

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito de família e das sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Valéria Silva Galdino Cardin; José Sebastião de Oliveira.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-515-

7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade Federal do Maranhão -
UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
[www.portais.ufma.br/PortalUfma/
index.jsf](http://www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf)

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

Apresentação

O XXVI Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de São Luís – Maranhão entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, proporcionou visibilidade à produção científica na área jurídica acerca dos mais diversos temas, tendo por objetivo integrar e divulgar as linhas de pesquisa, os trabalhos desenvolvidos nos programas de especialização, mestrado e doutorado, bem como possibilitar a troca de experiências entre os pesquisadores das inúmeras instituições de ensino superior do nosso país.

Foi com grande satisfação que registramos a nossa participação como coordenadores da mesa do grupo de trabalho do Direito das famílias e Sucessões, o qual trouxe à tona a abordagem de inúmeros temas controvertidos, tais como a multiparentalidade e sua aplicação após o divórcio; a alienação parental como um problema que transcende o espaço familiar em razão de sua complexidade; a coparentalidade como uma nova modalidade familiar, que é resultado da própria dinamicidade das relações sociais e afetivas hoje consolidadas; a autotutela; a escolha do regime de bens e sua repercussão no direito sucessório; a ingerência estatal nas relações familiares; a repercussão do abandono afetivo e os danos oriundos deste; a preservação dos direitos da personalidade post-mortem; as consequências oriundas do Estatuto do Deficiente; os métodos alternativos para a solução de conflitos no âmbito familiar que contribuem para que haja um diálogo após a ruptura familiar, dentre outros.

Ante a diversidade de temas, pode-se inferir que a intenção foi estimular a reflexão e a quebra de paradigmas, para que haja a consolidação de uma sociedade mais justa, especialmente a partir do reconhecimento da entidade familiar como flexível, mutável e essencial ao pleno desenvolvimento do ser humano.

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin - UEM/UniCesumar

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira - UniCesumar

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**ADOÇÃO E KAFALA: O AFETO COMO ELEMENTO APROXIMADOR DE
CULTURAS JURÍDICAS TOTALMENTE DISTINTAS**

**ADOPTION AND KAFALA: THE AFFECTION LIKE FACTOR APPROXIMATION
OF THE LAW CULTURES ABSOLUTELY DIFFERENT**

**Fernando César Lopes Cassionato
Daniela Menengoti Ribeiro**

Resumo

O presente trabalho analisará o instituto jurídico da adoção inserido na cultura jurídica de direito (el directum) brasileira que resulta numa cultura propriamente latina cujo contexto não pode ser aplicado para o oriente (médio ou extremo). Serão analisadas as similitudes e diferenças entre o instituto jurídico da adoção e o instituto jurídico da kafala (dentro da cultura jurídica da sharia, legislação derivada do Alcorão, o livro sagrado dos muçulmanos), que destina cuidados substitutivos para crianças que não podem ser cuidadas por seus pais biológicos. Será utilizado o método de abordagem dedutivo e a pesquisa bibliográfica como procedimento.

Palavras-chave: Adoção, El directum, Kafala, Sharia, Muçulmanos

Abstract/Resumen/Résumé

This work will analyze the adoption's institute included at brazilian's legal culture of law (el directum) that results in the latin culture whose context must not be applied to the orient (medium or extreme). Will be the analyze of similarities and differences between the adoption's institute and the law institute of kafala (inside of law culture of sharia, that is a Koran law derivative, the holy book of muslims), that destines substitutes care to children that must not be care by their biological parents. Will be used the method of deductive approach and bibliographic research as procedure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Adoption, El directum, Kafala, Sharia, Muslims

1. INTRODUÇÃO

A adoção é um instituto jurídico extremamente estudado e aplicado no Direito brasileiro. No entanto, quando referido instituto é analisado sob outras premissas, chega-se a conclusão da necessidade de se ampliar a análise da adoção a fim de aprimorá-la em solo pátrio. No presente trabalho, o estudo se restringirá as culturas jurídicas da *Common law* (cultura jurídica anglo-saxônica, que foi exportada para o mundo, cujo caráter é judicial); a *sharia* dos muçulmanos e a *Torá* dos hebreus, que são antepassados do povo judeu.

A cultura jurídica brasileira é denominada *El directum* e se consubstancia numa cultura própria, cujo contexto não pode ser aplicado para o oriente (médio ou extremo), eis que nessas comunidades predomina outra cultura jurídica, qual seja, a *sharia*.

A cultura jurídica de direito foi exportada de Portugal (veio, portanto da Europa Latina), mas teve muita influência de outros direitos, inclusive do direito romano. Entretanto, adquiriu personalidade própria e hoje não se confunde com o citado direito romano.

Por isso, afirma-se que não é correto dizer que a cultura jurídica pátria (*el directum*) é a continuidade do direito romano, pois o *Jus* romano tem uma fisionomia distinta. Isso também ocorre com a cultura jurídica alemã (*Recht*). É certo que ela influenciou cultura jurídica brasileira, notadamente no século XIX, mas com ela não se confunde, pois tem muitos elementos diferenciadores.

Com esse mesmo enfoque, deve-se evidenciar que nos territórios muçulmanos (islâmicos), a regulação não ocorre pela cultura jurídica de direito. Eles se regulam por outros elementos (pela *sharia*) e, por isso, há grandes dificuldades de compreensão da regulação muçulmana com a mentalidade ocidental.

Trazendo essa análise para o tema do presente trabalho, a não existência do instituto da adoção nos territórios muçulmanos (islâmicos) poderia induzir o pensamento de que as crianças que perderam seus pais ficam abandonadas. Mas isso não é verdade. Se de um lado não admitem a figura jurídica da adoção (por questões religiosas), de outro criaram o instituto jurídico da *kafala*, onde a criança é criada dentro de um seio familiar, mas sem criação de vínculos filiatórios, estando hodiernamente presente o afeto como elemento de aproximação entre ambos os institutos.

Com essas ideias em mente, faz-se o estudo da *kafala*, traçando paralelo com a adoção prevista no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira a enriquece-la.

