

## **A relação paterno-filial: análise de uma relação privada sob o prisma dos princípios constitucionais**

*La relación padre-hijo: un análisis de la relación privado bajo el prisma de los principios constitucionales*

ZAGO, Gladis Guiomar \*  
CASTRO, Matheus Felipe de\*\*

**Resumo:** As relações familiares, mormente aquelas que envolvem pais e filhos, privadas por natureza, passaram a ter, com o tempo, a interferência do direito público. Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reconheceu a família como um espaço de afeto entre seus membros e vários dispositivos, considerados princípios constitucionais, permitem tal conclusão. É o caso do princípio da dignidade da pessoa humana, sustentando que não basta assegurar a vida, é preciso assegurar que a vida somente será significativa se for digna. O princípio da paternidade responsável assegura ao filho, considerado pessoa em desenvolvimento, o direito à convivência familiar, em um ambiente de afeto e de segurança moral e material. Ainda, o princípio da solidariedade afetiva e psicológica, inerente às relações paterno-filiais, busca assegurar este ambiente sadio. Assim, é possível verificar uma mudança de paradigmas desta relação paterno-filial, ou seja, a interferência do direito público, com vistas à

**Resumen:** Las relaciones familiares, particularmente aquellas que involucran a los padres y los niños, privadas por la naturaleza, han llegado, a través del tiempo, la interferencia de derecho público. En este sentido, la Constitución de la República Federativa del Brasil en 1988, reconoce a la familia como un lugar de afecto entre los miembros y los distintos dispositivos, considera dos principios constitucionales, permiten tal conclusión. Este es el caso del principio de la dignidad humana, argumentando que no es suficiente garantizar la vida, debe asegurarse de que la vida sólo tendrá sentido si vale la pena. El principio de la paternidad responsable asegura el hijo, la persona considerada en desarrollo, el derecho a la vida familiar en un ambiente de afecto y seguridad moral y material. Aún, el principio de las relaciones de solidaridad emocional y psicológica inherente a padre-filiales, busca asegurar un medio ambiente sano. Por lo tanto, se puede ver un cambio de paradigma el

\* Advogada. Professora do Curso de Direito da Unoesc – Campus de Videira. Formada em Direito pela Unoesc – Campus de Joaçaba e Mestre em Ciência Jurídica pela Univali – Itajaí.

\*\* Advogado, professor e pesquisador. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

efetividade dos direitos constitucionalmente garantidos.

**Palavras-chave:** Relações familiares. Princípios constitucionais. Relação privada. Efetividade.

fin de la vigencia de los derechos constitucionalmente garantizados.

**Palabras claves:** Relaciones familiares. Los principios constitucionales. Relación privada. Eficacia.

## Introdução

As transformações sociais e familiares ocorridas no Brasil, notadamente com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, igualaram, em seu artigo 227, em direitos e obrigações, todos os filhos, independentemente de sua procedência e pelo reconhecimento das entidades familiares que não provêm do casamento, além de reconhecer, incontestavelmente que os filhos são sujeitos de direitos.

A Constituição Federal valoriza e preconiza o aspecto social da família, com prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana, eis que o referido texto passou a reconhecer que os vínculos afetivos merecem a proteção do Estado.

Necessário, para tanto, a adoção da doutrina da proteção integral da criança, como sujeito de direito, notadamente de direitos fundamentais, quais sejam, o de não ser abandonada, negligenciada, mas, o direito de ser amada, de desfrutar da companhia dos genitores.

Além da Constituição Federal, encontram-se, ainda, no ordenamento jurídico brasileiro, vários dispositivos que evidenciam a existência do direito-dever parental de cuidar e proteger o filho, não apenas em seu aspecto físico, mas também psíquico, como é a previsão da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada em Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, que proclama, em seu artigo 7.1, o direito da criança a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles.

Já no plano da legislação ordinária, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) reafirma o direito da criança e do adolescente de ser criado e educado no seio da sua família, incumbindo aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores. O Código Civil, por sua vez, alinha entre os deveres conjugais o de sustento, guarda e educação dos filhos, dispondo em capítulo especial sobre a proteção da pessoa dos filhos, em caso de divórcio dos pais, sempre tendo como princípio norteador o melhor interesse das crianças.

Assim, parafraseando Paulo Luiz Netto Lobo, o desafio que se coloca é a capacidade de ver as pessoas em sua dimensão ontológica, com a restauração da primazia da pessoa humana, como condição de adequação do direito à realidade e aos fundamentos constitucionais.<sup>1</sup>

Significa garantir e reconhecer que a família é um grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida, que geram um comprometimento mútuo, solidariedade, identidade de projetos de vida e propósitos comuns, além de analisar como o direito público interfere nas relações privadas, como são as relações paterno-filiais.

---

<sup>1</sup> Lobo (2003).

## 1 A família e seu contexto histórico

Importante se faz contextualizar o desenvolvimento histórico da família. Para tanto, far-se-á um breve relato desta evolução.

Os estudos sobre a história da família encontram seu início, como salienta Friedrich Engels, na obra *Direito Materno*, de Bachofen,<sup>2</sup> que elabora algumas teorias, quais sejam: 1. que primitivamente os homens viveram em promiscuidade sexual, o chamado heterismo; 2. que tais relações excluía a possibilidade de estabelecimento da paternidade; a filiação somente poderia ser contada na linha materna; 3. que as mães, por serem as progenitoras conhecidas, dispunham de apreço e respeito, conseguindo, assim, o domínio absoluto, chamado ginecocracia; 4. que a passagem para a monogamia incidia na transgressão de uma lei religiosa muito antiga, a qual previa o direito imemorial que os outros homens tinham sobre aquela mulher, transgressão que deveria ser castigada ou compensada com a posse da mulher por outros homens durante determinado período. A prova para tais teorias encontra fundamento em trechos da literatura clássica antiga e a passagem do heterismo à monogamia, do direito materno ao direito paterno, que se processa particularmente entre os gregos, com o desenvolvimento de concepções religiosas e a introdução de novas divindades.<sup>3</sup>

O sucessor de Bachofen foi J. F. Mac Lennan,<sup>4</sup> que se revelou uma antítese de seu predecessor. Mais tarde, surge, também, a teoria de Lewis Henry Morgan,<sup>5</sup> que confirma a tese de Bachofen, quando reconstituiu as formas de família de acordo com o parentesco, abrindo novos caminhos para a investigação e criando a possibilidade de se ver muito mais longe na pré-história da humanidade.<sup>6</sup>

