

FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO

TALITA RODRIGUES EMIDIO

**A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO JURÍDICO NORTEADOR DO DIREITO DE
FAMÍLIA**

**RUBIATABA/GO
2019**

TALITA RODRIGUES EMIDIO

**A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO JURÍDICO NORTEADOR DO DIREITO DE
FAMÍLIA**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Mestre em Direito Márcio Lopes
Rocha.

**RUBIATABA/GO
2019**

TALITA RODRIGUES EMIDIO

**A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO JURÍDICO NORTEADOR DO DIREITO DE
FAMÍLIA**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Mestre em Direito Márcio Lopes
Rocha.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 19/06/2019

Mestre em Direito Márcio Lopes Rocha
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

**Mestra em Sociedade Tecnologia e Meio Ambiente Fabiana Savini Bernardes Pires de
Almeida Resende**
Examinadora
Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre em Ciências Ambientais Edilson Rodrigues
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Dedico este trabalho primeiramente à Deus e Nossa Senhora do Pilar, ao meu pai, a minha irmã, meu namorado, família e amigos, que sempre estiveram presentes direto ou indiretamente, me incentivaram e ajudaram para que fosse possível a concretização desta graduação.

AGRADECIMENTOS

Como já dizia Camelo: “É preciso força pra sonhar e perceber que a estrada vai além do que se vê”. Hoje, vivo uma realidade que parece um sonho, mas foi preciso muito esforço, determinação, paciência e perseverança para chegar até aqui, mesmo sabendo que ainda não cheguei ao fim da estrada, mas há ainda uma longa jornada pela frente. Eu jamais chegaria até aqui sozinha. Minha terna gratidão a todos aqueles que colaboraram para que este sonho pudesse ser concretizado.

Agradeço primeiramente a Deus e Nossa Senhora, aos quais tantas vezes recorri para solicitar força, sabedoria e paciência, por me fortalecerem nas lutas silenciosas, lágrimas escondidas, das dores que me afligiram, e nos dias que senti vontade de desistir.

Ao meu pai Ronyvon dos Reis Emídio, pelo esforço diário, ao amor a mim dedicado por toda a vida e por estar ao meu lado, sempre. Você é meu maior exemplo de vida, obrigada por sempre me apoiar nos estudos e nas horas difíceis, pelo amor incondicional e pela paciência, por não medir esforços pra que este sonho se realizasse, sem a sua compreensão, ajuda e confiança nada disso seria possível hoje. Além de dedicar esta conquista a você, dedico a minha vida. Obrigada por ter feito o possível e o impossível para me oferecer a oportunidade de estudar, acreditando e respeitando minhas decisões e nunca deixando que as dificuldades acabassem com os meus sonhos, serei eternamente grata.

A minha irmã Michely Karoline, na nossa convivência diária, sempre ao meu lado, lutando junto comigo para tudo o que fosse preciso, esses anos de graduação não seriam o mesmo sem você ao meu lado, obrigada por ter sentido junto comigo, todas as angústias e felicidades, acompanhando cada passo de perto, pelo amor, amizade, e apoio depositados.

Ao meu namorado, melhor amigo e companheiro de todas as horas, Marcos Ferreira, por toda paciência, compreensão, carinho e amor, e por me ajudar muitas vezes a achar soluções quando elas pareciam não aparecer. Você foi a pessoa que compartilhou comigo os momentos de tristezas e alegrias. Além deste trabalho, dedico todo meu amor a você.

Minha eterna gratidão a duas pessoas essenciais em minha vida Divino Teófilo e Kassia Mona. Karu, quero que você saiba, que por você sinto grande apreço e muita gratidão. Pois tenho muito que lhe agradecer. Agradeço pela oportunidade que me deu, por tudo que aprendi com você e graças a você. Agradeço por sempre ter me tratado com respeito e igualdade. Agradeço pela pessoa e profissional extraordinários que você é. Para mim você é uma inspiração e um grande exemplo de vida. Você é o melhor chefe, e é um privilégio

trabalhar sob a sua liderança. Mona, muitas vezes compartilhei momentos de tristezas, alegrias, angústias e ansiedade, mas você sempre esteve ao meu lado me apoiando e me ajudando, com quem pude aprender, e que teve paciência com os meus erros, enfim, quero agradecer pelas oportunidades oferecidas, pela confiança, por todo conhecimento ofertado, por terem me acolhido como mais uma filha e por sempre estenderem as mãos nas horas de dificuldade, sou muito grata por toda a experiência que adquiri com vocês, por toda minha vida serei grata.

Agradeço à Faculdade Evangélica de Rubiataba, por me proporcionar todas as condições de aprendizagem. Sou grata à cada membro do corpo docente, à direção e a administração dessa instituição de ensino.

Minha gratidão especial, ao meu mestre e orientador Márcio Lopes Rocha, cuja dedicação e paciência serviram como pilares de sustentação para a conclusão deste trabalho. Grata por tudo.

Aos parceiros de vida acadêmica, Edmara, Gustavo, Isabela Assis, Lorraine Karla, e Maksney, pelas ótimas e agradáveis histórias vividas que serão eternamente guardadas no coração, pela amizade e companheirismo, por ajudarem a tornar a vida acadêmica muito mais divertida, muito obrigada.

A todos os familiares, tios, tias e primos que torceram e acreditaram na conclusão deste curso, fico muito grata.

Aos meus verdadeiros amigos que entenderam minha ausência e sempre estiveram ao meu lado durante esse período difícil de esforços e correria para a conclusão dessa monografia.

Agradeço a todas as pessoas do meu convívio que acreditaram e contribuíram, mesmo que indiretamente, para a conclusão deste curso.

Por fim, agradeço a todos que de certa forma contribuíram para minha formação acadêmica, escolar e vida. Meu muito obrigada por tudo!

“Sem sonhos, a vida não tem brilho. Sem metas, os sonhos não têm alicerces. Sem prioridades, os sonhos não se tornam reais. Sonhe, trace metas, estabeleça prioridades e corra riscos para executar seus sonhos. Melhor é errar por tentar do que errar por omitir!”.

(Augusto Cury)

RESUMO

A presente monografia, tem por esteio demonstrar a influência do afeto nas grandes transformações ocorridas no direito de família, e na sociedade; perpassando desde a fase inicial até o momento que alçou o status de princípio. Metodologia utilizada no presente trabalho será a da pesquisa bibliográfica e da análise de dados concernentes ao tema proposto, os quais serão extraídos de pesquisas documentais encontrados na doutrina, nas leis e códigos jurídicos, bem como na internet. No entanto, o método de abordagem para elaboração do trabalho será o método dialético, uma vez que é considerado o complexo de processos que interfere na geração dos problemas existentes no meio social, não sendo possível realizar análise dissociada do contexto social, político e econômico que envolve a questão da promoção humana. O princípio da afetividade foi adotado pelo sistema atual como principal paradigma, com isso o modelo ideal de família passa a ser aquele que é movido pela socioafetividade. Daí considerar que ele é realmente fato jurídico; pois, se fundamenta constitucionalidade de direitos emanados pela evolução social da família.

Palavras-chave: Afeto. Amparo Constitucional. Modelo Atual de Família. Princípio Norteador.

ABSTRACT

This monograph aims to demonstrate the influence of affection in the great transformations occurring in family law, and in society; ranging from the initial phase to the moment that raised the status of principle. Methodology used in the present work will be the bibliographical research and analysis of data concerning the proposed theme, which will be extracted from documentary research found in doctrine, laws and legal codes, as well as on the internet. However, the method of approach to elaboration of work will be the dialectical method, since it is considered the complex of processes that interferes in the generation of problems in the social environment, and it is not possible to perform analysis dissociated from the social, political and economic context that involves the issue of human promotion. The principle of affectivity was adopted by the current system as the main paradigm, with which the ideal family model becomes the one that is driven by socio-affectivity. Hence consider that it is really legal fact; therefore, the constitutionality of rights emanating from the social evolution of the family is based.

Keywords: Affection. Constitutional Amparo. Current Family Model. Guiding Principle.

Traduzido por Nerylene Santana Batista, portadora da carteira de identidade nº 1.455.708 SSP-GO, graduada em Letras Modernas (Português-Inglês) pela UEG, Polo de Crixás-GO, diploma registrado nos termos do parágrafo 1º do art. 48 da Lei Nº 9394 de 20 de dezembro de 1996, sob o nº 48209, processo nº 201100020007788.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C.	Antes de Cristo
Art.	Artigo
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CP	Código Penal
DNA	Ácido Desoxirribonucleico
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e Adolescente
L.	Lei
STJ	Supremo Tribunal de Justiça

LISTA DE PALAVRAS E EXPRESSÕES ESTRANGEIRAS

Apud	Inserido em
Caput	Cabeça, parte de cima
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
Pater famílias	Pai da família
Status	Posição
Usus	Uso

LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	15
2.	FAMÍLIA E SUA HISTORICIDADE	18
2.1	UMA ABORDAGEM HISTÓRICA DA FAMÍLIA.....	18
2.2	OS CONCEITOS DE FAMÍLIA	23
2.3	BRASIL: CÓDIGO CIVIL DE 1916	24
2.4	A CLASSIFICAÇÃO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	25
2.4.1	FAMÍLIA MATRIMONIAL.....	26
2.4.2	FAMÍLIA INFORMAL.....	26
2.4.3	FAMÍLIA HOMOAFETIVA	26
2.4.4	FAMÍLIA PARALELA.....	27
2.4.5	FAMÍLIA MONOPARENTAL	27
2.4.6	FAMÍLIA PARENTAL.....	28
2.4.7	FAMÍLIA PLURIPARENTAL	28
2.4.8	FAMÍLIA EUDEMONISTA.....	28
3	DA VELHA À NOVA FAMÍLIA: REFLEXÕES SOBRE A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO.....	29
3.1	A FAMÍLIA PÓS- MODERNIDADE	29
3.2	A FAMÍLIA APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	30
3.3	O NOVO PAPEL DA MULHER NA SOCIEDADE: UM NOVO AVANÇO	31
3.4	A EVOLUÇÃO DA ESTRUTURA FAMILIAR CONTEMPORÂNEA E A MUDANÇA DE PARADIGMA DESSA ENTIDADE.....	33
4	CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA FAMÍLIA: A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO NORTEADOR	36
4.1	NOÇÕES BÁSICAS SOBRE A AFETIVIDADE	36
4.2	OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA ELENCADOS NA CF/88	38
4.2.1	DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	38
4.2.2	DA LIBERDADE E DA IGUALDADE JURÍDICA.....	39
4.2.3	DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR.....	40
4.2.4	DO PLURALISMO DAS ENTIDADES FAMILIARES	41
4.2.5	DA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA, ADOLESCENTE E AO IDOSO	42
4.2.6	DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL	42

4.2.7 DA AFETIVIDADE	43
4.2.8 DA MONOGAMIA: BREVES CONSIDERAÇÕES	44
4.3 A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO NORTEADOR DO DIREITO DE FAMÍLIA ..	45
4.4 A SOLIDIFICAÇÃO DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES SOCIAIS	47
5 AFETIVIDADE E OS ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS ORIUNDOS DO CONTEXTO CONTEMPORÂNEO	49
5.1 FAMÍLIA E AFETO: O PAPEL DA AFETIVIDADE NO DESENVOLVIMENTO DA FAMÍLIA.....	49
5.2 SOCIOAFETIVIDADE E OS TIPOS DE AFETO	50
5.3 A NOVA FAMÍLIA: PROBLEMAS E PERSPECTIVAS QUE ENVOLVEM O TRATO LEGAL.....	52
5.4 ABANDONO AFETIVO: A FALTA DE AFETO COMO ENSEJADORA DO DANO MORAL	54
5.4.1 CRIME DE ABANDONO.....	54
5.4.2 ABANDONO AFETIVO E DANO MORAL: CAUSA DE OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.....	60
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS.....	63
ANEXO.....	69

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia apresenta como tema: “A Afetividade como Princípio Jurídico Norteador do Direito De Família”.

Pode se definir a família conjugal moderna como uma instituição estruturada sobre uma relação de amor e de contrato. Isso porque, dois indivíduos se relacionam livremente por uma escolha pessoal, porém, constrangida sob a égide de uma hierarquia sexual, pois ao homem cabia a vida pública e à mulher, a vida privada.¹

O princípio da afetividade foi adotado pelo sistema atual como principal paradigma, com isso o modelo ideal de família passa a ser aquele que é movido pela socioafetividade independentemente de sua origem. Daí considerar que ele é realmente fato jurídico; pois, se fundamenta constitucionalidade de direitos emanados pela evolução social da família.

No que tange à problemática, esta baseia-se na tentativa de entender o que levou o legislador a elevar a afetividade como princípio norteador do Direito de Família contemporâneo, e os reflexos provocados pela ausência da afetividade na estrutura familiar, analisando se o amparo socioafetivo pode ser dissociável do amparo constitucional.

Assim, o objetivo geral dessa monografia é demonstrar a influência do afeto nas grandes transformações ocorridas no direito de família, e na sociedade; perpassando desde a fase inicial até o momento que alçou o status de princípio.

A partir de então, tem-se como objetivos específicos: analisar o histórico de família, demonstrar a evolução e as mudanças no Direito Brasileiro; discorrer sobre o processo da afetividade como princípio norteador da família contemporânea, destacando os principais tipos de afeto; explicitar a afetividade como princípio constitucional da família; elucidando sobre os aspectos positivos e negativos oriundos do contexto contemporâneo.

Por conseguinte, quanto a metodologia utilizada no presente trabalho será a da pesquisa bibliográfica e da análise de dados concernentes ao tema proposto, os quais serão extraídos de pesquisas documentais encontrados na doutrina, nas leis e códigos jurídicos, bem como na internet.

Para tanto, o método de abordagem para elaboração do trabalho será o método dialético, uma vez que é considerado o complexo de processos que interfere na geração dos

¹ 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: <<https://gestaoecuidado.blogspot.com/2010/11/familia-contemporanea-e-seus-novos.html>> . Acesso em 28/10/2018.

problemas existentes no meio social, não sendo possível realizar análise dissociada do contexto social, político e econômico que envolve a questão da promoção humana.

Quanto à justificativa para escolha e a importância do tema, justifica-se preliminarmente, por ter sido vítima do abandono afetivo por minha genitora, o que foi fator determinante para elaboração do presente trabalho.

Vale dizer, que nos séculos passados, as instituições familiares foram marcadas pelo pátrio poder, ou seja, pelo poder de comando do pai que se configurava como o chefe incontestável e soberano, que tinha em torno de si esposa e filhos; os quais viviam em um mundo de submissão e obediência, não possuindo sequer o direito de dirigir a própria vida.

Ao longo de centenas de anos, a família matrimonial sofreu inúmeras alterações. Graças e a partir dessas alterações que emergiram as relações afetivas que suplantaram os interesses patrimoniais e políticos para dar lugar à igualdade, ao amor, a solidariedade e ao respeito mútuo caracterizando o princípio da afetividade; momento em que pai filhos e esposa, passam a se relacionarem com base nos moldes da demonstração transparente de sentimentos.

