

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD**

CAMILLA DANTAS GONÇALVES DA SILVA

**A(S) FAMÍLIA(S) SOB A ÓTICA DA AFETIVIDADE:
UMA ANÁLISE DA REPERSONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES**

**SOUSA – PB
2018**

CAMILLA DANTAS GONÇALVES DA SILVA

**A(S) FAMÍLIA(S) SOB A ÓTICA DA AFETIVIDADE:
UMA ANÁLISE DA REPERSONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Admilson Leite de Almeida Júnior.

**SOUSA – PB
2018**

CAMILLA DANTAS GONÇALVES DA SILVA

**A(S) FAMÍLIA(S) SOB A ÓTICA DA AFETIVIDADE:
UMA ANÁLISE DA REPERSONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Admilson Leite de Almeida Júnior.

Data de aprovação: ___05___ / ___12___ / ___2018___

Banca Examinadora

Orientador: Prof. Msc. Admilson Leite de Almeida Júnior

Prof.^a. Dra. Helmara Giccelli Formiga Wanderley

Prof.^a Esp. Vanessa Erica da Silva Santos

*Dedico o presente trabalho aos meus pais:
Fátima e Ramalho, minha base de afeto e
amor incondicional. Ao meu irmão, Rafael,
pelo companheirismo.*

AGRADECIMENTOS

À Deus, que me manteve firme nesta longa jornada. Sem Ele nada teria sido possível, e eu não estaria realizando a conclusão desta etapa tão importante.

A meus pais, meus maiores exemplos de cuidado e dedicação. Serei eternamente grata por tudo que recebi de vocês, desde o apoio material até à afetividade, a qual me fez crescer como ser humano.

Ao meu irmão, por toda solidariedade. Muito obrigada pela mão amiga.

À minha avó, Djanira, por toda a sua preocupação e orações.

A meus/minhas tio(a)s, pela presença em minha vida.

A meus/minha primo(a)s, por estarem sempre na torcida por mim.

À minha família, que contribuiu para o meu crescimento intelectual.

Ao meu orientador Admilson Leite de Almeida Júnior, por toda contribuição.

A todo o corpo docente da Universidade Federal de Campina Grande, campus Sousa/PB, pelo conhecimento repassado durante estes anos.

A todos os que cruzaram o meu caminho e contribuíram de algum modo.

RESUMO

A sociedade tem como principal estrutura basilar a entidade familiar, a qual é objeto de estudo da ciência jurídica. Dessa forma, a família se mostra como uma organização histórica e não estática, pois acompanha cada época. O Direito de Família tem seus pilares construídos a partir do Direito Romano, passando pelo Direito Canônico e seguindo com as variáveis legislativas. O Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/02) representou uma ruptura de paradigmas no tocante ao Direito Familiar, muito embora, ainda tenha conservado um viés patriarcalista em algumas passagens normativas. Somente com a Constituição Federal de 1988 (CF/88), os vínculos familiares se pautaram pela teoria dos princípios, imersa no subjetivismo das relações humanas. Trata-se do denominado Neoconstitucionalismo, o qual permitiu à CF/88 o status de protagonista das normas. Nessa perspectiva, surgiu o questionamento acerca do percurso construtivo da afetividade no direito brasileiro. Muito se discute ser ou não a afetividade um princípio jurídico. A jurisprudência pátria é, majoritariamente, reconhecedora do valor jurídico da afetividade, quando não a considera efetivamente um princípio. A doutrina diverge nesse sentido, tendo boa parte dos doutrinadores optado por conferir suporte argumentativo a favor desse reconhecimento jurídico. Nesse sentido, gira a discussão do presente trabalho. Pretendeu-se com essa temática analisar a evolução da família brasileira até se chegar ao que os estudiosos denominam de despatrimonialização das relações familiares, a qual se liga diretamente ao fenômeno pós-moderno da repersonalização. Para tanto, foi preciso sedimentar a força normativa dos princípios constitucionais, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana. A partir desse macroprincípio, todos os princípios específicos dos vínculos familiares surgiram. Assim, foi possível demonstrar como o espaço familiar contemporâneo propicia a realização pessoal de cada ser humano, à medida que permitiu a pluralidade familiar. Para a confecção do presente estudo utilizar-se-á dos métodos dedutivo, histórico e dialético. Quanto ao procedimento valer-se-á da pesquisa bibliográfica, do exame de artigos, livros, periódicos, trabalhos monográficos e consultas online. Sem exaurir a temática, a presente monografia objetivou esclarecer o tema, de forma a trazer a família afetiva para o centro do Direito de Família, colocando-a em par de igualdade com a família biológica.

Palavras-Chave: Afetividade. Direito. Família. Princípios. Neoconstitucionalismo. Pessoa Humana.

ABSTRACT

The main structure of society is the family entity, which is the study object of legal science. In this way, family shows itself as a historical and not static structure, since it accompanies each era. Family law has its pillars built from the Roman Law, passing through Canon Law and following with the legislative variables. The Civil Code of 2002 (law 10.406/02) represented a rupture of paradigms regarding Family Law, although it has still preserved a patriarchal bias in some normative passages. Only with Federal Constitution of 1988 (CF/88), family bonds were based on the principles' theory, immersed in the subjectivism of human relations. This is called Neo-constitutionalism, which allowed the CF/88 to be the protagonist of legal rules. From this perspective, question about the constructive course of affectivity in Brazilian law arose. Much is discussed whether or not affectivity is a legal principle. The homeland jurisprudence is, for the most part, recognizing the legal value of affectivity, when it does not consider it a principle. Doctrine diverges in this sense, and most of doctrinators opted to provide argumentative support in favor of this juridical recognition. The discussion of the present work is centered on this sense. The purpose of this theme was to analyze the evolution of the Brazilian family until it reaches what scholars call the depatrimonialization of family relationships, which is directly linked to the postmodern phenomenon of repersonalization. In order to do so, it was necessary to consolidate the normative force of constitutional principles, especially the principle of the dignity of the human person. From this macro-principle, all the specific principles of family ties have emerged. Thus, it was possible to demonstrate how the contemporary family space propitiates the personal fulfillment of each human being, as it allowed family plurality. For the preparation of the present study we will use the deductive, historical and dialectical methods. The procedure will be based on bibliographic research, examination of articles, books, periodicals, monographic works and online consultations. Without exhausting the theme, this monograph aimed to clarify the theme, in order to bring the affective family to the center of Family Law, placing it on a par with the biological family.