Como salienta Friedrich Engels, Morgan foi o primeiro que tratou de introduzir uma ordem precisa na pré-história da humanidade, dividindo-a em três épocas principais – estado selvagem, barbárie e civilização.<sup>7</sup>

Reconstituindo retrospectivamente a história da família, Morgan conclui que existiu uma época em que imperava, no seio da tribo, o comércio sexual promíscuo, de modo que cada mulher pertencia igualmente a todos os homens e cada homem a todas as mulheres.<sup>8</sup>

Na Idade Média, a iconografia medieval consistia no tema dos ofícios, como principal atividade da vida quotidiana do homem. No século XVI, tal iconografia evolui, eis que o homem não está mais sozinho, pois a mulher e a família participam do trabalho e vivem perto do homem, contudo, ainda no século XV, as crianças estão ausentes da cena familiar. A partir do século XVI, a criança entra em cena no calendário como uma nova personagem.<sup>9</sup>

Phillipe Áries faz uma análise iconográfica por meio dos tempos e conclui que o sentimento da família era desconhecido da Idade Média e nasceu nos séculos XV e XVI, exprimindo-se, com vigor, no

<sup>2</sup> Johann Jakob Bachofen (1815-1877(?)) foi historiador do direito primitivo e professor de direito romano em Basileia. Publicou a obra *Direito Materno*, em 1861.

<sup>3</sup> Engels (1984, p. 39).

<sup>4</sup> Publicou, em 1865, a obra *O casamento primitivo*.

<sup>5</sup> Lewis Henry Morgan (1818-1881), antropólogo, etnólogo e escritor estadunidense, um dos fundadores da moderna antropologia científica. Foi o primeiro a estudar os sistemas de parentesco e elaborar uma ambiciosa teoria sobre a evolução cultural do homem, segundo a qual a evolução cultural de uma sociedade se desenvolveria em três etapas: selvageria, barbárie e civilização.

<sup>6</sup> Engels (1984, p. 42-46).

<sup>7</sup> *Estado Selvagem*. – Período em que predomina a apropriação de produtos da natureza, prontos para serem utilizados; as produções artificiais do homem são, sobretudo, destinadas a facilitar essa apropriação. *Barbárie* – Período em que aparecem a criação de gado e a agricultura por meio do trabalho humano. *Civilização* – Período em que o homem continua aprendendo a elaborar os produtos naturais, período da indústria propriamente dita e da arte (ENGELS, 1984, p. 61).

<sup>8</sup> Engels (1984, p. 63-119).

<sup>9</sup> Aries (1981, p. 195-200).

século XVII, e, por conseguinte, a família conjugal moderna seria a consequência de uma evolução que teria enfraquecido a linhagem e as tendências à indivisão.<sup>10</sup>

Conforme G. Duby, citado por Phillipe Áries, no Estado franco, a família do século X era uma comunidade reduzida à sua expressão mais simples, com laços frouxos. Nos séculos XI e XII, há um progresso da indivisão, tanto para a mulher quanto para os filhos. Já no século XIII, a situação se inverteu, tornando, novamente, a família independente.<sup>11</sup>

A partir do século XIV ocorre o desenvolvimento da família moderna, que se transformou à medida que modificou suas relações internas com a criança.

A família medieval, pelo menos na Inglaterra, reconhece a falta de afeição entre seus membros, principalmente na atitude dos ingleses com suas crianças, que os mantinham na condição de serventes domésticos, como se fossem aprendizes, entendendo-se isso como uma forma muito comum de educação, inclusive colocando-os em outras famílias.<sup>12</sup>

A criança, desde cedo, saía do convívio de sua família, mesmo que voltasse a ela depois de adulta, o que nem sempre acontecia. Assim, verifica-se que a família não alimentava um sentimento existencial profundo entre pais e filhos. A família quase não existia sentimentalmente entre os pobres, e quando havia riqueza e ambição, o sentimento se inspirava no mesmo sentimento provocado pelas antigas relações de linhagem.

A partir do século XV, as realidades e os sentimentos da família se transformam. Ocorre uma revolução profunda e lenta, mal percebida tanto pelos contemporâneos quanto pelos historiadores, porém, um fato essencial é bastante evidente: a extensão da frequência escolar, com a substituição da aprendizagem pela escola, exprimindo uma aproximação da família e das crianças, do sentimento da família e do sentimento da infância, antes separados. A família concentrou-se em torno da criança.

Outro fator importante é o abandono da ideia de privilégio do filho primogênito, surgindo a igualdade entre os filhos como prova do “[...] movimento gradual da família-casa em direção à família sentimental moderna. Tendia-se agora a atribuir à afeição dos pais e dos filhos, sem dúvida tão antiga quanto o próprio mundo, um valor novo: passou-se a basear na afeição toda realidade familiar.”<sup>13</sup>

Na história da Europa Ocidental, a família era do tipo patriarcal, com autoridade exercida pelo pai ou pelo avô, com efeitos consideráveis do parentesco, ou seja, todos os parentes são ligados por solidariedades, ativas ou passivas. A solidariedade, de forma ativa, significava obrigar os parentes a participar na vingança privada, ou seja, quando um membro da família era lesado, todos os outros deviam ajudar a vingar-se do mal recebido; de forma passiva, todos os membros da família eram responsabilizados e hostilizados por qualquer malefício cometido por um deles e deveriam contribuir para a composição do dano. Contudo, a evolução do direito de família, do século XI ao XIX, demonstra um enfraquecimento dos direitos e deveres da família, ou seja: “À medida que o Estado se consolida e consegue assegurar a ordem pública, a solidariedade familiar desfaz-se e torna-se inútil. Quando a autoridade se desenvolve, a solidariedade diminui.”<sup>14</sup>

Quanto aos filhos, na maior parte dos direitos arcaicos e antigos, os filhos não eram sujeitos de direito, eis que sempre submetidos à autoridade do *pater*, que poderia dispor de sua vida e de sua liberdade. Até chegar à atualidade, em que tais pessoas estão protegidas pela Lei, há uma longa evolução histórica.

<sup>10</sup> Áries (1981, p. 211).

<sup>11</sup> Duby (apud ARIES, 1981, p. 211-213).

<sup>12</sup> Áries (1981, p. 228-229).