A família passa a ser vista como uma instituição afetiva, embora nem todas possuam essa estrutura basilar pelo fato de que em muitas faltam afeto e amparo dos pais. Esse novo perfil de família contemporânea tem também o privilégio de ser amparada pela Constituição Federal de 1988 de acordo com os Artigos 226 e 227 que estabelecem:

A família, base da sociedade tem especial proteção do Estado. 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, a educação, ao lazer, a profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, a liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de violência, crueldade e opressão.

O tom constitucional mesclado à afetividade percebida nos artigos acima citados permite observar que a família passa a ser veículo promotor da dignidade da pessoa humana, embasado na presença do afeto por parte de todos os envolvidos, onde os direitos de cada um são reconhecidos e respeitados.

Portanto consolida assim, a superação do pátrio poder que dá lugar para o princípio norteador do direito da família contemporânea: a afetividade. Para responder tal pergunta, há as seguintes hipóteses: a primeira hipótese é que o estudo do assunto relacionado ao tema do projeto poderá contribuir para uma melhor compreensão das relações que envolvem o ser humano, em especial as relações familiares em todas as suas formas e extensões; além de despertar o indivíduo para uma nova tendência sociocultural em que a

igualdade de direitos terá sua garantia vinculada a dignidade humana com base no comportamento da sociedade e no amparo da Lei.

A segunda hipótese é que não há porque sonegar o princípio da afetividade já existente e bastante vívido em nosso ordenamento jurídico, pois este já vem sendo aplicado acertadamente em nossos tribunais.

Já a terceira hipótese é reconhecer o princípio da afetividade como norteador do Direito de Família é dar ênfase a tutela constitucional de que “todos são iguais perante a lei”, é conceituar a família como uma instituição de amor e carinho.

Após tais considerações, o presente trabalho será desenvolvido e dividido em quatro capítulos: O primeiro capítulo apresentará o histórico e conceitos de família. O segundo capítulo explanará as principais mudanças e evolução de família no ordenamento jurídico brasileiro. O terceiro capítulo analisará a afetividade como princípio norteador da família, bem como, traçar os principais tipos existentes de afeto.

O quarto e último capítulo explicitará a afetividade como princípio constitucional, discorrendo sobre os aspectos positivos e negativos oriundos do contexto contemporâneo, principalmente no que tange o abandono afetivo. E por derradeiro, serão expostas as considerações finais do referido trabalho, bem como suas conclusões sobre o tema proposto.

2 FAMÍLIA E SUA HISTORICIDADE

2.1 UMA ABORDAGEM HISTÓRICA DA FAMÍLIA

Nos séculos passados, precisamente até as últimas décadas do século XIX, as instituições familiares foram marcados pelo pátrio poder, ou seja, pelo poder de comando do pai que se configurava como o chefe incontestável e soberano, que tinha em torno de si esposa e filhos; os quais viviam em um mundo de submissão e obediência, não possuindo sequer o direito de dirigir a própria vida. A família era baseada em laços econômicos, em que o genitor era o responsável pelo sustento de toda a família.

É patente a natureza patriarcal deste ramo do Direito, sempre referindo-se ao homem como o detentor das prerrogativas advindas com o casamento, sendo negado à mulher, inclusive, a educação. A situação dos filhos, por sua vez, dentro deste sistema jurídico, ficava condicionada ao estado civil dos pais, somente sendo considerados legítimos os resultantes do casamento válido, negando-se aos demais, naturais e espúrios, os direitos advindos com a filiação.²

Ao passar dos anos, a família matrimonial sofreu inúmeras alterações. A inserção da mulher no mercado de trabalho, no início da industrialização no Brasil, e mais propriamente a partir do ano de 1970, quando ocorreu um aumento significativo do número de mulheres nesse meio, fez com que, por exemplo, ocorresse uma mudança onde a mulher passou a ajudar nas finanças da família.

Graças a isso e, a partir dessas alterações que emergiram as relações afetivas que suplantaram os interesses patrimoniais e políticos para dar lugar à igualdade, a solidariedade e ao respeito mútuo caracterizando o princípio da afetividade; momento em que pai, filhos e esposa, passam a se relacionarem com base nos moldes da demonstração transparente de sentimentos.

Hironaka e Oliveira *apud* Dias (2016, p. 49) enunciam que o direito das famílias, “por dizer respeito a todos os cidadãos, revela-se como recorte da vida privada que mais se presta às expectativas e mais está sujeito a críticas de toda sorte”.

² RIBEIRO, Simone Clós Cesar. As inovações constitucionais no Direito de Família. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3192>>. Acesso em: 01 jan. 2019.

A partir disso, é necessário entender que o termo “família” deriva do latim *famulus*, que significa escravo doméstico. Esta denominação surgiu na Roma Antiga para nomear um novo grupo social que nasceu entre as tribos latinas.

Segundo Engels (1995, p. 61), “a expressão foi inventada pelos romanos para designar um novo organismo social, cujo chefe mantinha sob seu poder a mulher, os filhos e certo número de escravos, com pátrio poder romano e o direito de vida e morte sobre eles.” Ou seja, família era o conjunto de escravos pertencentes ao mesmo homem. Desde então, o termo família tem designado instituições e agrupamentos sociais bastantes diferentes, entre si, do ponto de vista de suas funções e estrutura.

Segundo o que elucidada Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 57), “Em Roma, a família pautava-se numa unidade econômica, política, militar e religiosa, que era comandada sempre por uma figura do sexo masculino, o *pater famílias*³. No direito romano clássico (130 a. C⁴. A 230) a “família natural” é baseada no casamento e no vínculo de sangue e seu agrupamento constituído apenas dos cônjuges e de seus filhos. Essa família tem como base o casamento e as relações jurídicas dele resultantes, entre os cônjuges, pais e filhos. Esse conceito teve bastante influência da Igreja Católica através do direito canônico, no direito brasileiro, até bem pouco tempo.

Assim, em relação ao Direito Canônico, independentemente da existência ou não de afeto entre os cônjuges, este estabelece que a união decorrente do casamento é indissolúvel, podendo apenas ser dissolvido por vontade dos cônjuges, exceto pela morte.

Ligado a família, o parentesco é uma estrutura formal que resulta da combinação de três tipos de relações básicas: a relação de consanguinidade entre irmãos; a relação de descendência entre pai e filho, e, mãe e filho; e a relação de afinidade que se dá através do casamento.

Nas palavras de Coelho (2012, p. 24).

A explicação da origem da família, [...], está envolta em grandes incertezas. Associa-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 o desenvolvimento de sociedades mais complexas, na qual os laços sanguíneos eram cada vez mais dissolvidos entre a população, ganha importância no Direito

³ *Pater famílias*: O termo é latino e significa, literalmente, "pai de família". Tradução disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Pater_familias>. Acesso em: 01 jan.2019.

⁴ A.C.: Antes de Cristo.

da Roma Antiga (século VIII, a. C.) a expressão família natural, formada apenas por um casal e seus filhos. Ao contrário dos clãs, que se formavam a partir da relação de parentesco com um ancestral comum, a família natural romana originava-se através de uma relação jurídica, o casamento.⁵ Como explana Diniz (2008), o casamento, em Roma, era dividido em religioso (classe patrícia), o *coemptio*⁶ (reservado à plebe), e o *usus*⁷ (a mulher era adquirida pela posse pelo marido após vida comum de um ano).

Por conseguinte, com o Cristianismo sendo difundido, conforme menciona Coelho (2012, p. 27), essa difusão:

[...] 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 religião atribui-se a tarefa de converter todos para sua crença, espalhando a Boa Nova. A terceira característica do Cristianismo decisiva para tirar a religião do recesso doméstico e torna-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 poderiam ter desencadeado a desfuncionalização da família como centro religioso.

A partir da segunda metade do século XIX, com o início do processo de industrialização, a família apresentava-se como uma família nuclear, reduzida ao pai, mãe e filhos, organizada hierarquicamente em torno de uma rígida divisão sexual de papéis, onde o homem era responsável pelo sustento da família e a esposa pela educação dos filhos e cuidados do lar. (POSTER, 1979, p. 184-196).

Em atenção ao exposto, as revoluções industriais, por sua vez, tiraram da família por completo a função econômica. Antes delas, outros fatos históricos contribuíram para a constituição de um espaço de trabalho estranho ao lar, como a revitalização do comércio, invenção dos bancos e seguradoras e formação das cidades ocorridas na Idade Média. (COELHO, 2012, p. 28)

Como mencionado anteriormente, o modelo de família em que o homem cuidava do sustento da família e a esposa, da educação dos filhos e cuidados do lar, instituiu novos padrões de educação dos filhos, e atribuiu alto valor à privacidade e intimidade nas relações entre pais e filhos. A domesticidade, o amor romântico e o amor materno tornaram-se suas

⁵ CUNHA, Matheus Antonio da. O conceito de família e sua evolução histórica. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 Set. 2010. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica. Acesso em: 03 jan. 2019.

⁶ *Coemptio*: Forma de casamento praticada na antiga Roma, dispensando-se assistência sacerdotal e consistindo numa venda simbólica da noiva ao noivo. Dicionário de Latim. Disponível em: <https://www.dicionariodelatim.com.br/coemptio/>. Acesso em: 03 jan. 2019.

⁷ *Usus*: uso

pedras angulares. Prosseguindo como o assunto, sobre as transformações ocorridas no século XIX, no que tange à família, Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 58) elucidam:

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 quais trombetas do apocalipse, bradavam que era o início do fim da família... Talvez, sim, fosse o início do fim, não da família, em si, mas da concepção uniforme e conservadora de um único formato de família.

As mudanças ocorridas durante o final do Século XIX e ao longo da primeira metade do Século XX, tiveram implicações diretas nas famílias brasileiras da segunda metade do Século XX, principalmente na saída da mulher para o mercado de trabalho, na educação dos filhos, na impessoalidade nas relações sociais, no controle da natalidade e no enfraquecimento dos laços de parentesco.⁸ Diante dessas concepções, é necessário explicar e entender alguns conceitos de família evidenciados no direito de família brasileiro.

2.2 OS CONCEITOS DE FAMÍLIA

Vários são os conceitos de família abrangidos pelos doutrinadores no Direito Civil brasileiro. Como se sabe, a família é a base da sociedade, sendo formada através das regras culturais, jurídicas e sociais. Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 709) procurando definir a palavra “família” explica que esta abrange àquelas pessoas que possuem um vínculo de sangue, que vêm de um mesmo tronco ancestral.

Para Diniz (2007, p. 09) discorre sobre família no sentido amplo como todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos. No sentido restrito é o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole. Já para Gomes (1998, p. 35), que considera tal instituição composto por genitores e filhos, e para limitados efeitos, outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção.

A família transforma um organismo biológico num ser social e geralmente, é quem lhe dá primeiro aporte de padrões culturais, valores e objetivos sociais. A família, em composição e comportamento, varia segundo determinantes sociais, econômicos, políticos,

⁸ NASCIMENTO, Arlindo Mello do. População e família brasileira: ontem e hoje. Trabalho apresentado no XV Encontro Nacional de Estudos Populacionais, ABEP, realizado em Caxambú-MG – Brasil, de 18 - 22 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.nomads.usp.br/disciplinas/SAP5846/populacao_familia_nascim ento_abep06.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2019.

religiosos ou ideológicos. E, ainda, modifica-se em função da localização territorial do grupo social em que se insere e da época histórica considerada.⁹

O dicionário Houaiss (2001, p. 1.304), traz a conceituação da palavra “família”: “grupo de pessoas vivendo sob o mesmo teto (especialmente os pais, filhos, irmãos). Grupos de pessoas que tem a ancestralidade comum ou que provém de um mesmo tronco [...]”.

Partindo dessa premissa, no que concerne às áreas da história, sociologia e da antropologia, Coelho (2012, p. 38) 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”. A família é uma instituição importante para a sociedade em um todo, e goza de proteção da sociedade e do Estado, como bem estabelece a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁰, em seu artigo XVI, 3, estabelece: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”. Considerada uma instituição responsável por promover a educação dos filhos e influenciar o comportamento dos mesmos no meio social¹¹. A família relacionada ao direito, é afirmada por Coelho (2012, p. 46) nos seguintes termos:

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 apresenta a irrefreável tendência à despatrimonialização das relações familiares.

Nessa concepção, o direito de família despreocupa-se com a atividade econômica do indivíduo, e nesse esteio, inicia-se a regulamentação de sua vida social, verticalizando o prolongamento da personalidade humana. Assim, sobre o papel da família, Gagliano e Pampolha Filho (2018, p. 44) discorrem “[...] a família desempenha um papel primordial na transmissão da cultura. [...] prevalece na [...] repressão dos instintos, na aquisição da língua acertadamente chamada de materna”. A partir dessas afirmações, o conceito de família reveste-se de delimitação tanto jurídica, tanto social. Nesse sentido, Gagliano e Pampolha Filho (2018, p. 45) observam que no momento “em que a família deixou de ser o núcleo

⁹ SILVEIRA, Maria Lucia da. FAMÍLIA: CONCEITOS SÓCIO-ANTROPOLÓGICOS BÁSICOS PARA O TRABALHO EM SAÚDE. Família, Saúde e Desenvolvimento, [S.l.], dez. 2000. ISSN 1517-6533. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/refased/article/view/4927/3751>>. Acesso em: 05 jan. 2019.

¹⁰ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em:<<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 05 jan. 2019.

¹¹ Significado de Família. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/familia/>>. Acesso em 07 jan. 2019.

econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela”.

2.3 BRASIL: CÓDIGO CIVIL DE 1916

Preceitos canônicos, como o de que o casamento era a única entidade familiar reconhecida juridicamente pelas Organizações Filipinas e pelo ordenamento jurídico brasileiro, foram mantidos até 1890, quando o Decreto nº 181/90¹², de autoria de Rui Barbosa, passou a considerar como único casamento válido aquele realizado pelas autoridades civis e relativizou a indissolubilidade do matrimônio, permitindo a separação de corpos, não sendo atribuído qualquer valor jurídico ao matrimônio religioso.¹³

O referido decreto vigorou até a promulgação do Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/16¹⁴), em que se manteve o patriarcalismo, no qual o homem era chefe da família, incluindo a mulher casada no rol dos indivíduos relativamente incapazes. A referida legislação civil consagrava o casamento como o único instituto jurídico formador da família, dificultando, outrossim, a adoção e permitindo o reconhecimento de filhos apenas quando não adulterinos ou incestuosos¹⁵.

Nos dizeres de Hironaka e Oliveira *apud* Dias (2016, p. 51),

O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações.

A partir desses dizeres, contextualizando tais relações, Dias (2016, p. 51) afirma que “as referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação da família constituída pelo casamento”. O diploma civil de 1916 consagrava de tal forma a

¹² BRASIL. Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-norma-pe.html>>. Acesso em: 07 jan. 2019.

¹³ CUNHA, Matheus Antonio da. O conceito de família e sua evolução histórica. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 Set. 2010. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica. Acesso em: 12 jan. 2019.

¹⁴ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 12 jan. 2019.

