

**FACER FACULDADES
UNIDADE DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**



LUCIANA RAFAELA SILVA MARTINS

O AFETO NA ÓTICA DA FAMÍLIA CONSTITUCIONALIZADA

**M
34
M386a**

131923



L0000149571

Biblioteca FER/Rubiataba

RUBIATABA/GO

2014

T:131923

LUCIANA RAFAELLA SILVA MARTINS

O AFETO NA ÓTICA DA FAMÍLIA CONSTITUCIONALIZADA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à disciplina de Monografia II do Curso de Direito da Facer Faculdades – Unidade de Rubiataba, sob a orientação da Professora Ms. Erival de Araújo Lisboa Cesarino.

De acordo:

Ms. Erival Araújo Lisboa Cesarino.
Professora Orientadora

RUBIATABA/GO

2014

LUCIANA RAFAELA SILVA MARTINS

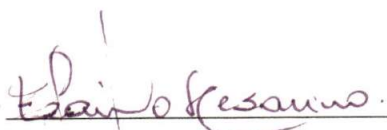
O AFETO NA ÓTICA DA FAMÍLIA CONSTITUCIONALIZADA

COMISSÃO JULGADORA

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

RESULTADO: _____

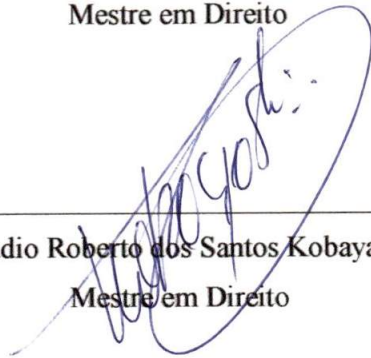
Orientador:



Ms. Erival Araújo Lisboa Cesarino

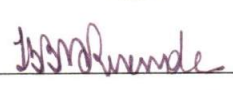
Mestre em Direito

1º Examinador:


Cláudio Roberto dos Santos Kobayashi

Mestre em Direito

2º Examinador:


Fabiana Savini Bernades Pires de Almeida Rezende

Especialista em Direito Processual Civil

RUBIATABA

2014

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus meu eterno protetor, aos meus avós, fonte de inesgotável amor e doação; meu irmão, você é meu orgulho! E meu amado esposo Lincoln por ter acreditado no meu potencial.

A todos meus professores que contribuíram nesta jornada, em especial a minha orientadora Ms. Erival de Araújo Lisboa Cesarino e o Dr. Valtecino Eufrásio Leal, os que gentilmente cederam seu tempo para compartilhar toda a sua sabedoria e não mediram esforços para realização deste trabalho.

DEDICATÓRIA

Dedico aos queridos e amados avós: Pedro e Antônia que sempre caminharam comigo desde o início de minha existência; pois eles são o espelho que refletem meu caráter e minha personalidade. Feliz por ter vocês como meu TUDO!

Ao meu irmão Pedro Neto a quem tanto amo e quero ser exemplo de determinação, força e amor.

Ao meu eterno amigo, namorado, esposo Lincoln Martins que tanto me apoiou nessa caminhada.

Aos novos amigos que conheci durante essa jornada, aos que ficaram e aos que seguiram, o minha muito OBRIGADA!

Aos que por cinco anos sempre estivermos juntos, em especial, Felipe, José Aparício, Leiliane e Vanessa, estes sim posso dizer que compartilhamos não somente conhecimentos, mas também medos, incertezas, inseguranças e sonhos. Tornando-nos amigos e inseparáveis.

Aos professores: Fabiana Savini, Jorlam Thiago, Marilda Leal Rogério Lima e Pedro Dutra que além de grandes mestres, se tornaram grandes amigos, contribuindo significativamente para o meu crescimento intelectual e pessoal, onde foi compartilhado muita sabedoria e conhecimento.

Minha eterna gratidão a vocês, pois sozinha teria sido impossível contabilizar mais essa vitória, em que a emoção dos momentos saudosistas se confunde com a grandeza da missão cumprida, contei com pessoas que acreditaram no meu potencial e que fizeram esse momento tornar possível.

“Mesmo que tente distorcer a verdade, certamente chegará o momento em que ela será provada, ou melhor, devemos comprová-la a todo custo. Da mesma forma, mesmo que o mal seja camuflado por todos os meios, ele será um dia desmascarado para então encontrar a sua ruína e desaparecer.” (Daisaku Ikeda)

RESUMO: O presente tema tem por base demonstrar a influência do afeto nas transformações das famílias atuais, ocorridas na história da sociedade; desde avanços da fase inicial até a circunstância que se tornou princípio. O método de pesquisa utilizado foi bibliográfico e análise de dados concernentes ao tema exposto, como pesquisas documentais presentes nas doutrinas, nas leis e códigos jurídicos, como a *internet*. O princípio do afeto foi adotado pelo sistema atual como principal paradigma, sendo que o modelo de família ideal é imposto pelo modo de afetividade. Então considera que ele é um fato jurídico, pois sua fundamentação está na constitucionalidade de direitos emanados pela evolução social familiar.

Palavras-chave: Afeto, socioafetividade, modelo de família, princípio norteador, amparo constitucional.

ABSTRACT: This theme is based on demonstrating the influence of affect on families of current transformations that occurred in the history of the company; advances from the initial phase to the circumstance that became principle. The research method used was literature and analysis of data concerning the above subject, as documentary research in these doctrines, laws and legal codes, such as the internet. The principle of affection was adopted by the current system as the main paradigm, and the model ideal family is imposed by way of affection. Then consider that it is a legal fact; because its foundation is the constitutionality of rights emanating from the familiar social evolution.

Keywords: Affection, socioafetividade, family model, guiding principle, constitutional protection.

LISTA DE PALAVRAS E EXPRESSÕES ESTRANGEIRAS

- *Apud*: inserido em;
- *Caput*: parte de cima, cabeça;
- *Coemptio*: forma de casamento praticada na antiga Roma, dispensando-se assistência sacerdotal e consistindo numa venda simbólica da noiva ao noivo;
- *Et al.*: e outros;
- *Internet*: rede mundial de computadores;
- *In verbis*: nesses termos;
- *Famulus*: família;
- *Paterfamilias*: pai de família;
- *Status*: posição;
- *Usus*: uso.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- CF/88: Constituição Federal de 1988;
- CP: Código Penal;
- DNA: Ácido Desoxirribonucleico;
- EC: Emenda Constitucional;
- ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente;
- STF: Supremo Tribunal Federal;
- STJ: Supremo Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 FAMÍLIA E SUA HISTÓRIA.....	14
1.1 HISTÓRIA DA FAMÍLIA.....	14
1.2 CONCEITOS DE FAMÍLIA.....	17
1.3 CÓDIGO CIVIL DE 1916.....	18
1.4 CLASSIFICAÇÃO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	20
1.4.1 Família Matrimonial.....	21
1.4.2 Família Informal.....	21
1.4.3 Família Homoafetiva.....	22
1.4.4 Família Monoparental.....	22
1.4.5 Família Parental.....	23
1.4.6 Família Pluriparental.....	23
1.4.7 Família Paralela.....	24
1.4.8 Família Eudemonista.....	24
2 O AFETO COMO PRINCÍPIO NORTEADOR NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	26
2.1 SOBRE O AFETO.....	26
2.2 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA INSTITUÍDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	28
2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	29
2.2.2 Princípio da liberdade e da igualdade.....	30
2.2.3 Princípio da solidariedade e familiar.....	31
2.2.4 Princípio do pluralismo das entidades familiares.....	32
2.2.5 Princípio da proteção integral à criança, adolescente e ao idoso.....	32
2.2.6 Princípio da proibição de retrocesso social.....	33
2.2.7 O afeto como princípio norteador do direito de família.....	34
3 MUDANÇAS TRAZIDAS COM A ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NA FAMÍLIA BRASILEIRA.....	36
3.1 A INCUMBÊNCIA DA FAMÍLIA NO DESENVOLVIMENTO DO AFETO.....	40
3.2 AS DEMANDAS JUDICIAIS E AS FAMÍLIAS SOCIOAFETIVAS.....	42
4 OS REFLEXOS DO AFETO NO CONTEXTO MODERNO DE FAMÍLIA.....	46

4.1 O PAPEL DO AFETO NA FAMÍLIA CONSTITUCIONALIZADA.....	46
4.2 A AFETIVIDADE E SUAS CARACTERÍSTICAS.....	48
4.3 AS TRANSFORMAÇÕES DO TRATO LEGAL DE FAMÍLIA.....	51
4.4 A AUSÊNCIA DO AFETO E O DANO MORAL NA ESFERA CIVEL.....	53
4.4.1 Abandono Afetivo na Esfera Penal e suas Consequências.....	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
REFERÊNCIAS.....	58

INTRODUÇÃO

A família moderna é impossível de abrangê-la com um único conceito, uma vez que são inúmeros. As perspectivas sociais de análise e interpretação das configurações familiares enfatizam que essas configurações são construídas sócio historicamente. Em relação à dinâmica interna dessa instituição social, percebemos que ao nascer um bebê, nascem simultaneamente tantos outros papéis familiares assumidos pelos pais, irmãos, tios, avós... São essas pessoas, através de suas interações com a criança, que vão favorecer algumas condições e direções para seu desenvolvimento, dentro de ambientes culturalmente organizados. Nesse contexto de discussão podemos afirmar que os conceitos de família atuais não obedecem ao conceito tradicional de família nuclear, pois as famílias são compostas por grupos que, com variadas composições, são unidos por laços de aliança, afinidade, solidariedade, respeito, cuidados mútuos, para além dos traços de consanguinidade. Além disso, as diferenças socioeconômicas e culturais alteram os vínculos familiares¹.

Como exemplo, o princípio do afeto foi marcado pela afetividade, dessa forma o modelo de família passou a ser movido pelo carinho, independentemente de sua origem. A diversidade também é uma característica das sociedades modernas, em que as famílias se tornam espaço de interação entre várias raças, etnias e religiões. Homens e mulheres compartilham funções que antes eram, mais precisamente, definidos por gênero. Nas famílias tradicionais, ao homem era atribuída a função de sustento da família, enquanto a mãe cuidava das crianças e do lar. Atualmente, observa-se, mesmo em um modelo de família nuclear, um grande número de pais que participam dos cuidados de seus filhos enquanto a esposa trabalha fora. Sobre as transformações ocorridas na família moderna as que mais comparecem na literatura da área são: a separação dos pais, o que gera algum prejuízo à criança e a participação feminina na força de trabalho, que pode acarretar um distanciamento dos filhos, pois eles acabam passando menos tempo com os pais, e, provavelmente, sendo educados e cuidados em outros ambientes e por outras pessoas.

Destarte, a finalidade dessa monografia é demonstrar a influência do afeto nas grandes transformações ocorridas na história da sociedade, desde o início das instituições familiares até a fase que se levantou o status do princípio. Prosseguindo, os objetivos específicos são: analisar o histórico de família; discorrer sobre o afeto como princípio

¹ RODRIGUES, Karine. A família contemporânea é marcada pela diversidade. Mestre em psicologia e Gestalt-Terapeuta, Blogspot Cuidart Psicologia, 15 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.clinicacuidarte.com.br/familia-contemporanea-e-marcada-pela-diversidade/>. Acesso em 15/11/2014.

norteador do Direito de Família; Destacando as mudanças trazidas com a adoção do princípio da afetividade brasileira e os reflexos do afeto no contexto moderno de família.

A metodologia utilizada no presente trabalho é pesquisa bibliográfica e análise de dados concernentes acerca do tema proposto, dos quais são extraídos de pesquisas documentais previstos nas doutrinas, nas leis e códigos jurídicos, como também na *internet*.

De fato que, o método de interpelar para elaboração do trabalho é o dialético, de maneira que é considerado o complexo de processos que interfere na geração dos problemas existentes na sociedade, não se podem realizar uma análise dissociada do contexto social, econômico e político, de modo que se envolve a questão humana. Ensina Andrade (2010, p. 120 -121):

O método dialético não envolve apenas questões ideológicas, geradoras de polêmicas. Trata-se de um método de investigação da realidade pelo estudo de sua recíproca, [...] o método dialético é contrário a todo conhecimento rígido: tudo é visto em constante mudança, pois sempre há algo que nasce e se desenvolve e algo que se desagrega e se transforma.

No ponto da problemática, ela baseia-se na tentativa de entender a intenção do legislador em elevar a efetividade como princípio norteador do Direito de Família contemporâneo, seus reflexos sociais provocados pela ausência do afeto na entidade familiar, e também, no amparo socioafetivo pode inacessível do amparo constituinte. Percebe que, embora as famílias hoje apresentem diversas configurações, são grandes as dificuldades encontradas na sociedade para aceitá-las, pois ainda é forte a ideia da família nuclear tradicional, em que o pai é o provedor e a mãe continua sendo a donadecasa em tempo integral.

Por estas considerações, o presente trabalho é desenvolvido e dividido em quatro capítulos: O primeiro apresenta o histórico e conceitos de família; O segundo capítulo explica sobre o afeto como princípio norteador do Direito de Família; O terceiro capítulo elucida sobre as mudanças trazidas com a adoção do princípio da afetividade na família brasileira; E o quarto e último capítulo explicitam os reflexos do afeto no contexto moderno de família, principalmente no que oriunda o abandono afetivo.

E por último, são abordadas as considerações finais do trabalho, como também suas conclusões sobre o tema proposto.

1 FAMÍLIA E SUA HISTÓRIA

1.1 HISTÓRIA DA FAMÍLIA

Em tempos passados a instituição familiar era composta pelo pátrio poder, que se caracterizava pelo poder de comando do pai como o chefe soberano, sendo-lhe submissos sua esposa e seus filhos. Assim, havia a obediência e submissão ao chefe familiar que era o pai, sem possuir os demais componentes da estrutura familiar livre arbítrio de escolhas da sua própria vida. Diante disso, a entidade familiar era baseada em economia, onde o genitor era o responsável pela organização financeira e econômica de todos daquela família.

É de origem patriarcal este ramo do Direito, do qual sempre se direciona ao homem como o detentor das prerrogativas vindo que acompanham o casamento, sendo negados à mulher os referidos direitos, bem como também à educação da prole. Logo, os filhos desse meio jurídico se condicionavam ao estado civil dos pais, considerado como casamento válido os legítimos deste, e negando aos filhos “bastardos” os direitos de filiação.

Com o passar do tempo, a família matrimonial sofreu inúmeras modificações. A mulher conquistou seu espaço e partiu rumo ao mercado de trabalho, provocando enormes mudanças ao ajudar financeiramente o sustento da família. A partir disso é que se foram crescendo as relações afetivas que submeteram os interesses patrimoniais e políticos, dando lugar à solidariedade, ao respeito mútuo e à igualdade, caracterizando o princípio da afetividade, do qual deriva o instante em que pais e filhos se relacionam nos sentimentos.