<sup>13</sup> Áries (1981, p. 235).

<sup>14</sup> Gilissen (1995, p. 564).

A família romana clássica era patriarcal, com o *pater familias* como sujeito de direito, enquanto que seus descendentes eram *alieni juris*, com um poder quase ilimitado. Com a degradação progressiva da *patria potestas*, a situação dos filhos foi melhorando lentamente, porém, sempre existindo a submissão dos filhos ao poder do pai ou do avô antes de sua maioridade.<sup>15</sup>

No direito germânico, o poder do chefe da família era semelhante ao direito romano e se chamava *mundium*, pertencendo apenas ao pai, excluindo, dessa forma, a mãe e implicando o direito de vida e de morte sobre os filhos, a mulher e os escravos. Além disso, este poder refletia uma forma de organização militar que subsistiu até o século XIII, justificando-se pela necessidade de solidariedade, eis que o grupo familiar precisava sobreviver diante de um Estado social perturbado, submetido a costumes violentos, fraquezas e insuficiências dos poderes públicos.<sup>16</sup>

Como salienta John Gilissen:

O cristianismo exerceu uma profunda influência sobre a evolução do poder paternal. Inicialmente, tornou-se defensor dos fracos, notadamente as crianças. Desenvolve idéias morais a partir das quais deduz o princípio de que o pai, ao lado dos direitos que tem sobre os filhos, tem também deveres a seu respeito.<sup>17</sup>

Na Baixa Idade Média e época moderna, sob influência do cristianismo, os filhos legítimos gozavam de todos os direitos, enquanto que os filhos ilegítimos, ou seja, aqueles nascidos fora do casamento, eram tratados de forma desfavorável. Ainda assim, o poder paternal foi reduzido, retirando o direito que o pai tinha sobre a vida e morte dos filhos, mantendo apenas um direito de correção, inerente ao seu dever de educação.

E este poder vai se limitando progressivamente, com a atribuição de mais direitos aos filhos, não apenas o direito à vida e à integridade física, mas também o direito ao sustento e à educação, além de certa proteção para a gestão de bens que porventura possam ter. Além disso, a exposição dos filhos é punida pela Igreja.<sup>18</sup>

No início do século passado, a família era fundada exclusivamente pelo casamento; a mulher e os filhos ocupavam posição de inferioridade, eis que deviam respeito e obediência ao marido e chefe da sociedade conjugal, concepção corroborada pela Igreja. A sociedade, então, vivia sob uma falsa moral, uma vez que somente as relações consideradas "legítimas" é que poderiam gerar filhos "legítimos". As outras formas de uniões, chamadas extramatrimoniais, eram desprezadas pelo ordenamento jurídico, assim como os filhos nascidos de relações que não o casamento. Como afirma Leila Donizetti, "[...] a instituição família tinha supremacia sobre os membros que a compunham. Tinha, por essa razão, de ser preservada e mantida incólume aos 'erros' cometidos pelos seus membros."<sup>19</sup>

Nesta visão matrimonialista é que foi editado o Código Civil de 1916. Contudo, como não poderia deixar de ser, as mudanças sociais, econômicas e culturais ocorridas, podendo-se citar como exemplo a Revolução Industrial e a inserção da mulher no mercado de trabalho, remodelaram a concepção de família existente. Neste aspecto, importante se faz, mais uma vez, as palavras de Leila Donizetti:

[...] Tais acontecimentos deram margem ao surgimento de novos modelos familiares, cujo alicerce principal passou a ser o afeto, a solidariedade e a cooperação. O modelo tradicional, fundado

<sup>15</sup> Gilissen (1995, p. 611).

<sup>16</sup> Gilissen (1995, p. 611-612).

<sup>17</sup> Gilissen (1995, p. 612).

<sup>18</sup> Gilissen, (1995, p. 612-618).

<sup>19</sup> Donizetti (2007, p. 9).

exclusivamente no casamento, ruiu, uma vez que os laços de afetividade começaram a ter mais importância do que os laços sanguíneos.

Nessa nova concepção, a família começa a envidar esforços para satisfazer suas necessidades pessoais, transformando-se em uma instituição cujo anseio é a integridade e o desenvolvimento pessoal de seus membros. Nela, todos estão voltados para a busca do bem-estar, da alegria, enfim, de uma vida estruturada e, por isso, mais feliz.<sup>20</sup>

Até a promulgação do texto constitucional de 1988, a legislação foi se amoldando às mudanças sociais. É o que se verifica com o Estatuto da Mulher Casada, de 1962, que estabeleceu a igualdade jurídica para a mulher e, após surge a Lei do Divórcio, em 1977, que rompe a indissolubilidade do casamento, permitindo o estabelecimento de novas famílias.

Surge, com essa nova concepção de família e de filiação, a Constituição Federal de 1988, igualando homem e mulher perante a lei e dentro da sociedade conjugal e eliminando as diferenças existentes quanto ao reconhecimento da paternidade, bem como das relações entre tais pessoas.

## 2 As relações entre pais e filhos

O direito brasileiro conheceu o instituto do pátrio poder em decorrência da influência portuguesa, que, por sua vez, o concebeu do direito romano, compreendendo um poder que durava durante toda a vida do filho, que somente poderia ser legítimo ou legitimado. Tal poder compreendia algumas situações, como: apenas ao pai caberia o poder familiar, à mãe apenas alguns direitos relativos à obediência e a maioridade terminava aos 25 anos, mas o poder familiar não cessava se o filho continuasse sob a dependência de seu pai.<sup>21</sup>

Mesmo com a edição de leis brasileiras, notadamente o Código Civil de 1916, o instituto do poder familiar não sofreu significativas alterações, mantendo o centro do poder na figura paterna. A defesa da autoridade unicamente paterna ocorria em razão de entender que o referido poder deveria estar centrado em apenas um dos cônjuges para evitar os conflitos e, também, que ao homem se deferia tal poder pelo fato de sua superioridade natural. Contudo, a mentalidade já começava a mudar, quando algumas vozes defendiam que ambos os cônjuges se achavam no mesmo plano jurídico, não existindo uma superioridade do homem em relação à mulher, bem como a igualdade de suas participações na administração da sociedade conjugal. Outra questão que já se apresentava era de que se todo esse poder era conferido ao pai, como que o filho poderia ser considerado sujeito de direitos.<sup>22</sup>

Entretanto, a doutrina, mesmo com a determinação do Código Civil de 1916, que outorgou apenas ao pai a titularidade do exercício do poder familiar, foi mudando a mentalidade para considerar que as relações paterno-filiais deveriam ser regidas pelos princípios do amor e da solidariedade, mais fortes que qualquer dispositivo legal, proporcionando à mãe um poder-dever igual do pai no trato dos filhos.