Keywords: Affectivity. Law. Family. Principles. Neo-constitutionalism. Human Person.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO	11
2.1 A FAMÍLIA NO DIREITO ROMANO	11
2.2 A FAMÍLIA NO DIREITO CANÔNICO	14
2.3 A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	16
3 A PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO DE FAMÍLIA	26
3.1 OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO FAMILIAR	27
3.2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	32
3.3 A AFETIVIDADE E SEU RECONHECIMENTO JURÍDICO COMO UM PRINCÍPIO	36
4 ANÁLISE DA REPERSONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES	48
4.1 A FAMÍLIA COMO ESPAÇO DE REALIZAÇÃO AFETIVA.....	48
4.2 PROJEÇÕES DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA	54
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
REFERÊNCIAS	65

1 INTRODUÇÃO

Face às prementes necessidades do homem e, conseqüentemente, diante do Neoconstitucionalismo¹, a sociedade brasileira passou a conhecer novas e diversificadas configurações familiares. Essas crescem a cada dia, possibilitando o livre exercício dos desejos mais íntimos de cada indivíduo, sempre com uma principal finalidade: garantir a felicidade de cada membro familiar.

Nessa perspectiva, muito se questiona acerca da grande mola propulsora dos atuais vínculos familiares. E a resposta, encontra-se certamente nos laços afetivos, tão presentes nas famílias pós-modernas. A afetividade, especialmente a partir do final do século XX, revelou-se como a personificação da busca pela realização pessoal dos indivíduos no âmbito familiar.

Essa incessante busca fundamenta-se na valorização do ser humano. A mudança de paradigmas deslocou o foco da família, como instituição sacralizada e indissolúvel, para a pessoa humana. Tal deslocamento se efetivou com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), a qual revelou-se uma verdadeira Carta de Princípios.

O direito civil tornou-se constitucionalizado, de modo a permitir uma interpretação de seus institutos a partir da Lei Maior. O sub-ramo do Direito de Família evoluiu, acompanhando a intensa e democrática carga principiológica constitucional. Diante desses novos mandamentos com força normativa, o conceito de família se modificou significativamente até que hoje, há não mais um tipo de família, mas sim uma pluralidade de famílias, as quais vêm ganhando credibilidade perante o ordenamento jurídico contemporâneo.

Dúvida não há de que o estudo dos vínculos familiares é de interesse de todos. À medida que, no seio familiar se conhece os fatos elementares da vida, como o nascimento e a morte, os sujeitos humanos constroem sua personalidade tendo como espelho os familiares.

¹ Expressão utilizada para referenciar o novo constitucionalismo, o qual tem a Constituição como centro do ordenamento jurídico, apresentando uma redefinição da função da Constituição e do Direito Constitucional. O Estado Democrático de Direito permitiu uma nova forma de organização político-jurídica, baseada na reinterpretação dos institutos constitucionais, a qual tem como foco a atribuição de força normativa real e efetiva à Carta Magna, de modo a tornar todo o sistema jurídico vinculado a uma interpretação sistemática da Lei Maior.

Conforme preceitua o art. 226, *caput*, CF/88: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (...)”, é no âmago familiar que a comunidade humana se forma e se desenvolve. O ambiente familiar é o espaço genuíno e propício das escolhas pessoais e culturais, a exemplo da carreira profissional e das uniões amorosas.

É nesse contexto que a temática da afetividade tem suscitado acaloradas discussões acerca do seu reconhecimento por parte do Direito. Eis que emana o seguinte questionamento: a afetividade, enquanto modo de personalização das relações familiares, possui reconhecimento de vínculo jurídico? A jurisprudência é, majoritariamente, reconhecedora da afetividade como elemento integrante da ciência jurídica, muito embora a doutrina apresente algumas divergências nesse sentido.

Bastante elevada pela doutrina é a defesa positiva da afetividade como um princípio constitucional, visto que a hermenêutica jurídica propicia ao operador do direito, a possibilidade de se extrair do princípio da dignidade da pessoa humana inúmeros outros princípios, dentre eles o Princípio da Afetividade.

A distinção entre o afeto como dimensão subjetiva e elemento sociológico ligado aos sentimentos humanos e a afetividade como dimensão objetiva e expressão dotada de valor por parte do Direito é outro argumento a favor do reconhecimento jurídico da afetividade pelo ordenamento brasileiro.

Aplicada de forma a respeitar o princípio da interpretação conforme a Constituição, a afetividade surte reflexos positivos na mitigação das desigualdades entre os indivíduos. A partir do momento que outros tipos familiares são reconhecidos juridicamente, o caminho para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais está sendo traçado, especialmente os previstos no art. 5º, CF/88.

Ademais, diante da insuficiência dos elos matrimoniais, biológicos e registrais a ligação afetiva se tornou o sustentáculo dos vínculos familiares atuais. A assimilação da igualdade e da liberdade alterou a situação de estabilidade anterior dos relacionamentos, de modo que surgiram novas uniões e separações em combinações e recombinações crescentes, todas fundamentadas na socioafetividade, a qual se pauta essencialmente na busca da felicidade humana.

Frente aos desejos da pessoa humana, o presente trabalho tem por escopo geral apreciar a estrutura das famílias constitucionalizadas sob a ótica da afetividade, de modo a permitir o entendimento da funcionalidade das famílias pós-modernas.

Analiticamente, objetiva-se analisar a origem, os fundamentos e a evolução da família brasileira, além de examinar a força normativa dos princípios constitucionais que regem o Direito das Famílias, bem como avaliar o fenômeno da repersonalização dos vínculos familiares.

Para erguer o presente trabalho, optou-se pelo método dedutivo. Assim, parte-se de um processo de racionalização fundamentado em um enunciado geral que desce ao particular, de forma a concretizar o conhecimento jurídico almejado.