Interessante se faz notar que o termo “família” deriva do latim *famulus*, que significa “escravo doméstico”. Tal termo surgiu na Roma Antiga para designar outra organização social que se manifestou entre as tribos latinas, sendo colocadas à escravidão e à agricultura legalizada. Este novo ordenamento se caracterizava pela presença do chefe, que mantinha o poder familiar de certos números de escravos, com a rigidez de morte e vida sobre todos eles. Deste tempo então, o termo família tem designado instituições sociais bem diferentes, entre elas, suas funções e estruturas².

Segundo o que ensina Pamplona Filho (2013, p. 50), “em Roma a família pautava-se numa sociedade econômica, política, militar e religiosa, que era comandada sempre por uma figura do sexo masculino, o *pater familias*”³.

²DINIZ, M. H. Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5.

³ Pater famílias.

No direito romano clássico a “família natural” se baseia no casamento e no vínculo de sangue e o seu agrupamento, que se constitui apenas dos filhos e dos cônjuges. Desse modo, a família tem como base o casamento e as relações jurídicas que dele se resultam, entre os cônjuges, pais e filhos. Esta conceituação obteve bastante influência no Brasil através da Igreja Católica por meio do direito canônico até um tempo atrás⁴.

Nesse ínterim, o direito canônico dispunha que independente da existência ou não de afeto entre marido e mulher, o casamento é indissolúvel, ou seja, que a união pode ser dissolvida por vontade dos cônjuges, exceto pela morte.

Juntamente com a família, o parentesco é uma estrutura formal que resulta da combinação de três tipos de relações básicas, quais sejam: a relação de consanguinidade entre irmãos, com relação de descendência entre pai e filho, e a relação de afinidade que se dá através do casamento. Nas palavras de Coelho (2012, p.16):

A explicação da origem da família, [...], está envolvida em grandes incertezas. Associe-se o seu surgimento, porque conceitualmente não há outra alternativa, ao da prática da proibição do incesto, isto é, à regularização das relações sexuais permitidas e proibidas. [...] Em Roma, a história da família é uma história de perdas. À medida que se torna mais complexa, a sociedade subtrai funções da família.

Com efeito, o desenvolvimento das sociedades complexas tornou os laços sanguíneos cada vez mais dissolúveis entre as pessoas, mesmo que a família natural fosse de extrema importância para as autoridades de Roma Antiga. Diferente dos clãs, eles se formavam a partir da relação de parentesco com um ancestral comum, a família natural romana originava-se com a relação jurídica que era o casamento. Nesse contexto, Diniz (2008), afirma que o casamento em Roma era dividido em religioso (classe patrícia), o *coemptio*⁵ (reservado à plebe), e o *usus*⁶ (a mulher era adquirida pela posse pelo marido após vida comum de um ano). Por conseguinte, o cristianismo entendia de outra forma, conforme menciona Coelho (2012, p. 18):

Retirou da família a função religiosa. Algumas características dessa religião podem ser apontadas como causa. A primeira é o monoteísmo: à profusão de deuses familiares, contrapôs a crença num único Deus, pai de toda a humanidade. A segunda, a evangelização: pela primeira vez na história, uma

⁴ Ibidem, idem

⁵ Coemptio: Forma de casamento que era praticada em Roma Antiga, dispensando-se assistência sacerdotal e consistindo numa venda simbólica da noiva e noivo. *Dicionário de Latim*. Disponível em: <http://www.dicionariodelatim.com.br/coemptio/>. Acesso em: 02/05/2014.

⁶ Usus: uso.

religião atribui-se a tarefa de converter todos para sua crença, espalhando a Boa Nova. As terceiras características do Cristianismo decisivas para tirar a religião do recesso domesticam e torná-la pública é a apostólica: só os escolhidos por Cristo direta (os Apóstolos) ou indiretamente (os sacerdotes da Igreja fundada por Pedro) podem presidir os rituais religiosos. Nenhuma religião sem estas três características poderia ter desencadeado a desfuncionalização da família como centro religioso.

Depois do meio do século XIX, com o advento do processo de industrialização, a família se mostrava como uma família nuclear, reduzida ao pai, mãe e filhos, organizada hierarquicamente em torno de uma rígida divisão de sexualidade de papéis, impondo que o homem era responsável pelo sustento familiar e a mulher pela educação dos filhos e cuidados de todos⁷.

Ao exposto, Coelho (2012, p. 18) argumenta que as revoluções industriais mudaram a função econômica da família por completo, uma vez que “antes delas, outros fatos históricos foram contribuintes para a constituição de um espaço de trabalho ao lar, como a invenção de barcos, revitalização do comércio [...]”.

Como mencionado alhures, o modelo de família em que o homem cuidava do sustento desta e a mulher tinha a função de educar e cuidar dos filhos e do lar, institui novos padrões de educação da prole, atribuindo valores à privacidade e intimidade nas relações entre pais e filhos. O amor romântico e o amor materno tornaram-se suas pedras angulares⁸. A propósito, sobre as transformações ocorridas no século passado, em volta da família, Pamplona Filho (2013, p. 52) diz:

A disseminação mundial de um novo modelo econômico, já a partir do século XIX, fez estremecer os alicerces da família como instituição, não sendo raras as vozes que, tais trombetas do apocalipse, bradavam que era o início do fim da família... Talvez, sim, fosse o início do fim, mas não da família, em si, mas da concepção uniforme e conservadora de um único formato de família.

De feito, as reformas ocorridas durante o final do século XIX e pouco antes do século XX, afetaram diretamente as famílias brasileiras da segunda metade do século XX adiante, especialmente na saída da mulher para o mercado do trabalho, na educação dos filhos, na diminuição dos laços de parentescos e na impessoalidade das relações

⁷ CAYRES, Elizabeth Carvalho Dias. Família Brasileira no contexto histórico e cultural. Macaé: CMDDCA. Disponível em <http://cmddcamacaerj.gov.br/download/capacitação_conselheiro/família_brasileira_no_contexto_historico_e_cultural.pdf>. Acesso em 02/05/2014.

⁸ DINIZ, M. H. Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5.

sociais. Enfim, diante destas concepções é necessário entender alguns conceitos de família evidenciados no Direito de Família Brasileiro.

1.2 CONCEITOS DE FAMÍLIA

São inúmeros os conceitos de família abrangidos pelos doutrinadores no Direito Civil Brasileiro. Como se sabe, família é a estrutura da sociedade, sendo formada através de regras culturais, jurídicas e sociais. Gonçalves (2007) vem definindo a palavra “família” explicando que esta abrange àquelas pessoas que possuem um vínculo de sangue de um mesmo vínculo ancestral.

Para Diniz (2008), a família é formada por pessoas que estão ligadas pelo vínculo da afinidade. Enquanto para Gomes tal instituição seria compreendida por filhos, genitores e, outros parentes, que possuem convivência e afetividade em comum⁹.

Nesse diapasão, família é um organismo biológico num ser social e, geralmente, é quem lhe dá o primeiro aporte de padrões culturais, objetivos e valores sociais. A família, de forma composta e comportamento, variam segundo predominâncias sociais, econômicas, políticas, religiosas ou ideológicas, e ainda transcende em função da localização territorial social em que se insere e da época histórica considerada.

O Dicionário Houaiss (2001, p. 1304) conceitua a palavra “família” como o “grupo de pessoas vivendo sob o mesmo teto (exemplo: pai, a mãe e os filhos). Grupo de pessoas que têm uma ancestralidade comum ou que provém de um mesmo tronco [...]”.

Partindo dessa mesma premissa, no que consisti as áreas da história, sociologia e antropologia, Coelho (2012, p. 22) conceitua a família: “Para a história e a sociologia, ela é o conjunto de pessoas que habitam a mesma casa. A antropologia já a define em função da interdição de relações sexuais incestuosas”.

Dai porque a família é uma organização importante para a sociedade em tudo, e goza de proteção da própria sociedade e do estado, como bem estabelece a Declaração de Direitos Humanos¹² no inciso XVI do art. 3º. A família, portanto, é o núcleo natural e fundamental da sociedade e do Estado, que o considera responsável para promover a educação dos filhos e influenciar o comportamento dos mesmos no meio social, relacionando a família ao direito. Inclusive, Coelho¹⁰ afirma que:

⁹DINIZ, M. H. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5.

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. 5ª. Ed., v.5, Saraiva, 2012.

Para o direito, família é o conjunto de duas ou mais pessoas vinculadas por relações específicas, tais as de conjugalidade, ascendência e descendência fraternidade e outras. No passado, definia-se em função de fatores biológicos que, aos poucos foram substituídos por vínculos de afeição. Em paralelo, o direito de família a irrefreável tendência à despatrimonialização das relações familiares.

Nesta concepção, o direito de família não tem preocupação com a atividade econômica do indivíduo, e a par dessa premissa, inicia-se a regulamentação da sociedade, aumentando e prolongando a personalidade humana¹¹. Assim, Lacan (apud GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2013, p. 38) descreve: “[...] a família desempenha um papel primordial na transmissão da cultura. [...] prevalece na [...] repressão dos instintos, na aquisição da língua acertadamente chamada de materna”.

Destarte, o conceito de família reveste-se de delimitação tanto jurídica, quanto social. Nesse ponto, Pereira observa que no momento “em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço de afeto e do amor, surgindo novas e várias representações sociais para ela¹²”.

1.3 CÓDIGO CIVIL DE 1916

Costumes canônicos, como o de que o casamento era a única entidade familiar reconhecida juridicamente pelas Organizações Filipinas e pelo próprio Ordenamento Jurídico Brasileiro, foram mantidos até 1890, quando o Decreto n. 181¹³, de autoria de Rui Barbosa, começou a considerar como único casamento válido aquele que era realizado pelas autoridades civis e relativizou o fim do matrimônio, permitindo a separação de corpos, não sendo considerado e nem tendo valor jurídico ao matrimônio religioso.

Como é cediço, o decreto supramencionado vigorou até a promulgação do Código Civil de 1916 (Lei n. 3.071/16¹⁴), em que se manteve o patriarcalismo, no qual o homem era o chefe da casa, e também incluindo a mulher casada no rol dos indivíduos que são

¹¹TARTUCE, F. Novos princípios do Direito de Família Brasileiro. Curso FMB, São Paulo, 2012-. Disponível em <http://www.cursofmb.com.br/cursofmb/Forms/Institucional/downloads/Artigos/FMB_Artigo0071.pdf>. Acesso em: 05/05/2014

¹² PAMPLONA FILHO, GAGLIANO, Pablo Stolze, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral. 8.º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹³ BRASIL. Decreto n. 181, de 24 de Janeiro de 1890. Promulga a lei sobre casamento civil. Disponível em <<http://www.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 02/05/2014

¹⁴ BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º. De Janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm> Acesso em 02/05/2014

relativamente incapazes. A referida legislação civil considerava o casamento como único instituto jurídico que era formador da família, dificultando, a adoção e deixando o reconhecimento de filhos apenas quando não adulterinos ou incestuosos. A par desse contexto, salienta Hironaka e Oliveira¹⁵:

O Código Civil anterior, que datava de 1916, regulava a família do início do século passada, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, trazia uma estreita e discriminatória visão da família, limitando-se ao grupo originário do casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações.

Daí destes dizeres, contextualizando tais relações, Dias (2010, p. 30) diz que “as referências feitas ao vínculo matrimonial e aos filhos que não são legítimos eram punitivos e serviam exclusivamente para excluir direitos, numa tentativa de preservação do casamento”.

Nesse diapasão, o Código Civil de 1916 resguarda a instituição do casamento do qual não admitia a dissolução do vínculo conjugal, permitindo apenas o chamado “desquite”, substituída pela separação judicial pela falada Lei n. 6.515/77, a qual também criou a instituição do divórcio. Com o assunto, Dias faz um comentário sobre o diploma legal da Lei do Divórcio:

A instituição do divórcio (EC 9/77¹⁶ e L. 5.515/77) acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a idéia de família como instituição sacratizada. O surgimento de novos paradigmas – quer pela emancipação da mulher, quer pela descoberta dos métodos contraceptivos e pela evolução da engenharia genética – dissociaram os conceitos de casamento, sexo e reprodução.¹⁷

Na visão do Código Civil de 1916, a finalidade da família era a continuidade. Emprestava-se juridicidade apenas sobre o matrimônio, afastadas quaisquer as outras formas de relações de afetividade. Sobre o tema, Pamplona Filho (2013, p. 65) destaca a evolução da sociedade e sobre família:

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6ª ED. rev. atual. E amplo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁶ BRASIL. Emenda Constitucional n.9, de 28 de Junho de 1977. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em <http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/emendas/emc_antecor1988/c09-77.htm>. Acesso em 02/05/2014.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6ª ED. rev. atual. E amplo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

O fenômeno da descodificação do Direito Civil, marcado pela proliferação assustadora, a velocidade da luz, de estatutos e leis especiais que disciplinariam não somente as novas exigências da sociedade industrializada, mas também velhas figuras que se alteraram com o decorrer dos anos, sob o influxo de novas idéias solidaristas e humanitárias, e que poderiam ser plena e eficazmente reguladas por um Código ultrapassado e conservador.

Ademais, calha ressaltar que foram completamente ignoradas pelo legislador de 1916 as uniões de caráter, como se fossem companheirismo, não dando qualquer direito às uniões que sejam formadas por meio do casamento, como o concubinato e a união estável, como hoje é conhecida a união legítima, sem que seja necessário se celebrar o casamento.¹⁸

De resto, no item posterior será abordado algumas breves considerações a respeito da classificação da família no ordenamento jurídico brasileiro, para melhor entendimento acerca do tema.

1.4 CLASSIFICAÇÃO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Sobre o estudo de família é preciso ter por perto alguns termos, o qual, o conhecimento do significado de família facilita o entendimento e a dinâmica familiar. Alguns termos a seguir estudados compõem as diversas classificações de família. Conforme dispõe Coelho (2012, p. 27), “classificam-se as famílias, inicialmente, em duas categorias: as constitucionais e não constitucionais”. E sobre as famílias Constitucionais, são aquelas mencionadas no art. 226 da Constituição Federal de 1988.¹⁹

Do mesmo modo, Coelho ainda (2012, p. 27) expõe que as famílias constitucionais são três, quais sejam, “a instituída pelo casamento, pela união estável do homem e da mulher e a família monoparental, ou seja, é a formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

¹⁸ CAPPARELLI, J. C. Manual sobre o matrimônio no Direito Canônico. São Paulo: Paulinas, 1999.

¹⁹ Art. 226, CF/88. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º. – O casamento é civil e gratuita celebração. § 2º. O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º. Entende-se também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º. O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03/05/2014.

Continuando, ainda nas palavras de Coelho (2012, p. 27), é bom demonstrar que “as famílias não constitucionais são as demais, vale dizer, as não lembradas pelo constituinte. Nesse mesmo âmbito incluem-se, por exemplo, as derivadas de parcerias do mesmo sexo e as famílias monogâmicas”.

Finalmente, Dias (2010) mostra os modelos de famílias existentes, a saber: a família matrimonial, a família informal, a família homoafetiva, a família monoparental, a família pluriparental, a família paralela e a família eudemonista.