¹⁵ CUNHA, Matheus Antonio da. O conceito de família e sua evolução histórica. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 Set. 2010. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica. Acesso em: 12 jan. 2019.

instituição do casamento não admitia a dissolução do vínculo conjugal, permitindo apelas o chamado “desquite”, substituída pela separação judicial pela polêmica Lei nº 6.515/77¹⁶, a qual também criou a instituição do divórcio¹⁷. Corroborando com o assunto, Dias (2016, p. 52) comenta a instituição de tal instituto (divórcio) “A instituição do divórcio (EC 9/77 e L 6.515/77) acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia da família como instituição sacralizada”.

Na restrita visão do Código Civil de 1916, a finalidade essencial da família era a continuidade. Emprestava-se juridicidade apenas ao relacionamento matrimonial, afastadas quaisquer outras formas de relações afetivas¹⁸. Gagliano e Pampolha Filho (2018, p. 71) colaboram com o assunto, destacando a evolução da sociedade e da própria visão da família:

O fenômeno da descodificação do Direito Civil, marcado pela proliferação assustadora, à 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 ideias solidaristas e humanitárias, e que não poderiam ser plena e eficazmente reguladas por um Código ultrapassado e conservador.

Ademais, cumpre ressaltar que foram completamente ignoradas pelo legislador de 1916 as uniões de caráter convivencial, de companheirismo, não reservando qualquer direito às uniões que não sejam formadas por intermédio do casamento, como o concubinato e a união estável, como hoje é conhecida a união legítima, sem a celebração de matrimônio¹⁹. Assim, por conseguinte, o item posterior trará algumas breves palavras a respeito da classificação da família no ordenamento jurídico brasileiro, para melhor elucidação do tema.

2.4 A CLASSIFICAÇÃO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Nos estudos de família é preciso ter em mente alguns termos, cujo conhecimento do significado facilita o entendimento e dinâmica familiares. Tais termos a seguir elucidados compõem as várias classificações de família. Conforme salienta Coelho (2012, p. 47), “[...]”

¹⁶ BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm>. Acesso em: 13 jan. 2019.

¹⁷ BRASIL. Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_ anterior 1988/emc09-77.htm>. Acesso em: 13 jan. 2019.

¹⁸ CUNHA, Matheus Antonio da. O conceito de família e sua evolução histórica. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 Set. 2010. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁹ Ibidem, idem.

classificam-se as famílias, inicialmente, em duas categorias: as constitucionais e as não constitucionais. Em relação as famílias constitucionais, são aquelas que a Constituição Federal de 1988²⁰, menciona em seu artigo 226²¹.

Coelho (2012, p. 47) continua afirmando que as famílias constitucionais são três: “a instituída pelo casamento; a união estável do homem e da mulher e a família monoparental, isto é, a formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Prosseguindo, ainda, nas palavras de Coelho (2012, p.47) é lucido demonstrar que “as famílias não constitucionais são as demais, vale dizer, as não lembradas pelo constituinte.

Nessa ampla categoria incluem-se, por exemplo, as derivadas de parcerias entre pessoas do mesmo sexo e as famílias não monogâmicas”. Vários modelos existentes de família, quais sejam, matrimonial; informal; homoafetiva; paralelas ou simultâneas; monoparental; parental ou anaparental; composta, pluriparental; e eudemonista, conceituadas em breves palavras a seguir. (DIAS, 2016).

2.4.1 Família Matrimonial

Anteriormente, tanto a Igreja quanto o Estado imiscuíam na vida das pessoas. Criou-se culturas conservadoras, como o casamento indissolúvel. Nesse passo, essa “conservadora cultura, de larga influência no Estado, acabou levando o legislador, no início do século passado, a reconhecer juridicidade apenas à união matrimonial” (DIAS, 2016, p. 234). Tal modelo de família caracteriza-se pela união entre um homem (chefia da relação familiar) e uma mulher (procriação e a conservação dos bens).

²⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 22 jan. 2019.

²¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuito a 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 o 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. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 22 jan. 2019.

2.4.2 Família Informal

A família informal apenas recebeu seu devido reconhecimento e respaldo jurídico com a Constituição Federal de 1988. A Constituição vigente traz como nome para esse modelo de família o nome de união estável.

Como bem elucida Dias (2016, 237), “Essas estruturas familiares, ainda que rejeitadas pela lei, acabaram aceitas pela sociedade, fazendo com que a Constituição as albergasse no conceito de entidade familiar [...]”. Antes do advento da Carta máxima brasileira, não se falava em alimentos, nem direitos sucessórios, mas com esta referiu-se aos alimentos, regime de bens e direitos de sucessões. (DIAS, 2016).

2.4.3 Família Homoafetiva

A união homoafetiva, ou seja, a união de pessoas do mesmo sexo, não é evidenciada pela CF/88, apenas a união entre um homem e uma mulher. No entanto, grandes inovações a respeito desse tema tem sido objeto de discussão nos órgãos legislativos brasileiros.

No entanto, em decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), determinou que a união homoafetiva (entre pessoas do mesmo sexo) seja reconhecida e produza os mesmos efeitos jurídicos da união estável estabelecida entre homem e mulher, prevista no artigo 1723²², do Código Civil²³²⁴.

2.4.4 Família Paralela

A família paralela é aquela que se desenvolve paralelamente a primeira família constituída pelo cônjuge. Apesar de ser alvo de muitas críticas jurídicas e não ser reconhecida nesse âmbito é de extrema importância trazê-la a baila, pois caso contrário estaria deixando-a

²² Art. 1.723, Código Civil. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o 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 judicialmente. § 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 28 jan. 2019.

²³ . BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 28 jan. 2019.

²⁴ Itamaraty MRE- Portal Consular. União homoafetiva: Escritura Pública de União Homoafetiva. Brasília. Disponível em: <<http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/outros-servicos/tema-3/uniao-homoafetiva>>. Acesso em: 28 jan. 2019.

de lado e conseqüentemente a incentivando, uma vez que não há sanções e responsabilidades para aqueles que a praticam²⁵. Segundo Dias (2016, p. 239):

Mesmo sendo casados ou tendo uma companheira, homens partem em busca de novas emoções sem abrir mão dos vínculos familiares que já possuem. Eles dispõem de habilidade para se desdobrar em dois relacionamentos simultâneos: dividem-se entre duas casas, mantêm duas mulheres e têm filhos com ambas. [...] É o que se chama de famílias simultâneas. Expressão preferível a famílias paralelas, porque linhas paralelas nunca se encontram, e a simultaneidade, muitas vezes, é conhecida e até aceita. Os filhos se conhecem e as mulheres sabem da existência da outra. No fim um arranjo que satisfaz a todos. A esposa tem um marido que ostenta socialmente. A companheira nada exige e se conforma em não compartilhar com o companheiro todos os momentos, mas o acolhe com afeto sempre que ele tem disponibilidade.

Tal instituto, como vários outros, ainda não tem previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro.

2.4.5 Família Monoparental

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 4º, trouxe a seguinte concepção: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Dias (2016, p. 241) observa o conceito: “o enlaçamento dos vínculos familiares constituídos por um dos genitores com seus filhos, [...]”. “Tais entidades familiares receberam em sede doutrinária o nome de família monoparental, como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar”. Em síntese, é a instituição familiar composta por um dos genitores e pelo menos um descendente.

2.4.6 Família parental

A família parental ou também chamada de anaparental não possui respaldo jurídico. Para melhor entendimento desse tipo de família, Dias (2016, p. 242) menciona: “A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento de uma entidade familiar, que tem o nome de família parental ou anaparental”.

²⁵ GESSE, Eduardo; TIEZZI, Beatriz Ciabatari Simões Silvestrini. Apontamentos do Direito de Família. Presidente Prudente. Revista de Direito da Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/2071/2243>>. Acesso em: 02 fev. 2019.

Dias (2016, p. 242) ainda acrescenta alguns comentários a esse modelo de família: “A convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, por exemplo, de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial, constitui uma entidade familiar”.

2.4.7 Família Pluriparental

Também conhecida como família mosaico, se caracteriza pela união em que um dos cônjuges ou ambos já tiveram uma relação matrimonial ou união anterior e que desta advieram filhos. Outra característica importante desta união é a pluralidade de vínculos, ou seja, há filhos biológicos de apenas um dos cônjuges da relação e pode haver outros filhos, fruto dessa nova união²⁶.

Esta família não está amparada pelo ordenamento jurídico e por isso não altera o vínculo de família monoparental entre um cônjuge e seu filho biológico advindo de uma união anterior²⁷.

2.4.8 Família Eudemonista

Por fim, e não menos importante, a família eudemonista, aquela que nas palavras de Dias (2016, p. 248) que se identifica pelo “envolvimento afetivo que busca a felicidade individual, por meio da emancipação de seus membros”.

Diante das diversas modalidades que a família se apresenta, algumas delas sem respaldo jurídico, outras não lastreadas no casamento formal, é possível perceber que a cada dia a sociedade vem rompendo paradigmas em busca da satisfação pessoal, na busca incansável da felicidade. Resta apenas à legislação acompanhar toda esta evolução e assegurar garantias e direitos a essas novas relações que geram efeitos jurídicos²⁸. Após essas explicações, passa-se a seguir, a demonstrar a evolução da instituição família e as mudanças referentes a esta, no Direito brasileiro.

²⁶ Ibidem, idem.

²⁷ Ibidem, idem.

²⁸ Ibidem, idem.

3 DA VELHA À NOVA FAMÍLIA: REFLEXÕES SOBRE A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

3.1 A FAMÍLIA PÓS- MODERNIDADE

Na pós-modernidade, com a influência sobre a sociedade das altas tecnologias e o mundo globalizando, houve a diminuição das diferenças culturais e aumento da velocidade de trocas de informações com reflexos em todas as relações sociais. Com a família, parece não ser diferente, ela vai se formando de maneira mais ampla com novos modelos e diferentes formas de ligações entre os membros, coerentemente com os ideais valorizados por movimentos sociais²⁹.

A família pós-moderna, sem dúvida, modificou-se assumindo novos padrões familiares. O fato a ser considerado é se estes novos padrões são decorrência do anteriormente conhecido ou são novos padrões surgidos na sociedade contemporânea³⁰.

Colaborando, acerca desse tema, Vaitsman (1994) tece as seguintes considerações: “[...] o que caracteriza a família e o casamento numa situação pós-moderna é justamente a inexistência de um modelo dominante, seja no que diz respeito às práticas, seja enquanto um discurso normatizador das práticas”³¹. Pode se dizer que, nos novos modelos de família existem o que se chama de casal original: pode haver os filhos de outros relacionamentos, bem como, filhos do casal original.

As grandes transformações ocorridas no início da Idade Moderna (séculos XV e XVIII- de 1453 a 1789), e chegando à contemporaneidade (de 1789 aos dias atuais) evidenciaram mudanças legislativas que podem ser vistas até hoje. Uma dessas mudanças foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988, grande passo inovador para o ensejo de direitos antes mitigados. Partindo dessa premissa, passa-se a fazer algumas menções à Constituição Federal de 1988, no que tange à família e filiação, pois, nesses dois assuntos, ocorreram mudanças latentes e importantes.

²⁹ ALVES, Rozilda das Neves; MARTINS, Sheila Regina de Camargo; PIATO, Raiane Straiotto; Conceito De Família na Pós-modernidade. Maringá: Anais V CIPSI - Congresso Internacional de Psicologia. Psicologia: de onde viemos, para onde vamos?. Universidade Estadual de Maringá, 2012. Disponível em: <<http://eventos.uem.br/index.php/cipsi/2012/paper/viewFile/573/388>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

³⁰ HINTZ, Helena Centeno. Novos tempos, novas famílias? Da modernidade à pós-modernidade. Rio Grande do Sul: SUSEPE. Pensando Famílias, 3, 2001; (8-19). Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1363010551_hintz_novos_tempos,_novas_fam%C3%ADlias_-_complementar_8_abril.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2019.

³¹ Ibidem, idem.

3.2 A FAMÍLIA APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Ao entrar em vigor, a Constituição Federal brasileira de 1988, reservou em seu Capítulo VII, Título VIII, tratamento especial no que concerne à família, correlacionado com o Direito de Família. Como explica Wald (2002), a Constituição de 1988, além de ter ratificado a gratuidade do casamento, garantindo também os efeitos civis ao casamento religioso, reconhecendo também a união estável, como entidade familiar. Ainda, nas palavras de Wald (2002), a CF/88 inovou igualando a figura jurídica da mulher em relação ao homem na sociedade, principalmente conjugal, como também, vedou quaisquer diferenças de direitos, qualificação, tratamento entre os filhos, mesmo que fossem adotados ou havidos fora do casamento.

Já na concepção da Constituição supramencionada foi um avanço jurídico para a sociedade, principalmente no campo do direito de família. Isso porque, não houve a abolição do casamento (forma ideal de regulamentação), bem como, não marginalizou a família natural sem regulamentação. Assim, sendo provida ou não do casamento (união estável, CF/88, art. 226, §3º), sendo estabelecida “qualquer dos pais e seus descendentes” (art. 226, §4º), são todos modelos considerados como família, não podendo ser discriminados. (GOMES, 1998)

Outra inovação importante trazida e evidenciada pela Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, foi a equiparação entre filhos, havidos ou não na constância do casamento, ou por meio de adoção, sendo o primeiro dispositivo jurídico brasileiro a reconhecer e igualar seus membros sem distinção seja por laços decorrentes do casamento ou de sangue³².

As normas constitucionais que dispõem sobre a família, só foram regulamentadas pela legislação infraconstitucional com a promulgação da Lei nº 10.406, de 10/01/2002, o atual Código Civil³³. Dentre as relevantes novidades trazidas pelo Código Civil de 2002, está a expressa igualdade dos cônjuges no seio familiar, excluindo-se se o poder patriarcal, bem como, a atualização da dissolução do vínculo conjugal, por meio da separação e do divórcio; reconhecimento de direitos decorrentes das relações concubinas³⁴. O reconhecimento de novos modelos de família que não sejam apenas a vinculada pelo casamento, preservando os

³² CUNHA, Matheus Antonio da. O conceito de família e sua evolução histórica. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 Set. 2010. Disponível em: <investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica>. Acesso em: 12 fev. 2019.

³³ Ibidem, idem.

³⁴ Ibidem, idem.

membros das entidades familiares, dentre outras mencionadas em linhas pretéritas, ensejando a construção de uma nova realidade.

Por esta forma, percebe-se que a Constituição Federal de 1988, obteve êxito ao enxergar essa nova realidade das entidades familiares, formadas por pessoas dotadas de anseios, necessidades e ideias que se alteram, significativamente, no transcorrer dos tempos, mas, com um sentimento em comum, a família deve ser compreendida como um ponto de referência comum na sociedade. Pode-se dizer que, a Constituição promoveu verdadeira reconstrução da dogmática jurídica, estabelecendo como base a afirmação da cidadania como seu propulsor³⁵.

Portanto, a Carta Constitucional alargou o conceito de família, permitindo o reconhecimento de entidades familiares não casamentarias, com a mesma proteção jurídica dedicada ao casamento, modificando de forma revolucionária a compreensão do direito de família, que até então se assentava necessariamente no matrimônio³⁶.

Vale ressaltar que, outro grande avanço da CF/88, foi a normatização do afeto no Direito de Família, sendo tal elemento profundamente analisado no capítulo a seguir. Assim, como já supramencionado, entre as inovações importantes a Carta máxima do Brasil, está a igualdade entre o homem e a mulher, não sendo mais, a mulher discriminada juridicamente, vertente que será estudada na seção posterior.

