

IDP - INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

**SACRALIDADE, SECULARIDADE E A MORAL:
O DIREITO DE FAMÍLIA EM CONSTANTES MUDANÇAS**

Trabalho de conclusão de curso – artigo científico – apresentado como requisito para aprovação em Curso de Pós Graduação do Instituto Brasiliense de Direito Público/ Escola de Direito de Brasília.

Orientador: Me. Danilo Porfírio de Castro Vieira.

Brasília – DF

2017

SACRALIDADE, SECULARIDADE E A MORAL: O DIREITO DE FAMÍLIA EM CONSTANTES MUDANÇAS

Rubem Jorge e Costa

SUMÁRIO: Moral, religião e direito: necessidade de unificação de institutos; Parentesco e filiação – evolução e os tipos existentes. Direito de família e os princípios da afetividade e da convivência familiar; O Princípio da afetividade utilizado para tutelar formas de constituição familiar; Conflito de interesses entre valores e a liberdade em sentido amplo, convívio respeitoso e o desafio constante dos legisladores e julgadores no âmbito das relações familiares.

RESUMO

A moral e a religião como formadoras do indivíduo e da sociedade exigem do direito para que seja possível a inter-relação e o convívio das pessoas. O respeito, imperativo fundamental fruto da educação e dos bons costumes é imprescindível quando se observa a diversidade do povo e a prerrogativa de liberdade no contexto que vivemos. A afetividade e a convivência familiar, destacados como princípios de direito de família, tem relevo, por estarem na essência do estabelecimento das normas e das decisões judiciais. Os tipos de filiação e de família existentes hoje são exemplos do caráter de mudança constante desse ramo do direito civil. Sem a menor pretensão de esgotar os temas tratados, percebeu-se grande necessidade de aprofundamento no alcance dos princípios que pautam a legislação de família e a jurisprudência brasileira. O diálogo com a ciência da psicologia também se faz essencial para um mínimo de entendimento do fenômeno do comportamento humano na construção precisa das normas e da jurisprudência de uma sociedade.

Palavras - chave: Religião. Moral. Liberdade. Direito de Família. Princípios.

INTRODUÇÃO

Ao se investigar o ramo da ciência jurídica das relações familiares questiona-se em que medida se pode uniformizar Leis e decisões judiciais para um público que possui características tão vastas e peculiares.

A separação dos institutos Direito e Moral não parece contribuir para sanar o leque de conflitos que se instauram. Omissão da Lei é uma realidade no universo do Direito de Família, especialmente quando o litígio é carregado de costumes ou cunho valorativo, fruto da pluralidade dos indivíduos que convivem.

O conceito de moral é explorado no início do artigo, mas pode servir como parâmetro para se projetar as variadas situações trazidas ao debate, inclusive jurisprudências. Outro conceito afim é o de religião, que guarda semelhanças com o de "moral", por vezes confundido ou englobado como se parte do mesmo tronco.

Sacralizar, ou tornar sagrado, é a ação que eleva determinada crença, filosofia ou instituição, fato presente em comunidades religiosas, mas também em não religiosas, se estendermos o seu conceito para bens como a família, eixo do presente trabalho.

Por mais que o Ordenamento Jurídico garanta o livre exercício da religião ele não pode ser praticado em confronto com as normas da própria nação. Apesar disso, o indivíduo que vive integralmente a sua crença goza de um componente costumeiro que pode o favorecer na análise de seus litígios, tendo um comportamento mais previsível.

A diversidade cultural e religiosa são fatores que dividem opiniões, mas a moral é um instituto sólido e, aparentemente, universal, capaz de garantir o respeito às diferentes concepções de pensamento.

Os princípios da afetividade e da convivência familiar pautam grandes decisões no judiciário brasileiro, uma vez que os princípios gerais do direito são mais amplamente usados no Brasil não só nos exigidos casos de lacunas legislativas.

Percebe-se que embora a lei não consiga acompanhar as mudanças na sociedade, especialmente no universo do direito familiar, os costumes ainda não são uma forma de solução de conflitos implementada pelos juízes, o que priva de certa forma a celeridade e o alcance das decisões judiciais.

Seja pela evolução da psicologia, seja pelo avanço dos princípios que envolvem os sentimentos humanos a sociedade observou mudanças benéficas no Direito familiar.

Concernente às observadas mudanças no direito de filiação e o alcance da parentalidade socioafetiva existe uma aceitação ao papel do princípio afetividade e da convivência familiar pautando interesses, encerrando paradigmas e justificando intervenções para o resguardo dos filhos, o que não é tão unânime quando o tema passa a ser o casamento e suas novas acepções defendidas.

O princípio da afetividade aparenta legitimar as conquistas no universo do direito de filiação e do melhor interesse da criança, instituído pelo Estatuto da criança e do adolescente, porém não se mostra suficiente para sanar conflitos de peso no universo valorativo e moral das relações conjugais.

Seria um comportamento heterofóbico solicitar que um casal interrompa exposições de carícias íntimas em local público? Até onde vai o condão que separa o carinho da intimidade?, O que banaliza o afeto? Em que ponto nasce o obsceno?

Perguntas assim instigam a busca por uma Lei ou método de solução de conflito que possibilite o resguardo não só de valores, mas de intimidades, sentimentos que compõe o indivíduo e contribuem para o adequado convívio.

Moral, religião e direito: necessidade de unificação de institutos.

A junção entre Direito e Moral é um desafio que a humanidade sempre teve que enfrentar. Todo conflito instaurado na sociedade gera primeiramente o julgamento moral, o qual para alguns é algo de diverso do julgamento jurisdicional. A moral é influenciada pela tradição, que procura pautar, dentro dos critérios históricos e costumeiros da comunidade, a conduta correta.

É sabido que a moral no pensamento de Kant, base moderna da moralidade racional, traz aprofundamento conceitual, fruto de um estudo sistemático e abrangente, o qual se reporta até mesmo a ciências difusas. O termo moral, um tanto complexo nos fundamentos filosóficos é, a despeito disso, convergente com o conceito do “bom” em uma perspectiva *macro*. “Comportamento ideal”, ou “dever ser”, também são expressões similares ao conceito aqui sintetizado. Percebida é a preocupação de Kant com o caráter e a educação do homem, o que requer a existência de uma lei moral prática, embora abstrata.