O Estatuto da Mulher Casada, aprovado pela Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962, estabeleceu a igualdade jurídica da mulher no ordenamento pátrio, embora mantendo a chefia da sociedade conjugal ao marido, inserindo modificações importantes, como atribuir a titularidade do poder familiar também à mulher, exercida, então, em conjunto por ambos os genitores. A Lei do Divórcio – Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, apesar de não trazer significativas alterações quanto ao poder familiar, buscou regular a proteção da pessoa dos filhos, nos casos de dissolução da sociedade conjugal.

<sup>20</sup> Donizetti (2007, p. 10-11).

<sup>21</sup> Comel (2003, p. 23-24).

<sup>22</sup> Comel (2003, p. 26-27).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, revolucionou-se o Direito de Família, quando se estabeleceu: a) a igualdade jurídica entre homem e mulher, prevista no art. 5º, I; b) de modo mais específico, a igualdade dos direitos e deveres no exercício da sociedade conjugal, conforme o § 5º do art. 226; c) a quebra da hegemonia do casamento como única forma válida de constituição da família, reconhecendo como entidade familiar a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, prevista nos §§ 3º e 4º do já citado art. 226; d) a equiparação de todos os filhos, havidos ou não da relação de casamento, reconhecendo os mesmos direitos e qualificações, proibindo quaisquer discriminações relativas à filiação, conforme o § 6º do art. 227.

Denise Damo Comel ressalta que:

Consagrando o princípio da igualdade na família, bem como o da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado, a Constituição Federal conduziu à construção de um novo modelo jurídico de família, atingindo de modo incisivo não somente as relações entre pais e filhos, como também todo o ordenamento referente ao tema, até então fundado na autoridade do marido como chefe da sociedade conjugal [...]<sup>23</sup>

Dessa forma, a Constituição Federal fez com que vários dispositivos do Código Civil de 1916 e de outras leis esparsas deixassem de ser recepcionados.

Contudo, já de acordo com o texto constitucional, surge o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que, ao determinar as regras do poder familiar, o faz à luz do princípio da igualdade entre homem e mulher e da igualdade entre os filhos. É o que determina o art. 21:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

O dispositivo nada mais é do que reflexo do que já acontecia no cotidiano das famílias, reafirmando o direito de ambos os genitores ao exercício do poder familiar e reconhecendo, ainda, a intervenção do Estado no caso de divergências.

Todavia, uma falha verificada no dispositivo em comento é a remissão ao exercício do poder familiar às disposições da lei civil, que, no momento da edição do ECA, ainda ficavam submetidos ao Código Civil de 1916, necessitando, assim, de uma interpretação combinada do texto civil com a Constituição Federal, para que as alterações trazidas à matéria fossem respeitadas.

Surge, então, em 2002, a Lei n. 10.406, que instituiu o Código Civil, alterando o termo pátrio poder para poder familiar, mas não trazendo modificações significativas ao assunto.

Pelos novos rumos das relações paterno-filiais, verifica-se uma imprecisão no termo "poder familiar", que, em razão de seu exercício revela um titular deste poder, que o exerce sobre uma coisa, quando deveria ser chamado de "autoridade parental", termo muito mais adequado para designar a autoridade que se exerce em relação às pessoas, ainda porque a concepção moderna demonstra não o complexo de direitos que a lei confere ao pai sobre a pessoa e os bens dos filhos, mas o conjunto de obrigações dos pais no que se refere à pessoa e bens dos filhos, ou, como leciona Marcos Alves da

<sup>23</sup> Comel (2003, p. 40-41).

Silva, “[...] tal significante pareceu ser mais consentâneo com a conformação contemporânea do *múnus* que se reconhece aos pais para criação e educação de seus filhos [...]”.<sup>24</sup>

Necessário se faz, portanto, uma nova compreensão da relação entre pais e filhos, assentada sobre três pilares fundamentais:

- a) a afeição, eis que, fundada no afeto e na solidariedade, tais relações passam a encontrar sentido não mais no interesse supraindividual, mas sim na realização e desenvolvimento de seus membros;
- b) a publicização das relações familiares, porque se rompeu o proibitivo de interferências exógenas na estrutura familiar em detrimento da realização pessoal de seus integrantes; e
- c) a emergência de um novo sujeito - criança e adolescente - colocados, agora como centro do palco das relações que lhes dizem respeito.<sup>25</sup>

### 3 Os direitos e deveres decorrentes da relação paterno-filial

É sabido que, na antiguidade, a relação entre pais e filhos era de uma autoridade tamanha que o pai tinha, inclusive, poderes sobre a vida e sobre a morte dos filhos.

O Cristianismo influenciou o poder paternal, colocando que os pais, além de direitos, também tinham deveres sobre os filhos, eis que as relações familiares deveriam repousar sobre a afeição e a caridade, porque o pai tem por missão assegurar o desenvolvimento da pessoa humana que fez nascer. Assim, o pai não poderia mais romper os laços que o uniam ao filho, ou seja, não poderia matá-lo, expô-lo ou vendê-lo como escravo. Portanto, o filho tinha o direito à vida e à assistência moral e material durante a juventude, mas com o dever de respeitar o pai e a mãe. Os princípios cristãos penetraram lentamente nos costumes e no direito.<sup>26</sup>

Na primeira fase do direito brasileiro, que ainda estava vinculado aos mandamentos legais de Portugal e sob a influência do direito romano, as atribuições do pai em relação ao filho consistiam em: educá-los e dar-lhes profissão, de acordo com as condições do pai; castigá-los moderadamente e, se incorrigíveis, entregá-los aos magistrados para os fazer recolher à cadeia por tempo razoável, obrigando-se a sustentá-los; repeti-los de quem os subtraísse e proceder contra os que os pervertessem ou concorressem para isso; exigir e aproveitar seus serviços; nomear tutor; defendê-los em juízo ou fora dele; e contratar em nome do filho impúbere se o contrato viesse em seu proveito.<sup>27</sup>

Com a edição do Código Civil de 1916, manteve-se o poder familiar centrado na figura do pai, que poderia exercê-lo apenas em relação aos filhos que poderiam ser reconhecidos. Aos filhos que a lei vedava reconhecimento, sequer se falava em autoridade paterna, deixando-os, quando possível, sob a autoridade da mãe. As competências estabelecidas aos pais consistiam em: dirigir a criação e educação dos filhos; tê-los em sua companhia e guarda; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para o casamento; nomear-lhes tutor; representá-los, até os 16 anos e assisti-los até os 21 anos nos atos em que fossem partes; reclamá-los de quem ilegalmente os detivesse e exigir que lhes prestassem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. Quanto ao aspecto patrimonial, os pais detinham a administração e o usufruto dos bens dos filhos, com algumas restrições. Ainda, existia

<sup>24</sup> Silva (2002, p. 10).