1.4.1 Família Matrimonial

Em tempos remotos, a Igreja e o Estado interferiam na vida de seus fiéis ou cidadãos. Dito isso, surgiram culturas conservadoras, que consagravam o matrimônio como um sacramento indissolúvel na vida das pessoas. Deste modo, essa “conservadora cultura, de larga influência no Estado, acabou levando o legislador, no início do século passado, a reconhecer juridicidade apenas na união matrimonial” (DIAS, 2010, p. 44). Este modelo é caracterizado pela união entre o homem e a mulher.

Outrossim, o casamento é um ato solene, do qual duas pessoas, sendo elas homem ou mulher, de sexo diferente, se unem, para sempre, sob a promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida.

1.4.2 Família Informal

Família informal é a reconhecida juridicamente e respaldada pela Constituição Federal de 1988, a Constituição traz esse modelo familiar conhecido como o nome de união estável. Sem o devido respaldo legal, as chamadas famílias informais não paravam de crescer e, quando se dissolviam com finalidade de esclarecer os problemas delas decorrentes, procuravam o poder judiciário. Com tais direitos, deste modo, o judiciário não teve outra opção a não ser criar alternativas para evitar possíveis injustiças, de forma que a expressão companheira, foi inserida como medida de reconhecimento de seus direitos, esquecidos pela lei concubina.

Como ensina Dias (2010, p.47), “essas estruturas familiares, ainda que rejeitadas pela lei, acabaram aceitas pela sociedade, fazendo com que a Constituição albergasse no conceito de entidade familiar [...]”

No mais, no que se diz a respeito da partilha de bens e vocação hereditária, antes do advento da Carta máxima brasileira, não era falado em alimentos, e nem nos direitos sucessórios (DIAS, 2010).

1.4.3 Família Homoafetiva

Desde os tempos passados, sempre existiu a homossexualidade, e depois de longos períodos de perseguição e restrição, modernamente, a aludida opção sexual vem sendo progressivamente e lentamente aceita pela sociedade brasileira. Nesse diapasão, a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), determinou que as uniões entre pessoas do mesmo sexo, sejam reconhecidas e produzam os mesmos efeitos jurídicos estabelecidos na união estável, previsto no artigo 1723²⁰, do Código Civil Brasileiro.²¹

1.4.4 Família Monoparental

A Constituição Federal de 1988 trouxe a seguinte concepção em seu artigo 226, § 4º: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.” De igual forma, os vínculos que devidamente se formam por qualquer um dos genitores e respectivos descendentes, merecem especial proteção do Estado por se configurar uma realidade sobre a Lei do Divórcio.

Por outro enfoque, calha trazer a lume que tais entidades familiares recebem o nome de famílias monoparentais porque se justificam com a presença de apenas um genitor do vínculo familiar. Portanto, essas famílias possuem uma estrutura mais frágil devido ao fato

²⁰ Artigo 1723, Código Civil. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. §1º. A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou juridicamente. §2º. As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da União estável. BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Dispõe o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 03/05/2014.

²¹ BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Dispõe o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 03/05/2014.

de viverem sozinhas com o filho, bem como também exercendo a função de quem cuida do lar e das finanças, possuindo as duas funções no grupo familiar.

Dias (2010, p. 48) conceitua: “O enlaçamento dos vínculos familiares constituídos por um dos genitores com seus filhos, [...]”. “Tais entidades familiares receberam em se doutrinária o nome de família monoparental, como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais ou titularidade do vínculo familiar” (Dias, 2010, p. 48). Em suma, família monoaparental é a família composta por um dos pais e pelos menos um descendente.

1.4.5 Família Parental

A convivência entre parentes ou pessoas, mesmo que não parentes, dentro de uma base estrutural impõe o surgimento de uma entidade familiar e merecedora de nome também como família anaparental. A diferença entre as gerações serve como sustento para se reconhecer uma entidade familiar. Logo, a longa convivência de dois primos na mesma casa, constitui uma entidade familiar.

Para melhor entendimento, Dias (2010, p. 48) salienta: “A convivência entre parentes ou entre pessoas ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com entidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família parental”. E conclui que “a convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, por exemplo, de duas irmãs que conjugam esforços para formação do acervo patrimonial constitui uma entidade familiar”.

1.4.6 Família Pluriparental

Também conhecida como família mosaica, se constitui após uma separação do casal, reagrupando-se e formando composições novas e heterogêneas. Nos dias de hoje, é muito comum este tipo de união, podendo advir filhos de uniões anteriores de ambos, como também por ventura venham a ter juntos na nova relação.

Este tipo de entidade familiar não é protegido pelo ordenamento jurídico, e de forma alguma terá o vínculo de família monoparental entre um cônjuge e seu filho que porventura veio de uma relação anterior²².

1.4.7 Família Paralela

A família paralela é aquela que se desenvolve paralelamente, à primeira constituída pelo cônjuge. Mesmo sendo alvo de muitas críticas jurídicas, bem como pelo fato de não ser reconhecida, é de extrema importância trazê-la ao estudo, uma vez que há sanções e responsabilidades para aqueles que a praticam²³.

As famílias paralelas também denominadas como famílias simultâneas, plúrimas, múltiplas ou por poliamorismo. Consistem assim em circunstâncias que alguém se coloca “concomitantemente como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si (RUZYK, apud PEREIRA, 2006, p. 193)”. A família paralela, como outros fenômenos sociais que buscaram o reconhecimento jurídico, precisa vencer barreiras e principalmente romper “um dos parâmetros sociais de maior carga dogmática, qual seja o ideal de monogamia²⁴”. Registre ainda que vários modelos de famílias não são protegidos constitucionalmente e, a baila dessa consideração, Dias (2010, p. 54) diz que:

Deixar de reconhecer a família paralela como entidade familiar leva à exclusão de todos os direitos do âmbito do direito das famílias e sucessório. Assim, a companheira não pode receber alimentos, herdar, ter participação automática na metade dos bens adquiridos em comum. A jurisprudência amplamente majoritária nega a existência desses relacionamentos, não os identificando como união estável. No máximo é invocado o direito societário com o reconhecimento de uma sociedade de fato, partilhando-se os bens adquiridos na sua constância, mediante indispensável prova da participação efetiva para aquisição patrimonial. Nada mais é deferido.

1.4.8 Família Eudemonista

A família eudemonista é considerada aquela decorrente da convivência entre pessoas por laços afetivos, que buscam felicidade individual vivendo um chamado processo

²²*Ibidem, idem.*

²³*Ibidem, idem.*

²⁴ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson Rodrigues. Direito Civil Famílias. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010.

de emancipação de seus membros, como é no caso de amigos que moram juntos no mesmo lar, dividindo despesas, tristezas e alegrias, como se fossem irmãos do mesmo sangue, razão pelo qual se considera como formadores de mais uma entidade familiar.

Em virtude disso, a busca pelas satisfações pessoais e gratificações pessoais é a forma em que as pessoas se encontram para viver, se transformando em seres sociais e úteis. A família eudemonista se configura pelo amor e afeto no plano de liberdade, igualdade, e responsabilidades trocadas nesta modalidade de entidade familiar²⁵.

Em remate, sem mais delongas, passa-se adiante a demonstrar a evolução do instituto da família e as mudanças referentes a esta no ordenamento jurídico brasileiro.

²⁵HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no Século XXI. Postado em 21/10/2001 e disponível no endereço eletrônico <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/15>>. Acesso em 05/05/2014.

2 O AFETO COMO PRINCÍPIO NORTEADOR NO DIREITO DE FAMÍLIA

2.3 SOBRE O AFETO

Afeto é a relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido. É o estado psicológico que permite ao ser humano demonstrar os seus sentimentos e emoções a outro ser vivo. Pode também ser considerado o laço criado entre humanos, que, mesmo sem características sexuais, continua a ter uma parte de “amizade” mais profunda²⁶.

A Constituição Federal de 1988 obteve algumas mudanças em que toca o conceito de família, sendo que, hoje se considera a entidade familiar monoparental e a união estável, não sendo obrigatório o matrimônio. A base da família passa a ter como princípio o afeto. Dessa forma, a Constituição Federativa do Brasil de 1988 dispõe em seus respectivos artigos 226 e 227 que:

Art. 226. A família, base da sociedade tem especial proteção do Estado. [...]
Art. 227. É dever da família, da sociedade do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de violência, crueldade e opressão. [...]

Com efeito, o texto constitucional supracitado observa que a família é um alicerce para dignidade humana da pessoa frente ao afeto, e assim por todos envolvidos no núcleo familiar, onde cada direito e responsabilidade são reconhecidos. Ademais, os artigos acima elencados e a própria Constituição Federal regem as relações familiares embasando na presença do afeto.

Desta maneira, o afeto significa uma inclinação, amizade, paixão ou simpatia que une duas pessoas com vínculo de parentesco ou de outra fonte constitutiva da relação familiar. A par dessa consideração, somente com os laços de afetividade podem superar o pátrio poder, dando um lugar norteador a um novo direito de família.

O afeto não é somente o amor envolvido, mas sim a união das pessoas, resultando em laços positivos e negativos, quais sejam: o amor e o ódio. Apenas com a afetividade é possível manter estabilidade na entidade familiar, uma vez que é sempre igual entre as

²⁶ Significado de Afeto. Disponível em <<http://www.dicionariodoaurelio.com/Afeto.html>> Acesso em: 30/05/2014.

pessoas do mesmo grupo familiar, pois ambas as cargas estão nas relações familiares, como afirma Pereira (2011, p. 193):

A família hoje não tem mais seus alicerces na dependência econômica, mas, muito na cumplicidade e na solidariedade mútua e no afeto existente entre seus membros. O ambiente familiar tornou-se um centro de realização pessoal, tendo a família essa função em detrimento dos antigos papéis econômicos, políticos, religioso e proporcional anteriormente desempenhado pela instituição.

Tenha-se presente que o vínculo familiar atualmente passou a ser afetivo. A sociedade queria uma constituição de família vinculada por laços de afeto. O afeto é um elemento essencial de suporte da família presente, pois é considerada a base da sociedade e é resultado da transferência dos fatos psicológicos que se converte em fatos jurídicos mais a frente. Dispondo deste fato, Vecchiatti (2008, p. 221):

A evolução social quanto à compreensão da família elevou o afeto à condição de princípio jurídico oriundo da dignidade da pessoa humana no que tange às relações familiares, visto que estas, para garantirem o direito à felicidade e uma vida digna (inerentes à dignidade da pessoa humana), precisam ser pautadas pelo afeto e não por meras formalidades como a do casamento civil. Assim, o princípio do afeto é um princípio constitucional implícito, decorrente da dignidade da pessoa humana e, ainda, da própria união estável, que tem nele o principal elemento para o reconhecimento do status jurídico-familiar de uniões não-matrimonializadas.

A afetividade não envolve somente aqueles que pertencem a uma só família, mas, de fato, a construção de pessoas com finalidade de obter felicidade de todos aqueles pertencentes àquela entidade, de maneira que garanta o norte de cada família, já que o afeto é como um princípio norteador das famílias contemporâneas.

Inobstante isso, a entidade familiar atual não se justifica sem a existência do afeto, pois ele é o elemento formador e estruturador da estrutura familiar. Desta maneira, a família é uma relação que tem como pressuposto o afeto e, conseqüentemente, todas as espécies de vínculos de afetividade devem ter a proteção do Estado. De acordo com Dias (2006, p. 61):

Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família.

Desta forma, depreende-se que o ambiente familiar passou a ser ligado em laços de afetividade, de forma pública, contínua e duradoura, tendo assistência mútua entre os membros daquela entidade familiar, com a busca incessante de felicidade, sendo assim, a família, de acordo com a Constituição Federal, é a base da sociedade brasileira.

Assinale ainda, que a família passa agora surgir através dos laços de afetividade, garantindo, portanto, o primado básico da Constituição Federal, que é a dignidade da pessoa humana. Dessa maneira, e com essa vontade, é que também surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a união estável, e de acordo com a doutrina mais moderna, o reconhecimento da união homoafetiva.

Cumpre ratificar, outrora, que o afeto é uma espécie de ligação familiar moderna, cuja intenção é meramente a de constituir um amor familiar entre pessoas, não importando a orientação sexual delas, no mais que a afetividade é um elo de estruturação das entidades familiares. Logo, a mesma diferencia-se do vínculo obrigacional ou patrimonial, posto que na relação de afetividade familiar não há fins econômicos, cujas dimensões são sempre derivadas (por exemplo, dever de alimentos, regime matrimonial de bens), não sendo considerados os integrantes sócios ou associados.

De outra maneira, o afeto sob o ponto de vista jurídico não se confunde com afetividade, sendo o primeiro fato psicológico ou anímico, enquanto o segundo aquele de ocorrência real necessária. Enfim, o direito sempre converteu afetividade em princípio jurídico, que tem força normativa e impõe obrigações e deveres aos membros da família, mesmo que na realidade existencial entre eles tenha desaparecido o afeto. Daqui surge então o desafeto entre pai e filho, do qual o direito impõe o dever de afetividade. A afetividade é princípio jurídico que, em se tratando de família, intitula o princípio da solidariedade.

2.4 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA INSTITUÍDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No ordenamento jurídico brasileiro notamos a presença de inúmeros princípios e regramentos que permeiam e sustentam nossa legislação. Esses princípios são de grande importância e incorporam o suporte do sistema jurídico brasileiro.

De acordo com Alexy (*apud* DIAS, p. 58), os princípios “são normas jurídicas que se distinguem das regras não só porque têm alto grau de generalidade, mas, também por serem mandatos de otimização”. Da mesma sorte, no Direito de Família não é diferente. Esta é a

área do Direito em que mais se reflete os princípios constitucionais. Princípios, que serão abordados no item seguinte.

2.2.7 Princípio da dignidade da pessoa humana

Previsto no artigo 1º, inciso III, da CF/88, o principal princípio da Constituição e do Estado Democrático de Direito, dispõe que: “A República Federativa do Brasil, [...], constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana”.

De acordo com o aludido princípio, Pereira (*apud* DIAS, 2010, p. 62-63) afirma que “é o mais universal de todos os princípios. É um macrop princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos”.

Nesse ínterim, a relação familiar estrutura-se sob o prisma da dignidade da pessoa humana. Alias, sobre esta afirmação Barros (*apud* DIAS, 2010, p.63) pontua que “o direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana”.

Cabe ressaltar ainda que, entre os membros das entidades familiares, passou-se a ser observado após a Constituição Federal de 1988, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, do qual é a base para a boa convivência entre os membros, uma vez que a partir dele advieram os demais princípios do Direito de Família, lembrando que o respeito à dignidade humana é olhar legislativo. Logo, dizer que se vive bem e dignamente é frisar que cada um está obedecendo a seus limites a fim de proporcionar uma relação familiar harmoniosa²⁷. Neste fundamento, Gama (*apud* DIAS, 2010, p. 63) expõe:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá especial atenção à família, independente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de

²⁷ TELLES, Bolivar da Silva. O direito de família no ordenamento jurídico na visão codificada e constitucionalizada. Rio grande do Sul: Artigo extraído do trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel de Direito pela Faculdade de Direito Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 09 de junho de 2011. Disponível em: http://www.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduação/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf Acesso em: 30/05/2014.

cada partícipe, com base em idéias pluralistas, solidaristas democráticos e humanistas.