O professor Mário Nogueira Oliveira visa externar o pensamento de Kant em sua obra:

Ele [Kant] vai adiante ressaltando a necessidade de uma antropologia prática para nos tornar aptos a aplicar a moral propriamente dita através da nossa faculdade de julgar, que, por sua vez, é aprimorada pela experiência.

Precisamos da antropologia prática para que sejamos capazes de acolher em nossa vontade, pela via da educação e do exercício, as leis morais em seus princípios e também assegurarmos sua eficácia, seja pelo aprendizado na nossa formação moral, seja pela força externa do direito.¹

O conceito de moral, como expressão de uma experiência histórica, que, para os que a vivem, é entendido pelo “bom”, de forma universal, apresenta um visível problema, pois se defronta com a diversidade do pensamento humano.

¹OLIVEIRA, Mário Nogueira de. *Para inspirar confiança: considerações sobre a formação moral em Kant*. Trans/Form/Ação, Marília, v. 29, n. 1, p. 69-77, 2006. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732006000100005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 30 Jan. 2017.

Mesmo que explorada no sentido pré-filosófico, ou da “consciência comum”, a moral entendida como o “melhor comportamento humano”, e assim, é claro, deve se fazer presente nas legislações, especialmente para a proteção de bens e direitos tão valiosos como a família.

Ainda de acordo com a filosofia de Kant, segundo Hélio José dos Santos Souza:

“Embora Kant descreva e trace as características necessárias de uma lei moral capaz de valer universalmente, uma questão fica insolúvel na Fundamentação (Cf. Reath, v.80, n.3, p.284-5,1989).

Trata-se de poder provar que essa lei possui validade para a vontade humana, o que de fato ocorrerá na Crítica da razão prática (Cf, Kant, 2003, p.3.), quando Kant mostra que a lei objetiva se impõe à vontade humana como um factum da razão pura prática e, desse modo, rejeita a possibilidade de um factum antropológico, que seria, por sua vez, naturalizar o transcendental.”

O autor, em continuidade, menciona a polêmica e intrigante suposição da capacidade de ter uma máxima transformada em lei universal, algo não conclusivo, segundo ele, porém, sugere positivamente uma melhor suposição, a de alguém ter uma máxima de [sua] ação transformada em uma lei universal.²

Devido à amplitude de diferenças de pensamentos, filosofias, opção sexual, crenças, o que ocasiona uma distinta concepção de valores na sociedade, conceitos como “afeto”, “obsceno” e até mesmo o objeto de estudo deste ramo do Direito, qual seja “família”, geram divergências que se desdobram nos mais variados tipos de conflito jurídico.

Quando em omissão de legislação, é aceita pelas normas brasileiras a eficácia do julgamento pelos costumes, ou princípios gerais do Direito³, fato que aproxima a “Moral” do nosso ordenamento. Quando a lei se instala em conflito com estes costumes ou princípios gerais do Direito há grande comoção social e os julgadores acabam por fazer o papel de mediação

²SOUZA, Hélio José dos Santos. *O problema da motivação moral em Kant*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. p. 54.

³ Brasil. Art. 4º. Decreto-Lei Nº 4.657 de 1942.

nestes conflitos, interpretando os dispositivos sob as mais variadas concepções.

A árdua missão de legislar e julgar conflitos envolvendo direito de família só pode ser desempenhada se estruturada em princípios chaves, sem descartar os costumes e a moral de um povo, ainda que tão plural. O componente “religião” também se associa facilmente com “Moral” e “Direito” e diz respeito à formação do indivíduo e suas tradições.

Significando “voltar a unir-nos” ou “reconectar-nos”⁴ com o divino, com Deus, Religião já foi e é causa de guerras e contendas, mas também alegrias e realizações. Unindo-se a este conceito, a “Religião” também abrange o conjunto de princípios e doutrinas ensinados em uma organização que visam ligar os homens com Deus.

Percebe-se, também, que há uma norma aceita por parte dos integrantes de cada religião que, por mais diversas que sejam, encontram uma expectativa próxima capaz de pautar o comportamento dos seus membros.

Por mais vago e impreciso que um julgamento moral possa parecer, diante de comunidades religiosas parece haver um referencial mais tangível, uma conduta padrão correta, ou ao menos esperada. As proximidades e semelhanças dos grupos religiosos, especialmente pela crença comum em Deus tornam possível uma percepção mais comum da moral, aproximando-se da universalidade que o seu significado comporta.

De acordo com Selma Regina Dias Favoreto, a religião se faz presente em nossa legislação. Em um rol exemplificativo, destaca da Constituição Federal:

Na constituição vigente, Constituição de 1988, pode-se identificar influência da religião já no preâmbulo. Este faz referência a Deus (... “sob a proteção de Deus”...), o que exige do interlocutor uma crença, mesmo que não em um Deus uno, mas em algo que atribua sentido para a vida. Além disso, assegura no art. 5º, VI a liberdade de crença; VII prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; além de outros incisos como

⁴ A palavra *religião* vem de raízes latinas, *re* que significa “novamente” ou “outra vez” e *ligare* que significa “unir” ou “ligar”.

o VIII, que diz que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa, do mesmo artigo. Ou até mesmo outros artigos, como é o caso do art. 19, inciso I que impede a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios de interferir em cultos religiosos.⁵

Uma pergunta constantemente feita é se o Estado que vivemos pode ser realmente chamado laico, quando a maioria da população possui alguma orientação religiosa, ou, no mínimo, uma simpatia com determinado grupo religioso. No caso de ser laico, ou algo próximo a isso, a outra pergunta seria se a diversidade geral entre as pessoas, em determinado conflito, seria um fator a justificar maior ou menor consideração do componente religião para o magistrado.

Parece certo que a religião se manifesta no dia-a-dia da população, sendo identificada, também, em algumas discussões:

São muitos os fatos em que a religião interfere nas discussões e decisões da sociedade. Podemos citar alguns exemplos como a legalização do aborto, transfusão de sangue, doação de órgãos, casamento homossexual, pesquisa com células-tronco, entre outros.⁶

Sobre a análise específica de casos, muitas vezes as próprias partes corretamente clamam por respeito às suas crenças, descrenças, práticas ou ideologias, tornando complexa e exaustiva a responsabilidade dos julgadores e legisladores, os quais devem buscar conhecer a gama de filosofias e crenças a fim de fixar limites sem afrontar o direito Constitucional de liberdade, que abarca a liberdade de expressão e liberdade de consciência e de crença⁷.