2. O CONCEITO DE ADOÇÃO NOS DIAS ATUAIS DENTRO DA CULTURA DE DIREITO (*EL DIRECTUM*)

Com a evolução da sociedade, os institutos jurídicos também evoluíram. E o conceito da adoção, como não poderia ser diferente, também evoluiu. Hodiernamente esse conceito se mostra muito preocupado com o adotado.

A doutrina da proteção integral e a vedação de referências discriminatórias alteraram substancialmente o instituto da adoção e por consequência seu conceito na cultura jurídica de direito (*el directum*).

Sobre o instituto, deve-se analisar o conceito de Dias (2009, p. 434):

A adoção é um ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. Cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre as pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica.

Já Venosa (2010, p. 1483) apresenta o conceito de adoção da seguinte maneira:

A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural. Daí ser também conhecida como filiação civil, pois não resulta de uma relação biológica, mas de manifestação de vontade, conforme o sistema do Código Civil de 1916, ou de sentença judicial, conforme o atual sistema.

Para Gomes (2001, p. 369), o conceito de adoção se consubstancia numa ficção legal:

Adoção é o ato jurídico pelo qual se estabelece independentemente do fato natural da procriação, o vínculo de filiação. Trata-se de ficção legal, que permite a constituição, entre duas pessoas, do laço de parentesco de primeiro grau na linha reta.

Claramente nota-se que o atual conceito de adoção na cultura jurídica de direito (*el directum*) se consubstancia num ato jurídico em sentido estrito (e não em um negócio jurídico) com efeitos delimitados pela lei.

Abandonou-se o confessionalismo jurídico por causa da tradição romana (que influenciou a cultura jurídica de direito – *el directum*), reconhecendo-se a existência de um direito regulador criado pelos homens, cuja legitimação está nos códigos políticos.

E, nesse contexto, a análise do instituto da adoção insculpido dentro dessa cultura jurídica de direito leva a conclusão de que tal instituto deve respeitar os princípios norteadores dos códigos políticos, oriundos de um direito regulador criado pelos homens.

Por esse ângulo, para que sejam respeitados os princípios norteadores das Constituições das culturas jurídicas de direito, v.g. Constituição Federal brasileira, deve o afeto ser aceito como valor jurídico de natureza constitucional.

Essa aceitação do afeto como valor jurídico já vem encontrando respaldo inclusive na jurisprudência brasileira, notadamente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que entende da seguinte forma:

A filiação socioafetiva encontra amparo na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da criança” (REsp 450.566/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011).

Isso vai ao encontro das ponderações feitas por Nogueira (2001, p. 148):

A “posse do estado de filho” surge não para valorar a verdade jurídica, nem a verdade biológica, ela emerge como elemento caracterizador da filiação de afeto, para demonstrar a verdade sócio-afetiva, formada por situações de fato, reveladora de um estado visível e vivido, que se reforça ao longo dos dias e da vida.

Houve, nesse aspecto, uma mudança paradigmática no conceito de família com fundamento em postulados constitucionais consistentes no princípio da igualdade de filiação, da preservação do interesse das crianças e da dignidade da pessoa humana, sendo então a socioafetividade entendida como fundamento da tutela de personalidade.

São nessa linha de raciocínio os ensinamentos de Simão (2015, p. 1)¹, que assim se manifesta: “Ora, se a socioafetividade efetivamente tem por fundamento a tutela de personalidade, dúvida não há do patamar em que se encontra. É valor de extrema importância para a formação da pessoa humana”.

Em outras palavras, o instituto da adoção encontra, atualmente, seu fundamento no afeto na cultura jurídica de direito, tendo o vínculo sanguíneo um papel definitivamente secundário para a determinação da paternidade. As palavras de Nogueira (2001, p. 91) são nesse sentido:

O afeto se faz presente com grande força na adoção, uma vez que o estabelecimento dessa relação familiar é decorrente de uma opção, é aceitar o desafio amoroso de construir um vínculo pela escolha, para a comunhão de uma vida, de ideias e de amor.

¹ SIMÃO, José Fernando. *O afeto em xeque e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-12/processo-familiar-superior-tribunal-justica-afeto-valor-juridico2>>12.04.2015. Acesso em 07/04/2017, p. 1.

Deve então o afeto ter elevado seu patamar e ser reconhecido como valor jurídico para sedimentar os relacionamentos socioafetivos entre pais e filhos, pois a era da veneração biológica atualmente cede espaço para esse novo valor que se agiganta, qual seja, o afeto. Também são nessa perspectiva as palavras de Nogueira (2001, p. 194):

Concluimos, assim, que o elemento fulminante na definição da verdadeira e única filiação que mereça a tutela jurídica é o relacionamento sócio-afetivo entre pais e filhos, portanto necessário se faz o reconhecimento do afeto como valor jurídico. Assim caracterizada, a relação de “posse de estado de filho” deve receber específica previsão e proteção legal, garantindo sua efetiva aplicação nos casos concretos que se apresentarem.

Por fim, nesse aspecto, cabe aqui frisar o entendimento ideológico no sentido do resgate de parte do direito romano relacionado com o instituto da adoção, onde por força do referido instituto se passava a ter outra família com o completo desligamento da família anterior (inclusive religioso) não podendo o mesmo filho honrar duas linhas ancestrais.

Referida ressalta é importante ante a defesa do reconhecimento do afeto como valor jurídico de sobreposição à filiação biológica. Deve então, após o reconhecimento da filiação socioafetiva, necessariamente haver o desligamento, sejam de direitos ou de deveres, decorrentes da filiação biológica, que sofre, pelo afeto, uma espécie de ab-rogação.

Serve de fundamento para esta ideologia, a aplicação do princípio da igualdade de filiação, pois se no instituto da adoção há o desligamento da família biológica, isso também deverá servir para todos os casos de filiação socioafetiva doravante reconhecidos pela lei, doutrina ou jurisprudência.