<sup>25</sup> Silva (2002, p. 55-58).

<sup>26</sup> Gilissen (1995, p. 612).

<sup>27</sup> Comel (2003, p. 24).

a possibilidade de interferência estatal neste poder, quando o bem-estar dos filhos recomendasse, podendo o juiz estabelecer a guarda dos filhos de outra maneira.<sup>28</sup>

Como salienta Denise Damo Comel:

O poder do pai, na família, preponderante quanto ao pátrio poder, não restando dúvida de que ao homem pertencia, predominantemente, o direito de dirigir os filhos, no casamento ou fora dele, seja no aspecto pessoal, seja no patrimonial, ainda que se lhe atenuasse o poder com o estabelecimento da participação da mulher, como coadjuvante ou, ainda, substituta, a eventual falta ou impedimento do marido. Era o modelo patriarcal da família, mas que, de certa forma, quebrava-se quando da dissolução da sociedade conjugal, porque aí, então, sobressaía o interesse dos filhos, fazendo emergir a importância da mulher na proteção e educação dos menores. *Interesse dos filhos que, mais tarde, vai se tornar o princípio norteador de toda a política familiar.*<sup>29</sup>

Como já mencionado, com a promulgação da Constituição Federal em 1988, ao reconhecer a igualdade entre homens e mulheres e, especificamente, a igualdade dos cônjuges no exercício da sociedade conjugal, o poder familiar fica igualmente atribuído ao pai e à mãe.

O poder familiar, na atual configuração, inclusive legislativa, prima pela proteção do incapaz, que em face da sua idade, não tem condições de reger sua pessoa e seus bens, razão pela qual a lei estabelece as funções que os pais devem exercer para tal mister.

É de se salientar que tais funções, ainda que determinadas por lei, residem mais no campo da ética e da moral, tomando-se a “[...] relação paterno-filial no aspecto eminentemente afetivo, fundada nos laços extremamente frágeis e sutis das relações interpessoais, que dificilmente podem ficar circunscritos aos limites da norma jurídica.”<sup>30</sup>

Assim, de acordo com o art. 229 da Constituição Federal; art. 1634 do Código Civil e art. 22 do ECA, as atribuições dos pais, entendidas como um conjunto de direitos e deveres, são:

- a) Dever de assistência: estabelecido em sede constitucional, deve ser compreendido como uma declaração programática do que constitui o poder familiar, extremamente abrangente; os pais têm o dever de prestar assistência de toda a ordem e dar o suporte necessário para o pleno desenvolvimento da personalidade dos filhos;
- b) Dever de criação: expresso inicialmente no ato de dar existência ao filho, concebendo-o e, complementando-se com a criação da prole. Ao dar vida ao filho, compete aos pais assegurar o desenvolvimento e boa formação, desde a concepção até a maturidade. Referido dever é expresso no sentido de cultivar, educar, fazer crescer, promover o crescimento e, em sentido jurídico, implica assegurar todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana;
- c) Dever de sustento: consiste no dever dos pais de alimentar os filhos menores, consistindo na obrigação unilateral, enquanto sujeitos ao poder familiar, passando a ser recíproca após a maturidade destes. Alimentos compreendem tudo que é necessário ao sustento, à habitação, ao vestuário, ao tratamento médico, etc.
- d) Dever de educar: implica a obrigação dos pais de promover o desenvolvimento pleno de todos os aspectos da personalidade do filho, preparando-o para o exercício da cidadania e qualificando-o para o trabalho, por intermédio de educação informal ou formal. Além disso,

<sup>28</sup> Comel (2003, p. 29-33).

<sup>29</sup> Comel (2003, p. 33, grifo nosso).

<sup>30</sup> Comel (2003, p. 88).

- a educação deve obedecer às condições pessoais do filho, contextualizada na situação sociocultural da família;
- e) Dever de corrigir: integrante da função educativa, pela própria natureza, ainda que sem previsão expressa, pois é correlato ao dever de educar. A maioria da doutrina entende a possibilidade de castigos moderados, entendidos como uma reprimenda comedida, prudente, razoável, sem exageros ou excessos e sempre com caráter educativo, podendo consistir em advertências, privações de regalias. A correção física é bastante questionável, eis que pode consistir uma violação da integridade física ou psíquica do filho;
  - f) Dever de ter em guarda e companhia: é entendido como uma extensão do dever constitucional de assistir o filho, que somente poderá ser exercido se os pais tiverem o filho consigo e como forma de estabelecer uma relação de proximidade que gere uma comunidade de vida e interesses, com constante troca de experiências, sentimentos e informações. Ainda, em companhia dos pais, os filhos ficam protegidos de vários perigos, vigilância e acompanhamento de companhias e amigos e, inclusive, da responsabilidade civil dos pais sobre os atos dos filhos;
  - g) Dever de reclamar de detenção ilegal: ainda em razão do dever de ter os filhos em sua guarda e companhia, cuidando de sua criação e educação, os pais tem o dever de reclamar o filho de quem o detenha ilegalmente, contra sua vontade e sem justa causa, impondo a volta coercitiva ao lar. O afastamento do lar pode ocorrer por afastamento do próprio filho ou quando o filho é retido por terceiro;
  - h) Dever de representação e assistência: em razão da incapacidade da pessoa para exercer pessoalmente os atos da vida civil, incapacidade esta até os 16 anos de forma absoluta e, entre 16 e 18 anos, relativa, a legislação confere aos pais a função de manifestar a vontade pelo filho. Este dever compreende o dever de conceder ou negar consentimento para o casamento, de filho relativamente capaz, bem como a nomeação de tutor em caso de falecimento dos pais;
  - i) Dever de exigir obediência, respeito e colaboração: inerente à função de criar e educar o filho, pode o pai exigir obediência, que consiste em ter ele de se submeter às determinações dos pais relativamente à disciplina doméstica; pode exigir respeito, considerado, inclusive um dever natural e que não cessa com a maioridade, decorrente dos costumes locais; e pode exigir a colaboração na realização de tarefas domésticas diversas, serviço da família como um todo, da administração do lar, não se confundindo com trabalho remunerado.<sup>31</sup>

Verifica-se, portanto, a interferência estatal é no sentido de assegurar à criança e ao adolescente ser tratado como sujeito de direitos, respeitada sua condição de pessoa em desenvolvimento.