Caso a análise da orientação religiosa, e até mesmo filosófica de uma pessoa, quando um real componente do indivíduo, for descartado para o julgamento de um litígio, certamente estar-se-ia afastando o indivíduo do

⁵ FAVORETO, Selma Regina Dias. *A influência da religião no direito*. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2055/2112>. Acesso em 30 jan. 2017.

⁶ *Ibidem*.

⁷ BRASIL. Art. 5º, IV e VI. Constituição Federal.

Estado, e ferindo o dever jurisdicional, especialmente no caso de lacunas⁸, mais a frente explorado.

O termo pluralismo também resume as diferenças gerais do ser humano, conforme se verifica em pesquisa realizada sobre a permissão Estatal de determinada prática religiosa:

Após um estudo teórico sobre a divergência que nos permita emitir um juízo sobre a interpretação de um direito fundamental, esboçamos [...] uma justificação dos direitos em mira das exigências de uma interpretação bem fundada. Essa justificação se volta para a característica que cada vez mais se intensifica nas sociedades contemporâneas: a diversidade cultural, política, religiosa, racial e étnica, ou, simplesmente, o pluralismo.⁹

Este fenômeno ganha maior destaque no mundo cada vez mais globalizado, informatizado e poliglota.

Sobre o binômio – Lei e Moral – faz-se necessário, sobretudo, diante da violência e desonestidade das relações humanas, uma união que impulsiona os legisladores e juízes a não se omitirem de valores como igualdade e ética ao fundamentarem seus projetos e decisões. Neste sentido, Carlos Santiago Nino leciona:

Convém mencionar algumas das teses mais comuns que sustentam a existência de uma conexão ou associação importante entre o direito e a moral:

As normas de todo sistema jurídico refletem de fato os valores e aspirações morais da comunidade em que vigoram ou dos grupos de poder que participam, direta ou indiretamente, da determinação de tais normas.

(...)

- As normas de um sistema jurídico devem reconhecer e tornar efetivos os padrões morais vigentes na sociedade seja qual for a validade de tais padrões do ponto de vista de uma moral crítica ou ideal.
- Os juízes aplicam de fato em suas decisões não somente normas jurídicas, como também normas e princípios morais.

⁸ BRASIL. Art. 4º. Decreto-Lei Nº 4.657 de 1942.

⁹FACUNDES, Jair Araújo. *Pluralismo, Direito e Ayahuasca: Autodeterminação e legitimação do poder no mundo desencantado*. Disponível em: <http://neip.info/novo/wp-content/uploads/2015/04/facundes_pluralismo_direito_ayahuasca_2013-1.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2017.

- Os juízes devem recorrer a normas e princípios morais para solucionar questões que não estão claramente resolvidas pelas normas jurídicas.
- Os juízes devem se negar a aplicar normas jurídicas que contradizem radicalmente princípios morais ou de justiça fundamentais.¹⁰

Na evidência de que o Juiz deva ser imparcial quanto às suas convicções e crenças, aplicando a Lei a todos (seja de que etnia, religião ou grupo os envolvidos pertençam), o componente valorativo ainda permanece intrínseco à atribuição de julgar, e no Brasil, conforme sugerido, a moral tem guarida no ordenamento jurídico, especialmente quando nos casos de omissão da Lei.

A própria lei estipula que os julgadores, em casos de lacunas, adotem “a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”¹¹. E o que se pode aferir por costumes, senão “bons” costumes e “bons” comportamentos? Essa “bondade universal” seria um desdobramento da moral inserida em nosso ordenamento social e jurídico, adaptada a regionalismos e cultura.

Miguel Reale, ao citar a teoria do mínimo ético leciona: “o Direito não é algo de diverso da moral, mas uma parte desta, armada de garantias específicas”¹².

Em conflitos de Direito de Família é relevante observar por que cada indivíduo agiu de determinado modo, apreciação esta que abrirá o leque dos valores e moral, permitindo aos operadores do Direito entender as circunstâncias do litígio para emprestar a devida equidade.

Segundo o citado autor:

Há certos casos em que a aplicação rigorosa do Direito redundaria em ato profundamente injusto. *Summum jus, summa injuria*. Esta afirmação, para nós, é uma das mais belas e profundas da Jurisprudência romana, porque ela nos põe em evidência a noção fundamental de que o Direito não é apenas

¹⁰ NINO, Carlos Santiago: *Introdução à análise do direito*. São Paulo: editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 17-18.

¹¹ Brasil. Decreto-Lei Nº 4.657 de 1942, art. 4º.

¹² REALE, Miguel: *Lições preliminares de direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 42.

sistema lógico-formal, mas sobretudo, a apreciação estimativa, ou axiológica da conduta.¹³

Portanto, já que impossível o alcance total da Lei, e mesmo por sua deficiência em cenários positivados, urge-se que os magistrados sejam capazes de utilizar, além dos princípios gerais de direito, os costumes, o que os obriga ao aprofundamento de conhecimentos gerais e pragmáticos do cotidiano.

Torna-se viável analisar todo o conjunto fático que ocasionou o conflito, a fim de se buscara real motivação para determinada conduta, se houve concepção fruto ou relacionada à moral ou à religião de determinado sujeito, ou se não houve qualquer elemento de sua formação moral que contribuiu para determinado ato.

O parentesco é o norte para se delimitar a aplicação das leis, princípios e costumes ora estudados, ou seja, o elo e o ambiente de nossa análise, já que caracterizador da família.

Parentesco e filiação – evolução e os tipos existentes.

Dentro da filiação o direito exige condutas em prol do cuidado dos parentes uns com os outros. Também se destacam algumas transformações ocorridas no Direito de Família brasileiro atinentes ao parentesco, que podem se relacionar com as constantes mudanças da família moderna.

Necessário ressaltar que o parentesco, por si só, não se restringe às ligações biológicas. De Plácido e Silva enfatiza a abrangência do termo, o qual assim conceitua:

Do latim popular *parentatus*, de *parens*, no sentido jurídico quer exprimir a *relação* ou a *ligação jurídica* existente entre pessoas, unidas pela evidência de fato natural (nascimento) ou de *fato jurídico* (casamento, adoção). Nesta razão, embora originariamente *parentesco*, a relação entre os parentes, traga um sentido de ligação por consanguinidade, ou aquela que se manifesta entre as pessoas que

¹³ Ibidem. p. 125.

descendem do mesmo tronco, no sentido jurídico, o parentesco abrange todas as relações ou nexos entre as pessoas, provenha do sangue ou não.¹⁴

A condição de parente é uma credencial que exige e legitima a presença de obrigações que incluem o afeto e a boa convivência familiar, a filiação, circunstância especial da vida e essência caracterizadora da família, requer além de provimentos materiais, o cuidado sentimental, como disse a célebre frase: “sem amor, não há família”.¹⁵ Questiona-se seria possível estudar a família e a afetividade sem adentrar no sentimento humano.