A título ilustrativo tem-se como exemplo um casal que adota uma criança e no mesmo dia passa a cuidar de outra criança da mesma idade. No primeiro caso (adoção), haverá total desligamento da família biológica, seja em relação a direitos ou deveres. No segundo caso (filiação socioafetiva), com o decorrer do tempo, em sendo criados vínculos afetivos, o filho passará a ser considerado filho afetivo do casal que lhe destina os cuidados. Entretanto, pela legislação brasileira, ainda manterá os vínculos biológicos e será ainda titular de direitos e obrigações em relação aos pais biológicos. Este é justamente o grave erro ora apontado, pois fere o princípio da igualdade de filiação que informa a irrevogabilidade da filiação socioafetiva, nos mesmos termos que informa a irrevogabilidade da filiação decorrente da adoção.

Dito isso, necessário analisar o instituto jurídico da *kafala* do direito islâmico, dentro da cultura jurídica da *sharia*, fazendo sua comparação com o instituto jurídico da adoção, dentro da cultura jurídica de direito (*el directum*).

3. O INSTITUTO JURÍDICO DA KAFALA NA SHARIA E SUA COMPARAÇÃO COM O INSTITUTO JURÍDICO DA ADOÇÃO NO *EL DIRECTUM*

Antes de da análise específica do instituto jurídico da *kafala*, salienta-se que a história do pensamento jurídico é também importante para o exame dos institutos jurídicos como se apresentam hodiernamente. Assim, as ideias jurídicas contribuem para a criação do direito, tendo elas duplo papel: o primeiro é servir como elemento de inspiração para criar as normas jurídicas (aqueles que criam as normas jurídicas se influenciam pelas ideias jurídicas dominantes, pelo pensamento jurídico dominante); o segundo (e menos nobre) é legitimar, para justificar o Poder estabelecido.

Nesse sentido, foi demasiadamente grande a importância do confessionalismo jurídico para a história do direito. Na época primitiva (anterior ao Império Romano), o confessionalismo jurídico esteve presente em todas as comunidades que estavam se formando. E isso ocorreu porque essas comunidades precisavam se organizar e necessitavam de um elemento fortalecedor que ajudasse nessa organização. Esse elemento fortalecedor estava contido no fato das normas emanarem diretamente de Deus, e não dos homens. Isso legitimava e fortalecia.

Dessa maneira, pode-se afirmar que historicamente o Judaísmo se manifesta claramente de maneira confessional e que o Cristianismo, nos primeiros momentos (eis que tempos depois o confessionalismo jurídico foi abandonado por causa da tradição romana que reconheceu a existência de um direito regulador criado pelos homens) também se manifestou como confessionalismo jurídico, notadamente porque que as comunidades Cristãs dispersas pelo Império Romano se regulavam por textos revelados, sagrados. As sagradas escrituras serviam como pautas de comportamento da sociedade e se considerava que essas sagradas escrituras eram reveladas diretamente por Deus.

Nota-se a clarividente importância do confessionalismo jurídico nos países mais fundamentalistas, notadamente onde estão presentes as culturas do judaísmo e do islamismo, nos quais referido confessionalismo se mantém até os dias atuais.

Segundo a cultura dos muçulmanos a doutrina do Islã foi revelada diretamente por Deus para Maomé. Assim, Maomé vai até o deserto quando se sente inspirado e ali, o anjo

Gabriel lhe recita uma a uma as regras que compunham a doutrina do Islã. Aquilo que o anjo Gabriel recitava era considerado o que *Alá* queria que fosse a doutrina do Islã, se consubstanciando numa revelação direta feita por Deus. Melhor explicando, Maomé se limitava a tão somente recitar o que escutou do anjo, cuja autoria era atribuída a Deus. Depois da morte de Maomé, todos recorrem ao Alcorão, que são aquelas regras outrora recitadas “por Deus” e transcritas por Maomé, compondo-se assim a doutrina do Islã.

Procuram os muçulmanos restaurar o Islamismo clássico, interferindo a religião de maneira fundamental nas leis e políticas públicas, ditando, por assim dizer, as regras.

A Lei Islâmica é então tida como única doutrina a ser aceita, pois tem inspiração divina. Com esse enfoque, Tincq (1997, p. 690) afirma que:

Na doutrina dos Irmãos Muçulmanos encontra-se já em germe o desejo, hoje generalizado, de um regresso integral a islã das origens. O Alcorão deve ser relido com apego ao sentido literal e rejeitando as interpretações modernas, consideradas contrárias à inspiração divina. A carta dos Irmãos Muçulmanos preconiza, no seio de cada país muçulmano, a aplicação da charia – a Lei Islâmica, inigualável e inigualada, porque de inspiração divina -, a rejeição de toda a “contaminação” estrangeira do islã, a atribuição do estatuto (muito restritivo) de *dhimimi* aos judeus e aos cristãos. “Deus é o nosso fim”, diz a carta. O Profeta é nosso único guia, o Alcorão a nossa Constituição, a guerra santa a nossa via, a morte na guerra santa o nosso desejo supremo.

Os muçulmanos professam um único credo religioso e afastam os demais e isso é uma espécie de confessionalismo diferente do confessionalismo daqueles que toleram outros credos. Nesse viés, quando Abadia (1988, p. 265)² escreveu sobre o confessionalismo e a tolerância religiosa, ele assim se manifestou:

Hay una alternativa que no es paralela a la anterior, aunque tiene conexiones, y es la relativa a la postura religiosa de las diferentes formas políticas. Parte de ellas son confesionalistas em el sentido de que profesan un credo religioso, y se oponen com todas sus fuerzas a cualquier otro. Las restantes, no dejan de ser confesionalistas, pues una neutralidad religiosa del poder en ese momento es utópica, pero, de grado o por fuerza, mas bien por fuerza, se muestran tolerantes hacia los otros credos³.

² ABADÍA, Jesus Lalinde. *Perspectiva europea de la Monarquía hispana*. In: Anuario de historia del derecho español, ISSN 0304-4319, Nº 58, 1988, p. 265, disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=134546>>, acesso aos 05/04/2017.

³ Existe uma alternativa que não é paralela à anterior, embora tenha conexões, e é relativa à postura religiosa das diferentes formas políticas. Parte delas são confessionalistas no sentido de que professam um credo religioso, e se opõem com todas as suas forças a qualquer outro. As restantes, não deixam de ser confessionalistas, pois uma neutralidade religiosa do poder nesse momento é utópica, mas, de grau ou por força, melhor por força, se mostram tolerantes a outros credos. (ABADÍA, Jesus Lalinde. In: Anuario de historia del derecho español, ISSN 0304-4319, Nº 58, 1988, p. 265, disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=134546>>, acesso aos 05/04/2017, tradução nossa)

Com efeito, no mundo muçulmano (islâmico) não existe o instituto jurídico da adoção como norma legal, sendo referido instituto totalmente ignorado com fundamento em fortes crenças religiosas.