Em meio a essa edificação, utilizar-se-á do método histórico, visto que a família tem origem bem remota e acompanha a evolução da sociedade até hoje. Igualmente, o método dialético foi escolha utilizada como suporte, já que existem argumentos e contra-argumentos no tocante ao reconhecimento jurídico da afetividade.

A técnica de pesquisa se valeu do exame bibliográfico de livros, consultas online, monografias, dissertações, bem como periódicos, legislação, decisões jurisprudenciais e doutrina.

O referido trabalho se encontra dividido em três capítulos. No primeiro será feita uma abordagem geral acerca da conceituação evolutiva da família, partindo da premissa histórica das origens das formações familiares. Ao mesmo tempo, se buscará a tratativa da evolução legislativa da família no sistema jurídico brasileiro.

No segundo capítulo, será apresentada a sólida principiologia constitucional do Direito das Famílias, passando pelos princípios fundamentais norteadores das relações familiares e pelo princípio da dignidade da pessoa humana. No tocante à afetividade se abordará o seu reconhecimento por parte da ciência jurídica, levando-se em conta o entendimento dos tribunais superiores e as divergências doutrinárias acerca de ser a mesma um princípio ou tão somente um valor jurídico relevante.

Por último, no terceiro capítulo serão abordados os reflexos da afetividade na ambiência familiar, assim como de que forma as famílias se constituem em espaços de satisfação pessoal, amorosa, afetiva e solidária. A abordagem terá por pilar o fenômeno da repersonalização, trazendo as projeções afetivas nas famílias brasileiras, a exemplo da multiparentalidade e da responsabilidade por abandono afetivo.

2 O CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO

O conceito de família é algo dinâmico, que não se estagna no tempo. Isso revela a constante mudança do homem enquanto ser humano. É certo que, o homem de hoje não pensa mais como o que pensava séculos atrás, pois tem princípios e valores que pouco se parecem com aqueles do passado. A evolução humana é perceptível. Cada momento histórico reflete os anseios, a mentalidade e as angústias do próprio homem. Dessa forma, é possível dizer que a família é um dos organismos jurídicos que mais se alteram no tempo.

Em decorrência dessa fluidez, as normas jurídicas não trazem uma conceituação fixa e taxativa de família. O Código Civil (Lei nº 10.406/2002) não fornece esse conceito. Daí porque é preciso se valer da doutrina, da jurisprudência e de todo o ordenamento jurídico, para se construir uma noção desse organismo social tão relevante na edificação da personalidade dos sujeitos humanos.

2.1 A FAMÍLIA NO DIREITO ROMANO

Na Antiguidade Clássica, os arranjos familiares traduziam uma sistematização política baseada no autoritarismo. A civilização grega muito se assemelhava à civilização romana. A contribuição do Direito Romano ao mundo Ocidental revela-se pulsante, especialmente ao Direito Civil, no tocante às principais instituições sociais, como a entidade familiar.

Na Roma antiga, aquela influência autoritária era exercida por uma posição masculina denominada de *pater familias*. Coulanges (1961)², explica que o alicerce da família romana devia residir no poder do pai ou do marido, pois nem o afeto e muito menos o parentesco sustentavam a família de outrora. O que constituía a família era a chamada religião primitiva, religião doméstica ou religião dos deuses domésticos.

A proteção familiar residia no deus do fogo e no culto aos antepassados falecidos. Nessa linha de raciocínio, Coulanges (1961, p. 80) explica: “Com efeito, a religião doméstica é que constituía o parentesco. Dois homens podiam dizer-se

² COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga**. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas S.A – EDAMERIS, 1961.

parentes quando tivessem os mesmos deuses(...).” Daí porque, é notável uma intensa associação muito mais religiosa, do que propriamente filiada a laços consanguíneos.

Essa religião do lar, fundou no casamento sua primeira instituição social, responsável por consolidar a família. O principal realce consistia na substituição do titular da autoridade sobre a mulher. Ou seja, ao casar ela mudava de nome, e deixava de obedecer aos ditames paternos para se estabelecer perante as normas de seu marido. Consequentemente, ela abandonava os atos religiosos do pai e passava a invocar os deuses do seu esposo.

A cerimônia do matrimônio era realizada em casa, com a benção do deus doméstico. Além disso, tinha toda uma estrutura ritualística, que conferia validade à união. Um dos destaques era a denominada *traditio*³, formalidade indispensável, pois somente o pai podia livrar a filha de seu lar e entregar-lhe ao futuro marido. Essa necessidade era fruto da incapacidade, inferioridade e subordinação conferidas à mulher pela religião doméstica.

Para a prática dos atos da vida civil, a cidadã do sexo feminino precisava de alguém que lhe amparasse, assim como a participação nos atos religiosos necessitava de um líder masculino. A mulher romana era insusceptível de liberdade, assim como também de poder de mando. A inevitabilidade de um tutor e de um chefe para a figura feminina representava a sua despersonalização, passando a considerá-la como um mero membro do homem, incapaz de ser autônoma nas decisões civis.

A finalidade precípua do casamento era a procriação, ou seja, a união de dois seres no mesmo culto doméstico, com o objetivo de gerar prole, preferencialmente masculina. Uma menina não era bem-vinda, pois não a consideravam apta a dar prosseguimento ao culto daquele lar. Ao nascimento de um descendente, o pai tinha a discricionabilidade de rejeitá-lo, caso achasse conveniente. Era necessária a interligação da criança com os deuses, ao nascer.

Em virtude desse objetivo de proliferar a família, o celibato era visto como algo capaz de perturbar a ordem familiar. Nesse sentido, Coulanges (1961, p.71) alude:

A maior desgraça que sua piedade tem a temer é a extinção da estirpe, porque então sua religião desapareceria da terra; seu lar seria extinto, toda a série dos mortos esquecida e abandonada à eterna miséria. O grande interesse da vida humana é continuar a descendência para continuar o culto.

³ Expressão utilizada para significar tradição, ou seja, entrega de algo. Na família romana, era utilizada para designar a entrega da mulher ao seu marido, quando da realização da cerimônia do matrimônio.