A parentalidade socioafetiva ou filiação socioafetiva também é assegurada em nosso ordenamento jurídico, como demonstra o Código Civil: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”¹⁶. Desta constatação uma série de desdobramentos repercute nas relações familiares não biológicas, desde hipóteses de anulação de casamento, herança, até direito de pensão alimentícia.

A filiação civil socioafetiva, por certo, foi desenvolvida sob o prisma dos princípios da afetividade e da convivência familiar, os quais elevam a liberdade e a dignidade em prol do bem-estar da criança.

Resta nítido que a família socioafetiva ganhou contornos mais amplos devido ao reconhecimento da filiação não biológica. Ora, mesmo a adoção já datar de tempos pretéritos, é patente que ela evoluiu e se tornou mais igualitária ao longo do tempo. Aprende-se que a tradição familiar era de enaltecimento do filho biológico em comparação com o adotivo, inclusive aquele recebendo mais direitos.

Ao vermos a terminologia utilizada pelo Código Civil anterior referente aos filhos não biológicos como “ilegítimos”, facilmente constatamos a diferenciação ou acepção de filhos. Outro ponto de causar estranheza na sociedade moderna era quando em situações de nascimento de filhos, cujos

¹⁴ SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1005.

¹⁵ LOTUFO, Renan. *Separação e divórcio no ordenamento jurídico brasileiro e comparado. Repensando o direito de família*. I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). Belo Horizonte. Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, OAB-MG, Del Rey, 1999. p. 209.

¹⁶ BRASIL. Art. 1.593. Código Civil.

pais estavam impedidos para o casamento, ou em afronta à fidelidade, tudo citado por Regina Beatriz Tavares da Silva:

Se o impedimento decorresse de parentesco próximo dos genitores, ou de afinidade, conforme enumeração constante do art. 183, I a V, do Código Civil de 1916, os filhos eram havidos como incestuosos; se o impedimento se relacionasse com a existência de casamento anterior de um dos genitores com outra pessoa e violação, destarte, do dever de fidelidade, os filhos eram tidos como adulterinos.¹⁷

Portanto, é notória a quebra de paradigmas visando igualar as condições entre os filhos, sem taxá-los depreciativamente. Demonstra-se que o princípio da afetividade cumpre papel indispensável não só ao criar institutos, mas sim, transformar concepções.

O fenômeno da filiação, espaço de convívio e afeto, sofreu mudanças e incorporou características peculiares. Algumas espécies foram derivadas da adoção e merecem ser enumeradas e esclarecidas, outra é fruto de um avanço tecnológico, que pode ser implementada com os avanços da ciência médica, fruto do art. 1.593 do código civil de 2002, enunciado n. 103 da I Jornada de Direito Civil¹⁸.

A adoção foi a primeira espécie socioafetiva, ou espécie primitiva, criação datada do código de Hamurabi e a mais legítima para se efetivar os desejos de convivência e responsabilidade por filho não biológico. Como já dito, um instituto sólido que evoluiu em que pese ainda uma carência por sua desburocratização.

Dela origina-se a filiação eudemonista quando no reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade, aquela que, pela condição de *casado (a)* ou *unido (a)* pela união estável, registra-se como seu o filho de seu cônjuge/companheiro, na pretensão de constituir família, uma

¹⁷TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz: *Curso de Direito Civil*. 42ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 434.

¹⁸“ART. 1.593: O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse de estado de filho”.

filiação sociológica em prol do menor, o qual não teve o seu real genitor ou genitora presente e interessado em sua criação.

Chamemos esta apenas de filiação eudemonista no reconhecimento voluntário pelo cônjuge ou companheiro. Aqui, vale ressaltar a semelhança ou equiparação com o pai ou mãe que não “contribuiu com material fecundante”, por exemplo, na inseminação artificial, mas detém a legitimidade de ser pai ou mãe, quando no caso de consentir com o desejo pela criação ou responsabilização pela criança.

Outra espécie de filiação que ganhou relevo, especialmente no Brasil, é a chamada adoção à brasileira, a qual abrange situações de registro de filhos por pais não biológicos cientes desta realidade, por vezes sem ainda um vínculos afetivo, com o intuito na maioria das vezes nobre, expostos a uma tipificação penal (art. 299, parágrafo único do CP), já que se utiliza de uma falsa declaração.

Por fim, desafiando o conceito de filiação trazido, cumpre averiguar a “filiação sociológica” do filho de criação. Esta não tem o elo biológico ou jurídico, pois fruto, na maioria das vezes de um sentimento de amor (ou afeto), talvez até por ser única alternativa para o cuidado de infantes. Essa espécie de “filiação”, por enquanto, é a única citada sem o reconhecimento oficial.

Como o afeto não depende da filiação biológica ou civil, questiona-se até que ponto que há direitos e deveres neste relacionamento, até então informal. Atualmente, o filhos de criação não tem a segurança trazida pela lei no resguardo de seus direitos, vez que não legítimos para os reivindicarem, nem mesmo na responsabilidade civil, já que ausente a figura da “autoridade”.¹⁹

Uma interpretação extensiva do raio que deve ser atingido pela filiação seria incluir os filhos de criação, que estão na linha mais tênue de membro familiar, mas que, tão somente por não possuírem o elo jurídico, não se enquadram nesta categoria, obrigatoriamente formal e com “tronco comum

¹⁹ BRASIL. Art. 932, I. Código Civil Brasileiro.

ou o registro”²⁰. Todavia, a jurisprudência, com a liberdade que possui, tem questionado a validade da filiação para o filho de criação.

Já a interpretação extensiva da exigência pela “boa” convivência familiar, consubstanciada no princípio da convivência familiar abrangente, além do filho de criação, a forte amizade, na possibilidade de também participar do afeto e união presentes em um lar. Nesta última hipótese, sem dúvida que também ausentes os efeitos jurídicos. É sabido que não é infrequente na cultura brasileira a amizade que, pelo afeto, mais se assemelha à condição de parentesco ou irmandade.