Em comparação com o que ocorreu com o instituto da adoção na Idade Média, os fundamentos religiosos (na época manifestados pela Igreja Católica) voltam a ser invocados para afastar a aplicabilidade do instituto da adoção no mundo muçulmano.

Entretanto, nesses países fundamentalistas, também com características religiosas, tem-se admitido a figura jurídica da *kafala*, onde a criança é criada dentro de um seio familiar, apesar de não haver a criação de vínculos filiatórios.

Sobre o tema, Bargach (2001, p. 1), pondera que:

It is commonly believed that Islam forbids adoption, but while textually and legally this is correct, the practice of adoption, and similarly related phenomena, do exist in those parts of the world structured by Islamic facts⁴.

São também nesse sentido as palavras de Giménez (2015, p. 821):

Muchos países del mundo islámico prohíben la adopción al defender que el vínculo jurídico de la filiación puede tener únicamente un origen biológico⁵.

É certo que a *kafala* surgiu com uma forte característica religiosa, pois aqueles que eram encarregados de manter e cuidar da criança, assumiam a obrigação de educar essa mesma criança na fé muçulmana (no islamismo).

Entretanto, com o desenvolvimento social nesses países fundamentalistas, a *kafala* está se modificando, sendo inserido o afeto nas relações entre os criadores e o menor a quem são destinados os cuidados, conforme se verá mais adiante.

Em comparação com a cultura jurídica brasileira, o instituto da *kafala* estaria (em sede de natureza jurídica) mais para uma espécie de *tutela* do que propriamente para uma adoção. Não se adentrará aqui nas características de cada instituto, pois esse não é o objetivo

⁴ É comum acreditar que o Islã proíbe a adoção, mas apesar de textualmente e legalmente isso ser correto, a prática de adoção e fenômenos semelhantes relacionados existem naquelas partes do mundo estruturadas pela realidade islâmica. (Jamilá. *Adoption and wardship [Kafala] in Morocco*, p. 77. Disponível em: <http://www.verenigingrimo.nl/wp/wp-content/uploads/recht18_bargach.pdf>. Acesso em 31/03/2017, tradução nossa).

⁵ “Muitos países do mundo islâmico proíbem a adoção ao defender que o vínculo jurídico da filiação pode ser unicamente uma origem biológica”. (GIMÉNEZ, Alfonso Ortega. *La Kafala de derecho islámico: concepto, naturaleza jurídica, caracteres y efectos jurídicos en España*, 2015, p. 821. Disponível em: <<http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/47106/819-826.pdf?sequence=1>>. Acesso em 28/03/2017, tradução nossa).

do presente trabalho, ficando neste ponto, evidenciada a preocupação muçulmana com a criança e também com sua colocação em um seio familiar.

A inserção do afeto nas relações afetivas pela *kafala* encontrou grande embasamento na *Convenção sobre os direitos da criança*, aprovada em 20 de novembro de 1989 na Assembleia Geral das Nações Unidas (promulgada no Brasil através do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1.990), que prevê em seu artigo 20, item 3, o instituto jurídico da *kafala* (ou *kafalah*), cuja finalidade seria oferecer cuidados alternativos para crianças privadas temporária ou permanentemente do seu meio familiar. *In verbis*:

1. As crianças privadas temporária ou permanentemente do seu meio familiar, ou cujo interesse maior exija que não permaneçam nesse meio, terão direito à proteção e assistência especiais do Estado.
2. Os Estados Partes garantirão, de acordo com suas leis nacionais, cuidados alternativos para essas crianças.
3. Esses cuidados poderiam incluir, inter alia, a colocação em lares de adoção, a *kafalah* do direito islâmico, a adoção ou, caso necessário, a colocação em instituições adequadas de proteção para as crianças. Ao serem consideradas as soluções, deve-se dar especial atenção à origem étnica, religiosa, cultural e lingüística da criança, bem como à conveniência da continuidade de sua educação. (original sem destaques).

Com efeito, quando da análise do preâmbulo da referida *Convenção*, extrai-se a afirmação de que as crianças, por causa de sua vulnerabilidade, necessitam de proteção e atenção especiais, sendo responsabilidade da família os cuidados e proteção dessas crianças.

Ademais, o preâmbulo ora analisado ainda afirma a convicção de que a família é o meio natural para o crescimento e bem-estar das crianças, sendo inclusive reconhecido que para o desenvolvimento harmonioso da personalidade da criança, deve ela crescer em um ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão:

Convictos de que a *família*, elemento natural e fundamental da sociedade e *meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças*, deve receber a proteção e a assistência necessárias para desempenhar plenamente o seu papel na comunidade;
Reconhecendo que *a criança, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão*; (original sem destaques)

Nesse aspecto, a *Convenção* também ampara cláusula geral de tutela da personalidade humana, reconhecendo o afeto (que compreende a felicidade, o amor e a compreensão) como valor jurídico, salvaguardando a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da criança.

Nessa mesma linha de raciocínio, ainda preambularmente, reconheceu-se que em todos os países do mundo existem crianças que vivem em condições muito difíceis, sendo indispensável garantir a essas crianças uma atenção especial.

Por fim, cabe destacar ainda que do preâmbulo da *Convenção* alhures não se esqueceu da existência de diferentes tradições e valores culturais, sendo imperioso garantir a proteção e o desenvolvimento harmonioso da criança seja qual for a tradição ou valor cultural:

Tendo devidamente em conta a importância das tradições e valores culturais de cada povo para a protecção e o desenvolvimento harmonioso da criança;

É nessa visão de garantia e proteção da criança com seu desenvolvimento harmonioso qualquer que seja a tradição ou valor cultural, que se insere o instituto jurídico da *kafala* (ou *kafalah*) dos muçulmanos (islâmicos).