E, neste sentido, pode-se verificar que tais relações estão contempladas e protegidas pelos princípios constitucionais, como se expõe na sequência.

#### **4 Os princípios constitucionais aplicáveis**

O direito, com o objetivo de realizar a justiça, busca operacionalizar valores que regem a sociedade, mediante o ordenamento jurídico; os princípios jurídicos representam tais valores e mostram como

---

<sup>31</sup> Comel (2003, p. 94-130).

alcançá-los. Porém, não se pode esquecer que o direito produz a norma, entendida como algo que deve ser ou produzir-se, e, dentro da norma, compreendem-se regras e princípios.

Assim, a distinção essencial entre regras e princípios seria de que aquelas proporcionam um critério das ações, dizem como os indivíduos devem ou não atuar em determinada situação, enquanto que estes proporcionam critérios para tomar posição perante situações concretas, mesmo que pareçam indeterminadas.<sup>32</sup>

A importância dos princípios revela seu intento de positivizar prerrogativas consideradas do direito natural, ou seja, a determinação de justiça e dos direitos humanos, eis que impõem a interpretação do Direito de acordo com os valores por eles refletidos.

Robert Alexy sustenta que o critério de diferenciação entre regras e princípios mais utilizado é o da generalidade, em que os princípios possuem um grau de generalidade relativamente alto e as regras, um grau de generalidade relativamente baixo. Assim, os princípios são *mandados de otimização*, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus, de acordo com as possibilidades reais e jurídicas. Os princípios e regras opostos é que determinarão o âmbito das possibilidades jurídicas. Já as regras somente podem ou não ser cumpridas, contêm determinações no âmbito do fático e juridicamente possível. Se uma regra é válida deve-se fazer exatamente o que ela exige.<sup>33</sup>

Assim, os princípios seriam multifuncionais, por desempenhar uma função argumentativa, possibilitando o desenvolvimento, integração e complementação do direito.

Importante trazer a lição de Luiz Henrique Urquhart Cademartori quanto às características fundamentais dos princípios, ou seja, que possuem um maior grau de generalidade e abstração frente às outras normas, somando-se sua carga valorativa, supremacia, flexibilidade ou otimização e sua função interpretativa e argumentativa.<sup>34</sup>

Reforçando a distinção, as regras contêm um relato objetivo, especificamente aplicada às situações as quais se dirige, enquanto que os princípios detêm maior teor de abstração, incidindo sobre uma pluralidade de situações. Disso, o texto constitucional brasileiro é considerado como um sistema aberto de regras e princípios, baseados em um ideal de justiça e de realização dos direitos fundamentais.<sup>35</sup>

A experiência política e constitucional brasileira até 1988 revela uma sucessão de violações da legalidade constitucional, eis que decorrente de uma elite de visão patrimonialista estreita que, conseqüentemente, gerou uma sociedade com déficit de condições de uma vida digna, na educação, saúde, saneamento, habitação e oportunidades, por que a Constituição era vista apenas como uma ordenação de programas de ação, convocações ao legislador ordinário e aos poderes públicos em geral, levando à falta de efetividade de todos os textos constitucionais.<sup>36</sup>

A Constituição de 1988 é um marco zero na perspectiva de uma nova história, que, com seus princípios, promoveu um novo sentido e alcance ao direito civil, penal, processual e demais ramos.

Ainda, como salienta Luís Roberto Barroso, “[...] os princípios tiveram de conquistar o *status* de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata.”<sup>37</sup>

E, como ensina Luiz Henrique Urquhart Cademartori, quando os princípios foram reconhecidos como normas na lei fundamental, fizeram-nos como prescrições de primeiro grau, ou seja, as mais

<sup>32</sup> Zagrebelsky (1995, p. 110-111).

<sup>33</sup> Alexy (2002, p. 83-86).

<sup>34</sup> Cademartori (2004, p.82).

<sup>35</sup> Barroso e Barcellos (2003, p. 337-338).

<sup>36</sup> Barroso e Barcellos (2003, p. 327-328).

<sup>37</sup> Barroso e Barcellos (2003, p. 337).

qualificadas entre as normas constitucionais, supremas dentro do ordenamento, não no sentido hierárquico, mas no sentido de "função preponderante dentro do sistema."<sup>38</sup>

Assim, os princípios constitucionais:

[...] são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. [...] os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. [...] são, precisamente, a síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica. [...] consubstanciam as premissas básicas de uma dada ordem jurídica, irradiando-se por todo o sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.<sup>39</sup>

Na visão de Paulo Márcio Cruz, os princípios constitucionais são normas básicas de todo o sistema constitucional, são a expressão dos valores fundamentais da sociedade criadora do Direito:

[...] são normas jurídicas caracterizadas por seu grau de abstração e generalidade, inscritas nos textos constitucionais formais, que estabelecem os valores e indicam a ideologia fundamentais de determinada Sociedade e de seu ordenamento jurídico. A partir deles todas as normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas.<sup>40</sup>

Ao assegurar como princípio fundamental o Estado Democrático de Direito, a Constituição Federal abre perspectivas de realização social baseada na dignidade da pessoa humana.

E, nesta linha, abrem-se princípios ou diretrizes previstas na Constituição que devem reger as relações paterno-filiais, como se expõe:

## 5 A dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e é considerada como uma meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito, porque a destruição da dignidade implica a destruição da pessoa.<sup>41</sup> Eleito a condição de princípio jurídico, despontou no Brasil nos últimos anos e que está em um momento de elaboração doutrinária e em busca de maior densidade jurídica.