Seria inoportuno omitir o instituto da “adoção à brasileira” também chamada por alguns doutrinadores de “adoção socioafetiva”, além da expressão de afeto do registro na filiação eudemonista por cônjuge ou companheiro.

Arnaldo Rizzardo leciona:

Transparece sobretudo o reconhecimento espontâneo da paternidade daquele que, mesmo sabendo não ser o pai biológico, registra como seu o filho de outrem. Indo mais longe, também se admite a paternidade em razão do desconhecimento da paternidade biológica, desde que se tenha exercido uma manifestação de vontade, através do encaminhamento do ato de registro, com a declaração expressa da paternidade. Em verdade, embora desconhecendo que outra pessoa seja o pai, mas verificando-se no curso dos anos, no tratamento dispensado uma relação de pai para filho, tipifica-se uma verdadeira adoção, que se torna irrevogável, a ponto de não se admitir, posteriormente, a pretensão de anular o registro de nascimento.²¹

Nas palavras do doutrinador, tanto a adoção à brasileira quanto a filiação eudemonista no reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade tem o condão de trazer a mesma irrevogabilidade da adoção, graças ao vínculo afetivo.

Diferentemente da adoção regular, procedimento que muitas vezes demanda esforço e tempo, ambas as filiações acima citadas acabam por

²⁰ SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1005.

²¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 531.

ser acatadas quando, após um determinado período, já se observa a ligação emocional, mesmo que em uma adoção informal. O seu desfazimento, por certo, traria prejuízo à criança.

Como atualmente se zela pelo princípio do melhor interesse da criança²², a adoção à brasileira e a filiação eudemonista no reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade se torna legítimas sob o fundamento dos princípios da convivência familiar e da afetividade, os quais merecerão maior aprofundamento. Caso os citados princípios ganhem maior proporção, a tendência é que os filhos de criação acabem por ser também incluídos no rol da filiação legítima.

Parece-nos claro que, na necessidade do ser humano pelo acolhimento e calor humano, primordialmente as crianças, o ordenamento jurídico deva proporcionar os meios concretos a fim de que todos recebam amor. Os princípios da afetividade e da convivência familiar também se sobressaem para o fundamento de ações e intervenções do judiciário e da população contra o abandono afetivo e a alienação parental, além de ações a favor da desburocratização da adoção, guarda e tutela de crianças.

Direito de família e os princípios da afetividade e da convivência familiar.

Rompendo paradigmas, a sociedade atual, a qual tem se valido de novas idéias e tendências sobre a família, mais distante daquela revestida de tradições e formalismos, do modelo romano-canônico tradicional, relativiza conceitos e dogmas, fruto até mesmo da proporção dada à liberdade religiosa. A ênfase dada à autonomia da vontade e o inchaço no alcance do princípio da dignidade da pessoa humana provocam mudanças no conceito de família, as quais se repercutem no direito como um todo.

Devido à complexidade de se legislar sobre tema tão dinâmico, a jurisprudência assume um papel preponderante na arquitetura dos princípios amoldados ao caso concreto, muitas vezes atribuindo todo o fundamento das decisões aos princípios gerais do direito em detrimento dos costumes. Ativismo judicial é o nome popular para as decisões inovadoras e

²² Brasil. Art. 19, § 2º Lei Nº 8.069 de 1990 (ECA).

muitas vezes vinculantes do Poder Judiciário, as quais podem enriquecer ou empobrecer, materializando um pensamento sobre um tema, podendo, também, ter amparo doutrinário.

Dois princípios em voga no Direito de Família contemporâneo e frequentemente citados pelos Tribunais nesta “judicialização” têm como raiz principal o amor: O princípio da afetividade e o princípio da convivência familiar. Ambos têm sido destacados neste contexto de estruturação de modelos e ruptura de paradigmas sobre a família.

Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho:

Todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade.

Esta afirmação, por si só, demonstra a proporção que um princípio alcançou nos tempos atuais, levantando até mesmo a indagação sobre a hierarquia de normas. Logo em seguida, os mesmos autores continuam:

Não nos propomos, com isso, a tentar definir o amor, pois tal tarefa afigurar-se-ia impossível a qualquer estudioso, filósofo ou cientista.

Mas daí não se conclua inexistir aquilo que não se pode ser racionalmente delineado²³

Neste ponto, identificado um conceito abstrato, porém importante, os doutrinadores, assim como a jurisprudência se valem do princípio da afetividade para adentrar na seara do sentimento humano e para se garantir direitos. Como não é fácil definir o amor, surgem outras expressões para amparar decisões e raciocínios.

Ao discorrer sobre o princípio da convivência familiar, Paulo Lôbo se recorre à afetividade para dispor:

É a relação afetiva diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõe o grupo familiar, em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum. Supõe o

²³ GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil*, volume VI: *Direito de Família: As Família em Perspectiva Constitucional*. 4ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 89-90.

espaço físico, a casa, o lar, a moradia, mas não necessariamente, pois as atuais condições de vida e o mundo do trabalho provocam separações dos membros da família no espaço físico, mas sem perda da referência ao ambiente comum, tido como pertença de todos. É o ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças²⁴.

Ora, resta claro que o desenvolvimento de uma criança depende de como ela será cuidada, componente emocional, merecendo ser tutelado pelo Estado. O princípio da convivência familiar serve, assim, para garantir que toda criança tenha direito a um relacionamento condigno com sua condição de incapaz, prezando por laços sólidos e afetivos. Mais uma vez se observa o substantivo *afeto*, e a afetividade em questão como exteriorização deste sentimento.

No julgamento de questão relativa à guarda de menor, Ministro do STJ se utiliza do termo afetividade agregado à palavra laços:

Nesse contexto, em virtude das orientações médicas e do relatório psicossocial e, portanto, conforme o princípio do melhor interesse da criança, a teor de sua proteção integral, é de rigor sua manutenção no Brasil, com a avó materna, tendo em conta que já possui laços de afetividade, social e familiar, o que tem propiciado, sem dúvida, o êxito em seu delicado tratamento médico. Precedentes do STJ em casos análogos.²⁵

Entende-se pela locução que o sentido seria o mesmo de *laços afetivos* demonstrando que o termo afetividade é utilizado exprimindo a idéia de afeto. Contudo, para o professor Danilo Porfírio de Castro Vieira:

A afetividade, independente de questões sentimentais, é a inserção da autonomia da vontade dentro do direito de família, seja na concepção de uma criança, nas três constituições de filiação (biológica, adotiva ou afetiva), na constituição de uniões solenes ou tácitas, quando os agentes constituidores assumem responsabilidade sobre seus efeitos (autorresponsabilidade).²⁶

Nesta visão, a afetividade seria o poder vinculante da autorresponsabilidade e uma vertente da dignidade da pessoa humana. O que

²⁴ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 68.