Percebe-se, que a família romana não buscava a felicidade do homem, enquanto pessoa humana. Pelo contrário, valorizava-se a felicidade divina dos antepassados. O homem que se unia com a mulher não o fazia por prazer, mas sim por simples ato imperioso de não dar por acabada a família. A felicidade humana estava atrelada a toda a carga de ensinamentos recebidos pelos rituais religiosos.

Essa necessidade imperiosa de dar seguimento ao culto doméstico, fez da adoção prática comum e valorizada na Roma Antiga. Concedia-se apenas a quem não tinha filhos. Assim como as mulheres que ao casar perdiam o vínculo com sua família paterna, os indivíduos que eram adotados se distanciavam de sua antiga família, não mais podendo voltar. Coulanges (1961), ainda explica que a emancipação se correlacionava à adoção, visto ocorrer a renúncia ao culto da família originária.

Nessa perspectiva, Coulanges (1961) explica que a herança mais preciosa para um rapaz consistia nos deuses, ritos e hinos, recebidos dos pais. Era uma forma de proteção da vida, e de garantia de riqueza, virtude e felicidade. O filho, assim como a mulher, era destituído de autonomia civil. Ele jamais podia manter um lar particular, mesmo já casado e com filhos. O que acontecia era a subordinação à tutela do *pater familias*.

Ressalte-se que, no período romano qualquer contrato de venda entre filho e pai era vedado, justamente porque o *pater* tinha a disponibilidade de toda a propriedade da família, aí se incluindo o próprio filho. Sim, o pai podia vender o filho, e inclusive condená-lo à morte. Dessa forma, nota-se a desvalorização da pessoa humana, destituída de qualquer direito ou garantia fundamental.

Um grande exemplo das disparidades entre homem e mulher, envolvia a questão do divórcio em caso de esterilidade. Supondo a esposa estéril, o marido tinha o direito de rejeitá-la, e se ela fosse adúltera também. O contrário não era verdade. Fosse o homem estéril, a mulher não podia se divorciar, e algum parente ou irmão do esposo o substituíria. Era um meio de evitar o desfazimento e a destruição da família.

Ainda imerso no contexto da família como organização primitiva baseada em laços religiosos, Coulanges (1961) explana, que existiu na sociedade romana a denominada *gens*, a qual era nada mais do que a própria família unida por comunhão de culto religioso. Há quem considerasse ser uma espécie de parentesco artificial. Porém, muito se questionou esse conceito, pois os membros de uma *gens* tinham o direito de herdar uns dos outros.

Nessa mesma linha de pensamento, Engels (1984) menciona que essa associação familiar possuía um lugar coletivo para os falecidos, além da posse comum de terras. Destaca ainda, a obrigação de ajuda mútua, o direito de usar o nome gentílico e a possibilidade de adoção. O chefe era escolhido e representava a autoridade, principalmente sobre a mulher.

A família se reconhecia como uma unidade convergente de interesses religiosos, sociais, políticos, econômicos e jurisdicionais. A partir do século IV, diz Pereira (2017), com o Imperador Constantino, a família cristã começou a ganhar destaque no direito romano, dando ênfase à valorização das ideias morais. Pouco a pouco, a mulher e os filhos foram ganhando autonomia e passaram a ter o direito de administrar o patrimônio da família.

2.2 A FAMÍLIA NO DIREITO CANÔNICO

A transição da Idade Antiga para a Idade Medieval do Ocidente foi marcada por mudanças, dentre as quais cita-se a queda do Império Romano, decorrente em parte da crise da economia escravocrata. Foi a partir do século V, no Baixo Império (*dominato*), que o Cristianismo passou a influenciar o Direito Romano. Com a introdução do ideário cristão, a Igreja Católica emergiu, dando origem posteriormente ao Catolicismo.

Nessa linha de raciocínio, Silva (2005) explica que quando da ocorrência do Concílio de Nicéia em 325 d.C, a Igreja Católica passou a ser um sujeito equiparado ao Estado, dotada de prerrogativas, privilégios e competências próprias, abandonando assim, a figura de uma instituição meramente corporativa.

Percebe-se, que o Estado abriu mão do poder que tinha sobre a vida privada dos indivíduos, cedendo espaço às novas regras disciplinadoras da Igreja Cristã. Diferentemente do patriarcalismo clássico, o qual se limitava à imposição de ordens no âmbito do Império Romano, o Direito Canônico se responsabilizou por estabelecer regras abarcadoras de toda a Europa, durante a Idade Média.

Desde aquele Concílio, as regras da igreja passaram a se chamar cânones. Nesse sentido, Wolkmer (2006, p.178) esclarece:

Os cânones são regras jurídico-sagradas que determinam de que modo devem ser interpretados e resolvidos os vários litígios. Mais que regras, são leis, isto é, são verdades reveladas por um ser superior, onipotente, e a

desobediência, muito mais que uma infração, é um pecado. Os cânones são os desígnios de Deus, transformados em regras a serem seguidas sem questionamento pelos homens. O “cerco” dogmático começava a se formar. A partir daqui, inicia-se a história da sacralização do direito na Idade Média.

A partir dessa transformação dogmática, o Direito Canônico surge como uma legislação viva e influente na vida de todos da época. O antigo direito romano foi consagrado como norma que deveria ser interpretada à luz das ideologias dos doutores influentes do Clero. Os eclesiásticos e suas leis se tornaram os grandes responsáveis por interpretar e exercer o julgamento das lides relativas ao direito de família.

O direito de família canônico se estabelece por meio de regramentos coercitivos, com inspiração nas ideias divinas. Venosa (2013, p. 9) aponta:

O direito canônico, ou sob inspiração canônica, que regulou a família até o século XVIII e inspirou as leis civis que se seguiram, não era um direito civil na acepção técnica do termo. O direito de família canônico era constituído por normas imperativas, inspiradas na vontade de Deus ou na vontade do monarca. Era constituído por cânones, regras de convivência impostas aos membros da família e sancionadas com penalidades rigorosas.

A igreja se tornou a monopolizadora do conhecimento jurídico. Os ditos doutores eram reconhecidos, não pela carga de inteligência científica, mas sim por uma concessão divina, a qual conferia legitimidade ao discurso papal. O poder eclesiástico se manifestava como instrumento capaz de revelar as verdades, por meio de sua volição política.