Referido princípio identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo, relacionando-se com a liberdade, com os valores do espírito e com as condições materiais de subsistência. A história demonstra que o desrespeito a esse princípio foi um dos estigmas do século que se encerrou e que a luta por sua afirmação reflete um novo tempo, que ele representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente. A dignidade expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade e seu conteúdo está associado aos direitos fundamentais, envolvendo direitos individuais, políticos e sociais, compondo um mínimo existencial, ou seja, o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável à própria liberdade.<sup>42</sup>

<sup>38</sup> Cademartori (2004, p.83).

<sup>39</sup> Barroso e Barcellos (2003, p. 151-153).

<sup>40</sup> Cruz (2004, p. 106).

<sup>41</sup> Sarlet (2002, p. 27 - 28).

<sup>42</sup> Barroso (2003, p. 334-335).

A dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, de acordo com o art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, sendo considerada uma “cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana”, ainda, a dignidade é o “valor máximo” do ordenamento jurídico brasileiro, devendo informar todas as relações jurídicas, estando sob seu comando a legislação infraconstitucional.<sup>43</sup>

Dessa conclusão, Ingo Sarlet formula uma proposta de conceituação jurídica da dignidade da pessoa humana:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>44</sup>

Nas relações paterno-filiais, a tutela da dignidade da pessoa humana deve ser amplamente assegurada, cabendo ao Direito oferecer instrumentos para impedir a violação a esse valor maior. As disposições atuais, que reconhecem que a família é a base da sociedade, merecendo a proteção do Estado e a igualdade jurídica entre todos os filhos, além de outras disposições, nada mais visam do que assegurar a preservação da referida dignidade.

## 6 O princípio da paternidade responsável

O princípio da paternidade responsável, inserido no direito do estado de filiação, está garantido implicitamente na Constituição Federal, nos artigos 226 e 227. A família tem especial proteção do Estado e é seu dever assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, colocando-os a salvo de toda forma de discriminação, vedando expressamente as designações discriminatórias relativas ao estado de filiação. Também se pode inferir tal princípio, quando o § 7º do art. 226 deixa à livre decisão do casal o planejamento familiar, baseado na dignidade da pessoa humana e na paternidade responsável.

Ainda, o Princípio 6º da Declaração dos Direitos da Criança<sup>45</sup> reza que:

Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, a criança de tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e aquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.

Verifica-se que a Convenção, adotada pela Assembleia das Nações Unidas em 1959, já reconhecia o direito ao afeto assegurado ao filho no ambiente familiar.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Tepedino (1999, p. 47 - 48).

<sup>44</sup> Sarlet (2002, p. 62).

<sup>45</sup> Aprovada por unanimidade em 20 de novembro de 1959, pela Assembleia Geral da ONU, é integralmente fiscalizada pela Unicef, organismo da ONU, criada com o fim de defender e integrar as crianças na sociedade e zelar pelo seu convívio e interação social, cultural e até financeiro conforme o caso, dando-lhes condições de sobrevivência até a sua adolescência. Tem como base e fundamento os direitos à liberdade, estudos, brincar e convívio social das crianças que devem ser respeitados e preconizados em dez princípios.

<sup>46</sup> A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança é um tratado que visa à proteção dos menores em todo o mundo, aprovada na Resolução 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989. Entre os princípios consagrados pela Convenção, estão o direito à vida, à liberdade,

Assim, o princípio da paternidade responsável fundamenta, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, o planejamento familiar que a Constituição reconhece como um direito pertencente ao casal de livre decisão quanto à constituição familiar, ou seja, planejar o nascimento dos filhos, mas vai além, ou seja, quando o papel do genitor não se esgota na ação de provedor, mas envolve toda a vida do filho até sua maturidade.<sup>47</sup>

Quando os pais adquirem este *status*, são contemplados com direitos e deveres que, inclusive, preexistem ao nascimento ou a concepção dos filhos, fundamentando-se no empenho que aqueles devem ter em relação a estes, quando, além de suprir as necessidades materiais, devem proporcionar-lhes carinho, afeto e companheirismo.<sup>48</sup>

É importante ressaltar que o princípio da paternidade responsável vem ao encontro com uma nova mentalidade do papel de pai e de mãe, em que se exige uma comunicação entre pais e filhos que antes não existia em razão do poder autoritário imposto e exercido. Referida comunicação envolve e requer uma construção progressiva, cuja presença gera laços de afetividade, independente da origem biológica do filho. Como salienta Nelsina Elizena Damo Comel:

O pai se constitui no laço de união entre as gerações. Realizando um ato expresso de vontade frente a uma criança, ele adota o filho, recebendo-o como tal, seja o filho biológico ou o adotivo. Dentro da aludida visão, dá para entender que a paternidade é a mesma frente a um filho, natural ou adotivo.

[...] ela cria laços. E laços significam fonte de alegrias verdadeiras, durabilidade no tempo, sustentabilidade nos tempos difíceis. Para que eles aconteçam é que a estrutura da família se faz necessária. E se faz necessária por causa do filho, uma vez que o homem como pai não se circunscreve à esfera biológica, mas transcende-a até a fraternidade. É no nível da fraternidade, que os homens podem se encontrar e em que acontecem as relações chamadas de humanas. São relações construídas e vitais para o homem, podendo acontecer em diversos níveis, contudo o de maior intimidade é chamado grupo familiar ou família.<sup>49</sup>

Concluindo, para que a paternidade e a maternidade sejam exercidas de forma responsável, deve ser considerado o melhor interesse da criança, necessitando que os pais destinem mais do que recursos materiais. E, atualmente, tal realidade se confirma, porque de nada adianta recursos materiais se o filho não tiver o necessário para seu desenvolvimento biopsicossocial.

## 7 O princípio da solidariedade

No ordenamento jurídico brasileiro, a solidariedade encontra previsão expressa no inciso I, do artigo 3º da Constituição Federal de 1988: Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária.”

Assim, percebe-se que o valor solidariedade, quando previsto pela legislação, ostenta a qualidade de norma constitucional, expressando um comando na direção de que as ações devem estar pautadas para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

---

às obrigações dos pais, sociedade e do estado em relação à criança e adolescente. Os estados signatários ainda comprometem-se a assegurar a proteção dos menores contra as agressões, ressaltando em seu artigo 19 o combate à sevícia, exploração e violência sexual (pedofilia). Esta convenção foi ratificada pela quase totalidade dos estados membros das Nações Unidas com a exceção de Somália e Estados Unidos da América.