²⁵ REsp 1449560/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 14/10/2014.

²⁶ VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. *Revista Crítica do Direito*, São Paulo, n. 4, volume 63, outubro/dezembro 2014.

ênfatiza o contexto atual da relevância da autonomia da vontade e da valorização do “eu”.

Sobre a autorresponsabilidade se pode entender, em síntese, a assunção da responsabilidade civil e social sob o risco de sanção, assim como no princípio da liberdade, ou seja, que “ninguém é obrigado a constituir ou pertencer a uma família, mas, ao constituir livremente, deve assumir as consequências dos seus atos”²⁷.

Aparentemente, a jurisprudência parece não adotar a terminologia de acordo com esta última análise e, conforme elucida a Ministra Nancy Andrighi, vemos o princípio em questão ser debatido apenas no sentido de resguardar o afeto ou o dever de cuidado:

Quando se discute a guarda de menor, não são os direitos dos pais ou de terceiros, no sentido de terem para si a criança, que devem ser observados; é a criança, como sujeito - e não objeto - de direitos, que deve ter assegurada a garantia de ser cuidada pelos pais ou, quando esses não oferecem condições para tanto, por parentes próximos, com os quais conviva e mantenha vínculos de afinidade e afetividade.²⁸

Sob esta vertente, do princípio da afetividade como o Direito de sentimentos e cuidados, pode-se atribuir a conquista do menor que hoje, necessariamente, será ouvido na hora de sua colocação em família substituta, construção doutrinária que se transformou em lei, e que observou constatações da ciência da psicologia, como o discernimento e a percepção de realidade da criança e do adolescente.

Nesta senda, construções doutrinárias e até jurisprudenciais podem contribuir para o judiciário, com a fomentação de Leis sensíveis ao sentimento da pessoa, principalmente pela fragilidade dos menores. Paradigmas podem ser quebrados e conceitos desmistificados, valendo-se de princípios que resguardam a afetividade como um sentimento.

²⁷VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. *Revista Crítica do Direito*, São Paulo, n. 4, volume 63, outubro/dezembro 2014.

²⁸REsp 1356981/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 08/11/2013.

Princípios como a Afetividade e a Convivência familiar contribuem para a aplicação da igualdade e respeito ao caso concreto, bem como impulsionam a formação de leis justas. Cabe, porém, destacar os limites das relações familiares, que podem variar dependendo da época e cultura.

O Princípio da afetividade utilizado para tutelar formas de constituição familiar.

Com base na exposição anterior fica clara a concepção da afetividade como uma garantia inerente ao ser humano, especialmente no que tange aos menores.

Teme-se que, pelo fato da quebra de alguns paradigmas, especialmente devido às mudanças na filiação, use-se de generalização principiológica com o intuito de dar alcance a formas ilegítimas de constituição familiar, enfraquecendo o seio familiar. Por outro lado, na ótica da afetividade como autorresponsabilidade, há refutações ao alcance dado a estes valores, sob um pretexto de haver “intromissão” indevida do Estado na família.

Sob a concepção de família como lugar de realização pessoal, é evidente que toda forma de união seria almejada de acordo com os interesses da classe que se beneficiaria por sua institucionalização. Na hipótese da ausência da “intromissão” do Estado e da conseqüente livre definição de família, seria, então, legítima a bizarra situação em que um ser humano deseja constituir família com um animal, como já foi vista inusitada idéia de direito sucessório a animais de estimação.

Analisada sob uma base valorativa, a família, “base da sociedade”²⁹ confrontará novas acepções e buscará convergir com o modelo romano-canônico tradicional, onde a monogamia e a matrimonialização (formalização do casamento) imperam, especialmente se for considerada a sacralidade familiar, na perspectiva religiosa.

Em que pese a família tradicional prezar por casamentos capazes de trazer filhos, prosseguindo com a espécie, o conceito de família

tem sido ampliado para conferir a livre expressão de afeto aos indivíduos, com o propósito, também, de combater preconceitos a minorias.

Existem hoje como família, mesmo que somente no plano doutrinário ou teórico, mesmo que apenas reivindicações i) a família matrimonial heterossexual (heteroparental) ou homossexual (homoparental); ii) união estável hetero ou homoafetiva; iii) família monoparental; iv) família anaparental; v) família pluriparental; vi) família eudemonista e vii) família paralela.

Conflito de interesses entre valores e a liberdade em sentido amplo, convívio respeitoso e o desafio constante dos legisladores e julgadores no âmbito das relações familiares.

No que tange à repercussão dos novos conceitos de família, seus tipos e direitos, convém, retomar aquela idéia inicial, onde a religião para muitos possui o real significado de seu conceito criando uma situação conflituosa. Sabe-se que, com base em convicções, comunidades ou pessoas buscam viver integralmente sua fé, ditame, ou filosofia, muitas vezes não comungando com os tipos mais modernos de família como a homoparental ou o da família paralela.

Com base nessas diferenças valorativas, acentuadas por contribuições de filosofias, religião ou moral do ser humano, cria-se um cenário onde a opinião ou crença de determinada pessoa ou grupo é interpretado como preconceito ou *fobia*. Expressões muitas vezes inapropriadas quando a divergência se dá por uma questão de concepção.

É sabido que há excessos e violência contra formas de afetividade expostas e aceitas hoje, há também ataques e intolerância às religiões ou a outras minorias na sociedade. Todavia, enquanto o embate se travar no plano racional e teórico, buscando a formação do caráter e da moral, não há que se falar em preconceito ou *fobia* sendo mais uma questão de opção, abrangida pela liberdade.

Há visível rejeição a determinadas formas de “família” não só por religiosos, mas por indivíduos que tem a visão do relacionamento afetivo

pautada no dever de fidelidade, ou no modelo tradicional matrimonial / heterossexual.

Não se pode desprezar, também, o fato de que a fidelidade, além de possuir elevado valor cultural, tradicional e moral, é tutelada pelo ordenamento jurídico, bastando observar os deveres do matrimônio³⁰ e a imposição legal para o cônjuge infiel que almeja pensão alimentícia, esta última, abaixo descrita:

Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.³¹

Sobre o conceito de casamento, em obra conjunta com renomado autor, a Doutrinadora Regina Beatriz Tavares da Silva, cita-o, divergindo, em parte, de seu pensamento:

O professor Washington de Barros Monteiro conceituou o casamento como a união permanente entre homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos.