O Código de Direito Canônico trouxe consigo um processo de “canonização” das interpretações, a partir do momento que intitulou o Direito Canônico como único e natural, segundo afirma Wolkmer (2016), e ao mesmo tempo revelou um discurso excludente, à medida que colocou à margem a cultura e o diferente.

Os indivíduos que não faziam parte das crenças cristãs eram marginalizados pela Igreja Católica, e recebiam punições severas. Ao se tratar desse período histórico da ciência jurídica, o pacto matrimonial se eleva como sacramento, o que trouxe reflexos para toda a estrutura familiar. Conforme ensina Dias (2016), o casamento era um acordo de vontades convergentes para a obtenção de fins jurídicos. Logo, a união matrimonial era construída com base na vontade de duas pessoas, com o fim de se perpetuar por toda a vida e de gerar prole.

A elevação à sacramento que tinha por base o Princípio do *favor matrimonii*, fez do casamento um laço indissolúvel e com caráter de unicidade. Se postulava como

sendo um consórcio para toda a vida. E a chave para todo esse processo era o consentimento dos nubentes perante os indivíduos juridicamente capazes. Todos que não eram proibidos pelo direito, podiam estabelecer vínculos conjugais.

A unidade do casamento era uma contraposição à poligamia, de modo a evitar que alguém ficasse ligado a dois laços conjugais simultaneamente. E a indissolubilidade se opunha ao divórcio, permitindo apenas em caso de morte de um dos cônjuges, a exclusão do vínculo matrimonial. Exigia-se a não ignorância com relação à necessidade de se manter relações sexuais após a celebração, com o fim de consumir o vínculo.

A partir dessa premissa, diversas consequências surgiram, como por exemplo, os impedimentos matrimoniais, as teorias das nulidades e a separação de corpos e de patrimônios. De acordo com Venosa (2013), embora a lei civil tenha suprimido os impedimentos de caráter religioso, até hoje perduram no ordenamento jurídico resquícios que interessam às legislações ocidentais, de modo a priorizar a essência e a estabilidade familiar.

A gênese do casamento se dava com os denominados esponsais, os quais equivaliam ao que hoje denominamos de noivado. Em síntese, nada mais era do que uma promessa de casamento. A terminologia advém do Direito Romano, *sponsalia*, referente à promessa de contratar. Considerava-se a mencionada união um contrato, o qual só se dava por acabado quando do momento da celebração do ato.

Nessa perspectiva, Venosa (2013, p. 31) explica:

O Direito Canônico sempre atribuiu relevância aos esponsais, mostrando-se zeloso para o fiel cumprimento do compromisso nupcial. No direito pré-codificado, os esponsais tinham a natureza contratual cujo inadimplemento gerava possibilidade de indenização.

Essa importância atribuída aos esponsais revela o tom formal pincelado ao matrimônio. Era uma espécie de garantia de prevenção de possíveis irregularidades que pudessem invalidar a união. Tratava-se de um negócio jurídico, passível de perdas e danos. Com os *esponsais* não se podia exigir a celebração do casamento, mas somente a reparação de danos, se fosse cabível.

2.3 A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A abordagem da família durante boa parte da História do Brasil, foi reflexo do patriarcalismo romano e do casamento canônico. Ainda hoje, se encontram resquícios na legislação pátria desses antigos valores, embora a evolução seja nítida. Ao discorrer sobre a família brasileira, não se pode deixar de citar a influência do Cristianismo, decorrente principalmente da colonização portuguesa.

Nessa mesma linha de raciocínio, Gonçalves (2012) preleciona que a família brasileira, como hoje é conceituada, foi influenciada pelas famílias romana, canônica e germânica. A colonização lusa trouxe consigo o ideário religioso do Direito Canônico, já que o Catolicismo era a religião oficial de Portugal. As Ordenações Filipinas⁴ consistiram na principal fonte dessa influência portuguesa e acabaram por trazer os dogmas do Cristianismo, que culminaram com o Catolicismo.

No início do século XX, foi editado o Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071 de 01 de janeiro de 1916 – CC/16), o qual constituiu-se na primeira codificação civil brasileira, advinda como necessidade de formalização da família brasileira, até então formada essencialmente por vínculos não formais. Foi um código que refletiu a supremacia da autoridade masculina sendo, portanto, de cunho extremamente excludente, machista e com viés patrimonialista.

Buscando melhor entender o momento histórico vivenciado, Gagliano e Filho (2012) explicam que, à época de elaboração do referido código, o Brasil vivia a República Velha, contexto de domínio político das elites agrárias, o que traduzia uma ideologia muito mais defensora de direitos disponíveis do que propriamente de valorização às relações sociais.

Um dos destaques da mencionada codificação foi a distinção entre família legítima e família ilegítima. Nessa perspectiva, o art. 229 dizia: “Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos.” Dava-se especial atenção à família legítima, derivada das justas núpcias, assim como também aos filhos concebidos na constância da união matrimonial.

Nesse diapasão, Venosa (2013, p. 228) esclarece:

O Código Civil de 1916 centrava suas normas e dava proeminência à família legítima, isto é, aquela derivada do casamento, de justas núpcias, em paradoxo com a sociedade brasileira, formada em sua maioria por uniões informais. Elaborado em época histórica de valores essencialmente

⁴ As Ordenações Filipinas consistiram no Código legislativo português que esteve por mais tempo em aplicação no Brasil. Foram publicadas em 1603, durante o governo do rei Felipe. Eram, na verdade, as Ordenações Manuelinas calcadas em alterações e atualizações.

patriarcais e individualistas, o legislador do início do século passado marginalizou a família não provinda do casamento e simplesmente ignorou direitos dos filhos que proviessem de relações não matrimoniais, fechando os olhos a uma situação social que sempre existiu, especialmente em nosso país de miscigenação natural e incentivada.

A partir do momento que o Código de 1916 fixou capítulos específicos e distintos para direitos e deveres do homem e da mulher, ele criou um grande abismo entre as figuras masculina e feminina. O marido era tido como o chefe da sociedade conjugal, e possuía os deveres de representar legalmente a família, administrar os bens comuns e os particulares da mulher, nos casos que fosse de sua competência em virtude do regime de bens, além de prover a manutenção da família, como consequência de sua autoridade.