Não é demais lembrar que a Convenção de Haia de 19 de outubro de 1996, relativa à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento, à execução e à cooperação em matéria de responsabilidade parental e de medidas de proteção da criança, também previu em seus artigos 3 e 33 sobre o instituto jurídico da *kafala*.

Artigo 3

As medidas referidas no artigo 1 podem tratar em particular sobre –

- a) a atribuição, o exercício, a terminação ou a limitação da responsabilidade parental, assim como sua delegação;
 - b) os direitos de custódia, incluindo direitos em relação ao cuidado da pessoa da criança e, em particular, do direito de determinar o lugar da residência da criança, assim como os direitos de adesão que incluem o direito de tomar uma criança por um período de tempo limitado de um lugar a outro lugar que não o de sua residência habitual;
 - c) tutela, curatela e instituições análogas;
 - d) a designação e as funções de qualquer pessoa que tenha responsabilidade sobre a criança ou patrimônio, representando ou assistindo à criança;
 - e) a colocação da criança em uma família adotiva ou sob cuidado institucional, ou a provisão do cuidado pelo *kafala* ou por uma instituição análoga;
 - f) a supervisão por uma autoridade pública assistencial de uma criança por qualquer pessoa que tenha responsabilidade sobre a criança;
 - g) a administração, a conservação ou a disposição do patrimônio da criança.
- (original sem destaques)

Artigo 33

(1) Se uma autoridade com jurisdição nos termos dos artigos 5 a 10 contempla a colocação da criança em uma família adotiva ou sob assistência institucional, ou prestação de cuidados por *kafala* ou instituição análoga, e se tal colocação ou assistência institucional acontecerá em um outro Estado-Contratante, a autoridade deverá consultar primeiramente a outra Autoridade Central ou outra autoridade competente do último Estado. Para isto deverá transmitir um relatório sobre a criança juntamente com as razões para a colocação proposta ou prestação de cuidados.

(2) A decisão sobre a colocação ou prestação de cuidados pode ser feita no Estado solicitante somente se a Autoridade Central ou a outra autoridade competente do

Estado solicitado tenha consentido com a colocação ou com a prestação de cuidados, levando em consideração os melhores interesses da criança. (original sem destaques)

Com efeito, sobre o conceito do instituto jurídico da *kafala*, são preciosas as palavras de Bargach (2001, p. 2):

The verb *kafala* has two distinct meanings in classical Arabic: "to guarantee" and "to take care of". In its first meaning of guaranteeing, the word *kafala* has been mainly employed in the realm of commerce and business transactions. Legal *kafala* stands close to the Western establishment of surety-bond; [...] But the meaning of *kafala* as implying a partial or consensual adoption, bestowing a gift and taking charge of, is predicated on the semantic implications of the Qur'anic verse 3:37, "And her Lord accepted her with full acceptance and vouchsafed to her a goodly growth; and made Zachariah her guardian" (wa-kaffalahti Zakariyya '). The semantic field of *kafala* being diffused between these two realms, contract and a guarantee, it is then employed to describe, in part, the behavior of the adopting adults towards a minor. Unlike the Euro-American understanding of plain-adoption, *kafala* does not automatically imply the living of the person taken into *kafala* with those who offer the *kafiila*, for it may enact only a select number of provisions, such as a financial protection, a moral or physical guardianship, or a combination of some of them. It is a gift of care, however one chooses to implement it⁶.

No presente trabalho, a *kafala* será analisada na segunda abordagem, qual seja, no sentido de adoção de responsabilidades para com alguém, se consubstanciando a *kafala* em uma proteção, seja ela financeira, moral ou física.

Sobre o instituto jurídico da *kafala* (na segunda abordagem), Giménez (2015, p. 821) planteia que:

Esta institución, propia del mundo islámico, permite a una persona hacerse cargo del cuidado, la educación y la protección del niño, sin necesidad de adoptarlo ni asumir la patria potestad⁷.

⁶ "O vocábulo *kafala* tem dois significados distintos em árabe clássico: garantir e tomar conta de. Na sua primeira acepção, garantir, a palavra *kafala* tem sido principalmente usada no domínio do comércio e das transações comerciais. A *kafala* legal aproxima-se do conceito ocidental de "caução". [...] Mas, o sentido de *kafala* como adoção parcial ou consensual, conferindo uma oferta e uma responsabilidade, é predicado nas implicações semânticas do verso do Corão 3:37, "E o seu senhor aceitou-a completamente, e reservou-lhe um bom crescimento; e fez de Zakariah o guardião dela" (wa-kaffalahti Zakariyya').

O campo semântico da *kafala* difundido nestes dois âmbitos – contrato e garantia – é depois utilizado para descrever, em parte, o comportamento da adoção de um menor por parte de adultos. Ao contrário do entendimento euro-americano da adoção plena, a *kafala* não implica automaticamente que a pessoa levada na *kafala* viva conjuntamente com aqueles que lhe ofereceram a *kafala*, poderá antes funcionar como diversas provisões, tais como a proteção financeira, a tutela moral ou física, ou a combinação dos dois. É uma oferta de proteção, independentemente de como é implantada." (BARGACH, Jamila. *Adoption and wardship (Kafala) in Morocco*, p. 81. Disponível em: <http://www.verenigingrimo.nl/wp/wp-content/uploads/recht18_bargach.pdf>. Acesso em 31/03/2017, tradução nossa).

⁷ Esta instituição, própria do mundo islâmico, permite a uma pessoa encarregar-se do cuidado, da educação e da proteção da criança, sem necessidade de adota-lo nem assumir o pátrio poder (atual poder familiar no Brasil). (GIMÉNEZ, Alfonso Ortega. *La Kafala de derecho islámico: concepto, naturaleza jurídica, caracteres y efectos jurídicos en España*, 2015, p. 821. Disponível em: <<http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/47106/819-826.pdf?sequence=1>>. Acesso em 28/03/2017, tradução nossa).

Com efeito, na *kafala*, aquele que se encarrega de cuidar, educar e proteger a criança não cria vínculos filiatórios, mas tão somente afetivos, entretanto sempre com a finalidade de observância do princípio do melhor interesse da criança. Isso vai ao encontro das ponderações feitas por Giménez (2015, p. 821/822):

La kafala es una institución familiar del derecho islámico y de origen religioso que no crea vínculos de filiación como la adopción. Se aparta también de la misma porque los menores que acoge la kafala son menores sin hogar (huérfanos o abandonados sin filiación o con filiación, siempre biológica), pero al igual que la adopción su fin es la protección del interés del menor⁸.