Pondere-se, no entanto, que a reprodução não pode, atualmente, ser havida como finalidade do casamento, em razão da opção, não mais incomum, dos casais de não terem filhos. A ajuda mútua, esta sim, sempre foi e será não só finalidade, mas também efeito jurídico do casamento.³²

Realmente, a mútua assistência é inculpada em nosso Código Civil, também, como um dos deveres do casamento³³, e, ao se olhar para o casamento na ótica do Código Civil, verá que a ausência de cada dever desqualifica ou deprecia o instituto.

No que tange à filiação, aparenta existir uma aceitação ao papel do princípio afetividade e da convivência familiar pautando interesses e encerrando paradigmas, o que não é tão visível quando o tema passa a ser o casamento e suas novas acepções.

³⁰Brasil. Art. 1.566, I. Lei Nº 10.406 de 2002. Código Civil.

³¹Brasil. Art. 1.704. Lei Nº 10.406 de 2002. Código Civil.

³²SILVA, Regina Beatriz Tavares da: *Curso de Direito Civil*. 42ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 49.

³³Brasil. Art. 1.566, III. Lei Nº 10.406 de 2002. Código Civil.

A afetividade no prisma dos menores traz um afeto legítimo, um sentimento como sendo um dever dos pais e um direito do filho, inerente à sua condição de incapaz, ou em desenvolvimento incompleto, o mesmo fundamento para a colocação de infantes em famílias substitutas. Já o afeto entre adultos pode ser visto como uma liberalidade, já que não há obrigações enquanto não se constituem relações jurídicas, e até mesmo depois, sendo complexo e pessoal o efetivo *affectio maritalis*.

A prerrogativa e direito da liberdade, que se faz também presente no texto constitucional deve ser verificada com a máxima apuração, ressaltando a indubitosa necessidade de correta interpretação e aplicação.

O problema que surge é quando a liberdade se remete a componentes morais. Segundo José Afonso da Silva, uma liberdade pode ser reprimida se nitidamente imoral:

Liberdade opõe-se a autoritarismo, à deformação da autoridade; não, porém, à autoridade legítima. Esta [autoridade legítima] provém do exercício da liberdade, mediante o consentimento popular. Nesse sentido, autoridade e liberdade são situações que se complementam. É que a autoridade é tão indispensável à ordem social – condição mesma da liberdade – como esta é necessária à expansão individual. Um mínimo de coação há sempre que existir... O que é válido afirmar é que a liberdade consiste na ausência de toda coação *anormal, ilegítima e imoral*. Daí se conclui que toda lei que limita a liberdade precisa ser lei normal, moral e legítima, no sentido de que seja consentida por aqueles cuja liberdade restringe.³⁴

Desta lição, muita discussão pode se travar sobre a livre constituição de família, principalmente se for colocado em questão a possibilidade de uma liberdade legítima e imoral ao mesmo tempo. Mais uma vez o conceito de moral se faz presente visando um regramento comportamental que seja adequado para a convivência e o respeito mútuo.

Curiosamente, a autoridade para se reprimir a família poligâmica encontra amparo na sociedade brasileira, diferente de outras nações. Já no Brasil, foi legítima a aceitação da família homossexual, o que

³⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 234.

não se permite dizer que este é um modelo de família aceito em outras comunidades e de forma geral para todos os brasileiros.

Se as famílias paralelas fossem uma prática legal no Brasil, isso também não implicaria dizer que seria uma conduta ideal para todos brasileiros, pois pode ofender princípios pessoais e íntimos resguardados o universo de valores de cada um. É compreensível que a perda de um dever de fidelidade ou da família matrimonial traga a figura indesejada da promiscuidade e da indecência.

Esses conflitos de individualidades são alvos a serem perseguidos, a fim de que os legisladores e julgadores possam se capacitar na identificação dos valores inerentes ao ser humano, propiciando uma lei e um juízo que não ofenda a liberdade alheia e o respeito próprio do cidadão.

Já destacado o respaldo que o Direito de Família Moderno encontra nos princípios da afetividade e da convivência familiar, os quais contribuem para a construção de uma sociedade justa e igualitária, todavia, não serão legítimos se proclamados para sobrepujar costumes e a moral existente.

Por mais abstrata que seja a definição de valores, há situações que vilipendiam a decência, como a exposição de gestos obscenos em público sob o pretexto de algo afetivo. Embora possam existir diferentes percepções do conceito de “afetivo” ou da palavra “obsceno”, mais uma vez é a moral, facilitada pela Lei, que define e reprime tais comportamentos não aceitáveis.

No outro extremo, não é pelo fato de alguém ser religioso, ou moral, que terá o direito de reprimir e hostilizar um indivíduo que, sem desrespeitar, aja contrariamente às suas convicções. Um ponto de equilíbrio é necessário, cabendo ao magistrado o discernimento do que é respeito, conceito que o remeterá aos costumes.

Uma sociedade multifária deve se comportar com maturidade em relação à liberdade, jamais a reprimindo injustamente, mas controlando-a.

A “autoridade legítima”³⁵ tem o condão de intervir para zelar pelo respeito e a moral.

Em relação à proteção aos filhos, o direito de família é inquestionavelmente legítimo, compactuando com toda forma de amparo aos menores, especialmente os que são vítimas de maus tratos, ou qualquer violência. A ciência da psicologia também deve ser sempre demandada neste objetivo de conceituação e compreensão do afeto, promovendo as mudanças de leis e de julgamentos necessárias, observando e delimitando o universo moral e emocional do ser humano.

CONCLUSÃO

Concluindo-se acerca dos temas, destaca-se a visão do direito relacionado com a moral, junção esta, favorável às análises de cada litígio, principalmente quando se tem diferentes nações, culturas e costumes envolvidos. A pluralidade obriga que o Direito consuetudinário assuma o papel de sanar divergências, uma vez que a Lei não acompanha as mudanças da sociedade.

Não só diante de lacunas, no rol de opções do julgador quando a Lei é omissa, mas se deve dar maior atenção aos costumes como forma de solução de conflitos que não poderiam ser resolvidos por qualquer outro meio. A moral, pelo conceito explorado no artigo impulsiona para que estas soluções costumeiras se concretizem de forma harmônica e legítima.