3.3 O NOVO PAPEL DA MULHER NA SOCIEDADE: UM NOVO AVANÇO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso I, estabelece que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. A partir da promulgação da referida Constituição, não existe juridicamente diferença entre homens e mulheres. No entanto, nem sempre foi assim, pois antes da instauração da CF/88, as diferenças eram patentes e manifestas. A mulher era relevada a segundo plano na sociedade e na lei, ocupando o lugar apenas de cuidadora dos filhos e mantenedora da casa. Segundo o que afirma Coelho (2012, p. 43):

Um dos objetivos do casamento é a repartição das tarefas à organização da vida, cada vez mais complexas. Até a revolução dos costumes dos anos 1960, a repartição era feita de acordo com ideologia machista, que reservava às mulheres todas as tarefas da casa, incumbindo ao marido de prover o dinheiro.

³⁵ Ibidem, idem.

³⁶ Ibidem, idem.

Nesse esteio, a presença da mulher na história, é preconizada pela ausência. Não podia trabalhar, era subordinada ao marido, devendo, sobretudo, obediência, sem vontade própria. Relevada à negatividade no que tange ao poder, os negócios, nem se pode mencionar que a esta era dado o segundo lugar na sociedade, pois, o papel da mulher era o que pode trazer como um “não lugar”.

O Código Civil de 1916, foi elaborado no século XIX, e entrou em vigor no início do século XX. Por isso, ainda se tratava de uma sociedade conservadora, notadamente patriarcal. Nesse passo, a superioridade do homem em relação a mulher consagrada. Comentando o assunto e esclarecendo tais marcos históricos, Dias (2016) menciona: “[...] a mulher, ao casar, perdia sua plena capacidade, tornando-se relativamente 177/1276 capaz, tal como são considerados os índios, os pródigos e os menores com idade entre 16 e 18 anos. Para trabalhar ela precisava da autorização do marido”.

Com a evolução dos costumes, práticas e evolução jurídica e legislativa do país, bem como, a busca de melhores condições na sociedade pela própria mulher, tal situação não poderia continuar. Assim, o primeiro grande marco que rompeu essa hegemonia masculina foi a edição e instauração da Lei n° 4.121, de 27 de agosto de 1962³⁷, que dispõe o Estatuto da Mulher Casada. Acerca disso, Dias (2016, p. 51) observa:

A evolução pela qual passou a família acabou forçando sucessivas alterações legislativas. A mais expressiva foi o Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/62), que devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados a assegurar-lhe a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho.

Nessa esteira, Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 71) afirmam:

[...] verifica-se, [...] a edição da Lei n. 4.121/62 (conhecida como “Estatuto da Mulher Casada”), que equiparou os direitos dos cônjuges, devolvendo a plena capacidade à mulher casada, além de resguardar os bens adquiridos com o fruto do seu trabalho, bem como a Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77), que acabou com a indissolubilidade do casamento.

O Estatuto da Mulher Casada, trouxe grandes inovações, e como já mencionado, trouxe de volta a plena capacidade à mulher. Já não era uma reles “escrava do lar”, mas, passou ser uma colaboradora do marido, no que concerne a administração do casamento ou sociedade conjugal, também podendo ficar com a guarda dos filhos menores em caso de

³⁷ 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_03/leis/1950-1969/l4121.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

separação. No entanto, tal Estatuto ainda deixava a desejar, a situação da mulher ainda era desfavorável na sociedade, com a aprovação da Lei do divórcio em 1977, mudanças significativas foram instauradas em relação à mulher.

Conforme preleciona Dias (2016, p. 179):

A Lei do Divórcio (L 6.515/77), em vez de regular somente a dissolução do casamento substituiu a palavra desquite pela expressão separação judicial, mantendo as mesmas exigências para sua concessão. Mas trouxe alguns avanços em relação à mulher. Tornou facultativa a adoção do nome do cônjuge. Estendeu ao marido o direito de ele pedir alimentos, que antes só era assegurado à mulher "honesta e pobre". Outra alteração significativa foi a mudança do regime legal de bens. No silêncio dos noivos, em vez da comunhão universal passou a vigorar o regime da comunhão parcial de bens.

Por conseguinte, os avanços mais significativos sobrevieram apenas com a Constituição Federal de 1988, consagrando o direito à igualdade, já no preâmbulo e, a igualdade entre os homens e mulheres, no artigo 5º, I, como inicialmente explanado no tópico discorrido, sendo todos os direitos e deveres exercidos igualmente entre homem e mulher na sociedade conjugal (art. 226, § 5º). Muitas discussões ainda prevalecem no que tange à igualdade entre homem e mulher, e, frise-se, de ambos os lados. Omissões injustificáveis ainda existem no ordenamento jurídico brasileiro, como por exemplo, o não reconhecimento pela CF/88 das famílias monoparentais (DIAS, 2016).

Mas, é certo que a situação jurídica da mulher, ao longo dos tempos, foi de grande significação, tanto para a mulher, sociedade, cultura, e meio jurídico. Conhecendo a situação jurídica da mulher, grande e significativo marco para o ordenamento jurídico brasileiro, contudo, se faz necessário, compreender a estrutura familiar contemporânea e a mudança de paradigma evidenciada.

3.4 A EVOLUÇÃO DA ESTRUTURA FAMILIAR CONTEMPORÂNEA E A MUDANÇA DE PARADIGMA DESSA ENTIDADE

O direito de família no Brasil atravessa um período de efervescência. Deixe a família de ser percebida como mera instituição jurídica para assumir feição de instrumento para a promoção da personalidade humana, mais contemporânea e afinada com o tom constitucional da dignidade da pessoa humana. Não mais encerrando a família um fim em si mesma, finalmente, averba-se que ninguém nasce para constitui-la (a velha família cimentada no casamento, não raro, arranjado pelo pai que prometia a mão de sua filha, como se fosse uma simples negociação patrimonial). Ao revés, trata-se do lugar privilegiado, o ninho

afetivo, onde a pessoa nasce inserta e no qual modelará e desenvolverá a sua personalidade, na busca da felicidade, verdadeiro desiderato da pessoa humana³⁸.

Maria Berenice Dias, afirma: O moderno enfoque dado à família pelo direito volta-se muito mais à identificação do vínculo afetivo que enlaça seus integrantes”. “A família é um fenômeno social que produz inúmeros efeitos jurídicos, cria divergências sociais que impelem tanto o mundo jurídico, quanto o sociológico, caminhando sempre à frente das normas e convenções, buscando seu próprio espaço, criando soluções para sua evolução³⁹.”

Dias (2016, p. 231) menciona que o afrouxamento dos laços entre Estado e Igreja acarretou profunda evolução social e a mutação do próprio conceito de família, que se transformou em verdadeiro caleidoscópio de relações que muda no tempo de sua constituição e se consolida em cada geração. A entidade familiar além de se constituir em “célula mater” da sociedade, ainda, percorre o tempo trazendo evolução para esta, levando, assim, as regras jurídicas a se adequarem às necessidades humanas das mais diversas, em especial as de caráter afetivo. Ao se tratar de família, é preciso ter em mente que a mesma é formada por seres humanos, com suas necessidades, angústias, busca incessante da felicidade, e conquista de regras jurídicas que a apoiem no atingimento de todas as variáveis que abrangem essa instituição e a sua afetividade⁴⁰.

Gagliano e Pampolha Filho (2018, p. 69) explicam: “a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada um dos seus membros, a realização dos seus projetos pessoais de vida”. A filosofia eudemonista, como já explicado no capítulo anterior, nas palavras de Dias (2016, p. 254) “origem grega, se liga ao adjetivo feliz e denomina a doutrina que admite ser a felicidade individual ou coletiva o fundamento da conduta humana moral, isto é, que são moralmente boas as condutas que levam à felicidade”.

A partir de então, têm-se famílias estruturadas sob as mais diversas organizações, desde o patriarcalismo, o matrimonialismo, a monoparentalidade, a união estável e também a união homoafetiva. A Constituição Federal de 1988, trouxe grandes transformações na regulamentação da entidade familiar, legitimando a união estável, oferecendo maior

³⁸ NOGUEIRA, Mariana Brasil. A Família: Conceito e evolução histórica e sua importância. Disponível em: <http://www.pesquisedireito.com/a_familia_conc_evol.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

³⁹ MARIANO, Ana Beatriz Paraná. As mudanças no modelo familiar tradicional 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.egov.ufsc.br/portal/conteudo/mudan%C3%A7a-no-modelo-familiar-tradicional-e-o-afeto-como-pilar-de-sustenta%C3%A7%C3%A3o-destas-novas>>. Acesso em: 16 fev. 2019.

⁴⁰ Ibidem, idem.

consolidação da família, sob suas variadas modalidades e principalmente ampliando o conceito de entidade familiar⁴¹.

A mudança de entendimento sobre o instituto da família pode ser compreendida à luz dos marcos históricos já supramencionados, bem como, das variações no costume da sociedade. A igualdade entre os indivíduos, sendo homem ou mulher; a equiparação entre filhos havidos ou não do casamento, ou por adoção; a proteção legal à união estável e homoafetiva; a constitucionalização do afeto; dentre outros, defronta a mudança de paradigma correlacionada com o Direito de Família. Assim, o artigo 226, em seu parágrafo 4º, da Constituição Federal reconheceu a existência das “famílias monoparentais”, passando as mesmas a serem protegidas pelo Estado.

Na concepção de Santiago (2013, p. 05):

Como resultado dessa mudança de paradigma, os elementos que constituem a família também passaram por modificações. Por isso, os relacionamentos sexuais e afetivos, a amizade e a relação desenvolvida entre pais e filhos passam a ser compreendidos a partir de uma nova ótica.

Nesse ponto, Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 69) também colaboram com o assunto: “Hoje, no momento em que se reconhece à família, em nível constitucional, a função social de realização existencial do indivíduo”. Os doutrinadores ainda continuam:

[...] pode-se compreender o porquê de a admitirmos efetivamente como base de uma sociedade que, ao menos em tese, se propõe a constituir um Estado Democrático de Direito calcado no princípio da dignidade da pessoa humana. (GAGLIANO E PAMPLONA, 2018, p. 52).

No mais, o certo é que toda esta discussão passa a ser o cerne dos debates da contemporaneidade. As mudanças, os desafios e as contradições passam a ser questões importantes para a reestruturação da sociedade em face dos novos paradigmas. É manifesta, igualmente, que as novas situações alteraram os modelos inequívocos do casamento e da família⁴². Por todo o exposto, no terceiro capítulo, será ministrado sobre a constitucionalização da família, tendo a afetividade como princípio norteador do novo perfil da família contemporânea.

⁴¹ Ibidem, idem.

⁴² 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://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=9278&n_link=revista_artigos_leitura#>. Acesso em: 17 fev. 2019.

4 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA FAMÍLIA: A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO NORTEADOR

4.1 NOÇÕES BÁSICAS SOBRE A AFETIVIDADE

Com o advento da Constituição de 1988, houve uma mudança de paradigma no que toca ao conceito de família, sendo agora também considerada como tal a união estável e a família monoparental, não sendo mais necessário o casamento para sua caracterização. A família passa a ser vista como uma instituição afetiva, embora nem todas possuam essa estrutura basilar, pelo fato de que em muitas faltam afeto e amparo dos pais. Analisa-se que este novo perfil de família contemporânea tem proteção da CF/88, em seus artigos 226 e 227, estabelecem:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]
Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...]. (BRASI, 1988).

O tom constitucional mesclado à afetividade permite observar que a família passa a ser veículo promotor da dignidade da pessoa humana, embasado na presença do afeto por parte de todos os envolvidos, onde os direitos de cada um são reconhecidos e respeitados. Assim, consagrou-se no direito brasileiro de família, a afetividade, entendida como o liame específico que une duas pessoas em razão do parentesco ou de outra fonte constitutiva da relação de família, consolidando a superação do pátrio poder que dá lugar para o princípio norteador do direito de família contemporânea: a afetividade.

Para os fins de delimitação conceitual, deve ficar claro que o afeto não se confunde necessariamente com o amor. No sentido estrito do termo, afeto está relacionado a ligação ou interação entre as pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; negativo é o ódio. Obviamente, ambas as cargas estão presentes nas relações familiares. Assim, Pereira (2011, p. 193), descreve:

A família hoje não tem mais seus alicerces na dependência econômica, mas muito mais 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 econômico, político, religioso e procriacional anteriormente desempenhados pela 'instituição.

Com isso, o vínculo familiar passou a ser afetivo. As pessoas queriam a constituição de uma família unida por laços de afeto. A afetividade é um elemento essencial de suporte na família atual, pois é considerada a base da sociedade e é resultado da transfiguração dos fatos psicossociais que se converte em fatos jurídicos posteriormente. Desta maneira, Vecchiatti (2013, p. 203) dispõe que:

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 a uma vida digna (inerentes à dignidade 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.

O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma só família, mas, um laço que une pessoas com a finalidade de garantir a felicidade de todas as pessoas pertencentes aquele meio, ocasionando, assim, o norte de cada família, já que a afetividade é como princípio norteador das famílias contemporâneas. A família, na atualidade, não se justifica sem a existência do afeto, pois são elementos formadores e estruturadores das entidades familiares. Desta maneira, a família é uma relação que tem como pressuposto o afeto. Todas as espécies de vínculos ancorados no afeto têm a proteção do Estado. De acordo com Dias (2016, p. 85) portanto:

Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, é invocada a relação de afetividade e afinidade como elemento indicativo para a definição da guarda a favor de terceira pessoa (CC 1.584 § 5.º). A posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado.

Daí, verifica-se que o ambiente familiar passou a ser ligado em laços de afetividade, de forma pública, contínua e duradora, tendo assistência mútua entre os membros daquela entidade familiar, com o primado de busca de felicidade, sendo, por isso, a família, de acordo com a Constituição Federal de 1988, a base da sociedade brasileira. Desta maneira, a família passou a ser alicerçada nos laços de afetividade, garantindo, portanto, o primado básico da Constituição Federal, que é a dignidade da pessoa humana, onde a sociedade busca a felicidade entre as pessoas. Foi com esse intuito que, também, surgiu no ordenamento brasileiro a união estável, e de acordo com a doutrina mais moderna o reconhecimento da união homoafetiva. O afeto é a ligação atual da família, com a intenção de constituir um amor

familiar entre as pessoas, não importando a sexualidade destas, uma vez que a afetividade é o elo de estruturação das entidades familiares na atualidade.

A afetividade familiar é, pois, distinta do vínculo de natureza obrigacional, patrimonial ou societário. Na relação familiar, não há fim econômico, cujas dimensões são sempre derivadas (por exemplo, dever de alimentos ou regime matrimonial de bens), nem seus integrantes são sócios ou associados. Por outro lado, a afetividade, sob ponto de vista jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, este de ocorrência real necessária. O direito, todavia, converteu a afetividade em princípio jurídico, que tem força normativa, impondo dever e obrigação aos membros da família, ainda que na realidade existencial entre eles tenha desaparecido o afeto. Assim, pode haver desafeto entre pai e filho, mas, o direito impõe o dever de afetividade. A afetividade é princípio jurídico que peculiariza, no âmbito da família, o princípio da solidariedade.