Consubstancia-se então a *kafala* na relação jurídica entre o *kafil* que se encarrega de um menor, denominado *makful*, com a finalidade de garantir sua manutenção, educação, ou seja, a proteção de seus interesses.

Nessa perspectiva, quando da abordagem da terminologia utilizada no instituto jurídico da *kafala*, Giménez (2015, p. 822) ensina que:

Mediante la *kafala* una persona, por lo general, un varón, llamado *kafil*, se hace cargo de un menor, denominado *makful*, a quien se limita a garantizar su mantenimiento y educación. El *makful* no adquiere el apellido del *kafil*, del mismo modo que tampoco goza de ningún derecho a heredar de él (aunque resulte frecuente en algunos ordenamientos el recurso al tanzil, también llamado "adopción de recompensa" o "adopción testamentaria", institución de Derecho sucesorio por cuya virtud una persona –eventualmente el *makful*– se convierte en legataria de un tercio de los bienes de otra)⁹.

Uma das semelhanças igualmente refletidas entre os institutos da adoção e da *kafala*, consiste no fato de sua constituição ocorrer mediante um ato legal. Enquanto está sedimentado no ocidente, na cultura jurídica de direito, que a adoção deve tão somente

⁸ “A kafala é uma instituição familiar do direito islâmico e de origem religiosa que não cria vínculos de filiação como a adoção. Se separa também da mesma porque os menores que acolhe a kafala são menores sem lugar (órfãos ou abandonados sem filiação ou com filiação, sempre biológica), mas de forma igual à adoção sua finalidade é a proteção do interesse do menor”. (GIMÉNEZ, Alfonso Ortega. La Kafala de derecho islámico: concepto, naturaleza jurídica, caracteres y efectos jurídicos en España, 2015, p. 821-822. Disponível em: <<http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/47106/819-826.pdf?sequence=1>>. Acesso em 28/03/2017, tradução nossa).

⁹ “Mediante a *kafala* uma pessoa, geralmente um varão, chamado *kafil*, se encarrega de um menor, denominado *makful*, a quem se limita a garantir sua manutenção e educação. O *makful* não adquire o sobrenome do *kafil*, do mesmo modo que tão pouco não goza de nenhum direito a herança dele (embora seja frequente em alguns ordenamentos o recurso ao tanzil, também chamado “adoção de recompensa” ou “adoção testamentária”, instituição de Direito sucessório, no qual uma pessoa – eventualmente o *makful* – se converte em legatário de um terço dos bens de outra)”. (GIMÉNEZ, Alfonso Ortega. La Kafala de derecho islámico: concepto, naturaleza jurídica, caracteres y efectos jurídicos en España, 2015, p. 822. Disponível em: <<http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/47106/819-826.pdf?sequence=1>>. Acesso em 28/03/2017, tradução nossa).

ocorrer na esfera judicial), o instituto jurídico da *kafala* no mundo muçulmano também ocorre mediante um procedimento legalmente previsto, por vezes perante um notário, com ou sem homologação judicial (dependendo do país) e em outros países através de decisão judicial somente.

Nesse sentido, o Código da Família Argelino (*Loi n° 84-11 du 09 juin 1984 portant code de la famille, modifiée et complétée*), em seus artigos 116 e 117 a necessidade de que o procedimento da *kafala* seja feito perante um notário ou um juiz, indistintamente:

Chapitre VII

Du recueil légal (Kafala)

Art. 116. – Le recueil légal est l’engagement de prendre bénévolement en charge l’entretien, l’éducation et la protection d’un enfant mineur, au même titre que le ferait un père pour son fils. Il est établi par acte legal.

Art. 117. – Le recueil légal est accordé par devant le juge ou le notaire avec le consentement de l’enfant quand celui-ci a un père et une mère¹⁰.

Segue com essa mesma mentalidade a Tunísia, onde a *kafala* se constitui perante dois notários. Entretanto, nesse país, se faz necessária a homologação judicial. Com efeito, são valiosas as palavras de Tomeo (2013, p. 4) sobre esse aspecto:

In Tunisia essa è un contratto con cui una persona maggiorenne, o anche un ente di assistenza, s’impegna davanti a due notai, a prendersi cura di un minore fino al compimento della maggiore età del fanciullo¹¹.

Cabe aqui a análise da disposição legal da Tunísia (artigo 4º da Lei nº 27 de 1958¹²) que confirma o antes enunciado:

Article 4. - L’acte de tutelle officieuse est un contrat passé par-devant notaire entre : d’une part, le tuteur officieux et d’autre part, les père et mère du pupille ou l’un de ces derniers si l’autre est inconnu ou décédé, ou à défaut, le tuteur public ou son représentant.

L’acte de tutelle officieuse est homologué par le juge Cantonal¹³.

¹⁰ Capítulo VII.

Do escrito legal (Kafala).

Art. 116. – O escrito legal é o compromisso voluntário para cuidar da manutenção, educação e proteção de um filho menor, assim como faria um pai para seu filho. É estabelecido por escritura legal.

Art. 117. – O escrito legal é concedido pela perante o juiz ou notário com o consentimento da criança quando ele tem um pai e uma mãe. (*Loi n° 84-11 du 09 juin 1984 portant code de la famille, modifiée et complétée*. Disponível em: <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/dz/dz029fr.pdf>>. Acesso em 03/04/2017, tradução nossa).

¹¹ Na Tunísia é um contrato pelo qual um adulto, ou até mesmo um ente assistencial, obriga-se perante dois notários, para cuidar de uma criança até que essa criança atinja a maioridade. (TOMEIO, Tiziana. *La Kafala*. Disponível em: <http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/ncr_tomeo_kafala.pdf>, p. 04. Acesso em 03/04/2017., tradução nossa)

¹² Loi n° 1958-0027 du 4 mars 1958 relative à la tutelle publique, à la tutelle officieuse et à l’adoption. Disponível em: <<http://www.jurisitetunisie.com/tunisie/codes/csp/L1958-0027.htm>>. Acesso em 03/04/2017.