Sob a análise dos princípios gerais do Direito, o princípio da afetividade ganha destaque por coordenar aspirações de uma sociedade plural e complexa, só não podendo ser estendido a ponto de colidir ou afrontar a liberdade de outrem.

Conclui-se que o significado de afetividade entendido como o direito e garantia de afeto, ou seja, adentrando-se no mérito do sentimento -

³⁵SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 234.

como a jurisprudência tem assim explorado - não pode ser uno para pais e filhos e as uniões conjugais, ou seja, as uniões heteroafetivas ou homoafetivas que são entre duas pessoas (monogamia), que não pertencentes à mesma família, geralmente, entre adultos (pressupondo certa maturidade) e com intuito de iniciarem um relacionamento que perdure.

Este tipo de relacionamento afetivo se difere bruscamente de um afeto entre pai e filho (a) ou mãe e filho (a), sentimento que vem somado de um cuidado, proteção e envolve o acompanhamento na fase incompleta do desenvolvimento até a maioridade do filho (a). Portanto, para se entender o raio de atuação do princípio da afetividade mister é a delimitação sobre qual tipo de afeto que se está a tratar, para que se tenha a correta abrangência do termo.

Um afeto entre adultos, ou namorados, é um vínculo constituído pela liberalidade das pessoas, que detém o direito de escolherem quem desejam como parceiro (a), somente sendo necessário o comum acordo. Quando, porventura, um destes decide pelo rompimento, é certo que o vínculo não irá subsistir.

Deste modo, para se compreender ou desenvolver o citado princípio da afetividade, necessário é estipular sob qual vertente se está explorando a afetividade, sabido que dependendo do referencial há uma clara diferença de significado do termo.

Os adultos ou namorados que se conhecem ou relacionam devem respeitar-se mutuamente, mas nenhum detém o direito pelo afeto um do outro, mesmo no matrimônio, podendo este vínculo ser quebrado com maior facilidade e legitimidade do que na filiação, que pressupõe auxílio material para a criação de seu filho, além da atual exigência pelo auxílio afetivo, (ações judiciais de abandono afetivo).

A psicologia é a ciência responsável por esta diferenciação, quem define os tipos e limites de cada relação sentimental, as carências legítimas e as fragilidades de cada ser humano na esfera emocional especificamente. Cabe ao Direito observar as constatações e utilizar as

fundamentações deste ramo do conhecimento em prol da elaboração de leis, princípios e da estruturação de uma jurisprudência justa e sólida.

O princípio da convivência familiar traz uma diretriz de como se esperar uma criação de filhos, uma ênfase de que além de observados os deveres e responsabilidades dos pais, é aos filhos também previsto e garantido o afeto como condição de manutenção de um lar, ou, ao menos, de um convívio salutar.

Foi demonstrado que no conceito de afetividade - garantia de sentimento - houve conquista na atual legislação desde o caso da oitiva de menores para sua colocação em família substituta, bem como para a evolução da filiação atual, protegendo a ligação afetiva e psicológica de menores mesmo que unidos por meio de adoção informal, como a filiação à brasileira ou no caso da filiação eudemonista, consagrando-a como uma prática correta e louvável em prol do menor.

Para tratar dos relacionamentos afetivos entre adultos, seja namoro ou casamento, percebeu-se maior complexidade para se determinar até onde vai a liberdade do sujeito ou até mesmo dos sujeitos que intentam em atribuir cunho afetivo aos seus mais variados tipos de relação, afeto este que primeiro será sabatinado pela opinião pública, ou pelo senso comum, podendo ganhar terreno ou perder enquanto confrontar o mundo valorativo, as correntes tradicionais, e o peso da moral reconhecidamente presente na sociedade.

Direito e moral se confirmam na composição da estrutura de uma sociedade, principalmente no direito de família, merecendo conhecimento e apreciação na hora do juízo de valor inerente a uma decisão judicial ou criação legislativa.

Mesmo que observada uma quebra de paradigmas benéfica na atual legislação e jurisprudência em relação ao tratamento dispensado à criança, na equiparação do filho socioafetivo com o filho biológico, sejam pelos novos tipos de filiação fruto das técnicas reprodução assistida heteróloga e da relevância dada aos laços afetivos ainda que dentro de uma adoção informal, não se pode supor que houve um colapso geral da ordem tradicional da família

autorizador da liberação de todas as formas de constituição de família ou da implantação e legalização de todos os tipos de família.

Percebeu-se a necessidade de interligação entre direito, moral e religião na busca por um julgamento individualizado e sensível.

Sob a égide do respeito à moral e à liberdade o cidadão será respeitado em sua pluralidade de opinião e crença, tendo o direito o papel fundamental de regular as diversas relações humanas, sempre com a esperança de encontrar uma sociedade equilibrada, harmônica e mais pacífica, com o melhor convívio possível entre o povo e os povos.

REFERÊNCIAS

- FACUNDES, Jair Araújo. *Pluralismo, Direito e Ayahuasca: Autodeterminação e legitimação do poder no mundo desencantado*. Disponível em: <http://neip.info/novo/wp-content/uploads/2015/04/facundes_pluralismo_direito_ayahuasca_2013-1.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2017.
- FAVORETO, Selma Regina Dias. *A influência da religião no direito*. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2055/2112>. Acesso em 30 jan. 2017.
- GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil*, volume III: responsabilidade civil. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2008;
- LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2014;
- LOTUFO, Renan. *Separação e divórcio no ordenamento jurídico brasileiro e comparado. Repensando o direito de família*. I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Rodrigo da Cunha Pereira (Coord.). Belo Horizonte. Anais. Belo Horizonte: IBDFAM, OAB-MG, Del Rey, 1999.
- NINO, Carlos Santiago: *Introdução à análise do direito*. São Paulo, Ed WMF Martins Fontes, 2010;
- OLIVEIRA, Mário Nogueira de. *Para inspirar confiança: considerações sobre a formação moral em Kant*. Trans/Form/Ação, Marília, v. 29, n. 1, p. 69-77, 2006. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732006000100005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 30 Jan. 2017.
- REALE, Miguel: *Lições preliminares de direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002;
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011;
- SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares e MONTEIRO, Washington de Barros: *Curso de Direito Civil*. 42ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.
- VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. *Revista Crítica do Direito*, São Paulo, n. 4, volume 63, outubro/dezembro 2014.