Tinha também a liberdade de fixar e mudar o domicílio da família, e talvez o mais absurdo dos direitos era autorizar a profissão da mulher e sua residência fora do teto conjugal. A esposa era destituída de liberdade e vivia sob as ordens de seu marido. A ausência de sentimento nas uniões fazia da família mero acordo de interesses.

O regime dotal refletia muito bem esse viés contratual do casamento. O dote podia compreender os bens presentes e futuros da mulher. Era formado por bens e valores, constituídos pela própria nubente, por seus ascendentes ou por outro, conforme preceituava o art. 279, CC/16. Projetava a supremacia do homem na sociedade conjugal, pois o mesmo era quem administrava e percebia os frutos do dote.

Reinava o conservadorismo patriarcal e religioso, com forte influência do Estado. A real necessidade e finalidade do casamento era gerar filhos, com o escopo de angariar força de trabalho, especialmente por parte das famílias menos abastadas. O perfil familiar era basicamente caracterizado pela legitimação matrimonial, união de indivíduos de sexos diferentes, autoritarismo do marido e valorização patrimonial.

Nesse contexto, Dias (2016, pp. 208-209) ensina:

O interesse na manutenção do casamento levou, em um primeiro momento, à consagração de sua indissolubilidade e à obrigatória identificação da família pelo nome do varão. Ao casar, a mulher tornava-se relativamente capaz, não podia trabalhar nem administrar seus próprios bens. O regime da comunhão universal de bens, como modelo oficial, mostra o significado que tinha o casamento. Duas pessoas fundiam-se numa só, formando uma unidade patrimonial, sendo o homem o elemento identificador do núcleo. O casamento não podia ser desconstituído, só anulado por erro essencial quanto à identidade ou à personalidade do cônjuge. Era possível ao marido pedir a anulação do casamento alegando o desvirginamento da mulher. Fora disso,

só cabia o rompimento do casamento pelo desquite, que, no entanto, não dissolvia o vínculo matrimonial, restando os cônjuges numa situação *sui generis*. Não eram mais casados, cessavam os deveres matrimoniais, mas não podiam casar novamente.

Como resultado dessa diferenciação entre o homem e a mulher, o Código de 1916 intitulou de pátrio poder a relação de soberania do pai sobre os filhos. A mulher, embora fosse considerada a colaboradora do marido, conforme o art. 241: “A mulher assume, com o casamento, os apelidos do marido e a condição de sua companheira, consorte e colaboradora dos encargos da família(...)”, não recebia tratamento isonômico.

Adotando essa mesma linha de raciocínio, Reinaldin (2008, p. 14) prescreve:

Logo de início, o Código Civil incluía a mulher casada no rol das pessoas relativamente incapazes, a qual não podia exercer profissão e residir fora do lar, ao menos que obtivesse a prévia autorização do consorte, ademais, a família identificava-se pelo nome do varão, deste modo a mulher era obrigada a adotá-lo, além disso, o pátrio poder era exclusividade do marido e na falta ou impedimento deste passava a mulher, a qual o perdia se convolvesse segundas núpcias.

Conforme acima mencionado, nos primórdios da edição do antigo Código, a mulher casada era relativamente incapaz, sem poder decisório e subordinada. Ou seja, a classe feminina não era reconhecida como plenamente capaz, pois sempre havia algo para desclassificá-la e inferiorizá-la diante da sociedade.

No tocante à filiação, existiam inúmeras denominações aos filhos frutos de relações extramatrimoniais. Chamavam-se de espúrios, adulterinos, incestuosos, bastardos, ou seja, eram todos ilegítimos. A mãe do filho, dito ilegítimo, era quem suportava todo o encargo da criação e educação do menor, conforme nos dizia o art. 383 do Código de 1916: “O filho ilegítimo não reconhecido pelo pai fica sob o poder materno. Se, porém, a mãe não for conhecida, ou capaz de exercer o pátrio poder, dar-se-á tutor ao menor.”

A mãe solteira era marginalizada e vista com maus olhos pela moral da sociedade, daí porque era ela a grande punida nesse tipo de situação. De forma conclusiva, o maior prejudicado era o menor, visto que não possuía a plenitude dos seus direitos de filiação, acabando por sofrer as consequências dos atos de seus pais.

No concernente à adoção, o Código Civil de 1916 tinha algumas peculiaridades, como por exemplo: de início, apenas os maiores de cinquenta anos, sem prole legítima ou legitimada, podiam adotar. Posteriormente, com alterações legislativas, só os

maiores de trinta anos podiam adotar. Além disso, as pessoas casadas somente podiam adotar, se transcorresse 5 anos da união.

Os legitimados à adoção somente podiam ser pessoas casadas, ou seja, marido e mulher. Não se conferia legitimidade a casais de namorados, noivos e muito menos a casais homoafetivos. A princípio se exigia uma diferença de idade entre adotante e adotado de dezoito anos. Posteriormente, passou-se a estabelecer um interregno de dezesseis anos.

Vale ressaltar que, o pátrio poder recaía tanto sobre a pessoa dos filhos quanto sobre os seus bens. Decaindo os pais do pátrio poder, seja pela morte, emancipação, maioridade ou adoção, os filhos eram postos em tutela, o que permanece até hoje na legislação. Lembrando que, apesar de a esposa colaborar na condução do lar, o homem se sobressaía, tendo sempre privilégios sobre a mulher.

Com relação à dissolução da sociedade conjugal, o antigo Código Civil estabelecia o desquite, o que equivalia à separação de hoje. Não existia a previsão do divórcio. O casamento válido somente acabava pela morte de um dos cônjuges. O desquite só podia se fundar em situação de adultério, tentativa de morte, injúria grave ou abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos.

A ação de desquite podia também ser requerida por mútuo consentimento dos consortes, desde que estivessem casados por mais de dois anos, conforme estabelecia o art. 318. A mulher já era extremamente marginalizada pela moral e pelos bons costumes sociais, e desquitada então, era muito mais.