Importante realçar nesse ponto, que em Marrocos a constituição da *kafala* ocorre na presença do juiz de tutelas, sendo então, judicial, assim como nas legislações brasileira e argentina.

Assim, apesar do procedimento legal poder ser diferente, nos ordenamentos jurídicos muçulmanos que admitem a *kafala*, é certo que referido instituto jurídico não gera vínculos filiatórios entre o menor e seus cuidadores, o que por sua vez faz com que nem sejam cogitados direitos sucessórios e nem em vínculos de parentesco em quaisquer linhas (reta ou colateral).

Nessa perspectiva, deve-se lembrar que nos países muçulmanos, o instituto da *kafala* não é único, tendo algumas variações. As palavras de Giménez (2015, p. 824) são nesse sentido:

La configuración concreta de la kafala en los distintos países musulmanes es muy variable: algunos países no permiten una “kafala internacional” (= Irán, Mauritania o Egipto), otros sí las permiten siempre que los potenciales kafils sean de religión islámica (= Marruecos o Pakistán), y otros países de tradición islámica admiten la adopción y la kafala (= Indonesia o Túnez)¹⁴.

Essas variações já são resultado do desenvolvimento social, que aos poucos vai afastando o fundamentalismo, mesmo que de maneira incipiente nos países muçulmanos.

Da mesma maneira que o instituto da adoção enfrentou reservas da Igreja Católica, pois os sacerdotes viam aludido instituto como uma possibilidade de fraudar as normas que proibiam o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos, além de poder ser um meio para suprir ao casamento e à constituição da família, o instituto jurídico da *kafala* também está enfrentando as reservas do islamismo, que fundamentando sua posição no

¹³ Artigo 4º - A ação de tutela não oficial é um contrato perante um notário entre: de um lado, o guardião não oficial e, de outro lado, os pais do menor ou um deles se o outro é desconhecido ou falecido, ou na falta, o guardião público ou seu representante.

O ato de tutela não oficial é aprovado pelo juiz de primeira instância. (Loi n° 1958-0027 du 4 mars 1958 relative à la tutelle publique, à la tutelle officieuse et à l'adoption. Disponível em: <<http://www.jurisitetunisie.com/tunisie/codes/csp/L1958-0027.htm>>. Acesso em 03/04/2017, tradução nossa).

¹⁴ A configuração concreta da kafala nos diferentes países muçulmanos é muito variável: alguns países não permitem uma “kafala internacional” (=Irã, Mauritânia ou Egito), outros sim as permitem sempre que os potenciais *kafils* sejam de religião islâmica (= Marrocos ou Paquistão), e outros países de tradição islâmica admitem a adoção e a kafala (=Indonésia ou Tunísia). (GIMÉNEZ, Alfonso Ortega. La Kafala de derecho islámico: concepto, naturaleza jurídica, caracteres y efectos jurídicos en España, 2015, p. 821. Disponível em: <<http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/47106/819-826.pdf?sequence=1>>. Acesso em 28/03/2017, tradução nossa).

confessionalismo jurídico não admite a criação de vínculos filiatórios que dela deveriam decorrer.

Mas nem tudo é de se jogar fora. Ao admitir que alguém seja criado, mantido e educado por outrem, admite-se a incidência de um princípio basilar da humanidade, que consiste na incidência da afetividade familiar, reconhecendo-se assim o afeto como valor jurídico também no instituto jurídico da *kafala*.

Nessa ótica, observa-se outra semelhança entre os institutos jurídicos da adoção na cultura jurídica de direito (*el directum*) e da *kafala* na cultura jurídica da *sharia*, qual seja, a incidência do afeto como valor jurídico.

Apesar de ainda não serem cogitados direitos sucessórios e nem em vínculos de parentesco em quaisquer linhas (reta ou colateral) no instituto da *kafala*, são reconhecidos os direitos a cuidados substitutivos para crianças que não podem ser cuidados por seus pais biológicos, ou seja, reconheceu-se a inserção do afeto nas relações abrangidas pela *kafala* com fundamento na *Convenção sobre os direitos da criança*.

4. CONCLUSÕES

Diante de todo o exposto no presente trabalho, conclui-se que a cultura jurídica brasileira é denominada *El directum* e se consubstancia numa cultura especificamente pátria, cujo contexto não pode ser aplicado para o oriente (médio ou extremo), eis que nessas comunidades predomina outra cultura jurídica, qual seja, a *sharia* e que referida cultura jurídica de direito foi exportada de Portugal (veio, portanto da Europa Latina), mas teve muita influência de outros direitos, inclusive do direito romano. Entretanto, adquiriu personalidade própria e hoje não se confunde com o citado direito romano.

Nota-se, também, que atualmente o conceito de adoção na cultura jurídica de direito (*el directum*) se consubstancia num ato jurídico em sentido estrito (e não em um negócio jurídico) com efeitos delimitados pela lei, com abandono do confessionalismo jurídico por causa da tradição romana, reconhecendo-se a existência de um direito regulador criado pelos homens, cuja legitimação está nos códigos políticos.

Igualmente conclui-se que houve uma mudança paradigmática no conceito de família com fundamento em postulados constitucionais consistentes no princípio da igualdade de filiação, da preservação do interesse das crianças e da dignidade da pessoa humana, sendo então a socioafetividade entendida como fundamento da tutela de personalidade, encontrando o instituto da adoção (dentro da cultura jurídica de direito), atualmente, seu fundamento no

afeto, tendo o vínculo sanguíneo um papel definitivamente secundário para a determinação da paternidade.

Nessa ótica, deve o afeto ter elevado seu patamar e ser reconhecido como valor jurídico para sedimentar os relacionamentos socioafetivos entre pais e filhos, pois a era da veneração biológica atualmente cede espaço para esse novo valor que se agiganta, qual seja, o afeto.

Com efeito, também defende-se no presente trabalho o reconhecimento do afeto como valor jurídico de sobreposição à filiação biológica, devendo, após o reconhecimento da filiação socioafetiva, necessariamente haver o desligamento, sejam de direitos ou de deveres, decorrentes da filiação biológica, que sofre, pelo afeto, um espécie de ab-rogação, servindo essa ideologia tanto para o instituto da adoção, como para todos os casos de filiação socioafetiva doravante reconhecidos pela lei, doutrina ou jurisprudência.