4.2 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA ELECADOS NA CF/88

A Constituição Federal Brasileira, contém vários princípios e regramentos que permeiam seu ordenamento jurídico. Esses princípios são de grande importância e incorporam o suporte do sistema jurídico brasileiro. Segundo Dias (2016, p. 67), 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**”. (grifos do autor). No Direito de família não é diferente. Este é talvez, o ramo do direito em que mais se reflete os princípios constitucionais, sendo estes expostos na seção seguinte.

4.2.1 Da dignidade da Pessoa Humana

O principal princípio da Constituição e do Estado Democrático de Direito, é previsto no artigo 1º, inciso III, da CF/88: “A República Federativa do Brasil, [...], constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”. Acerca desse princípio, Dias (2016, p. 73) procura explicar que a dignidade da pessoa humana: “É o princípio maior, o **mais universal de todos** os princípios. É um **macroprincípio** do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos. (grifos do autor).

Todas as relações familiares são estruturadas sob o prisma da dignidade da pessoa humana. Sobre essa perspectiva, Barros (apud DIAS, 2016, p. 74) enumera: "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”. Vale mencionar que a dignidade humana entre os membros das entidades familiares passou a ser considerada e observada após a Constituição Federal de 1988, principalmente no que se refere ao princípio da dignidade da pessoa humana. Pode-se dizer que tal princípio é a base para a boa convivência entre os membros, pois, a partir dele, advieram os demais princípios do direito de família, ressaltando que o respeito à dignidade humana é foco legislativo. Dizer que vivemos dignamente é primar que cada um está obedecendo a seus limites a fim de proporcionar uma boa relação familiar⁴³.

Nesse prisma, Dias (2016, p. 74/75) expõe:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente 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 comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Como princípio primordial da ordem, alcança o direito de família. Pela pesquisa do trabalho, registra-se que os demais princípios que regem o direito familiar balizaram-se pela premissa da dignidade. As relações familiares, com o advento principiológico constitucional, carecem do afeto e de relevância na dignidade dos membros, do grupo familiar. Não cabe, ademais, referir-se a qualquer ordem constitucional antes da análise sob o prisma da dignidade dos partícipes da família⁴⁴.

4.2.2 Da Liberdade e da Igualdade Jurídica

A liberdade e a igualdade se correlacionam. Os princípios da liberdade e da igualdade no âmbito familiar são consagrados em sede constitucional⁴⁵. O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha da autonomia da constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre

⁴³ TELLES, Bolivar da Silva. O Direito de Família no ordenamento jurídico na visão codificada e constitucionalizada. Revista Síntese: Direito de Família, São Paulo, v. 18, n. 103, p. 43-71, ago./set. 2017. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/113220>>. Acesso em 04 março 2019.

⁴⁴ Ibidem, idem.

⁴⁵ Ibidem, idem.

planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; respeitadas à integridade física mental e moral⁴⁶.

Já o princípio da igualdade, principal princípio da Constituição e do Estado Democrático, é previsto em seu artigo 5º, caput, in verbis: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. Também igualou homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5, I, CF/88), no meio social geral, bem como na sociedade conjugal (art. 226, § 5º, CF/88). Outro preceito fundamental, foi o tratamento que a nova Constituição trouxe aos filhos. Dias (2016, p. 77-78), ao tratar do tema e, mencionando sua opinião, traz: “A supremacia do princípio da igualdade alcança também os vínculos de filiação, ao proibir qualquer designação discriminatória com relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção (CF 227 § 6.º)”.

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

4.2.3 Da Solidariedade Familiar

Outro princípio consagrado na Constituição Federal e de extrema importância para o Direito de Família é o da solidariedade familiar, culminando por determinar o amparo aos membros da sociedade e da família.

Dias (2016, p. 79), em palavras escorreitas, 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. [...] Impor aos pais o dever de assistência aos filhos decorre do princípio da solidariedade (CF 229). O mesmo ocorre com o dever de amparo às pessoas idosas (CF 230). (Grifo da autora).

Assim sendo, pode se dizer que a solidariedade deve reger todas as relações jurídicas, sobretudo, as relações de família, já que é no seio familiar que se desenvolvem

⁴⁶ Ibidem, idem.

sentimentos de afeição e de respeito⁴⁷. Nessa ótica, Para Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 103):

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.

A solidariedade possui um importante papel na sociedade familiar, visto que une os membros da família, em um dever de corresponsabilidade, instigando a compreensão da família contemporânea, reconstruindo novas bases.

4.2.4 Do pluralismo das entidades familiares

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

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o 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.

Com o artigo referido constata-se que uma entidade familiar pode ser a união estável ou a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes⁴⁸. As formas de constituição da família, não é e nem poderia ser taxativa, pois não é a lei que escolhe o modo de se constituir uma família e, também, para que ela nasça espontaneamente como instituição social que é. As opções de família que se apresentam na atualidade assumem feições diversificadas, podendo chegar a relações monoparentais e, inclusive, relações de moradias entre homossexuais.

Nesse sentido, Dias (2016, p. 80):

No mesmo âmbito 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

⁴⁷ 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=8400>. Acesso em 05 março 2019.

⁴⁸ Wikipédia, a enciclopédia livre. Entidade familiar. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Entidade_familiar>. Acesso em 07 março 2019.

e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça.

É necessário salientar que, todas as formas de entidades familiares estão protegidas pela Constituição Federal, e tutelados seus efeitos jurídicos. Assim, a família evidenciada apenas pelo casamento não existe mais. O que existe é a emersão de vários modelos de entidades familiares, vinculados principalmente pela afetividade.

4.2.5 Da Proteção Integral à Criança, Adolescente e ao Idoso

A proteção à criança, ao adolescente está prevista no artigo 227 da Constituição Federal. Já quanto à proteção ao idoso, a referida Constituição veda qualquer discriminação em virtude da idade. Dias (2016, p. 81) enumera: A Carta Constitucional assegura a crianças e adolescentes “direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”. O direito da criança e do adolescente prevalece regalizado não só na Constituição Federal, como também no Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁹ (Lei Federal n. 8.069/90). No que concerne à proteção do idoso, um dos regramentos importantes nesse ponto, refere-se ao Estatuto do Idoso⁵⁰.

À procura de elucidar o tema sobre a proteção do idoso, Dias (2016, p. 82) assevera: “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”. (grifos da autora). Por todo exposto, tanto a criança e o adolescente, quanto a pessoa idosa gozam de especial proteção da família e do Estado, razão pela qual tal princípio é de grande valia e importância.

4.2.6 Da proibição de Retrocesso Social

A proibição de retrocesso social é um princípio implícito na Constituição Federal. Tal regra tem por objetivo proibir/vedar qualquer diminuição ou mesmo supressão dos

⁴⁹ BRASIL. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. Dispõe 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 07 março 2019.

⁵⁰ BRASIL LEI Nº 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em 07 março 2019.

direitos fundamentais no âmbito social (direitos sociais). Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 94) consagram tal regramento: “Desenvolvido genialmente por J. J. CANOTILHO, esse superior princípio traduz a ideia de que uma lei posterior não pode neutralizar ou minimizar um direito ou uma garantia constitucionalmente consagrado”.

Nesse passo, Dias (2016, p. 83) colabora:

A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente em uma **obrigação positiva** à sua satisfação. Há: também uma **obrigação negativa** de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização. O legislador infraconstitucional precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou revelar preferências. Do mesmo modo, todo e qualquer tratamento discriminatório levado a efeito pelo Judiciário mostra-se flagrantemente inconstitucional. (grifos da autora)

É importante alertar o leitor, desde já: (1º) que o texto não abarca a limitação do poder constitucional reformador, presente na Constituição Federal de 1988, no art. 60, § 4º (cláusulas pétreas); (2º) que o fenômeno da proibição de retrocesso não está adstrito aos direitos fundamentais sociais, ocorrendo também, no Brasil, por exemplo, no direito ambiental; (3º) que, embora haja outras denominações - cláusula de proibição de evolução reacionária, regra do não-retorno da concretização, princípio da proibição da retrogradação - adota-se aqui a denominação corrente nas doutrinas portuguesa e brasileira, isto é, princípio da proibição de retrocesso social⁵¹.

4.2.7 Da Afetividade

De início, ao discorrer sobre o princípio da afetividade, o elemento “afeto” é o que diferencia a família da época contemporânea, das eras antigas. Nesse panorama, Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 102) interpretam:

[...] o princípio da afetividade, significa, em especial- mais do que aplicar ao caso concreto uma interpretação simplesmente racional-discursiva-, compreender as partes envolvidas no cenário posto sob o crivo judicial, respeitando as diferenças e valorizando, acima de tudo, os laços de afeto que unem os seus membros.

Nesse âmbito, Dias (2016, p. 85) traz a identificação na Constituição de quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade:

⁵¹ FILETI, Narbal Antônio Mendonça. O princípio da proibição de retrocesso social. Breves considerações. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2059, 19 fev. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12359>>. Acesso em: 27 março 2019.

(a) igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF 227 § 6.º); (b) a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 227 §§ 5.º e 6.º); (c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226 § 4.º); e (d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF 227).

A família contemporânea tem base jurídica fincada no afeto. Todas as relações jurídicas no direito familiar são ancoradas na afetividade, e na busca das pessoas pela felicidade. Daí surge o modelo de família eudemonista, anteriormente estudada no capítulo primeiro. Ainda, no que tange a afetividade no Direito de Família e as mudanças dos últimos tempos, e sobre as bases da família moderna, Dias (2010), afirma que “o novo olhar sobre a sexualidade valorizou os vínculos conjugais, sustentando-se no amor e no afeto. Na esteira de evolução, o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo o valor jurídico ao afeto”.

Se dissesse que nos modelos tradicionais de família não existia de forma nenhuma o afeto, seria cometer um erro gravíssimo. O que se extrai desses modelos de família, é que o elemento afeto pouco importava para o âmbito jurídico. Com o fortalecimento das entidades familiares e a consagração de novos modelos de família além do casamento, e o comprometimento pela solidariedade familiar, é que o afeto tornou-se base para as relações jurídicas no que concerne o Direito Familiar.

4.2.8 Da Monogamia: Breves Considerações

A monogamia é prevista no artigo 1.566, inciso I, do Código Civil de 2002, in verbis: “São deveres de ambos os cônjuges: I - Fidelidade recíproca; [...]”. Muitos doutrinadores defendem a monogamia como princípio do direito de família. No entanto, é necessário salientar que a monogamia não é um princípio, e sim, um norte, “uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado”, (DIAS, 2016, p.69).

Dias (2007, p. 02) em entrevista à repórter do Consultor Jurídico Gláucia Milício em 16 de dezembro de 2007 ressaltou: “Porque a monogamia não é um princípio, é um norte organizador da sociedade”⁵². Ainda, nesse esteio, Dias (2016, p. 70) assevera que “elevar a

⁵² MILÍCIO, Gláucia. Entrevista: Maria Berenice Dias, desembargadora gaúcha. Conjur: Revista Consultor Jurídico, 16 de dezembro de 2007. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2007-dez-16/monogamia_ao_princípio_marco_regulador?pagina=2>. Acesso em 01 abril 2019.

monogamia ao status de princípio constitucional leva a resultados desastrosos”. Um dos resultados que se pode mencionar, por exemplo, quanto ao “desastre” que traz a doutrina seria simultaneidade de relacionamentos, e os filhos havidos dessa união. Poder-se-iam retirar efeitos jurídicos dessas relações com base no ferimento de tal “princípio”, o que não pode, nem deve ocorrer.

Ademais, Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 115) preferem encarar a monogamia como “uma nota característica do nosso sistema, e não como um princípio, porquanto, dada a forte carga normativa desse último conceito, é preferível evita-lo, momento em se considerando as peculiaridades culturais de cada sociedade”.

Assim, a partir desses entendimentos, a monogamia não é um princípio que rege o Direito de Família e, sim, um norte, uma referência social, pode-se dizer que a monogamia é um sustentáculo da família contemporânea, garantindo uma maior estabilidade à prole. Após tais considerações e exposição de princípios, é primordial entender a afetividade, e como esse elemento é importante princípio norteador do Direito de Família brasileiro.

4.3 A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO NORTEADOR DO DIREITO DE FAMÍLIA

A Constituição brasileira consagra o princípio de que o amor familiar representa o elemento formador da família contemporânea, visto que se não é alguma formalidade que gera a entidade familiar juridicamente protegida, então só pode ser o sentimento de amor, aliada a comunhão plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradora, o que forma a entidade familiar protegida pela Constituição Federal.

Assim, entende-se o amor ligado a comunhão de vida plena, não importando o sexo entre elas, que seja de forma pública, contínua e duradora como elemento protegido pelo Estado por sua Constituição e pelas Leis infraconstitucionais. A partir de então, os aspectos meramente formais perderam espaço, passando o nosso ordenamento jurídico a dar maior importância ao afeto nas relações familiares. Aqui é possível enxergar o Princípio Jurídico da Afetividade.

Como exemplos do supramencionado, pode-se citar os seguintes dispositivos constitucionais, já expostos anteriormente: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer

dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, e a união estável têm a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, §§ 3º e 4º); d) o casal é livre para extinguir o casamento ou a união estável, sempre que a afetividade desapareça (art.226, §§ 3º e 6º). (BRASIL, 1988).

Além dos fundamentos contidos nos artigos 226 e seguintes da Constituição, ressalta o dever de solidariedade entre os membros da família (art. 3º, I, da Constituição), reciprocamente entre pais e filho (art. 229) e todos em relação aos idosos (ar. 230). Dessa forma, o princípio da afetividade passa a figurar como o pilar das relações familiares, tornando-se fácil perceber que nosso ordenamento jurídico comporta e protege uma pluralidade de modelos familiares. Em outras palavras, todas as relações afetivas que tenha as características da família devem ser consideradas legalmente como tal, incluindo-se aqui a união homoafetiva. A família é sempre socioafetiva, em razão de ser um grupo social considerado base da sociedade e unida na convivência afetiva. A afetividade, como categoria jurídica, resulta da transeficácia de parte dos fatos psicossociais que a converte em fato jurídico, gerador de efeitos jurídicos.

Nesse sentido, podemos apontar três características comuns a todas as entidades familiares: afetividade, estabilidade e ostensibilidade. Tais requisitos podem caracterizar não apenas a relação entre os indivíduos do mesmo sexo, como também a relação entre pais e filhos adotivos (sejam esses últimos adotados por casais héteros ou homossexuais). Com relação ao exposto anteriormente, faz-se pertinente, mais uma vez, mencionar o entendimento de Bittar (1989, p. 9) sobre o tema: "se todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem, é porque a constituição afastou qualquer interesse ou valor que não seja o da comunhão de amor ou do interesse afetivo como fundamento da relação entre pai e filho".