Pela pesquisa, registra-se que os demais princípios que regem o Direito Familiar balizaram-se na dignidade. Portanto, as relações familiares com a vinda constitucional não podem carecer do afeto e de relevância da dignidade dos membros do grupo familiar. Não cabe mais referir-se a qualquer ordem constitucional antes de analisar o fundamento de dignidade dos partícipes da família²⁸.

2.2.8 Princípio da liberdade e da igualdade

A igualdade e a liberdade se equiparam. Os princípios de igualdade e liberdade no âmbito familiar são consagrados em sede constitucional²⁹. Desta feita, o princípio da liberdade trata-se do livre poder de escolha presente na constituição. Está contida nesse princípio também a criação ou a extinção de entidade familiar sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; o livre adquirir e administrar do patrimônio familiar; o livre planejamento familiar; a livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; a livre formação dos filhos, desde que sejam respeitadas a dignidade da pessoa humana e respeitadas também a moral e a integridade física (LÔBO *apud* TELLES, 2011)³⁰.

Por conseguinte, o princípio da igualdade está previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. Igualando também homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5, I, CF/88), no meio social, bem como também na sociedade conjugal (art. 226, §5º, CF/88).

Outra característica fundamental foi o tratamento que a nova Constituição trouxe aos filhos. Dias (2010, p. 65-66), trata do tema e, também mencionando sua opinião, diz: “A supremacia do princípio da igualdade alcançou também os vínculos de filiação, ao ser

²⁸*Ibidem, idem*

²⁹*Ibidem, idem*.

³⁰ TELLES, Bolivar da Silva. O direito de família no ordenamento jurídico na visão codificada e constitucionalizada. Rio grande do Sul: Artigo extraído do trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel de Direito pela Faculdade de Direito Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 09 de junho de 2011. Disponível em: http://www.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduação/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf Acesso em: 30/05/2014.

proibido qualquer designação discriminatória com relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção (art. 227, §6º, da CF/88)”.

Assim, o princípio da igualdade no campo familiar é colocado principalmente devido a esses dois fatores: a igualdade entre os cônjuges e/ou companheiros e a igualdade entre os filhos.

2.2.9 Princípio da solidariedade e familiar

Outro princípio consagrado na Constituição Federal vigente e de suma importância para o direito de família é o da solidariedade familiar, resguardado por determinar o amparo aos membros da sociedade e da família Dias (2010, p.67) explica:

Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. Também ao ser imposto aos pais o dever de assistência aos filhos (art. 229, CF/88), consagra o princípio da solidariedade. O dever de amparo às pessoas idosas dispõe do mesmo conteúdo solidário.

Isto posto, temos que a solidariedade deve reger todas as relações jurídicas, sobretudo, as relações de família, já que é no seio familiar que se desenvolvem sentimentos de afetividade e respeito³¹. Nas pegadas desse raciocínio, Pamplona Filho (2013, p. 95) expõe:

A solidariedade, portanto, culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana. É ela, por exemplo, que justifica a obrigação alimentar entre parentes, cônjuges ou companheiros, ou, na mesma linha, que serve de base ao poder familiar exercido em face dos filhos menores. [...] Embora a ideia de solidariedade remonte aos mais puros e nobres sentimentos humanos, a repercussão patrimonial, no sistema normativo brasileiro, parece evidente.

Em remate, o princípio da solidariedade tem um importante papel na sociedade familiar, visto que une os membros da família em um dever de responsabilidade, instigando a compreensão da família contemporânea e assim reconstruindo novas bases.

³¹ SOBRAL, Mariana Andrade. Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=840. Acesso em: 30/05/2014.

2.2.10 Princípio do pluralismo das entidades familiares

Também previsto na Constituição Federal, o pluralismo das entidades familiares, tem seu significado exposto no artigo 226, parágrafos 3º e 4º, *in verbis*:

Ar. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] §3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. §4º. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

No artigo supracitado constata-se que uma entidade familiar pode ser a união estável ou a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. A constituição da família, em suas formas, não é e nem poderia ser taxativa, pois não deve ser a lei que define o modelo de se constituir uma família, ela deve nascer espontaneamente como instituição social que é. As opções de família que se apresentam hoje assumem feições diversificadas, podendo chegar a relações monoparentais e, inclusive, relações de moradias entre homossexuais³². Nesse andamento, Diniz (2010, p. 68) diz:

No mesmo espectro se inserem tanto as famílias parentais como as pluriparentais. Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça.

Vale salientar também que, todos os modelos de entidade familiar estão protegidos pela Constituição Federal e seus efeitos jurídicos tutelados. Assim, a família evidenciada apenas pelo casamento não existe mais. O que existe é a inserção de vários modelos de entidades familiares vinculados especialmente pelo afeto.

2.2.11 Princípio da proteção integral à criança, adolescente e ao idoso

No artigo 227 da Constituição Federal está previsto a proteção à criança e ao adolescente. Em relação ao idoso, a Constituição existente veda qualquer discriminação em

³²Wikipédia, a enciclopédia livre. Entidade familiar. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Entidade_familiar. Acesso em 30/05/2014.

virtude da idade quanto ao mesmo. Neste passo, o direito da criança e do adolescente prevalece não somente na Constituição Federal, como também na Lei Federal n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que está disposta na Lei Federal n. 10.741/03, a qual se refere também ao Estatuto do Idoso³³.

Dias (2010, p. 69), sobre a proteção ao idoso, ensina: “O Estatuto do Idoso constitui-se em um microsistema e consagra uma série de prerrogativas e direitos às pessoas de mais de 60 anos. Os maiores de 65 anos são merecedores de cuidados mais significativos”. Logo, pode-se concluir que diante de toda exposição, os idosos, as crianças e os adolescentes têm proteção especial do Estado e da Família.

2.2.12 Princípio da proibição de retrocesso social

A proibição de retrocesso social é um princípio previsto na Constituição Federal. O conceito que mais se encaixa ao referido princípio, que também pode ser usado como objetivo numa síntese de conceitos divulgados por Canotilho, entre outros, é o princípio garantidor do progresso adquirido pela sociedade durante os períodos de mudanças e transformações.

Dá por que a proibição do retrocesso legal está diretamente ligada ao pensamento do constitucionalismo dirigente (CANOTILHO) que estabelece as tarefas de ação futura ao Estado e à sociedade com a finalidade de dar maior alcance aos direitos sociais e diminuir as desigualdades. Em razão disso, tanto a legislação como as decisões judiciais não podem abandonar os avanços que se deram ao longo desses anos de aplicação do direito constitucional com a finalidade de concretizar os direitos fundamentais. No mesmo rumo desse entendimento, Canotilho³⁴ expõe:

Neste sentido se fala também de cláusulas de proibição de evolução reacionária ou de retrocesso social (ex. consagradas legalmente as prestações de assistência social, o legislador não pode eliminá-las posteriormente sem alternativas ou compensações; reconhecido, através de lei, o subsídio de desemprego como dimensão do direito ao trabalho, não pode o legislador extinguir este direito, violando o núcleo essencial do direito social constitucionalmente protegido).

³³ BRASIL. Lei N. 10.741, de 1º de Outubro de 2003. Dispõe sobre o estatuto do Idoso e outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.htm>. Acesso em 07/06/2014.

³⁴CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2006

Isso quer dizer que o princípio da proibição do retrocesso social confere aos direitos fundamentais, em especial aos sociais, estabilidade nas conquistas dispostas na Carta Política, proibindo o Estado de alterar, quer seja por mera liberalidade ou como escusa de realização dos direitos sociais, qualquer direito no intuito de retroagí-lo.

A propósito, vale ressaltar que a estabilidade a qual nos referimos não pretende tornar a Constituição e as normas infraconstitucionais imutáveis, mas tão somente dar segurança jurídica e assegurar que se um direito for alterado, que antes passe por um longo processo de análise para que após venha beneficiar seus destinatários.

Enfim, embora ainda existam outras denominações – cláusula de proibição de evolução reacionária, regra do não retorno da concretização, princípio da proibição da retrogradação – adota-se aqui a corrente nas suas doutrinas portuguesa e brasileira.

2.2.7 O afeto como princípio norteador do direito de família

O amor familiar, que se representa como elemento construtivo da família contemporânea, segundo a Constituição Brasileira, não é apenas uma mera formalidade para se gerar entidade familiar protegida pelo estado, pois ela está ligada ao amor e cominada à comunhão plena de vida e interesses, tanto pública quanto privada, de forma contínua e duradoura.

Desta maneira, os aspectos formais perdem espaço e o ordenamento jurídico passa a dar importância ao afeto nas relações familiares, momento em que vislumbramos a presença do Princípio Jurídico da Afetividade. À guisa de exemplo, podemos citar os dispositivos constitucionais já expostos anteriormente: a) todos os filhos são iguais, independentes de sua origem (art.227, §6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art.227, §5º).

Vale ressaltar que, além dos fundamentos já expostos e lembrados nos artigos 226 e seguintes da Constituição Federal, há também o dever de solidariedade entre os membros da família, como àqueles entre pais e filhos, previsto no artigo 229 e em todos em relação de idosos, disposto no artigo 230 da Constituição vigente.

Como se depreende, a ponte sobre as relações familiares passa a ser exposto como o princípio da afetividade, sendo fácil perceber que nosso ordenamento jurídico comporta e protege uma grande diversidade de modelos familiares. Em outras palavras, todas as relações

de afeto que possuem características de família, devem ser consideradas como tal, incluindo-se também a união homoafetiva. Neste âmbito, Lôbo (*apud* BITTAR, 1989, p. 77) ressalta:

Constituindo o afeto a base das relações familiares, é necessário reconhecer efeitos jurídicos a outras uniões, quando se constituem de relações duradouras, estabelecem patrimônio comum por esforço mútuo e criam laços de responsabilidade e assistência, devendo, portanto, ser tuteladas pelo Direito. Os interesses a serem protegidos são aqueles que permitem a pessoa realizar-se íntima e afetivamente no pequeno grupo social familiar.

No mesmo sentido, podem-se apontar três características comuns existentes em todas as entidades familiares: afetividade, ostensibilidade e estabilidade. Os requisitos podem caracterizar não somente a relação entre os indivíduos do mesmo sexo, como também a relação entre pais e filhos adotivos, sejam eles adotados por casais hetero ou homossexuais.

Desta forma, cai a lanço notar que não há qualquer distinção entre filhos biológicos e filhos adotivos, de maneira que a Constituição os considera como filhos do amor e da afetividade que se construiu no dia a dia, sejam os filhos naturais ou os que foram livremente escolhidos. Nessa vereda, a própria Constituição excluiu o casamento como único tipo de família juridicamente tutelada, abdicando valores que justificam a norma de exclusão e passando a privilegiar o fundamento comum a todas as entidades familiares, ou seja, o afeto, que é o meio necessário para realização pessoal de todos os seus integrantes. A dissolução direta ou indireta do matrimônio igualmente demonstrou que é apenas o afeto, e não a lei, que mantém juntas as entidades familiares.

Pelo exposto, chega-se a conclusão que o afeto é um dos princípios basilares do direito de família brasileira, expresso na Constituição Federal e explícito no Código Civil como em muitas regras do ordenamento jurídico, permitindo dentro da legislação a própria construção de entidade familiar, não importando qual maneira seja adotada, como já primitivamente ressaltado.

3 MUDANÇAS TRAZIDAS COM A ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NA FAMÍLIA BRASILEIRA

No decorrer do século XX, o instituto da família sofreu inúmeras mudanças em sua estrutura, natureza e função. O modelo patriarcal que prevaleceu até metade do século XX não mais acompanha o modelo de família presente na época, e em função disso, o legislador brasileiro teve que adequar os novos valores e também reconhecer as novas formas e modelos de constituição familiar. No Brasil, como refere Lôbo:

O direito de família, como parte da codificação civil, sofreu essas vicissitudes, em grau mais agudo. A mulher foi a grande ausente na codificação. As liberdades e igualdades formais a ela não chegaram, permanecendo a codificação, no direito de família, em fase pré-iluminista. Nas grandes codificações do século passado (e a concepção de nosso Código Civil é oitentista), o filho é protegido, sobretudo na medida de seus interesses patrimoniais e o matrimônio revela muito mais uma união de bens que de pessoas³⁵.

No mesmo trilhar, os principais fatores que contribuíram para a extinção do modelo de família patriarcal foram a emancipação feminina e a urbanização acelerada. Por sua vez, o afeto tornou-se elemento essencial e definidor da união familiar, aproximando as instituições jurídicas e sociais.

Nesse contexto, os laços afetivos tornaram-se mais relevantes do que os laços de sangue na prática jurídica do direito de família, como exemplo podemos citar a filiação paterna, caso que somente não ocorrerá quando pelo princípio da dignidade da pessoa humana ou ainda pelo princípio do melhor interesse da criança se mostrar os mais indiciados ao menor.

A propósito, Lôbo (2003, p. 56) afirma que a efetividade não resulta do sangue e nem da biologia. Assim, tanto o afeto quanto a solidariedade resultam da convivência familiar:

Na transformação da família e de seu Direito, o transcurso apanha uma 'comunidade de sangue' e celebra, ao final deste século, a possibilidade de uma 'comunidade de afeto'. Novos modos de definir o próprio Direito de Família. Direito esse não imune à família como refúgio afetivo, centro de

³⁵LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/507/constitucionalizacao-do-direito-civil>> Acesso em 06/10/2014.

intercâmbio pessoal e emanador da felicidade possível (...). Comunhão que valoriza o afeto, afeição que recoloca novo sangue para correr nas veias do renovado parentesco, informada pela substância de sua própria razão de ser e não apenas pelos vínculos formais ou consanguíneos. Tolerância que compreende o convívio de identidade, espectro cultural, sem supremacia desmedida, sem diferenças discriminatórias, sem aniquilamentos. Tolerância que supõe possibilidades e limites. Um tripé que, feito desenho, pode-se mostrar apto a abrir portas e escancarar novas questões. Eis, então, o direito ao refúgio afetivo.

Ainda nas pegadas do mesmo raciocínio, Dias (2009, p. 55) acrescenta, acerca da comunhão e amor, estando o papel de afetividade, igualdade e liberdade, no instante em que se cria o âmbito familiar e suas relações:

A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor, de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca. No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas.

Com efeito, tem-se que família é o núcleo natural e fundamental da sociedade, e, portanto, tem direito à proteção desta última bem como a proteção do Estado. É o que estabelece a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em seu art. 16.3, concluindo que família não é só aquela constituída pelo casamento, tendo direito todas as demais entidades familiares socialmente constituídas, e também que família não é cédula do Estado (domínio da política), mas da sociedade civil, não podendo o mesmo tratá-la como de sua propriedade, uma vez que a família é concebida como espaço de realização da dignidade das pessoas humanas³⁶.