Também observa-se que no mundo muçulmano (islâmico), não existe o instituto jurídico da adoção como norma legal, sendo referido instituto totalmente ignorado com fundamento em fortes crenças religiosas e concluiu-se que, em comparação com o que ocorreu com o instituto da adoção na Idade Média, os fundamentos religiosos (na época manifestados pela Igreja Católica) voltam a ser invocados para afastar a aplicabilidade do instituto da adoção no mundo muçulmano.

Também é forçosa a conclusão no sentido de que nos países fundamentalistas, tem-se admitido a figura jurídica da *kafala*, onde a criança é criada dentro de um seio familiar, apesar de não haver a criação de vínculos filiatórios, sendo certo que o surgimento da *kafala* teve uma forte característica religiosa, pois aqueles que eram encarregados de manter e cuidar da criança, assumiam a obrigação de educar essa mesma criança na fé muçulmana (no islamismo).

Notadamente também pode-se dizer que, com o desenvolvimento social nesses países fundamentalistas, a *kafala* está se modificando, sendo inserido o afeto nas relações entre os criadores e o menor a quem são destinados os cuidados e que essa inserção do afeto nas relações abrangidas pela *kafala* encontrou grande embasamento na *Convenção sobre os direitos da criança*, aprovada em 20 de novembro de 1989 na Assembleia Geral das Nações Unidas (promulgada no Brasil através do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1.990), que previu em seu artigo 20, item 3, o instituto jurídico da *kafala* (ou *kafalah*), cuja finalidade seria oferecer cuidados alternativos para crianças privadas temporária ou permanentemente do seu meio familiar.

Nessa ótica, é conclusiva a ideia de que referida *Convenção* também ampara cláusula geral de tutela da personalidade humana, reconhecendo o afeto (que compreende a felicidade, o amor e a compreensão) como valor jurídico, salvaguardando a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da criança.

Por fim, conclui-se pela existência de duas semelhanças igualmente refletidas entre os institutos da adoção e da *kafala*, o que aproxima culturas jurídicas totalmente distintas, quais sejam, a cultura jurídica de direito (*el directum*) e da *sharia*. A primeira delas consiste no fato de sua constituição ocorrer mediante um ato legal. Enquanto está sedimentado no ocidente, na cultura jurídica de direito, que a adoção deve tão somente ocorrer na esfera judicial), o instituto jurídico da *kafala* no mundo muçulmano também ocorre mediante um procedimento legalmente previsto, por vezes perante um notário, com ou sem homologação judicial (dependendo do país) e em outros países através de decisão judicial somente.

A segunda delas se consubstancia na incidência do afeto como valor jurídico, pois apesar de ainda não serem cogitados direitos sucessórios e nem em vínculos de parentesco em quaisquer linhas (reta ou colateral) no instituto da *kafala*, são reconhecidos os direitos a cuidados substitutivos para crianças que não podem ser cuidados por seus pais biológicos, ou seja, é possível o reconhecimento da inserção do afeto nas relações abrangidas pela *kafala* com fundamento na *Convenção sobre os direitos da criança*.

5. BIBLIOGRAFIA ESPECÍFICA E GERAL:

ABADÍA, Jesus Lalinde. **Perspectiva europea de la Monarquía hispana**, 1988. In: Anuario de historia del derecho español, ISSN 0304-4319, Nº 58, disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=134546>>, acesso aos 05/04/2017.

BARGACH, Jamila. **Adoption and wardship (Kafala) in Morocco**. Disponível em: <http://www.verenigingrimo.nl/wp/wp-content/uploads/recht18_bargach.pdf>. Acesso em 31/03/2017.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1.990, que promulgou a Convenção dos Direitos da Criança no Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em 31/03/2017.

BUENO, Manoel Carlos. **Código de Hamurabi, Manual dos Inquisidores, Lei das XII Tábuas, Lei de Talião**. 2ª edição. Leme: CL Edijur, 2012.

CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1995.

COELHO, A. Ferreira. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1941, v. I.

CONVENÇÃO dos Direitos da Criança. Disponível em: <https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf>. Acesso em 31/03/2017.

CONVENÇÃO de Haia de 19/10/1996. Disponível em: <<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=70>>. Acesso em 25/03/2017.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 12 Edição. 5ª reimpressão. São Paulo: Hemus Editora Limitada, 1998.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2009.

FRANÇA. **Loi nº 84-11 du 09 juin 1984 portant code de la famille, modifiée et complétée**. Disponível em: <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/dz/dz029fr.pdf>>. Acesso em 03/04/2017.

FRANÇA. **Loi nº 1958-0027 du 4 mars 1958 relative à la tutelle publique, à la tutelle officieuse et à l'adoption**. Disponível em: <<http://www.jurisitetunisie.com/tunisie/codes/csp/L1958-0027.htm>>. Acesso em 03/04/2017.

GIMÉNEZ, Alfonso Ortega. **La Kafala de derecho islámico: concepto, naturaleza jurídica, caracteres y efectos jurídicos en España, 2015**. Disponível em: <<http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/47106/819-826.pdf?sequence=1>>. Acesso em 28/03/2017.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

MARTINS COSTA, Tarcísio José. **Adoção transnacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **Filiação que se constrói: Reconhecimento do afeto com valor jurídico**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001.

SZNICK, Valdir. **Adoção**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Leud, 1999.

SIMÃO, José Fernando. **O afeto em xeque e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-12/processo-familiar-superior-tribunal-justica-afeto-valor-juridico2>>12.04.2015. Acesso em 07/04/2017.

TINCQ, Henri. **A expansão dos extremismos religiosos no mundo**. In: DELUMEAU, Jean (Org.) **As grandes religiões do mundo**: Lisboa: Presença, 1997.

TOMEQ, Tiziana. **La Kafala**, 2013. Disponível em: <http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/ncr_tomeo_kafala.pdf>, Acesso em 03/04/2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010.

WALD, Arnold. **Direito de Família**. 11ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.