Portanto, não havendo qualquer espécie de distinção entre filhos biológicos e filhos adotivos, é porque a constituição os concebe como filhos do amor, do afeto construído no dia a dia, seja os que a natureza deu, seja os que foram livremente escolhidos. Se a Constituição abandonou o casamento como um único tipo de família juridicamente tutelado, é porque abdicou dos valores que justificavam a norma de exclusão, passando a privilegiar o fundamento comum a todas as entidades, ou seja, afetividade, necessário para a realização pessoal de seus integrantes. O advento do divórcio direto (ou a livre dissolução da união estável) demonstrou que apenas afetividade, e não a lei, mantém unidas essas entidades familiares.

Daí chega-se à conclusão de que a afetividade é um dos princípios bases do direito de família brasileiro, implícito na Constituição, explícito no código civil e nas diversas outras regras do ordenamento jurídico.

4.4 A SOLIDIFICAÇÃO DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES SOCIAIS

A realidade social e ordenamento jurídico brasileiro vigentes foram profundamente alterados pela atual Constituição Federal de 1988. Muitas transformações ocorreram no Direito de Família, que, no início do século XX, quando promulgado nosso Código Civil, disciplinava as relações dos núcleos familiares formados pelo casamento, onde o homem exercia sua supremacia sobre a mulher, mera coadjuvante restrita às lides domésticas.

Dessa forma, apesar da falta de sua previsão expressa na legislação, percebe-se que a sensibilidade dos juristas é capaz de demonstrar que a afetividade é um princípio do nosso sistema. Como é cediço, os princípios jurídicos são concebidos como abstrações realizadas pelos intérpretes, a partir das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais. No plano jurídico, tem-se a afetividade como princípios e, como tal, dotado de força normativa, impondo deveres e consequências por seu descumprimento. Por isso, não se confunde com afeto como simples fato anímico e psicológico. A decisão judicial no reconhecimento forçado da filiação declara e impõe paternidade em sua total dimensão socioafetiva, cujos deveres de natureza moral e material devem ser cumpridos.

Assim, como as famílias mudaram, os núcleos familiares também sofreram alterações em sua estrutura e composição. A família composta por diversos membros começou a perder força ao longo dos anos, bem como, aquela formada por filhos legítimos, seja por imposição legal, seja porque os núcleos familiares passaram a valorizar um fator imprescindível para a sua formação: o amor, o afeto. O afeto tornou-se fator determinante na formação da personalidade da pessoa bem como no seu desenvolvimento cultural, social e científico ao longo da vida. Portanto, faz-se necessário ressaltar sobre a enorme importância da prevalência dele no âmbito familiar, uma vez que, nas relações interpessoais ele é fundamental para o fortalecimento da dignidade humana.

É de fundamental importância reconhecer que uma afeto não tem caráter biológico, ele é derivado da convivência familiar. Segundo Lôbo (2010, p. 47):

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre os irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. o sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais. É o salto à frente da pessoa humana nas relações familiares.

Daí verifica-se a influência do afeto nas grandes transformações ocorridas na história da sociedade, com enfoque na família, perpassando ponto a ponto essa transformação até chegar ao modelo atual. A solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indicativo de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos.

Por fim, o quarto capítulo ensejará dos aspectos positivos e negativos oriundos da afetividade no contexto contemporâneo.

5 AFETIVIDADE E OS ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS ORIUNDOS DO CONTEXTO CONTEMPORÂNEO

5.1 FAMÍLIA E AFETO: O PAPEL DA AFETIVIDADE NO DESENVOLVIMENTO DA FAMÍLIA

A definição da afetividade é muito complexa, pois há várias formas de expressões e demonstrações; pode-se afirmar com propriedade que ela é uma força fundamental, capaz de fortalecer as relações cotidianas na família que tem seus direitos em torno deste princípio. Diniz (2007) assevera que a família, em sua amplitude, seria "todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Em seu sentido limitado, é o conjunto de pessoas unidas pelo casamento e pela prole".

Assim, é na estrutura ou entidade familiar, que os membros nascem, crescem, desenvolvem-se tanto fisicamente, quanto psicologicamente. Pais e mães juridicamente equiparados em direitos e obrigações formam o que se pode chamar de família contemporânea. A base para tal família é o afeto. Gagliano e Pamplona filho (2018, p. 70) mencionam que "a família deve existir em função de seus membros, e não o contrário". Nesse passo, afetividade é imprescindível a formação dos membros familiares, enquanto indivíduos.

A afetividade se traduz no ambiente familiar desde o convívio materno e paterno com os filhos recém-nascidos. Como bem destaca Coll, Marchesi e Palacios (2004), os aspectos afetivos como, por exemplo, esperar comportamentos, emoções e/ou sentimentos, atitudes, apego, etc., são vínculos importantíssimos na primeira infância.

Para Diab et al (2007, p.19), o nascimento faz com que ocorra uma "inserção do indivíduo em uma estrutura que recebe o nome de família. [...] O ser humano, para sobreviver, necessita de um elo de dependência para que assegure o crescimento e pleno desenvolvimento de sujeito".

A partir dessas premissas, o pleno desenvolvimento deste sujeito acaba por trazer um ponto de identificação social. Nessa perspectiva, o aspecto afetivo pode acelerar, tardar ou retardar o desenvolvimento dos membros familiares. Ressalta-se que é na convivência familiar que surge a figura da afetividade, sendo elemento base da entidade familiar e fazendo prevalecer a dignidade da pessoa humana. Nesses termos, Diab et al (2007, p. 20) ratifica:

Hoje se busca a igualdade, a dignidade, a solidariedade e a afetividade dessa instituição (família), que é a base da civilização, ou seja, a família socioafetiva vem sendo priorizada em nossa doutrina e jurisprudência. A família passou a se juntar e a se conservar pelos elos afetivos, um importante componente responsável pela sua

formação, compreensão e continuidade; com isso, a questão econômica passou a ser secundária da constituição da família. (Grifo nosso)

Ademais, o afeto deve ser entendido um bem jurídico, que é dever dos pais, uma vez que, incumbe a eles a formação do caráter e da personalidade dos filhos para que estes possam conviver harmoniosamente com os demais grupos sociais de modo a contribuir e acrescentar na evolução da sociedade. Trata-se de uma relação de via dupla, onde, também, é de interesse da sociedade o efetivo oferecimento do afeto, pois resta, comprovado estatisticamente, que a falta de amor no seio familiar proporciona e desencadeia uma série de riscos sociais, oriundos de famílias desestruturadas, sejam eles: criminalidade, ilegalidade, vícios, dentre outros que envergonham a entidade familiar e desrespeitam à sociedade como um todo⁵³.

Assim, com base no exposto e compreendidas tais premissas, o tópico a seguir traz algumas considerações sobre a afetividade e os tipos de afeto.

5.2 SOCIOAFETIVIDADE E OS TIPOS DE AFETO

Os três principais tipos o fundamentos da afetividade, como já exposto estão elencados na CF/88 que rezam: a) todos os filhos são iguais independentemente de sua origem (art. 227, §6º, CF/88); b) adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano de igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º CF/88); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º, CF/88). Portanto, a carta Magna de 1988 aponta os elementos primordiais que norteiam o princípio da afetividade, sendo que esta resguardou a isonomia ou equiparação das relações familiares. (BRASIL, 1988).

O princípio da afetividade foi adotado pelo sistema atual como principal paradigma. Com isso o modelo ideal de família passa a ser aquele que a movido pela socioafetividade independentemente de sua origem. Daí considerar que ele é realmente fato jurídico; pois, se fundamenta na constitucionalidade de direitos emanados pela evolução social da família. Nesse sentido Dias (2010), considera que o afeto não é o fruto da biologia. Os laços de afeto de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Sendo assim, Dias (2010, p. 367) enumera:

⁵³SOUSA, Hiasminni Albuquerque Alves. Abandono afetivo: Responsabilidade civil pelo desamor. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Hiasminni%20Albuquerque%20Alves%20Sousa>>. Acesso em 10 abril 2019.

A necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre sua função social, faz com que se atribua um papel secundário a verdade biológica. Revelar 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.

A partir de então, de acordo com Diniz (2010, p. 368), o vínculo socioafetivo "gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil. [...] O princípio da solidariedade se aplica [...]". Em muitos casos, principalmente os de filiação, o vínculo afetivo prevalece até sobre uma prova documental, como por exemplo, um exame de DNA⁵⁴ e filiação biológica, não obstante a isso, a jurisprudência do TJ-DFT já decidiu pela prevalência que o vínculo socioafetivo sobre o biológico:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. PARENTESCO. RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. POSSE DO ESTADO DE FILHO. CONFIGURAÇÃO. RELAÇÃO PATERNO-FILIAL. RECIPROCIDADE. PATERNIDADE BIOLÓGICO-REGISTRAL. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. O pedido de reconhecimento da paternidade socioafetiva da autora encontra amparo no artigo 1.593, do Código Civil, que preconiza ser o parentesco natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. A posse do estado de filho, como requisito para o reconhecimento da socioafetividade nas relações paterno-filiais, consiste na crença da condição de filho fundada em laços de afeto. Havendo reciprocidade de tratamento na relação paterno-filial, é viável o reconhecimento da paternidade socioafetiva. A paternidade biológica declarada em registro público não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem socioafetiva, com os efeitos jurídicos próprios. Tese fixada com repercussão geral no julgamento do RE n. 898060/SC, pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2018).⁵⁵

Em sequência, a existência duradoura de um vínculo afetivo, muitas vezes, supera até a paternidade biológica. Nesse sentido, Diab et al. (2007, p. 25) afirma:

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

⁵⁴ DNA: Ácido desoxirribonucleico. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/%C3%81cido_desoxirribonucleico>. Acesso em: 15 abril 2019.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível. TJ-DF 20160710176515 - Segredo de Justiça 0016755-53.2016.8.07.0007, Relator: ESDRAS NEVES, Data de Julgamento: 21/11/2018, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 27/11/2018. Pág.: 468/480. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/652051891/20160710176515-segredo-de-justica-0016755-5320168070007?ref=serp>>. Acesso em: 15 abril 2019.

do incremento da paternidade socioafetiva, da qual surge o novo personagem a desempenhar o importante papel de pai: o pai social, que é o pai de afeto, aquele que constrói a relação com o filho, seja biológico ou não, moldada pelo amor, dedicação e carinho constantes.

Dessa forma, nos dizeres Diab (et al., 2007, p. 22), "a família sociológica é aquela onde permanece a prevalência dos laços afetivos, extrapola a composição por laços meramente biológicos". É importante salientar que, nesse atual modelo ou base familiar não depende dos vínculos biológicos, decorrem de uma relação de amor e de respeito entre os membros da entidade familiar.

5.3 A NOVA FAMÍLIA: PROBLEMAS E PERSPECTIVAS QUE ENVOLVEM O TRATO LEGAL

A família, que antes era dominada por uma única cabeça, ou seja, o pai expandiu-se em afetividade, relação capaz de atingir toda família em um laço de sentimento, amor, carinho. A entidade familiar contemporânea é vivida em conjunto, não mais em unidade de poder. Atualmente, a família é uma instituição sólida em direitos e garantias previstas em nosso ordenamento jurídico. Assim diz o texto Constitucional de 1988, em seu *artigo 226*: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado". Também, vive a família pós-moderna, uma acentuada relação de sentimentos que provocam transformações cada vez mais acirradas na sociedade. Com isso, surgem novos paradigmas de família; mais flexíveis, mais abertos ao diálogo e mais transparentes. (BRASIL, 1988).

Ocorre que, com a mesma facilidade com que surgem essas novas famílias, leiam-se entidades familiares, elas desconstituem-se e, na maioria das vezes, tornam-se barreiras que dificultam o trato diário e conseqüentemente a afetividade, o que é inevitável. Por outro lado, se considerarmos o afeto como um atributo que dá sentido à existência, que constrói o indivíduo através das relações com outros indivíduos ou do meio social e se compreendermos o real papel da afetividade: o papel psicopedagógico, pode-se dizer que a sua falta é a desencadeadora de diversas mazelas sociais⁵⁶.

Acerca do assunto Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 96) corroboram com o tema: "Mas o fato é que o amor - a afetividade - tem muitas faces e aspectos e, nessa multifânea complexidade, temos apenas a certeza inafastável de que se trata de uma força elementar propulsora de todas as nossas relações de vida".

⁵⁶ SOUSA, Hiasmini Albuquerque Alves. Abandono afetivo: Responsabilidade civil pelo desamor. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Hiasmini%20Albuquerque%20Alves%20Sousa>>. Acesso em 17 abril 2019

A família evoluiu, ultrapassou barreiras, superou descaso normativo, e hoje vive seu período mais retumbante. Adotada pela Constituição Federal que lhe deu carinho, amor e atenção, essa mesma família é hoje uma instituição prestigiada pela afetividade que reconheceu o amor, o carinho, o sentimento, dentre outros meios óbvios desta importantíssima instituição de direitos. Que existe o amor e o afeto no direito familiar inegável. No entanto, existe também o desamor. Assim, o desamor, também possui inquestionavelmente amparo no ordenamento jurídico brasileiro. Logicamente, se o afeto é o ligamento da família e esta a base da sociedade, a qual merece especial proteção do Estado, é fato que seu desdém por um poder familiar bizarro gera prejuízos de alta monta à estrutura social. Em meio a isso, não pode o Direito, como instrumento estatal, quedar omissos⁵⁷.

Uma das grandes discussões e problemas envolvendo o desamor está o abandono afetivo, recentes decisões dos tribunais pátrios com relação ao tema, importando a condenação em dano moral têm causado polêmica no âmbito jurídico-social. Importante mencionar que, indenizar o filho pela falta de cuidado, longe de significar avanço na composição dos conflitos familiares, sinaliza uma interferência excessiva do Estado nas relações interpessoais, e aponta para indevida monetarização do afeto, de quantificação imponderável e aleatória⁵⁸. Nesse aspecto, seria estabelecer um preço pela falta de amor de algum dos membros familiares. Seria o Estado obrigar alguém a amar o outro, indo de encontro com a liberdade de cada indivíduo e contra o princípio da intervenção mínima do Estado no Direito de Família previsto no artigo 1.513 do Código Civil, in verbis: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. (BRASIL, 2002).

Corroborando com o assunto, Gagliano e Pamplona (2018, p. 112) expõem:

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

No mesmo entendimento, Gagliano e Pamplona Filho (2018, p. 113) confirmam que o papel do Estado, no que tange às relações familiares traduz-se em:

⁵⁷ 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, abr 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2656>. Acesso em maio 2019.

⁵⁸ PACHÁ, Andréa. Desamor não tem preço: Indenização por abandono afetivo não deve ser paradigma. Petrópolis: Revista Consultor Jurídico, 18 de julho de 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-jul-18/indenizacao-abandono-afetivo-nao-paradigma-historias-desamor>> Acesso em 08 maio 2019.

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 incentivos à colocação de crianças e adolescentes no seio das famílias substitutas, como previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por conseguinte, o Poder Público não pode intervir nas relações familiares a menos que algum interesse jurídico de um de seus membros da família esteja sendo lesado, do contrário, nada poderá fazer. Hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, o abandono afetivo tem sido uma das vertentes e causa de responsabilidade civil por desamor, tópico que será explanado a seguir.

5.4 ABANDONO AFETIVO: A FALTA DE AFETO COMO ENSEJADORA DO DANO MORAL

Antes de entender os conceitos e aspectos relevantes do abandono afetivo, mister se faz a compreensão do abandono material, previsto no ordenamento jurídico penal brasileiro como crime.