Vale assinalar que quando a família converte-se em realização da afetividade e dignidade humana de cada membro familiar, marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procracional para essa nova função³⁷. É o que chamamos de repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana frente aos interesses patrimoniais.

Lado outro, não se pode perder de vista as modificações culturais, sociológicas e econômicas advindas após a promulgação da CF/88 no direito de família. Conforme Matos (2000, p. 18-19), cinco grandes fatores macrosociais contribuíram para a transformação do

³⁶LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia>> . Acesso em 06/10/2014.

³⁷Idem.

instituto familiar. O primeiro deles trata-se das transformações no próprio sistema capitalista e a expansão do mercado que acaba inserindo todo o grupo familiar na dinâmica do trabalho e principalmente incorporando as mulheres ao trabalho remunerado. O segundo fator é a luta pelos direitos civis e pelas minorias, que traduzem, em síntese, o direito à vida, igualdade, liberdade, segurança, e outros, acima e independentemente da cor, sexo e religião. O terceiro refere-se ao crescente e contínuo movimento de individualização das mulheres, que se traduz no maior acesso ao mercado de trabalho e à escolarização. Já o quarto fator é a consequência do feminismo associada ao controle tecnológico da reprodução humana, separando a reprodução do exercício da sexualidade. Por fim, o quinto é uma maior visibilidade das alternativas identitárias de gênero, especialmente no que tange os homossexuais, bissexuais ou transexuais³⁸.

Nesse ínterim, a família atual passa a compor-se de inúmeras maneiras diferentes, como anteriormente expostos: monoparental (pai ou mãe criando o filho sozinho), homoparental (casal de homossexuais, gays ou lésbicas, criando filhos de um dos dois, adotados ou frutos de inseminação artificial com óvulo ou espermatozoide de um dos membros do casal), recomposta (filhos de vários casamentos convivendo com pais recasados).

Insta ainda ponderar, que modernamente uma criança pode ter até três mães diferentes para uma única criança. Explica-se: A primeira é a dona do óvulo; a segunda é aquela que hospeda o embrião e o feto por nove meses, e a terceira, vista como a mãe social, é aquela casada com o homem que doou o espermatozoide para a fecundação do óvulo.

Neste momento, como assevera Leite³⁹, é que o direito reconhece a nova família, “estruturada nas relações de autenticidade, afeto, amor, diálogo e igualdade, em nada se confunde com o modelo tradicional, quase sempre próximo da hipocrisia, da falsidade institucionalizada, do fingimento”.

Nessa nova roupagem, o instituto familiar desenvolve-se com a mesma rapidez com que a sociedade se transforma, amparando situações familiares consideradas ilícitas e valorizando o afeto como o primeiro sentimento presente nas relações humanas, conquanto no que se refere ao grupo familiar. Neste lance, ensina Welter⁴⁰:

No Brasil, desde o texto constitucional de 1988, a finalidade da família é a concretização e a (re) fundação do amor e dos interesses afetivos entre os

³⁸BARBOSA, Augusto Cesar Teixeira. Evolução da família nos vinte anos de Constituição Federal Brasileira. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=942> . Acesso em 06/10/2014.

³⁹LEITE, Eduardo de Oliveira, p. 367.

⁴⁰WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do processo de adoção judicial. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=611>. Acesso em 06/10/2014.

seus membros, pois o afeto, como demonstra a experiência e as ciências psicológicas, não é fruto da origem biológica. Significa dizer que, atualmente, promove-se a (re) personalização das entidades familiares e o cultivo do afeto, da solidariedade, da alegria, da união, além do respeito, confiança e amor, um projeto de vida comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe.

Lado outro, no que tange a função econômica da nova família, os filhos não são mais responsáveis por manter seus genitores quando na velhice destes, atribuição que foi transferida à previdência social nacional. Tal perda deu-se em função das progressivas emancipações econômicas, sociais e jurídicas femininas, bem como a baixa do número médio de filhos por cada núcleo familiar. Logo, a aludida mudança cedeu espaço para a afetividade, a solidariedade, a cooperação e o respeito à dignidade de cada um dos membros que compõe o instituto familiar.

Ademais, partindo ainda deste raciocínio econômico, a competência da mulher em conseguir assimilar suas funções de dona de casa, mãe, esposa e trabalhadora, repercutiu de maneira essencial para alavancar a economia do país. Assim, o trabalho é um dos fatores de produção de uma economia, e é remunerado em função de sua prestação às empresas (VASCONCELLOS, 2004, p.8). Logo, quando a mulher se insere no mercado de trabalho, passam a desempenhar um papel de suma importância para o aumento da renda das famílias e consequentemente para o desenvolvimento nacional.

Nesse diapasão, dados do censo demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2000 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio revelam a aludida transformação: maior parte da população é urbana (81,25% vivendo em menos de 5% do território brasileiro); a média de membros por família caiu para 3,5; a taxa de fecundidade por mãe passou de 5,8 filhos na década de 70 para 2,3 filhos; casais sem filhos constituíam 13,8%; o padrão de casal com filhos (incluindo as uniões estáveis) caiu de 60% no início da década de 90 para 55%; o percentual de entidades monoparentais (mulheres e seus filhos) ampliou de 22% no início da década de 90 para 26%; 45% dos domicílios organizam-se de forma nas quais, no mínimo, um dos pais ou ambos, estão ausentes; a população é mais feminina, havendo 97,2 homens para cada grupo de 100 mulheres; o brasileiro está casando mais tarde: a média do homem subiu para 30,3 anos e da mulher para 26,7 anos⁴¹.

Como se depreende, referidos dados ainda demonstram que a ideia da família sustentada na estrutura patrimonial e biológica está extinguindo-se. Os modelos de famílias

⁴¹BARBOSA, Augusto Cesar Teixeira. Evolução da família nos vinte anos de Constituição Federal Brasileira. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=942> . Acesso em 06/10/2014.

atuais estão buscando se adaptar às novas circunstâncias advindas com o desenvolvimento da sociedade, assumindo assim responsabilidades direcionadas na qualidade das relações entre os indivíduos.

Destarte, a família moderna constitui-se de múltiplos arranjos, sem a rejeição social e legal do passado, é menor, menos hierarquizada, contempla mais a dignidade profissional da mulher, sendo que a redução da taxa de fecundidade é justificada pelo interesse das famílias em dedicar maior atenção aos poucos filhos e também por fatores econômicos⁴².

3.1 A INCUMBÊNCIA DA FAMÍLIA NO DESENVOLVIMENTO DO AFETO

Szymanski⁴³ afirma que “as trocas afetivas na família imprimem marcas que as pessoas carregam a vida toda, definindo direções no modo de ser com os outros afetivamente e no modo de agir com as pessoas” e que “ser com os outros, aprendendo com as pessoas significativas, prolonga-se por muitos anos e frequentemente projeta-se nas famílias que se formam posteriormente”. Conquanto, mister ressaltar que as famílias baseadas nas relações de afeto e amor são responsáveis pelo crescimento e formação de indivíduos equilibrados emotivamente. A par dessa premissa, Schreiber⁴⁴:

O papel da família é, pois, de significado incontestável para o desenvolvimento sadio da criança. Uma família centrada no afeto, seja qual for a sua composição externa, saberá lidar com os problemas da vida moderna e com as frustrações psicológicas que a todos alcançam, para administrá-las com equilíbrio.

Com efeito, quando há nos lares familiares respeito e carinho, a criança e o adolescente perceberão que o afeto faz parte da premissa atual de se constituir uma família. Diversamente disso, quando uma família não é construída sob a égide do princípio constitucional do afeto, sendo este desrespeitado e em momento algum recebendo carinho, sua personalidade desenvolverá consequentemente prejudicada, uma vez que, como dito

⁴²BARBOSA, Augusto Cesar Teixeira. Evolução da família nos vinte anos de Constituição Federal Brasileira. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=942> . Acesso em 06/10/2014.

⁴³SZYMANSKI, Heloisa. Viver em Família como experiência de Cuidado Mútuo. Revista Serviço Social & Sociedade. São Paulo, n. 71, p. 12, set. 2002.

⁴⁴SCHREIBER, Elisabeth. Os Direitos Fundamentais da Criança na Violência Intrafamiliar. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001. p. 49.

alhores, o afeto hoje é elemento essencial na formação da personalidade de um indivíduo saudável.

Nesse vértice, segundo dispõe Guimarães (2010, p. 434), fica evidente que o afeto nas relações familiares nasce dos sentimentos de amor, segurança, respeito entre seus membros, sentimentos esses construídos da convivência, influenciando diretamente na formação e desenvolvimento da criança e ou adolescente. Daí a importância do respaldo constitucional à família socioafetiva.

Posto isso, Gomide⁴⁵ observa que a negligência nesses casos é caracterizada pela desatenção, pela ausência, pelo descaso, pela omissão ou, simplesmente, pela falta de amor. Logo, os genitores possuem importância fundamental na construção do afeto de sua prole, pois é com ela que a criança terá relações sentimentais conhecidas como mãos que a acariciam. É o afeto que se coloca na boca, no coração, nos gestos, etc., é o que chamamos de amor, conforme aponta Nogueira⁴⁶, ressaltando também que:

Pode-se dizer que existem dois momentos referentes à filiação: um fisiológico, que determina a filiação biológica, e um psicológico, que determina a filiação afetiva, sendo esta decorrente da criança se sentir segura e desejada. Os próprios pais biológicos podem ser os que atendam as necessidades psicológicas, mas, quando estes são ausentes e não estabelecem vínculos com a criança, são para os sentimentos dela, simplesmente estranhos.

Efetivamente, Belsky⁴⁷ afirma que um cuidador carinhoso e sensível é “a dimensão mais influente da parentalidade durante a infância, além de estimular o funcionamento psicológico saudável durante a época de desenvolvimento, constrói bases para experiências futuras”.

Aliás, não é somente juridicamente que é compreendido o papel do afeto como linguagem integrante da condição humana, as áreas que envolvem o relacionamento humano adota a mesma posição. Na educação, por exemplo, o afeto trabalha no funcionamento da inteligência do indivíduo, estimulando-o, perturbando-o, acelerando-o ou retardando-o.

Nessa vereda, Vygotsky⁴⁸ entende que o afeto atua na construção das relações do ser humano a partir de uma perspectiva pessoal, social e cultural. Nas palavras de Piaget⁴⁹, “a

⁴⁵GOMIDE, Paula Inez Cunha. Pais presentes, pais ausentes: regras e limites. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 69

⁴⁶NOGUEIRA, Jaqueline Filgueiras. Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001, p. 86.

⁴⁷BELSKY, Jay. Early human experience: A family perspective. Developmental Psychology, v. 17, 1981, p. 8, In: SHAFFER, Op. cit.

⁴⁸ARANTES, Valéria Amorim. Afetividade e cognição: rompendo a dicotomia na educação. Disponível em <<http://www.hottopos.com/videtur23/valeria.htm>>. Acesso em 06/10/2014.

afetividade seria como a gasolina, que ativa o motor de um carro”, e ainda, “a efetividade é a energética da ação e, de modo mais enfático, que a efetividade e a inteligência são, assim, indissociáveis, e constituem os dois aspectos complementares de toda conduta humana”.

3.2 AS DEMANDAS JUDICIAIS E AS FAMÍLIAS SOCIOAFETIVAS

As demandas judiciais no direito de família, atualmente, não versam somente sobre questões biológicas, mas também sobre questões afetivas, que são dadas como prioridade nas questões levadas ao Poder Judiciário, seja frente sua importância para a família, bem como para a sociedade. Nesse ínterim, Reale (2007, p. 701) trata da importância da aplicação das normas do direito de acordo com os valores e fundamentos constitucionais:

Realizar o Direito é, pois, realizar os valores de convivência, não deste ou daquele indivíduo, mas da comunidade concebida de maneira concreta, ou seja, como uma unidade de ordem que possui valor próprio, sem ofensa ou esquecimento dos valores peculiares às formas de vida dos indivíduos e dos grupos.

Já para Paulo (2009, p. 29), há novos paradigmas a respeito da família moderna na sociedade brasileira. Assim, faz-se necessário o acompanhamento do sistema judiciário à realidade dos institutos nacionais presentes:

Vivemos um momento de incertezas, em que há uma crise de antigos paradigmas. O modelo jurídico vigente mostra-se em descompasso com a realidade social, pois relações continuam a se estabelecer, independente da sua aceitação legal. [...] Sem dúvida, a realidade é muito mais dinâmica do que a capacidade legislativa humana [...]

Com efeito, é necessário entender que os futuros operadores do direito não se têm que valer apenas da legislação expressa. Basear-se nos princípios constitucionais demonstra conhecimento amplo da gama de possibilidades que o direito dá. Aliás, os aludidos podem utilizar referidos princípios para aplicar a norma de acordo com o caso concreto, independentemente de norma abstrata. Nessa vereda, Guimarães (2010, p. 434) entende que “o novo Código Civil considera textualmente as relações de afinidade e afetividade como

⁴⁹COSTA, Maria Luiza Andreozzi da. Piaget e a intervenção psicopedagógica. São Paulo: Olho d'Água, 1997, p. 12 e 15.

determinantes para a atribuição de guarda”. Nesse ponto, até mesmo em relação ao direito de visita. Veja o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE DIREITO DE VISITA AVOENGA. DECISÃO QUE DEFERE TUTELA ANTECIPADA À PRETENSÃO DA AVÓ. INSURGÊNCIA DA MÃE DO ADOLESCENTE, AO ARGUMENTO DE QUE ESTE POR SER PORTADOR DE ENFERMIDADE MENTAL NÃO SERÁ BEM ATENDIDO PELA AGRAVADA. PARECER PSICOLÓGICO FAVORÁVEL AO DIREITO DE VISITAÇÃO. PRERROGATIVA TANTO DA AVÓ COMO DO PRÓPRIO NETO. DESDOBRAMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR, CONSAGRADO CONSTITUCIONALMENTE. ASSEGURAMENTO DO MELHOR INTERESSE DO ADOLESCENTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A ordem constitucional consagra a prioridade do interesse da criança e do adolescente, devendo suas necessidades receberem todo o cuidado e a atenção. O menor de idade é cidadão, sujeito de direitos, devendo estes serem respeitados. O atual paradigma familiar segue os princípios da afetividade e da solidariedade, o que deve sempre ser observado. Os avós são parte da família do menor de idade, de modo que têm direito à sua visita, caso tal seja do melhor interesse do infante. (TJ-SC, Relator: Ronei Danielli, Data de Julgamento: 17/07/2013, Sexta Câmara de Direito Civil Julgado).