Partindo dessa realidade de outrora, Lôbo (2011, p. 149) esclarece:

Sob o regime do Código Civil de 1916, apenas era admitido o desquite – denominação introduzida para autorizar a separação de corpos –, que permitia a dissolução da sociedade conjugal, mas não do casamento. Com o desquite, os cônjuges legitimavam a separação de corpos, partilhava-se o patrimônio comum, definia-se o sistema de guarda dos filhos e arbitravam-se os alimentos. O desquite poderia ser amigável ou litigioso. Impedidos de casar novamente, os desquitados caíam no limbo da ilegitimidade de suas novas uniões familiares, repercutidas no número gigantesco de concubinatos, considerados meras sociedades de fato.

Esse modelo de família foi evoluindo em decorrência das alterações legislativas e do surgimento de novas codificações sobre Direito de Família. Em 1949, a Lei nº 883 estabeleceu o reconhecimento de filhos ilegítimos. A mesma trazia que o reconhecimento somente seria possível com a dissolução da sociedade conjugal. Além disso, o filho que fosse reconhecido teria o direito à metade da herança correspondente do filho legítimo ou legitimado.

Em 1962, o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1962) trouxe a situação jurídica da mulher casada, de forma a conferir mais liberdade à figura feminina. Nesse sentido, Dias (2016, p. 264) explica:

O chamado Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/62) devolveu a plena capacidade à mulher, que passou à condição de colaboradora do marido na administração da sociedade conjugal. A ela foi deferida a guarda dos filhos menores, no caso de serem ambos os cônjuges culpados pela separação. Não mais necessitava da autorização marital para o trabalho. Ainda que admitida a sua colaboração na chefia da sociedade conjugal, os direitos e deveres do marido e da mulher continuavam constando de elencos distintos.

Conforme acima explicitado, a mulher casada embora com sua autonomia ampliada, se comparada à época de edição do Código de 1916, ainda estava longe de ter direitos e garantias em patamar de igualdade com o homem. Esse Estatuto surgiu com um claro objetivo de tutela à mulher, mas ainda estava longe de ser isonômico.

DIAS (2016), ainda diz que a instituição de bens reservados trouxe a incomunicabilidade do patrimônio adquirido pela mulher com o fruto do seu trabalho, o que representou um passo para o avanço da liberdade da mulher. Com a instituição de EC nº 09/77, passou-se a tratar da separação judicial e da dissolução do casamento e de seus efeitos civis, na forma estabelecida pela Lei nº 6.515/77.

Seguindo esse raciocínio, Venosa (2013, p. 353) esclarece:

Em boa hora, contra corrente doutrinária conservadora na época, a lei que introduziu o divórcio (Lei nº 6.515/77) alterou o regime legal para o da comunhão de aquestos, modificando a redação do art. 258 do velho Código, regra agora mantida no Código de 2002. De fato, esse é o regime que mais se coaduna com o sentido do casamento, com o esforço comum. O sistema da comunhão universal como regime legal pode oferecer percalços e surpresas, podendo prejudicar um dos cônjuges, geralmente a mulher, no passado. Tendo o marido, naquela época, a regência da sociedade conjugal, poderia facilmente impor sua vontade, para dissipar os bens comuns e em especial os trazidos pela mulher.

Ainda em 1979, foi editado o Código de Menores (Lei nº 6.697/79), o qual estabeleceu a proteção do “menor em situação irregular”, abarcando as situações que envolvessem desvio de conduta, prática de infração penal e abandono. Posteriormente com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, o antigo Código de menores foi revogado.

A partir dessas gradativas alterações legislativas, a família brasileira foi evoluindo, até que com a chegada da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), os direitos e deveres de homens e mulheres foram se equiparando,

pelo menos na teoria. O surgimento do Código Civil de 2002, assim como de legislações diversas, a exemplo da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), do ECA (Lei nº 8.069/90) e do Estatuto da Família (PL 6.583/2013), fizeram o conceito de família se ampliar.

A Carta Magna de 1988 surgiu e trouxe consigo a igualdade entre homem e mulher, assim como também passou a tutelar de forma isonômica todos os membros da família, deixando completamente de lado aquela família patriarcal do passado. Em seu texto encontra-se:

Art. 226 (...) §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. (...)

Madaleno (2015), afirma que a atual Constituição estabeleceu a primeira e verdadeira grande revolução no Direito de Família, tomando por base três eixos centrais. Esses seriam: a pluralidade familiar, a igualdade no reconhecimento da filiação e o tratamento isonômico entre homem e mulher.

Todas essas transformações ao longo do ordenamento jurídico nacional foram resultado das crescentes necessidades do homem como pessoa humana. Daí porque, se diz que as normas jurídicas acompanham o ser humano, e não o contrário como se podia pensar.

A sociedade brasileira começou a sentir necessidade de valorização das relações humanas em detrimento da simples detenção patrimonial. Com isso, inúmeros arranjos familiares foram sendo adotados e reconhecidos pela jurisprudência. Dessa forma, o que se entende por família hoje, é algo extremamente amplo e diversificado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), por exemplo, conceitua família como:

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 12.010 de 2009).

Dessa conceituação, o legislador pretendeu dar amparo às crianças e adolescentes, reconhecendo não apenas a família natural, mas também a família construída por laços de afinidade e afeição, a denominada família extensa ou ampliada.

Da mesma forma, o Código Civil de 2002 (CC/02), o qual revogou o pretérito CC/16, moldou o conceito de família em seu texto normativo, não diretamente, mas sendo possível extrair, como por exemplo o art. 1.412 (...), §2º: “As necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico.”

Embora boa parte das expressões discriminatórias do antigo Código tenham sido suprimidas, principalmente no tocante à família, à filiação e à mulher, o atual Código Civil ainda guarda alguns resquícios daquele conteúdo do passado. A título de exemplificação, há no CC/02 uma presunção de que os filhos da mulher casada são do marido.

Nessa linha de pensamento, Dias (2016, p. 155) explica:

A menos-valia da mulher resta clara ao não ser concedida qualquer credibilidade à sua palavra. Não basta a esposa ter cometido adultério. Ainda que confesse a infidelidade e negue a filiação, isso de nada serve para ilidir a presunção legal da paternidade (CC 1.600). Ora, em época em que a identificação do vínculo biológico já obtém índices tão significativos por meio do exame do DNA, nada justifica tal desprestígio à mulher.