5.4.1. Crime de Abandono

O crime de abandono é previsto na legislação penal brasileira, Dias (2010, p. 580) traz considerações sobre o crime de abandono material e tece elogios à desenvoltura da justiça ao tratar do tema, previsto no artigo 244 do Código Penal⁵⁹. “Vem à justiça, cada vez mais desenvoltura, se inclinando a ver caracterizado o crime de **abandono material**, quando reconhece como injustificável a resistência do devedor em proceder ao pagamento de alimentos”. Em atenção ao exposto, o referido crime, em seu art. 244, do Código Penal, prevê detenção de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

O abandono material é considerado um crime de desamor, uma afronta à assistência familiar e, por isso, é tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio. Para configuração do delito é primordial inadimplemento da obrigação alimentar seja sem justa causa. Dias (2010, p. 580) salienta que a simples “a omissão ocasional ou simples atraso no cumprimento

⁵⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, DE 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 08 maio 2019.

da prestação não configuram o respectivo delito”. Nesse passo, observa-se o que diz a jurisprudência:

APELAÇÃO CRIME. CRIME CONTRA A ASSISTÊNCIA FAMILIAR. ABANDONO MATERIAL. Na espécie, não restou demonstrado isento de dúvidas que o acusado deixou, sem justa causa, de prover a subsistência do filho. É bom lembrar que, para a configuração do tipo penal em questão, é necessária a comprovação de que o agente agiu com dolo, propositadamente, por motivos egoísticos, tendo condições de fazê-lo, ou seja, sem justa causa elemento normativo do crime, que incube, portanto, ao órgão acusador demonstrar. E, compulsando os autos, não se verifica provas suficientes com o condão de demonstrar que o réu, de forma proposital, deixou de prover o sustento do filho. Logo, ausente comprovação inequívoca de que o réu deixou de prover o sustento de sua família sem justa causa, impõe-se a absolvição. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. APELAÇÃO PROVIDA. (BRASIL, 2018)⁶⁰.

Em relação a isso, Dias (2016, 1039) explica que tal crime se trata de delito contra a assistência familiar:

Trata-se de crimes contra a assistência familiar, sujeito à pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. A ação penal é pública incondicionada, não sujeita a representação. Em face da pena mínima cominada, o Ministério Público pode propor a suspensão condicional do processo (L.9.0099/89⁶¹).

A partir do momento, que o acusado tem a obrigação de alimentar sua prole (pensão alimentícia), tem consciência que deixar de prover, de forma contínua, sem justa causa, a subsistência dos filhos, não honra sua obrigação, sendo conduta ilícita, configura o crime de abandono material. Vistos tais argumentos sobre o que prescreve o Código Penal brasileiro acerca do tema estudado, se faz necessário entender o abandono afetivo como causa da obrigação de indenizar.

5.4.2 Abandono afetivo e dano moral: causa de obrigação de indenizar

O Código Civil em seu artigo 1.638, inciso II, considera: “Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que deixar o filho em abandono”. Uma das consequências do abandono afetivo é a perda do poder familiar. O poder familiar decorre da filiação biológica

⁶⁰ BRASIL. Apelação Crime Nº 70077685386, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, Julgado em 27/11/2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/653212641/apelacao-crime-acr-70077685386-rs?ref=serp>>. Acesso em 09 maio 2019.

⁶¹ BRASIL. LEI Nº 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_03/leis/19099.htm>. Acesso em 09 maio 2019.

ou adotiva, entretanto, não mais se trata do poder absoluto exercido pelo pai sobre o filho, caracterizado pela autoridade com caráter Severo e punitivo, mas refere-se a cúria, aguarda, a educação e acima de todo e qualquer responsabilidade; a de amar⁶².

Gagliano e Pamplona (2018, p. 594) conceitua em breves palavras o poder familiar: "[...] o plexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes". A perda do poder familiar é apenas uma das consequências que permeiam o abandono afetivo. Tal perda não exonera o agente da obrigação de indenizar. Cada vez mais, os tribunais pátrios têm decidido que a violação do dever de convivência enseja obrigação de indenizar.

O abandono afetivo, nas palavras de Ferreira (2008, p. 70) "pode ser configurado quando há um comportamento omissivo, contraditório ou de ausência de quem deveria exercer a função afetiva na vida da criança e do adolescente"⁶³. Pode-se mencionar que o abandono afetivo é pior do que o abandono material pois o afeto chega a ser negado por um ou mais membros da entidade familiar. Sobre tal premissa, importante mencionar julgado Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pela sua Sétima Câmara Cível:

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ABANDONO MATERIAL E AFETIVO. NEGLIGÊNCIA. GENITORES QUE NÃO APRESENTAM CONDIÇÕES DE PROPORCIONAR A SUBSISTÊNCIA E O DESENVOLVIMENTO SAUDÁVEL DA FILHA. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. ART. 1.638 DO CÓDIGO CIVIL E ARTS. 22 E SEGUINTE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA. PREVALÊNCIA DO MELHOR INTERESSE DA MENOR. SENTENÇA MANTIDA. Comprovado que os genitores não têm condições de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar, submetendo a filha à negligência e ao abandono material e afetivo, impõe-se a destituição do poder familiar, diante da prevalência do melhor interesse da menor. APELAÇÃO DESPROVIDA. (BRASIL, 2018).⁶⁴

O dever de convivência familiar e dignidade humana é previsto na Constituição Federal, como já exposto. A negligência, falta de cuidado, descaso ou mesmo desatenção, são

⁶² 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, abr 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2656>. Acesso em maio 2019.

⁶³ MATOS, Lorena Araújo. Responsabilidade civil por abandono afetivo. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XX, n. 161, jun 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19057&revista_caderno=14>. Acesso em maio 2019.

⁶⁴ BRASIL. Apelação Cível nº 70078109543, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 25/07/2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/606843960/apelacao-civel-ac-70078109543-rs>>. Acesso em maio 2019.

causas de abandono afetivo, como exposto no Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9) (Anexo 1), bem como no Julgado do TJDFT, senão vejamos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DANO IN RE IPSA.

1. "A omissão é o pecado que com mais facilidade se comete, e com mais dificuldade se conhece, e o que facilmente se comete e dificulosamente se conhece, raramente se emenda. A omissão é um pecado que se faz não fazendo." (Padre Antônio Vieira. Sermão da Primeira Dominga do Advento. Lisboa, Capela Real, 1650).
2. A omissão não significa a mera conduta negativa, a inatividade, a inércia, o simples não-fazer, mas, sim, o não fazer o que a lei determina.
3. "Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família." (Precedente do STJ: REsp. 1159242/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi).
4. "A indenização do dano moral por abandono afetivo não é o preço do amor, não se trata de novação, mas de uma transformação em que a condenação para pagar quantia certa em dinheiro confirma a obrigação natural (moral) e a transforma em obrigação civil, mitigando a falta do que poderia ter sido melhor: *faute de pouvoir faire mieux*, fundamento da doutrina francesa sobre o dano moral. Não tendo tido o filho o melhor, que o dinheiro lhe sirva, como puder, para alguma melhoria." (Kelle Lobato Moreira. Indenização moral por abandono afetivo dos pais para com os filhos: estudo de Direito Comparado. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica Portuguesa/Université de Rouen, França/Leibniz Universität Hannover. Orientadora: Profa. Dra. Maria da Graça Trigo. Co-orientador: Prof. Dr. Vasco Pereira da Silva. Lisboa, 2010).
5. "Dinheiro, advirta-se, seria ensejado à vítima, em casos que tais, não como simples mercê, mas, e sobretudo, como algo que correspondesse a uma satisfação com vistas ao que foi lesado moralmente. Em verdade, os valores econômicos que se ensejassem à vítima, em tais situações, teriam, antes, um caráter satisfatório que, mesmo, ressarcitório." (Wilson Melo da Silva. O dano moral e sua reparação. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 122).
6. Não se pode exigir, judicialmente, desde os primeiros sinais do abandono, o cumprimento da "obrigação natural" do amor. Por tratar-se de uma obrigação natural, um Juiz não pode obrigar um pai a amar uma filha. Mas não é só de amor que se trata quando o tema é a dignidade humana dos filhos e a paternidade responsável. Há, entre o abandono e o amor, o dever de cuidado. Amar é uma possibilidade; cuidar é uma obrigação civil.
7. "A obrigação diz-se natural, quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça." (Código Civil português - Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966, em vigor desde o dia 1 de junho de 1967, artigo 402º).
8. A obrigação dos progenitores cuidarem (*lato sensu*) dos filhos é dever de mera conduta, independente de prova ou do resultado causal da ação ou da omissão.
9. "O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88." (Precedente do STJ: REsp. 1159242/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi).
10. Até 28 de março de 2019, data da conclusão deste julgamento, foram 21 anos, 2 meses e 20 dias de abandono, que correspondem a 1.107 semanas, com o mesmo número de sábados e domingos, e a 21 aniversários sem a companhia do pai.
11. A mesma lógica jurídica dos pais mortos pela morte deve ser adotada para os órfãos de pais vivos, abandonados, voluntariamente, por eles, os pais. Esses filhos não têm pai para ser visto. No simbolismo psicanalítico, há um ambicídio. Esse pai suicida-se moralmente como via para sepultar as obrigações da paternidade, ferindo de morte o filho e a determinação constitucional da paternidade responsável.
12. "O dano moral, com efeito, tem seu pressuposto maior na angústia, no sofrimento, na dor, assim como os demais fatores de ordem física ou psíquica que se concretizam em algo que traduza, de maneira efetiva, um sentimento de desilusão ou de desesperança." (Wilson Melo da Silva. *Idem*, p. 116).
13. O dano moral (*patema d'animo*) por abandono afetivo é *in re ipsa*.
14. O valor indenizatório, no caso de abandono afetivo, não pode ter por referência percentual adotado para

fixação de pensão alimentícia, nem valor do salário mínimo ou índices econômicos. A indenização por dano moral não tem um parâmetro econômico absoluto, uma tabela ou um baremo, mas representa uma estimativa feita pelo Juiz sobre o que seria razoável, levando-se em conta, inclusive, a condição econômica das partes, sem enriquecer, ilicitamente, o credor, e sem arruinar o devedor. 15. "É certo que não se pode estabelecer uma equação matemática entre a extensão desse dano [moral] e uma soma em dinheiro. A fixação de indenização por dano [moral] decorre do prudente critério do Juiz, que, ao apreciar caso a caso e as circunstâncias de cada um, fixa o dano nesta ou naquela medida." (Maggiorino Capello. *Diffamazione e Ingiuria. Studio Teorico-Pratico di Diritto e Procedura*. 2 ed., Torino: Fratelli Bocca Editori, 1910, p. 159). 16. A indenização fixada na sentença não é absurda, nem desarrazoada, nem desproporcional. Tampouco é indevida, ilícita ou injusta. R\$ 50.000,00 equivalem, no caso, a R\$ 3,23 por dia e a R\$ 3,23 por noite. Foram cerca de 7.749 dias e noites. Sim, quando o abandono é afetivo, a solidão dos dias não compreende a nostalgia das noites. Mesmo que nelas se possa sonhar, as noites podem ser piores do que os dias. Nelas, também há pesadelos. 17. Recurso conhecido e desprovido. (BRASIL, 2019).⁶⁵

O desrespeito a toda essa sistemática normativa de que deve ser levado em conta a convivência familiar, o cuidado, atenção, o "dar amor", a atenção ao princípio da afetividade em si, regramento como já exposto, base constitucional do direito de família, produz um evento, ou seja, a configuração do dano moral. O dano moral é, portanto, uma perturbação da tranquilidade psíquica da pessoa, um evento que aflige sua paz emocional, afetiva, sua dignidade, imagem ou honra, sendo plausível afirmar que o "abandono afetivo" configura dano moral⁶⁶.

O maior abismo para um filho que honra, além da sua concepção biológica, o direito ao amor de seus genitores é, sem dúvida, encarar a rejeição; sentir-se repulsivo; referir-se aos seus "protetores" apenas como amigos ou heróis imaginários; inoportunos a comunhão de seus dramas infanto-juvenis; enfim, vê-los como abutres, na conotação mais abjeta de crueldade, destroçando lhes as preces de tenro amor. O desdém a cria é por certo a mais repudiável ausência do seio familiar⁶⁷.

Esse comportamento se traduz em ilícito porque ofende direito positivo de nosso país. Especificamente, na legislação infraconstitucional, maltrata o artigo 3º, da Lei nº 8.069/90⁶⁸ e o artigo 1.638, II do atual Código Civil. Já na Constituição Federal, afronta o

⁶⁵ BRASIL, TJ-DF 20160610153899 DF 0015096-12.2016.8.07.0006, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 28/03/2019, 8º TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 04/04/2019. Pág.: 404/405. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/694440470/20160610153899-df-0015096-1220168070006>>. Acesso em maio 2019.

⁶⁶ 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, abr 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2656>. Acesso em maio 2019.

⁶⁷ *Ibidem*, *idem*.

⁶⁸ BRASIL. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. Dispõe 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 maio 2019.

artigo 227, caput e § 6º, artigo 229, primeira parte e artigo 1º, inciso III⁶⁹. Ao agir assim, os pais causam dano moral digno de reparação pecuniária, pois, mesmo sabendo que o dinheiro não comporá o vazio da omissão, é aceitável e justo o argumento pretoriano de que a condenação indenizatória em dinheiro serve para amenizar a dor de quem foi prejudicado. Certamente, isso não extirpará toda a tristeza do abandono, mas, servirá para minorá-la, inibindo a renovação da conduta censurada⁷⁰.

Em algumas decisões, como da 12º Câmara Cível do TJ-MG, não reconhece a possibilidade de imposição de pagamento reparação pecuniária pelo abandono afetivo, visto a não pressuposição de ato ilícito. Esse é o conteúdo da decisão:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - ABANDONO AFETIVO - IMPOSSIBILIDADE. Por não haver nenhuma possibilidade de reparação a que alude o art. 186 do CC, que pressupõe prática de ato ilícito, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de reparação. (BRASIL, 2017).⁷¹

Em verdade, o poder judiciário não pode forçar o amor entre as pessoas, mesmo nas relações entre pais e filhos; porém, esse óbice não fragiliza a proposta da condenação indenizatória, pois a lei oferta-lhe amparo substantivo, no mínimo reflexo, afinal, o amor se justifica mesmo forjado na punição, se ele vingar, será válido⁷². Em suma, o princípio da afetividade tem trazido inúmeras discussões e polêmicas, tanto por ser o princípio constitucional norteador do Direito de Família Brasileiro e, principalmente, no ensejo à condenação por dano moral em relação ao abandono afetivo. Não obstante, é certo que a violação do convívio familiar e o desrespeito à norma reguladora tão importante como esta, gera prejuízos e enseja a condenação por dano moral, ainda que não supra a ausência do afeto por parte dos membros familiares, mas ameniza a dor e o sofrimento causado.

⁶⁹ SOUSA, Andraze Bonifacio de. O princípio da afetividade no direito brasileiro: quando o abandono afetivo produz dano moral. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 52, abr 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2656>. Acesso em maio 2019.