Portanto, quando ausente norma específica, deve o magistrado priorizar os princípios constitucionais alhures mencionados, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável, do melhor interesse da criança e do adolescente e, é claro, o mais importante destes: o princípio da afetividade. A esse respeito, Paulo (2009, p. 27 e p. 34), menciona:

Demandas originais, não previstas em nosso Ordenamento Jurídico, resultantes das mudanças ocorridas em nossa sociedade e na própria constituição das famílias, vem surgindo dia a dia nos tribunais. Exercer o Direito ou a Psicologia sem parar para pensar nessas novas formas de famílias e nesses vínculos é insustentável. Exige-se um maior conhecimento e uma maior compreensão sobre essas novas estruturas, para que se consiga conduzir de maneira mais adequada os casos que nos são confiados.

[...] É o exercício efetivo dessas funções, muito mais do que uma molécula de DNA ou a letra fria de uma lei, que deve ser reconhecido e protegido pelo Direito e pelo Estado. Baseado nisto, venho propor o seguinte modo de conceituar família: “Grupo de pessoas a quem o indivíduo é vinculado por laços afetivos e sentimento de pertencimento, que lhe servem de referência primeira na construção de sua personalidade, e a quem se pressupõe que ele possa recorrer, em caso de necessidade material ou emocional.

Em verdade, os vínculos afetivos não são sempre ligados por vínculos consanguíneos. Na adoção, por exemplo, o princípio da afetividade está descaradamente perceptível, uma vez que o amor e carinho gerados pela convivência do adotado e do adotante na nova família torna-se um direito assegurado por lei.

Lado outro, não há olvidar-se no fato da valorização da aplicação do princípio da afetividade nos casos de separação dos cônjuges e processos de guarda da criança ou do adolescente. Aqui, o juízo competente pelo litígio deverá priorizar o princípio retrocitado juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana. Ou seja, deverá observar e aplicar o princípio constitucional do melhor interesse do menor. Para Bittencourt (2010, p. 486):

[...] Nos conflitos relativos à guarda de crianças, a jurisprudência, usando do amplo poder de disciplina conferido pela lei, tem atendido exatamente a essas situações de fato já referidas, procurando resguardar o ambiente de felicidade em que possam viver.

Como se pode notar, progressivamente tem-se afirmado a importância do instituto familiar no ordenamento jurídico pátrio brasileiro. Isto porque, como se depreende, ela é a base fundamental, no qual o afeto é o norteador das decisões judiciais que decorrem do princípio constitucional da afetividade, além dos princípios que igualmente estão interligados, como o da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável e do melhor interesse da criança e do adolescente. A respeito dessas considerações, igualmente é o que entende a jurisprudência dominante:

AÇÃO DE GUARDA - LEGITIMIDADE ATIVA - PESSOA DO CONVÍVIO DO MENOR. A legitimidade para o pedido de guarda é atribuída a quem exerce a guarda de fato ou amplo convívio, não se restringindo o pedido apenas aos pais, mas a qualquer pessoa que possa proporcionar melhor convivência familiar. (TJ-MG, Relator: Fernando Caldeira Brant, Data de Julgamento: 20/02/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL).

CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - GUARDA PROVISÓRIA - MAE FALECIDA - PAI RESIDENTE EM ESTADO DIVERSO DA RESIDÊNCIA DOS MENORES - PROFISSÃO NÃO COMPROVADA - DIREITO DOS INFANTES À MELHOR ESTRUTURA FAMILIAR - MANUTENÇÃO DA GUARDA DEFERIDA EM FAVOR DOS TIOS MATEMOS - POSSIBILIDADE ALBERGADA NO ART. 1.584, 5º, DO NCC. I. A LEGISLAÇÃO CIVIL PRIORIZA A DEFESA DA CRIANÇA, PROPORCIONANDO-LHE BEM-ESTAR E CONDIÇÕES PARA DESENVOLVIMENTO FÍSICO, MENTAL, MORAL, ESPIRITUAL E SOCIAL, EM CONDIÇÕES DE LIBERDADE E DIGNIDADE [CONF.

ART. 3º DA LEI 8.069/90]. II. NA ATUAL CIRCUNSTÂNCIA A GUARDA PROVISÓRIA DEFERIDA AOS TIOS DOS MENORES ATENDE ESSES IMPERATIVOS LEGAIS, FAZENDO CONVERGIR TANTO A MELHOR ASSISTÊNCIA MATERIAL, COMO A DE ORDEM AFETIVA, SOBRETUDO A PRESENÇA JUNTO AOS INFANTES, CONSIDERANDO A NO ... (TJ-BA, Relator: MARIA DA GRACA OSORIO PIMENTEL LEAL, Data de Julgamento: 27/01/2009, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO DE FAMÍLIA - REIVINDICAÇÃO DA PATERNIDADE - EXAME DE DNA COMPROBATORIO - PATERNIDADE BIOLÓGICA X PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - ALTERAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO - POSSIBILIDADE - GUARDA - PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. - O reconhecimento dos filhos, por meio de registro público, é irrevogável, no entanto, tal fato não implica na vedação de questionamentos em torno da filiação, desde que haja elementos suficientes para buscar a desconstituição do reconhecimento anteriormente formulado. - O exame de DNA, por ter como resultado um erro essencial sobre o estado da pessoa, é capaz de desconstituir o registro de nascimento, pois, derruba, por completo, a verdade jurídica nele estabelecida. - Na hipótese de conflito entre a paternidade biológica e a socioafetiva, no que se refere à guarda do menor, deve-se priorizar aquela em detrimento desta, se, pelo conjunto probatório, o julgador não verificar caracterizada a relação de afeto, em atenção ao Princípio do Melhor Interesse da Criança. (TJ-MG, Relator: DÁRCIO LOPARDI MENDES, Data de Julgamento: 18/03/2010).

Registre-se ainda a criação do princípio da afetividade, que se deu no intuito de fazer com que nossos tribunais valorizem mais o instituto familiar, principalmente as lides que envolvam infantes. Em virtude disso é que os conhecedores do direito têm de priorizar no deslinde os vínculos afetivos gerados pela entidade familiar.

De resto, mister se faz ressaltar o papel do Estado nas relações familiares, uma vez que, com a avaliação do princípio da afetividade no caso concreto, o mesmo não pode ausentar-se de sua responsabilidade com a família moderna, devendo conceder celeridade e efetividade no processo, bem como assegurar a aplicabilidade dos direitos fundamentais principalmente no que diz respeito ao infante, proporcionando-lhe segurança e afeto gerados por este novo modelo de família, a sócio afetiva.

4 OS REFLEXOS DO AFETO NO CONTEXTO MODERNO DE FAMÍLIA

4.1 O PAPEL DO AFETO NA FAMÍLIA CONSTITUCIONALIZADA

Desde tempos remotos, o afeto está intimamente ligado às relações familiares. Isto porque, como alhures explanado, o direito ao afeto constitui-se pela liberdade de um indivíduo afeiçoar-se ao outro, liberdade esta que o Estado tem o dever de assegurar. Aliás, bom destacar que mesmo com a intervenção do Estado no ditame dos deveres comuns das sociedades familiares, o afeto adquire vida, e é a partir deste nascimento que se dá a formação das famílias.

A saber, todo ser humano deve ser visto sob o prisma social e individual, sendo a família primordialmente o núcleo da integração social. Nesse sentido, Pereira (1988, p. 19-39) afirma que uma família que experimente a convivência do afeto, da liberdade, da veracidade, da responsabilidade mútua, haverá de gerar um grupo familiar não fechado egoisticamente em si mesmo, mas sim voltado para as angústias e problemas de toda a coletividade, passo relevante à correção das injustiças sociais. E continua:

A renovação saudável dos vínculos familiares, estruturados na afeição concreta e na comunicação não opressiva, produzirá número muito menor de situações psicopatológicas, originadas de ligações inadequadas, quer pela dominação prepotente, quer pela permissividade irresponsável.

Inobstante isso, Belsky (1981, p. 8) afirma que os pais carinhosos e sensíveis, que normalmente conversam com seus filhos e tentam estimular sua curiosidade, contribuem de modo positivo, para o estabelecimento de apegos emocionais seguros e para a sociabilidade. Portanto, é a partir da formação da estrutura familiar que se forma a interação afetiva. Ademais, mister frisar que o afeto que constrói a família moderna, ou seja, constitucionalizada, é o mesmo que transforma os membros familiares atuais e que servirá para construir os que advirão.

Para Szymanski (2002, p. 12), as trocas afetivas na família imprimem marcas que as pessoas carregam a vida toda, definindo direções no modo de ser com os outros afetivamente e no modo de agir com as pessoas. Logo, a autora conclui que esse ser com os outros, aprendido com as pessoas significativas, prolonga-se por muitos anos e frequentemente projeta-se nas famílias que se formam posteriormente. Todavia, bom ressaltar

que a família fundada no afeto e no amor é a principal responsável pela formação de indivíduos desenvolvidos e equilibrados emocionalmente.

Noutra banda, quanto ao ambiente familiar, temos que o mesmo se caracteriza como o primeiro lugar em que a criança participa e se intera socialmente. Essas interações ocorrem via contato entre os entes familiares, principalmente no que tange, num primeiro momento, as relações de pais e filhos. Daí que surge também o afeto, da convivência familiar, que de geração em geração une os indivíduos. A respeito dessa questão, Diab (2007, p. 20) esclarece:

Hoje se busca a igualdade, a dignidade, a solidariedade e a afetividade dessa instituição, que é a base da civilização, ou seja, a família socioafetiva vindo sendo priorizada em nossa doutrina e jurisprudência. A família passou a se juntar e a se conservar por elos afetivos, um importante componenteresponsável pela sua formação, compreensão e continuidade; com isso, a questão econômica passou a ser secundária na constituição da família.

No que tange ainda ao afeto, Schreiber (2001, p. 49) esclarece que o papel da família para o desenvolvimento completo da criança é, pois, de significado incontestável. Uma família centrada no afeto, seja qual for a sua composição externa, saberá lidar com os problemas da vida moderna e com as frustrações psicológicas que a todos alcançam, para administrá-las com equilíbrio.

Assim sendo, o afeto necessita ser compreendido como um bem jurídico. Ou seja, é obrigação dos pais, de modo que cabe a eles o dever de realizar a formação de caráter dos filhos para que, de fato, possa haver uma convivência harmoniosa e fraterna com os outros grupos da sociedade, e de modo que possa fazer evoluir a sociedade.

Não é diferente quando se atenta para o melhor interesse do menor, a quem deve-se dispensar sempre tratamento carinhoso e respeitoso. Não restam dúvidas de que a ausência de algum destes elementos acarreta também em negativa de assistência de direito fundamental previsto constitucionalmente, o que, por via de consequência, prejudicará sua personalidade.

Por fim, o afeto é elemento importante na formação da personalidade saudável. Em virtude disso, é que Welter (2009, p. 114) afirma que o afeto é considerado a arte, o canto, a poesia, a sabedoria, a linguagem, a educação, o conhecimento, a inteligência, a saúde, a felicidade e a liberdade. Daí a importância da família instituída no afeto.

4.2 A AFETIVIDADE E SUAS CARACTERÍSTICAS

As características do afeto estão enumeradas na Constituição Federal de 1988, que dispõe em seu art. 227, §§ 4º a 6º, que todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem; a adoção afetiva alçou-se integralmente ao plano de igualdade de direitos, e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida.

Com efeito, Lôbo (apud Dias, 2010) esclarece que o afeto não nasce da biologia, mas sim do coexistir familiar. No mesmo ponto, Dias(2010, p. 367) aponta que:

A necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social, faz com que atribua um papel secundário à verdade biológica. Revela a constância social da relação entre pais e filhos, caracterizando uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva.

Já para Diniz (2010, p. 368), a junção de afeto gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil. Logo, o princípio da solidariedade é aplicável. Nesse diapasão, hoje, os casos de filiação não ocorrem somente entre os indivíduos que possuem vínculo genético, mas também àqueles que possuem vínculo socioafetivo. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial que viceja em nosso país:

RECURSO ESPECIAL – AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO NUTRIDO DURANTE APROXIMADAMENTE VINTE E DOIS ANOS DE CONVIVÊNCIA QUE CULMINOU COM O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE – VERDADE BIOLÓGICA QUE SE MOSTROU DESINFLUENTE PARA RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE ALIADA AO ESTABELICIDAMENTO DE VÍNCULO AFETIVO – PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO REGISTRO SOB O ARGUMENTO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO – IMPOSSIBILIDADE – ERRO SUBSTANCIAL AFASTADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS – PERFILHAÇÃO – IRREVOGABILIDADE – RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I- O Tribunal de origem, ao contrário do que sustenta o ora recorrente, não conferiu à hipótese dos autos o tratamento atinente à adoção à moda brasileira, pois em momento algum adotou a premissa de que o recorrente, ao proceder ao reconhecimento jurídico da paternidade, tinha conhecimento da inexistência de vínculo biológico; II – O ora recorrente, a despeito de assentar que tinha dúvidas quanto à paternidade que lhe fora imputada ao argumento de que se tivera tão-somente uma relação íntima com a genitora de recorrido e que esta, à época, convivia com outro homem,

portou-se como se pai da criança fosse, estabelecendo com ela vínculo de afetividade, e , após aproximadamente vinte e dois anos, tempo suficiente para perscrutar a verdade biológica, reconhecem juridicamente a paternidade daquela; III – A alegada dúvida sobre a verdade biológica, ainda que não absolutamente dissipada, mostrou-se irrelevante, desinfluyente para que o ora recorrente, incentivando, segundo relata, pela própria família, procedesse ao reconhecimento do recorrido como sendo seu filho, oportunidade, repisa-se, em que o vínculo afetivo há muito encontrava-se estabelecido; IV – A tese encampada pelo ora recorrente no sentido de que somente procedeu ao registro por incorrer em erro substancial, este proveniente da pressão psicológica exercida pela genitora, bem como do fato de que a idade do recorrido corresponderia, retroativamente, à data em que teve o único relacionamento íntimo com aquela, diante do contexto fático constante dos autos, imutável na presente via, não comporta guarida; V – Admitir, no caso dos autos, a prevalência do vínculo biológico sobre o afetivo, quando aquele afigurou-se desinfluyente para o reconhecimento voluntário da paternidade, seria, por via transversa, permitir a revogação, ao alvedrio do pai-registral, do estado de filiação, o que contraria, inequivocamente, a determinação legal constante do artigo 1.610, do Código Civil – Recurso Especial a que se nega provimento. (STJ- Responsável: N. 1.078.285 – MS – 3 Turma – Relatora Ministra: Massami Uyeda – DJ 18.08.2010)

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. VÍNCULO GENÉTICO INEXISTENTE. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE MEDIANTE ERRO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. ANULABILIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO VÍNCULO AFETIVO ENTRE AS PARTES. PARA A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE COM A RETIFICAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO É NECESSÁRIO QUE, ALÉM DA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO, SEJA COMPROVADO VÍCIO DE CONSENTIMENTO E AUSÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO. SE A PATERNIDADE DO MENOR FOI RECONHECIDA MEDIANTE ERRO, HÁ DE SER DECLARADA A NULIDADE DO ATO, ESPECIALMENTE NA HIPÓTESE EM QUE NÃO FOI CONSOLIDADO O NECESSÁRIO VÍNCULO SOCIOAFETIVO. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, VALOR SUPREMO QUE INFORMA E VINCULA TODO O ORDENAMENTO JURÍDICO, DEVE SER FIELMENTE OBSERVADO EM RELAÇÃO A AMBAS AS PARTES ENVOLVIDAS NA DISCUSSÃO ACERCA DO ESTADO DE FILIAÇÃO. (TJ-DF - APC: 20120210032565 DF 0003152-64.2012.8.07.0002, Relator: ESDRAS NEVES, Data de Julgamento: 19/02/2014, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 25/02/2014 . Pág.: 196).

DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE- AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - INTELIGÊNCIA DO ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL - RECURSO PROVIDO. - É possível a anulação do registro de nascimento de uma criança se demonstrado, mediante de prova cabal, a ocorrência de vício de consentimento do "pai registral", nos exatos termos do art. 1.604 do Código Civil. - "Tendo em mente a salvaguarda dos interesses dos pequenos, verifica-se que a ambivalência presente nas recusas de paternidade são particularmente mutilantes para a identidade das crianças, o que impõe ao julgador substancial desvelo no exame das peculiaridades de cada processo, no sentido de tornar, o quanto for possível, perenes os vínculos e alicerces na

vida em desenvolvimento." (STJ - REsp 1003628) Recurso ao qual se dá provimento. Vv. PROCESSUAL CIVIL E FAMÍLIA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - PRINCÍPIO DA VERDADE REAL - RECUSA DA MÃE - AUSÊNCIA DE VÍNCULO SÓCIOAFETIVO - FALTA DE PROVA - SENTENÇA PROCEDENTE - RECURSO NÃO PROVIDO. - A produção da perícia genética é recomendada pelos princípios da busca da verdade real e da economia processual. (TJ-MG - AC: 1002411199170001 MG, Relator: Luís Carlos Gambogi, Data de Julgamento: 05/06/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/06/2014).

Como se depreende, o reconhecimento da socioafetividade pelo direito de família brasileiro pôs fim ao biologismo como fator determinante na filiação. Nesse diapasão, o direito passa a entender, graças às construções doutrinárias, que a paternidade e a maternidade não dizem respeito à geração, mas a afetividade. Neste sentido, Albuquerque Júnior⁵⁰:

O desempenho perene da função de pai ou de mãe, com a criação de laços afetivos recíprocos com a criança e o desempenho das atividades de educação e cuidado passa a ser visto como suporte fático da filiação, concepção esta que ganharia força após a Constituição de 1988 e sua regulamentação das relações familiares com especial atenção aos princípios da liberdade, da igualdade e da afetividade.

Tem-se presente, portanto, que a vinculação afetiva é fundamental em qualquer núcleo familiar. Assim, na comunhão de afeto, pouco importa o modelo que seja adotado, inclusive o que se constitui entre um pai ou uma mãe e seus filhos. A afetividade, cuidada inicialmente pelos cientistas sociais, pelos educadores, pelos psicólogos, como objeto de suas ciências, entrou nas cogitações dos juristas, que buscam explicar as relações familiares contemporâneas⁵¹. Neste ponto, merece endosso a observação de Pereira (apud Andrade, 2006, p. 367-368):

É bem incomum propor, em um ambiente jurídico, a discussão de um certo objeto jurídico a partir da opinião de autores de séculos passados. Embora isso seja o mais corrente em filosófica – cujos autores constroem um pensamento que permanece válido independentemente de passagem dos tempos –, em direito é costumeiro se aproveitar de opiniões de autores que escreveram agora; autores cuja obra é tão válida quanto seja atualizada ao ritmo das modificações normativas. É claro que existe toda uma mitologia jurídica que remete a fontes mais antigas, em especial ao direito romano, ou

⁵⁰ ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1547, 26 set. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10456>>. Acesso em 08/12/2014.

⁵¹ ARRAIS SOBRINHO, Aurimar de Andrade. Relação socioafetiva: desbiologização do conceito de filiação. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2495, 1 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14662>>. Acesso em 08/12/2014.

a autores tidos como clássicos para o pensamento jurídico atual, a exemplo dos nossos Rui Barbosa e Pontes de Miranda (...).

Nesse trilhar, conforme afirma Fachin (2003, p. 17), a filiação socioafetiva passa a ter a assento infraconstitucional no art. 1.593 do Código Civil de 2002, que menciona a possibilidade de embasar o parentesco na consaguinidade ou em "outra origem", no caso, origem afetiva. Desta feita, não é exagero dizer que o paradigma da socioafetividade prevalece como regra geral no direito de família brasileiro.

Tanto que, por exemplo Lôbo (2003 p. 144), argumenta que a ordem jurídica brasileira optou claramente pela família socioafetiva, vez que a própria filiação de ordem biológica se legitima e se consolida pelo afeto, na medida em que "o filho biológico é também adotado pelos pais, no cotidiano de suas vidas". Reconhece-se, pois, segundo Dias (2004, p. 66), que o parentesco psicológico "prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal". A saber, Almeida (2007, p. 25) ainda assevera que:

A vinculação socioafetiva prescinde da paternidade biológica. No sentido da paternidade de afeto, o pai é muito mais importante como função do que, propriamente, como genitor. O novo posicionamento acerca da verdadeira paternidade não despreza o liame biológico da relação paterno-filial, mas dá notícia do incremento da paternidade socioafetiva, da qual surge um novo personagem a desempenhar o importante papel de pai: o pai social, que é o pai de afeto, aquele que constrói uma relação com o filho, seja biológico ou não, moldado pelo amor, dedicação e carinho constantes.

Finalmente, vale destacar, que no modelo atual de família, a base familiar não depende dos laços biológicos, mas sim de uma relação onde se constrói o amor, o carinho e o respeito entre aqueles que fazem parte daquele vínculo familiar. Melhor dizendo, onde há afetividade, apenas os laços biológicos ultrapassam, e fazem com que os laços de carinho e respeito intitulem a formação da instituição família.

4.3 AS TRANSFORMAÇÕES DO TRATO LEGAL DE FAMÍLIA

Dispõe o art. 226 da Constituição Federal de 1988 que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Da mesma forma, a família pós-moderna vivencia acentuadas relações de sentimentos que provocam transformações cada vez maiores dentro da sociedade.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 90) o fato é que o amor – a afetividade – tem muitas faces e aspectos e, nessa multifária complexidade, temos apenas a certeza

inafastável de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida.

Claramente, se o que liga a família é o afeto e ela fornece a base estrutural para a sociedade a qual merece especial proteção do Estado, é fato que sua indiferença contribui para prejuízos de grande relevância ao alicerce familiar. No centro disso, não pode o Direito, como dispositivo estatal, parar omitindo.

O abandono afetivo, por exemplo, é uma das maiores limitações que cercam o desamor. Muitos pais até tentam compensar os filhos pela falta de cuidado e afeto, entretanto, o resultado certamente não será o mesmo, sendo que a criança poderá sofrer, quando adulto, de desequilíbrios sociais.

Neste mesmo âmbito, seria compor um preço pela falta de amor de algum dos membros da entidade familiar. Seria o próprio Estado impor alguém a amar o outro, conduzir ao encontro com a liberdade de cada pessoa e bater-se contra o princípio da intervenção mínima do Estado de Direito de Família, que está disposto no artigo 1.513 do Código Civil Brasileiro, *in verbis* : “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Reforçando sobre o assunto, Gagliano e Pamplona (2013, p. 106) ensina:

Não cabe, portanto, ao Estado, intervir na estrutura familiar da mesma maneira como (justificativa e compreensivelmente) interfere nas relações contratuais: o âmbito de dirigismo estatal, aqui, encontra contenção no próprio no princípio da afetividade, negador desse tipo de agressão estatal.

No mesmo rumo acima explanado, Pereira (apud GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2013, p. 106) assegura que o papel do Estado, no que rege o vínculo familiar, verte-se em planejamento familiar:

Um modelo de apoio e assistência, e não de interferência agressiva, tal como se dá na previsão do planejamento familiar, que é de livre decisão do casal (art.1.565, §2º, do Código Civil), ou na adoção de políticas de incentivo à colocação de crianças e adolescentes no seio de famílias substitutivas, como previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

De maneira decorrente, o Poder Público não pode interferir nas relações familiares, salvo haver alguma questão de interesse jurídico de um dos membros pertencentes à instituição familiar em que ele esteja sendo lesado. Caso contrário, nada poderá ser feito para tal interferência.

4.4 A AUSÊNCIA DO AFETO E O DANO MORAL NA ESFERA CIVEL

O afeto é que confere o modo de relação dos seres humanos à vida e será através da tonalidade desse estado de ânimo que a pessoa perceberá o mundo e a realidade. Direta ou indiretamente a afetividade exerce profunda influência sobre o pensamento e sobre toda a conduta do indivíduo. O afeto é, dessa maneira uma qualidade vivencial e é, conseqüentemente, o significado emocional daquilo que a pessoa está vivendo naquele momento.

Fundamentando os princípios previstos do nosso ordenamento jurídico, Carossi (2010, p. 6), afirma que o afeto tornou-se um valor tão importante no Direito de Família que o desafeto paterno passou a ser objeto de litígio e indenização por danos morais. Isto posto que, para Dias (2011), o cabimento ou não de danos morais por negativa de afetividade por parte dos pais é assunto que gera polêmica, pois é no afeto que as relações familiares buscam o alicerce do crescimento da personalidade da pessoa humana e da entidade familiar.

Primeiramente, já abordados os conceitos e aspectos de suma consideração acerca de abandono afetivo e danos morais, faz-se a percepção do abandono material, antevisto no ordenamento jurídico penal brasileiro previsto como crime, sendo abordados nos subitens a seguir.

4.4.1 Abandono Afetivo na Esfera Penal e suas Consequências

Dispõe o art. 244, do Código Penal Brasileiro, que vem à justiça se inclinando a ver caracterizado o crime de abandono material, quando reconhece como injustificável a resistência do devedor em proceder ao pagamento de alimentos. Diante disso, Diniz (2004, p. 517), salienta que o Código Penal, em seu art. 244, prevê detenção de 1 a 4 anos e multa de 1 a 10 vezes o maior salário mínimo vigente no Brasil àquele que, sem justa causa, deixar de prestar alimentos. Portanto, trata-se do crime de abandono material.

Conceitua-se o crime de abandono material como um crime de desamor, um descrédito à assistência familiar e por isso, é protegido pelo ordenamento jurídico nacional. Aspecto do mencionado delito é originário da inadimplência do compromisso de alimentar, seja sem justa obrigação. Ainda nas palavras de Dias (2010, p. 580), a omissão ocasional ou o simples atraso no cumprimento do dever de assistência material não configura o delito. Neste sentido, constata-se o que ensina a jurisprudência:

Abandono material. Exigência de dolo. Ônus de prová-lo. Condenação mantida. O delito de abandono material só se caracteriza, se o agente, possuindo recursos para prover a subsistência da família, deixa de fazê-lo por livre e espontânea vontade. Pune-se o comportamento egoístico daquele que, tendo condições, abandona os seus familiares. Exige-se o dolo. E, tendo em vista o disposto no art.156 do Código de Processo Penal, caberia à Defesa, demonstrada a obrigatoriedade do réu em prover seus filhos, que a recusa era justificada, não existirá odolo na negativa dos alimentos. Isto não ocorreu. Na hipótese, como descreveu o Magistrado, o recorrente não mostrou que a ausência de alimentos aconteceu por motivo justificado, ou seja, não existiu a intenção de abandonar os filhos, mas o contrário. Tem-se, assim, que o abandono material foi intencional. Apelo defensivo desprovido. Unânime. (TJRS, ACRIM. 70023713217, 7ª Câm. Crim., j. 28/08/2008, rel. Des. Sylvio Baptista Neto).

Neste aspecto, Dias (2010, p. 580) também leciona que o sobredito crime trata de um delito que fere a assistência familiar, refletindo a concretização dos direitos fundamentais para o crescimento comum dos que estão relacionados à intuição familiar da qual pertencem:

Trata-se de crime contra a assistência familiar, sujeito à pena de detenção de um a quatro anos e multa de um a dez salários mínimos. A ação pública é incondicionada, não sujeita a representação. Em face da pena mínima cominada, o Ministério Público pode propor a suspensão condicional do processo (L. 9.099/95).

No instante em que o acusado possui atribuição de alimentar sua descendência, geração ou sucessão (pensão alimentícia), possuindo a compreensão que deixando de providenciar sua obrigação de forma contínua e duradoura, sem justa causa, o prosseguimento dos filhos, não honra seu dever, sendo sua conduta errada, configurando-se o crime de abandono material.

Observados alguns argumentos acerca do disposto no Código Penal Brasileiro, sobre a abordagem do crime de Abandono Afetivo, compreende-se que abandono causa a obrigação de indenizar, caso seja comprovado, considerando uma conduta ilícita e configurando crime.

O artigo 1.638, inciso II, do Código Civil Brasileiro, dispõe: “Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que deixar filho em abandono”. A consequência do abandono afetivo é a perda do *pater*⁵² famílias, ou seja, perde o direito de ter e estar junto a sua instituição de família que criou.

⁵²*Pater familias*: Pai de família. Poder familiar. Disponível em: <http://pt.wiktionary.org/wiki/pater>. Acesso em 02/11/2014.

Segundo Gagliano e Pamplona (2013, p. 592) o poder familiar representa “[...] complexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exerçam em face de seus filhos, enquanto menores incapazes”.

Vale ressaltar que abandono material é mais simples do que abandono afetivo, pois o laço de afeto é negado pelos membros das instituições familiares, a qual a função exercida seria cuidar e estar sempre presente, para que haja um comportamento verdadeiro para instituição do amor. Sobre tal argumento, transcreve-se um julgado do Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PODER FAMILIAR. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. Genitores que não apresentam condições mínimas de prover o saudável desenvolvimento da prole. Negligência e abandono material e afetivo. Inaptidão dos genitores para prover a subsistência das crianças em tenra idade. Descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar. Inteligência do art. 1.638 do Código Civil e dos arts. 22 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente. Princípios constitucionais de máxima proteção à criança e da dignidade da pessoa humana. (TJRS – Apelação Cível: AC 70041418302 RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Data de Julgamento: 08/06/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia: 15/06/2011).

A Constituição Federal do Brasil expõe que é obrigação e dever da família dar dignidade. Desse modo, quando é verificada a negligência dos genitores para com seus filhos, origina-se o abandono afetivo, como já foi exposto. Ocorre que aludida conduta omissiva hoje acarreta aos responsáveis o dever de indenizar⁵³.

De fato, nenhum ser humano fica feliz quando é rejeitado, e quando isso ocorre com uma criança ou adolescente em plena fase de desenvolvimento intelectual e moral, as consequências podem ser ainda mais amplas. Nesse momento é que o Estado, coberto com o seu manto de proteção, deveria propiciar ao desamparado sentimento de amor, bem como contribuir na formação de sua plenitude.