<sup>47</sup> Comel (2006, p. 76).

<sup>48</sup> Rollin (2003, p. 37).

<sup>49</sup> Comel (2006, p. 89).

Outrossim, revela que a solidariedade é um dos objetivos fundamentais da República, ou seja, tanto as ações desenvolvidas pelo Estado quanto pelos particulares devem atender diretamente ou estar relacionadas com tal objetivo e, como não poderia deixar de ser, tem seus reflexos também nas relações familiares, já que a solidariedade é inerente a tais relações, não se falando unicamente em solidariedade patrimonial, mas afetiva e psicológica, quando o texto constitucional prevê, em seu art. 227, que a família, em primeiro lugar, deva garantir prioritariamente todos os direitos à criança e adolescente, considerados pessoas em desenvolvimento.<sup>50</sup>

Assim, como salienta Maria Celina Bodin de Moraes, o princípio da solidariedade é a expressão mais profunda da sociabilidade que caracteriza a pessoa; a Constituição Federal exige que as pessoas se ajudem mutuamente a conservar a humanidade porque a construção de uma sociedade livre, justa e solidária cabe a cada ser humano. E, quanto às relações familiares, conclui que:

[...] se todas as pessoas são igualmente dignas, nenhuma instituição poderá ter o condão de sobrepor o interesse ao dos seus membros. A família, portanto, não se acha mais fundada em rígidas hierarquizações, preocupadas com a preservação do matrimônio do casal e do patrimônio familiar, para se revelar como o espaço privilegiado de realização pessoal dos que a compõem.<sup>51</sup>

Portanto, o princípio da solidariedade é plenamente aplicável às relações paterno-filiais, objetivando que os pais proporcionem o pleno desenvolvimento dos filhos, em todos os seus aspectos, inclusive o desenvolvimento afetivo.

## Conclusão

Os estudos sobre a história da família demonstram que, no início, a paternidade não era sequer considerada em razão das sociedades matriarcais e pelo fato de que os homens viviam em uma promiscuidade sexual, era impossível estabelecer a paternidade, contando-se, apenas, a linha materna. Com o passar do tempo, os laços conjugais vão se restringindo, dando azo ao estabelecimento das famílias monogâmicas, com forte caráter patrimonial e reconhecimento do homem como autoridade suprema da família, com poderes de decidir pela vida ou pela morte das pessoas da família. Aqui, as relações paterno-filiais se revestem de um caráter de autoridade do pai e de subordinação do filho. Esta relação foi mantida por muito tempo, porque o reconhecimento do afeto ainda é dado novo ao direito moderno.

Ocorre que tais relações (pais e filhos) estão se aperfeiçoando no sentido de considerar os sujeitos envolvidos e, apesar de ser uma relação eminentemente privada, a legislação estabelece que os direitos e deveres decorrentes dela compreendem uma série de ações que objetivam o pleno desenvolvimento mental, espiritual, intelectual e material da criança.

Com a mudança de paradigmas, verifica-se que a legislação brasileira também passa por uma adequação de conceitos. É latente que a Constituição Federal de 1988 começa a reconhecer a família não mais fundada no aspecto matrimonial e patrimonial, mas, como um espaço de afeto entre seus membros.

Assim, vários dispositivos constitucionais permitem deduzir que a família deve estar centralizada na figura dos membros que a compõem, permitindo, inclusive, a interferência do Estado. Tais dispositivos são princípios, entendidos como normas com o objetivo de positivizar prerrogativas consideradas do direito natural, impondo a interpretação do direito de acordo com valores por ele refletidos.

<sup>50</sup> Tartuće (2006, p. 6-7).

<sup>51</sup> Moraes (2011, p. 10).

Os princípios constitucionais, em razão de seu grau de abstração e generalidade, expressam os valores fundamentais da sociedade criadora do Direito e, especificamente quanto às relações paterno-filiais, destacam-se três princípios fundamentais: o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua existência no mundo e na família; o princípio da paternidade responsável, garantia implícita do texto constitucional, prevê que a família tem especial proteção do Estado e que seu dever é assegurar ao filho, considerado pessoa em desenvolvimento, o direito à convivência familiar e, por fim, o princípio da solidariedade, um dos objetivos fundamentais da República, tem aplicabilidade porque é inerente às relações paterno-filiais. E aqui não se fala em solidariedade patrimonial, mas sim solidariedade afetiva e psicológica, também sob o fundamento de que o filho é pessoa em desenvolvimento.

Fica, portanto, configurada a interferência que o direito constitucional está exercendo no direito civil e, portanto, nas relações privadas dos indivíduos, mormente nas relações paterno-filiais, às quais se dedicou este estudo.

Trata-se, assim, de uma nova interpretação da lei civil – que rege as relações privadas, em relação à lei maior e aos direitos nela assegurados.

## Referências

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ARIES, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Tradução Dora Flaksman. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: BARCELLOS, Ana Paula de (Org.). *A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. *A discricionariedade administrativa no estado constitucional de direito*. Curitiba: Juruá, 2004.

COMEL, Denise Damo. *Do Poder Familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

COMEL, Nelsina Elizena Damo. *Paternidade Responsável*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

DONIZETTI, Leila. *Filiação socioafetiva e direito à identidade genética*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Tradução José Silveira Paes. São Paulo: Global, 1984.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. *Jus Navigandi*, n. 41. Disponível em <[www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=527](http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=527)>. Acesso: em 1 jul. 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *O princípio da solidariedade*. volume comemorativo do 60º Aniversário do Departamento de Direito da PUC-Rio. Disponível em: <<http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acesso em: 1 jul. 2003.

ROLLIN, Cristiane Flores Soares. Paternidade responsável em direção ao melhor interesse da criança. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). *Tendências Constitucionais no Direito de Família: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, Marcos Alves da. *Do Pátrio Poder à Autoridade Parental: Repensando fundamentos jurídicos da relação entre pais e filhos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TARTUCE, Flávio. Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro. *Âmbito Jurídico*, 9-11 de maio 2006. Disponível em: <[www.ambitojuridico.com.br](http://www.ambitojuridico.com.br)>. Acesso em: 15 jul. 2011.

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil - Constitucional Brasileiro. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho Dúctil*. Ley, Derechos y Justicia. Tradução Marina Grecón. Madrid: Trotta, 1995.