⁷⁰ *Ibidem*, *idem*.

⁷¹ BRASIL. TJ-MG - AC: 10647150132155001 MG, Relator: Saldanha da Fonseca, Data de Julgamento: 10/05/2017, Câmaras Cíveis / 12ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/05/2017. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/458604055/apelacao-civel-ac-10647150132155001-mg/inteiro-teor-458604133>>. Acesso em maio 2019.

⁷² *Ibidem*, *idem*.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família no ordenamento jurídico brasileiro evoluiu, ultrapassou barreiras, tal instituto não é mais evidenciado só pelo casamento. Há aspectos preponderantes adotadas na Constituição Federal que perpassam pelas relações em que incidem o carinho, o amor e atenção, em outras palavras, que evidenciam a afetividade sendo caráter importante para instituição de direitos.

Por objetivo principal, teve-se o intuito de demonstrar a influência do afeto nas grandes transformações ocorridas na história da sociedade; perpassando desde a fase inicial até o momento que alça o status de princípio.

Quanto aos objetivos específicos, foram: analisar o histórico de família; demonstrar a evolução da família e as mudanças no Direito brasileiro; discorrer sobre o processo da afetividade como princípio norteador da família contemporânea destacando os principais tipos de afeto; explicitar afetividade como princípio constitucional, elucidando sobre os aspectos positivos e negativos oriundos do contexto contemporâneo.

A principal discussão da presente monografia foi demonstrar que afetividade é um princípio constitucional norteador do direito de família brasileiro.

O estudo do assunto relacionado ao tema do projeto contribuiu para uma melhor compreensão das relações que envolvem o ser humano, em especial as relações familiares em todas as suas formas e extensões; além de despertar o indivíduo para nova tendência sociocultural em que a igualdade de direitos terá sua garantia vinculada à dignidade humana com base no comportamento da sociedade e no amparo da lei.

Como primeira hipótese, tinha-se que não se podiam sonegar o princípio da afetividade já existente bastante vivido em nosso ordenamento jurídico, pois este já vem sendo aplicado acertadamente em nossos tribunais.

A segunda hipótese foi a de reconhecer que o princípio da afetividade como norteador direito de família e dar ênfase a tutela constitucional de que "todos são iguais perante a lei", conceituando a família como instituição de amor e carinho.

Confirma-se a primeira hipótese, pois afetividade vem sendo aplicada amplamente no julgamento de nossos tribunais pátrios, principalmente no que concerne ao abandono afetivo, e aplicação de dano moral.

Assim, todas as hipóteses foram confirmadas, visto que o princípio da afetividade visa a proteção da família, tutelando todas suas formas ou modelos, sendo essas formadas pela

instituição casamento, tendo vínculo biológico ou não. Tal princípio constitucional, previsto nos artigos 226, § 4º e 227 da Constituição Federal, sendo a base de formação dos indivíduos que estão inseridos na entidade familiar. Foi possível notar com este trabalho que a inserção do afeto foi importante inovação da Constituição Federal de 1988.

Com a nova ordem constitucional e a nova concepção de família, buscou-se a valorização e proteção da figura dos filhos, albergando não só aqueles advindos do casamento, mas também os contraídos por relações extraconjugais, é o que estabelece o § 6º do artigo 227 do referido diploma legal “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 tal, impôs o dever de assegurar-lhes “com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”, além de colocá-los “a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”⁷³.

Assim, buscou-se esclarecer que a entidade familiar deixou de ser o que se pode chamar de "núcleo econômico e de reprodução". A família hodierna é baseada no afeto e, não mais na instituição casamentaria ou na consanguinidade, sendo afeto indispensável a formação do indivíduo enquanto pessoa, e por que não dizer, da própria comunidade societária, jurídica e estatal.

A premissa de que os membros familiares têm o dever de assistência transcende muito mais do que o âmbito material; alcança a estrutura afetiva. Traz o dever de ajuda, amparo, cuidado, proporcionar o amor, "além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão" (art. 227, CF/88), máximas constitucionais que devem ser veementemente cumpridas, abarcadas e respeitadas pelos detentores do poder no ordenamento jurídico brasileiro.

A pluralidade de famílias previstas na Carta Constitucional demonstra a possibilidade de aplicação do princípio da afetividade no Direito de Família pátrio, bem como princípio norteador das famílias contemporâneas.

Como bem ensina Pereira (2011), o referido princípio tem na Constituição Federal, seus fundamentos essenciais, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da solidariedade (art. 3º, I), da igualdade entre os filhos,

⁷³ SOUSA, Hiasminni Albuquerque Alves. Abandono afetivo: Responsabilidade civil pelo desamor. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Hiasminni%20Albuquerque%20Alves%20Sousa>>. Acesso em maio 2019.

independentemente de sua origem (art. 227, § 6º), adoção como escolha afetiva (art. 227, §§ 5º e 6º), a proteção à família monoparental, tanto fundado nos laços de sangue quanto por adoção (art. 226, § 4º), na união estável (art. 226, § 3º), à convivência familiar assegurado à criança e ao adolescente independentemente da origem biológica (art. 227), além do citado art. 226, § 8º.

O princípio da afetividade, tornou-se elemento formador e norteador do Direito de Família contemporâneo, ganhou valor jurídico, sendo princípio implícito por força do artigo 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988.

Assim, as famílias contemporâneas não tem mais valor ou estrutura no modelo econômico de sustentação, passando o afeto a ser item essencial em sua estruturação, fortalecendo a constituição familiar.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rozilda das Neves; MARTINS, Sheila Regina de Camargo; PIATO, Raiane Straiotto. **Conceito De Família na Pós-modernidade. Maringá: Anais V CIPSI - Congresso Internacional de Psicologia. Psicologia: de onde viemos, para onde vamos?.** Universidade Estadual de Maringá, 2012. Disponível em: <<http://eventos.uem.br/index.php/cipsi/2012/page/viewFile/573/388>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação.** 10 ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

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: <<https://gestaoecuidado.blogspot.com/2010/11/familia-contemporanea-e-seus-novos.html>> . Acesso em 28/10/2018.

BITTAR, Carlos A. **Direito de família e a Constituição de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 12 jan. 2019.

_____. **Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890.** Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-181-24-janeiro-1890-507282-norma-pe.html>>. Acesso em: 07 jan. 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, DE 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 08 maio 2019.

_____. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962.** Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

_____. **Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977.** Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_ant_1977/1977_09.htm>. Acesso em: 13 jan. 2019.

_____. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.** Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 13 jan. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 22 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069, De 13 De Julho De 1990**. Dispõe 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 maio 2019.

BRASIL. **Lei nº 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_03/leis/19099.htm>. Acesso em 09 maio 2019.

_____. **Código Civil**. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2002.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 28 jan. 2019.

_____. **Lei nº 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em 07 março 2019.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Apelação Cível. TJ-DF 20160710176515 - Segredo de Justiça 0016755-53.2016.8.07.0007, Relator: ESDRAS NEVES, Data de Julgamento: 21/11/2018, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 27/11/2018. Pág.: 468/480. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/652051891/20160710176515-segredo-de-justica-0016755-5320168070007?ref=serp>>. Acesso em: Acesso em: 15 abril 2019.

_____. **TJ-MG - AC: 10647150132155001 MG**, Relator: Saldanha da Fonseca, Data de Julgamento: 10/05/2017, Câmaras Cíveis / 12ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/05/2017. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/458604055/apelacao-civel-ac-10647150132155001-mg/inteiro-teor-458604133>>. Acesso em maio 2019.

_____. **TJ-DF 20160610153899 DF 0015096-12.2016.8.07.0006**, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 28/03/2019, 8º TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 04/04/2019. Pág.: 404/405. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/694440470/20160610153899-df-0015096-1220168070006>>. Acesso em maio 2019.

_____. **Apelação Cível nº 70078109543**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 25/07/2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/606843960/apelacao-civel-ac-70078109543-rs>>. Acesso em maio 2019.

_____. **Apelação Crime Nº 70077685386**, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, Julgado em 27/11/2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/653212641/apelacao-crime-acr-70077685386-rs?ref=serp>>. Acesso em 09 maio 2019.

CAPPARELLI, Julio Cesar. **Manual sobre o matrimônio no direito canônico**. Introdução: Armando Braio Ara. São Paulo: Paulinas, 1999.

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://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=9278&n_link=revista_artigos_leitura#>. Acesso em: 17 fev. 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões**, volume 5/ Fábio Ulhoa Coelho. – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

COLL, César, PALACIOS, Jesús e MARCHESI, Alvaro (orgs). Desenvolvimento psicológico e educação: psicologia evolutiva. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.

CUNHA, Matheus Antonio da. O conceito de família e sua evolução histórica. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 27 Set. 2010. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica. Acesso em: 03 jan. 2019.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948**. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 05 jan. 2019.

DIAB, Veruscka, et al. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Belo Horizonte: Magister; IBDFAM, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**/ Maria Berenice Dias. - 6.ed.rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual de direito das famílias**/ Maria Berenice Dias. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DICIONÁRIO DE LATIM. Disponível em: <<https://www.dicionariodelatim.com.br/coemptio/>>. Acesso em: 03 jan. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. Vol. 5. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

FILETI, Narbal Antônio Mendonça. **O princípio da proibição de retrocesso social. Breves considerações**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2059, 19 fev. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12359>>. Acesso em: 27 março 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GESSE, Eduardo; TIEZZI, Beatriz Ciabatari Simões Silvestrini. **Apontamentos do Direito de Família. Presidente Prudente. Revista de Direito da Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente**. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/2071/2243>>. Acesso em: 02 fev. 2019.

GOMES, O. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 33. GOMES, 1998. p. 35.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. – 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

HINTZ, Helena Centeno. **Novos tempos, novas famílias? Da modernidade à pós-modernidade. Rio Grande do Sul: SUSEPE. Pensando Famílias**, 3, 2001; (8-19). Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1363010551_hintz_novos_tempos,_novas_fam%C3%ADlias_-_complementar_8_abril.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2019.

HOUAISS, A. e VILLAR, M. de S. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Elaborado no Instituto Antonio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

ITAMARATY MRE- Portal Consular. **União homoafetiva: Escritura Pública de União Homoafetiva. Brasília**. Disponível em: <<http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/outros-servicos/tema-3/uniao-homoafetiva>>. Acesso em: 28 jan. 2019.

LÔBO, Paulo. **Código Civil – Famílias**. 2010.

MARIANO, Ana Beatriz Paraná. **As mudanças no modelo familiar tradicional 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.egov.ufsc.br/portal/conteudo/mudan%C3%A7-no-modelo-familiar-tradicional-e-o-afeto-como-pilar-de-sustenta%C3%A7%C3%A3o-destas-novas>>. Acesso em: 16 fev. 2019.

MILÍCIO, Gláucia. **Entrevista: Maria Berenice Dias, desembargadora gaúcha. Conjur: Revista Consultor Jurídico, 16 de dezembro de 2007**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2007-dez-16/monogamia_nao_principiomarco_regulador?pagina=2>. Acesso em 01 abril 2019.

NASCIMENTO, Arlindo Mello do. **População e família brasileira: ontem e hoje. Trabalho apresentado no XV Encontro Nacional de Estudos Populacionais**, ABEP, realizado em Caxambú-MG – Brasil, de 18 - 22 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.nomads.usp.br/disciplinas/SAP5846/populacaofamilia_nascimento_abep06.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2019.

NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A Família: Conceito e evolução histórica e sua importância**. Disponível em: <http://www.pesquisedireito.com/a_familia_conc_evol.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

PACHÁ, Andréa. **Desamor não tem preço: Indenização por abandono afetivo não deve ser paradigma**. Petrópolis: Revista Consultor Jurídico, 18 de julho de 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-jul-18/indenizacao-abandono-afetivo-nao-paradigma-historias-desamor>> Acesso em 08 maio 2019.

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

RIBEIRO, Simone Clós Cesar. **As inovações constitucionais no Direito de Família**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3192>>. Acesso em: 01 jan. 2019.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **O direito de família contemporâneo: entidade familiar constitucionalizada**. In: Revista Interfaces Científicas - Direito • Aracaju • V.1 • N.21 • p. 57-66 • fev. 2013. Significado de Família. Disponível em: <<https://www.significad os.com.br/familia/>>. Acesso em 07 jan. 2019.

SILVEIRA, Maria Lucia da. **Família: Conceitos Sócio-Antropológicos Básicos Para O Trabalho Em Saúde**. Família, Saúde e Desenvolvimento, [S.l.], dez. 2000. ISSN 1517-6533. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/refased/article/view/4927/3751>>. Acesso em: 05 jan. 2019.

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, abr 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_arti gos_leitura&artigo_id=2656>. Acesso em maio 2019.

SOUSA, Hiasminni Albuquerque Alves. **Abandono afetivo: Responsabilidade civil pelo desamor**. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Hiasminni %20Albu querque%20Alves%20 Sousa](http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Hiasminni_%20Albu querque%20Alves%20Sousa)>. Acesso em 10 abril 2019.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos** / Paulo Roberto Iotti Vecchiatti. - 2. ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.
WALD, Arnoldo. O novo direito de família. São Paulo: Saraiva, 2002.

WIKIPÉDIA. **PATER FAMÍLIAS**: Tradução disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Pater_familias>. Acesso em: 01 jan.2019.

ANEXO A – EMENTA DE RECURSO ESPECIAL

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : JOÃO LYRA NETTO

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a retificação de voto da Sra. Ministra Nancy

Superior Tribunal de Justiça

Andrighi e a ratificação de voto-vencido do Sr. Ministro Massami Uyeda, por maioria, dar parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votou vencido o Sr. Ministro Massami Uyeda. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 24 de abril de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



DECLARAÇÃO

Eu, Nerylene Santana Batista, portadora da carteira de identidade nº 1.455.708 SSP-GO, graduada em Letras Modernas (Português-Inglês) pela UEG, Polo de Crixás-GO, diploma registrado nos termos do parágrafo 1º do art. 48 da Lei Nº 9394 de 20 de dezembro de 1996, sob o nº 48209, processo nº 201100020007788. Declaro para os devidos fins que fiz a tradução para o inglês do Resumo/ Abstract do Trabalho Monográfico da Acadêmica **Talita Rodrigues Emídio**, do Curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba.

Por ser verdade, firmo a presente.

Rubiataba, 27 de maio de 2019.



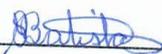
Nerylene Santana Batista

DECLARAÇÃO

Eu, Nerylene Santana Batista, portadora da carteira de identidade nº 1.455.708 SSP-GO, graduada em Letras Modernas (Português-Inglês) pela UEG, Polo de Crixás-GO, diploma registrado nos termos do parágrafo 1º do art. 48 da Lei Nº 9394 de 20 de dezembro de 1996, sob o nº 48209, processo nº 201100020007788. Declaro para os devidos fins que fiz a correção de concordância e ortografia do Trabalho Monográfico **“A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO JURÍDICO NORTEADOR DO DIREITO DE FAMÍLIA”** da Acadêmica **Talita Rodrigues Emídio**, do Curso de Direito pela Faculdade Evangélica de Rubiataba.

Por ser verdade, firmo a presente.

Rubiataba, 27 de maio de 2019.



Nerylene Santana Batista