Por fim, tenha-se presente que, conforme ensina Pereira (2006) “nem a família estruturada em torno do pátrio poder, nem a família estruturada em torno do poder parental, nem aquela moldada em torno do poder familiar (...), podem dar conta dessa necessidade ontológica que todo indivíduo tem, em qualquer momento ou circunstância da vida, de encontrar o caminho da liberdade”.

⁵³MACHADO, Gabriela Soares Linhares. Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3508, de 07 de Fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23666>>. Acesso em: 02/11/2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família ultrapassou barreiras e houve várias evoluções no ordenamento jurídico acerca. Entidade familiar não é mais evidenciada pelo casamento. Existem aspectos que a Constituição Federal transpassa nas relações em que se incide carinho, atenção e amor, ou seja, que se evidenciam o afeto com caráter importante para instituição de direitos.

Destaco como objetivo primordial, demonstrar a influência do afeto nas grandes transformações ocorridas nos modelos de famílias em toda a sociedade, desde a fase inicial até o instante que alcança o status de princípio de afeto. A entidade familiar produz inúmeros efeitos jurídicos, criando divergências sociais que impedem tanto o mundo jurídico quanto sociológicos, caminhando sempre a frente das normas e buscando seu próprio espaço e a solução para a sua evolução.

Os objetivos específicos abordados foram: o histórico e conceitos de família; demonstração sobre afeto como princípio norteador do Direito de Família; elucidar sobre as mudanças trazidas com a adoção do princípio da afetividade na família brasileira, e por último explicita os reflexos do afeto no contexto moderno de família, principalmente no que oriunda o abandono afetivo no contexto contemporâneo.

A discussão do presente trabalho foi a demonstração que o afeto é o princípio constitucional norteador do Direito de Família brasileiro. O assunto estudado, relacionando ao tema do projeto contribuiu para melhor compreensão das relações que envolvem o ser humano; de modo primordial as relações familiares em todas as extensões, além de despertar interesse ao ser humano para uma nova tendência de cultura em que igualdade e direitos terão garantia vinculada ao princípio da dignidade da pessoa humana com base na Lei e amparo do social.

A primeira hipótese tinha-se que não se podia negar princípio do afeto, que já se era existente e muito vivido no ordenamento jurídico brasileiro, de certa forma ele já vem sendo aplicado aos Tribunais.

A segunda hipótese foi o reconhecimento, que reconhecendo o princípio do afeto norteador o Direito de Família, e em ênfase à tutela constitucional que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de raça, cor, credo”, conceituando família com a base de amor e carinho, que se institui.

Então a primeira hipótese, se confirma, pois o afeto vem sendo aplicado amplamente nos julgamentos dos Tribunais pátrios, ensejando principalmente o que consiste no abandono afetivo e a aplicação de dano moral.

Desta maneira, todas essas hipóteses, se confirmam, haja vista que o princípio do afeto visa à proteção da família, tutelando todos os modelos e formas de entidades familiares, sendo estas formadas com a base de instituir casamento ou não. O princípio é constitucional e, está previsto nos artigos 226, §4º e 227 da Constituição Federal, como base na formação dos indivíduos que estão nas entidades familiares. Foi possível observar que inserindo afeto como norte no Direito de Família foi criado um método inovador na Constituição Federal de 1988.

A nova ordem constitucional e novos conceitos de família, busca a valorização e proteção dos filhos, não somente aqueles advindos do casamento, mas, também os contraídos das relações extraconjugais. É estabelecido o §6º do artigo 227 do referido texto – “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” – e, para impor o dever de assegurar o direito à vida, alimentação, saúde, educação, lazer, respeito, dignidade, profissionalização e a convivência familiar, além de proteção, salvo sobre discriminações, opressão, violência, crueldade, exploração.

De forma que se buscou esclarecer que instituição familiar deixou de ser chamado de reprodução. A família atual é baseada no afeto e não no instituto do casamento ou na consanguinidade, sendo que o afeto é indispensável para formação do caráter do indivíduo, e também da sociedade jurídica e estatal.

A asserção de que os membros familiares têm o dever e assistência transcende muito mais do que no âmbito material. É o dever de ajuda, cuidado, amparo, proporcionar amor, seguimentos constitucionais que devem ser severamente cumpridos, abraçados e respeitados pelos detentores do ordenamento jurídico aos quais possuem poder.

A maioria de entidades familiares previstas na Constituição demonstra possibilidade de aplicabilidade do princípio do afeto no Direito pátrio, bem como também nortear as famílias contemporâneas.

O princípio do afeto tornou-se elemento fundador, ganhou valores jurídicos, sendo princípio implícito por força do artigo 5º, §2º, da Constituição Federal de 1988. Desta maneira as famílias contemporâneas não possuem mais seu valor ou base estrutural, presentes no modelo de sustentação, passando o afeto a ser item essencial na estruturação familiar, fortalecendo e constituindo a entidade familiar.

REFERÊNCIAS

- **Lista Doutrinária e Revistas:**

ALMEIDA, Renata Barbosa de; **RODRIGUES JÚNIOR**, Walsir Edson Rodrigues. *Direito Civil Famílias*. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010.

ANDRADE, Maria Margarida de. *Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação*. São Paulo: Atlas, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. *O Direito de Família e a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

CAPPARELLI, Júlio César. *Manual sobre o matrimônio no Direito Canônico*. São Paulo: Paulinas, 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Família e Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2012.

COLL, César; **MARCHESI**, Álvaro; **PALÁCIOS**, Jesus. *Desenvolvimento Psicológico e Educação: Psicologia Evolutiva*. Porto Alegre. Artmed, 2004.

COSTA, Maria Luiza Andreozzi da. *Piaget e a intervenção psicopedagógica*. São Paulo: Olho d'Água, 1997, p. 12 e 15.

DIAB, Veruscka, et al. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2007.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6ª ED. rev. atual. E amplo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; **PAMPLONA FILHO**, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2007.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2010.

NOGUEIRA, Jaqueline Filgueiras. *Filiação que se Constrói: O Reconhecimento do Afeto como Valor Jurídico*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001, p. 86.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais do Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTIAGO, Rafael da Silva. *O direito de família Contemporâneo: entidade familiar constitucionalizada*. In: Revista Interfaces Científicas – Direito: Aracaju, V.1, N.21 – p. 57 e 66, fevereiro de 2013.

VECCHIATTI, Paulo Roberto. *Manual da Homoafetividade: possibilidade jurídica do casamento civil, união estável e da adoção por casais homoafetivos*. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2008.

- **Artigos, monografias eletrônicas e sites:**

ARANTES, Valéria Amorim. **Afetividade e cognição: rompendo a dicotomia na educação**. Disponível em <<http://www.hottopos.com/videtur23/valeria.htm>>. Acesso em 06/10/2014.

ANDRADE, Valéria Silva Freire de; SILVA, Cássia Beatriz Batista. **A família contemporânea e seus novos arranjos**. Minas Gerais: Curso de Psicologia da PUC Minas, Unidade de São Gabriel, Blogspot Gestão e cuidado, 16 de novembro de 2010. Disponível em: <http://gestaoecuidado.blogspot.com.br/2010/11/familia-contemporanea-e-seus-novos.html>. Acesso em 16/11/2014.

ANOREG. Jurisprudência STJ – **Recurso Especial. Ação Negatória de Paternidade com Retificação de Registro Civil – Existência de vínculo sócio-afetivo** (STJ – resp. N.1.078.285 – MS – 3ª Turma – Rel. Min. Massami Uyeda – Dj 18.08.2010). Parnamirim:

Associação dos Notários e Registradores do Estado do Rio Grande do Norte, 02/02/2011. Disponível em: http://www.anoregrn.org.br/noticia_interna?idnoticia=955&rc=884. Acesso em 06/10/2014.

BARBOSA, Augusto Cesar Teixeira. Evolução da família nos vinte anos de Constituição Federal Brasileira. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=942> . Acesso em 06/10/2014.

CAYRES, Elizabeth Carvalho Dias. Família Brasileira no contexto histórico e cultural. Macaé: CMDDCA. Disponível em <http://cmddcamacae.rj.gov.br/download/capacitacao_conselheiro/familia_brasileira_no_contexto_historico_e_cultural.pdf>. Acesso em 02/05/2014.

CARVALHO, Ana Barreiros de; PIRES, Victor Paulo Kloeckner. Novos paradigmas e as mudanças no papel do pai na sociedade contemporânea. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, N. 88, maio 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9278. Acesso em 06/10/2014.

Dicionário de Latim. Disponível em: <http://www.dicionariodelatim.com.br/coemptio/> Acesso em 29/05/2014.

ESMAL – Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas. STJ, REsp n. 757.411 – MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, jul. 29/11/05, DJ 27/03/06. Disponível em: http://www.esmal.tjal.jus.br/arquivosCursos/2010_02_11_15_12_19_8%20STJ%20REsp%20757.411.pdf Acesso em 02/11/2014.

FILETI, Narbal Antônio Mendonça. O princípio da proibição de retrocesso social. Breves Considerações. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2059, 19 fev, 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/12359>. Acesso em 20/06/2014.

HAMADA, Thatiane Miyuki Santos. O abandono afetivo paterno-filial, o dever de indenizar e considerações acerca da decisão inédita do STJ. Belo Horizonte: IBDFAM, 04/02/2013. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/872>. Acesso em 02/11/2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no Século XXI. Postado em 21/10/2001 e disponível no endereço eletrônico <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/15>>. Acesso em 05/05/2014.

JusBrasil. TJRS – Apelação Cível: AC 70041418302 RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Data de Julgamento: 08/06/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/06/2011. Disponível em: <http://jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19814247/apelacao-civel-ac-70041418302-rs-tjrs> Acesso em 06/10/2014.

Jurisprudência STJ – Recurso Especial. Ação Negatória de Paternidade com Ratificação de Registro Civil – Existência de vínculo sócio-afetivo (STJ- Responsável: N. 1.078.285 – MS – 3 Turma – Relatora Ministra: Massami Uyeda – DJ 18.08.2010). Disponível em: <http://www.anoregm.org.br/noticia_interna?idnoticia=955>. Acesso em 02/11/2014.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/507/constitucionalizacao-do-direito-civil>. Acesso em 06/10/2014.

LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia>>. Acesso em 06/10/2014.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3508, de 07 de Fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23666>>. Acesso em: 02/11/2014.

MARIANO, Ana Beatriz Paraná. As mudanças no modelo familiar e o afeto como pilar de sustentação destas novas entidades familiares. Curitiba: Artigo enviado à UniBrasil – Faculdades Integradas do Brasil, 2009. Disponível em: <http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/ana-beatriz-parana-mariano.pdf>. Acesso em 30/05/2014.

NOGUEIRA, Mariana. A família: Conceito e evolução histórica e sua importância. Disponível em: <http://www.pesquisadireito.com/artigos/civil/a-familia-conc-evol>. Acesso em 30/05/2014.

RODRIGUES, Patrícia Matos Amatto. A nova concepção de família no ordenamento jurídico brasileiro. In.: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, N. 69, out 2009. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6792 Acesso 30/05/2014.

PACHÁ, Andréa. Desamor não tem preço: Indenização por abandono afetivo não deve ser paradigma. Petrópolis: Revista Consultor Jurídico, 18 /07 /2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-18/indenizacao-abandono-afetivo-nao-paradigma-historias-desamor>. Acesso em 02/11/2014.

SOBRAL, Mariana Andrade. Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=840. Acesso em: 30/05/2014.

SALOMÃO, Luis Felipe. STJ vai uniformizar jurisprudência sobre abandono afetivo. CONJUR, 08/04/2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-abr-08/luis-felipe-salomaostj-uniformizar-entendimento-abandono-efetivo> Acesso em 02/11/2014.

SOUSA, Andreaze Bonifacio de. O princípio da afetividade no direito brasileiro: quando o abandono afetivo produz dano moral. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 52, abril de 2008. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2656. Acesso em 02/11/2014.

SOUSA, Hiasminni Albuquerque Alves. Abandono afetivo: Responsabilidade civil pelo desamor. Belo Horizonte: IBDFAM, 06/12/2012. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos?detalhes/863> Acesso em 02/11/2014.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro. Curso FMB, São Paulo, 2012-. Disponível em http://www.cursofmb.com.br/cursofmb/Forms/Institucional/downloads/Artigos/FMB_Artigo0071.pdf>. Acesso em: 05/05/2014.

TARTUCE, Flávio. O Princípio da afetividade no direito de família. Jus Brasil, Rio de Janeiro. Revista IOB de Direito de Família n. 59, abril-maio de 2010, p. 63-73. Disponível em: <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>. Acesso em: 02/11/2014.

TELLES, Bolivar da Silva. O direito de família no ordenamento jurídico na visão codificada e constitucionalizada. Rio grande do Sul: Artigo extraído do trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel de Direito pela Faculdade de Direito Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 09 de junho de 2011. Disponível em: http://www.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduação/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf Acesso em: 30/05/2014.

WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do processo de adoção judicial. Disponível em http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=611>. Acesso em 06/10/2014.

Wikipédia, a enciclopédia livre. *Entidade familiar*. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Entidade_familiar. Acesso em 30/05/2014.

- **Leis, Códigos e afins:**

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02/05/2014.

BRASIL. Decreto n.181, de 24 de Janeiro de 1890. Promulga a lei sobre casamento civil. Disponível em <<http://www.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 02/05/2014

BRASIL. Lei n.3.071, de 1º. De Janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm> Acesso em 02/05/2014.

BRASIL. Emenda Constitucional n.9, de 28 de Junho de 1977. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em <http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/c09-77.htm>. Acesso em 02/05/2014.

BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Dispõe o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 03/05/2014.

BRASIL. Lei N. 10.741, de 1º de Outubro de 2003. Dispõe sobre o estatuto do Idoso e outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.htm>. Acesso em 07/06/2014.

BRASIL. Decreto- Lei N. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm . Acesso em 02/11/2014.

BRASIL. Lei N. 8.069, de 13 de Julho de 1990. Sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 02/11/2014.

BRASIL. Lei N. 9. 099, de 26 de Setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03leis/19099.htm. Acesso em 02/11/2014.

BRASIL. Lei N. 4.121, de 27 de Agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em 30/10/2014.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/imagens/0013/001394/139423por.pdf> Acesso em 07/06/2014.

Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em 02/11/2014.

• SIGNIFICADOS:

Significado de Afeto. Disponível em <<http://www.dicionariodoaurelio.com/Afeto.html>> Acesso em: 30/05/2014.

Significado de DNA: DNA: é a sigla para ácido desoxirribonucleico, que é um composto de células orgânicas, cujas moléculas contém as instruções genéticas que coordenam o desenvolvimento e funcionamento de todos seres vivos e de alguns vírus. Disponível em:< <http://www.significados.com.br/dna/>> Acesso em 02/11/2014.

Significado de Família. Disponível em: <http://www.significados.com.br/familia/>. Acesso em 30/05/2014.

Pater familias: Pai de família. Poder familiar. Disponível em: <http://pt.wiktionary.org/wiki/pater>. Acesso em 02/11/2014.