A evolução do conceito de família é inegável, porém, ainda há muito a progredir, principalmente em relação aos direitos femininos, o que se reflete diretamente no Direito de família. A liberdade da mulher interfere nos diversos institutos familiares, como por exemplo, na guarda de filhos. Nessa situação, se leva em consideração o tipo de comportamento social e sexual da mãe, estabelecendo um pré-julgamento como condição para ser uma boa mãe.

Um dos destaques do CC/02 foi a substituição da expressão “pátrio poder” por “poder familiar”, o que para alguns estudiosos representou um avanço. O art. 1630 diz: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.” Em uma tentativa de conceituação do poder familiar, Venosa (2013, p. 313) apresenta:

O poder familiar, ou melhor, a autoridade parental, não é o exercício de um poder ou uma supremacia, mas de um encargo imposto pela paternidade e maternidade, decorrente da lei. Nesse sentido, entendemos o pátrio poder como o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais com relação aos filhos menores e não emancipados, com relação à pessoa destes e a seus bens.

Nota-se a tentativa de ampliação e melhoramento da estrutura familiar, de forma a mitigar a família autoritária do século passado. A Lei 11.340/2006 traz uma conceituação de família em seu art. 5º (...), II: “no âmbito da unidade doméstica, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.”

A instituição de uma lei para proteger a figura feminina e combater a violência doméstica e familiar, assim como o estabelecimento do direito de a mulher grávida receber alimentos gravídicos (Lei nº 11.804/2008) representam, segundo Dias (2016) um grande avanço do movimento feminista, ainda vivo na sociedade.

Traduz-se que a família na legislação brasileira é vista por diversos ângulos. O Estatuto da Família (PL nº 6.583/2013), apesar de estabelecer os direitos da família, recebe ainda críticas justamente porque não abarca como entidade familiar a união de pessoas do mesmo sexo. O Estatuto em seu art. 2º, conceitua a entidade familiar como um núcleo social formado pela união de duas pessoas de sexos diferentes, seja por casamento ou união estável, ou ainda por um dos pais e seus descendentes.

Percebe-se que cada instituto legislativo tenta abraçar um conceito de família, não obstante a definição do que é uma família não seja algo estanque. Por isso, diz-se que a família é reflexo das mutações sociais, acompanhando sempre os desejos e necessidades do homem.

O fenômeno da constitucionalização do Direito Civil é decorrência direta dos ideais defendidos pela Carta Magna de 1988. A mudança de concepção acerca da entidade familiar é reflexo da intensa carga principiológica constitucional. O reconhecimento de uniões familiares para além do casamento, como por exemplo a união estável, está atrelada à valorização da pessoa humana, enquanto sujeito de direitos e obrigações.

A partir desse fenômeno verificou-se uma alavancada nas constituições familiares. O que antes considerava-se um mero acordo de interesses, com a finalidade específica de constituir prole e de manter uma boa aparência para a moral e os bons costumes, atualmente está inserida em um contexto de primazia da condição ontológica do ser humano, atualizada de acordo com a evolução da comunidade humana

Dias (2016), se posiciona no sentido de que a família é instituição social, a qual não está em decadência, como muitos pensam. Pelo contrário, houve a repersonalização das relações familiares, com o objetivo de atender aos interesses

mais relevantes da pessoa humana: amor, afeto, lealdade, solidariedade, confiança e respeito.

3 A PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO DE FAMÍLIA

O Direito de Família, assim como os outros ramos do direito, possui princípios específicos norteadores dos vínculos familiares. Há, entretanto, princípios não específicos que se aplicam a todas as áreas jurídicas, a exemplo dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. É necessário ressaltar que, esses princípios não se confundem com os princípios gerais de direito e, muito menos com as regras.

Nesse diapasão, Lôbo (2011, pp. 57-58) bem explica:

(...)perfilhamos o entendimento de que as normas constitucionais, todas com força normativa própria, classificam-se em princípios e regras, distinguindo-se por seu conteúdo semântico e, conseqüentemente, pelo modo de incidência e aplicação. A regra indica suporte fático hipotético (ou hipótese de incidência) mais determinado e fechado, cuja concretização na realidade da vida leva à sua incidência, confirmando-a o intérprete mediante o meio tradicional da subsunção (...)

O princípio, por seu turno, indica suporte fático hipotético necessariamente indeterminado e aberto, dependendo a incidência dele da mediação concretizadora do intérprete, por sua vez orientado pela regra instrumental da equidade, entendida segundo formulação grega clássica, sempre atual, de justiça do caso concreto.

Do trecho acima, é possível extrair a ideia básica de que as normas constitucionais se bifurcam em princípios e regras. Aqueles são compreendidos como abstrações que se efetivam na prática a partir da hermenêutica jurídica, tendo por finalidade a justiça da situação fática. Já essas últimas, dependem da ocorrência no caso concreto de determinada realidade para só assim o intérprete poder confirmar o que está escrito.

Já os princípios gerais de direito, segundo Reale (2002), são enunciações normativas de valor genérico, responsáveis por guiar a compreensão do ordenamento jurídico, seja para aplicação, integração, ou ainda para produção de novas normas. Cita-se como exemplo, a preservação da autonomia da instituição familiar.

A principiologia abordada no presente trabalho consistirá, em sua essência, na análise dos princípios extraídos do Texto Maior, advindos com o processo de constitucionalização democrática das relações civis. São, o que Farias e Rosenvald (2015) denominam de normas-princípios, visto possuírem poder normativo, deixando de lado aquele olhar de que os princípios são tão somente auxiliares ou informativos.

Os princípios jurídicos de acordo com Bulos (2014), constituem a pedra de toque, ou seja, são mandamentos fundamentais que espalham sua força por todo o ordenamento jurídico. Não são taxativos, mas sim exemplificativos, pois além de virem expressos no texto normativo, também podem vir implícitos. Há ainda quem confira uma categoria especial aos princípios constitucionais, como Dias (2016), a qual informa serem eles dotados de primazia sobre todas as leis, devendo ser os primeiros a serem invocados no caso concreto.

Adotando esse mesmo raciocínio, Bulos (2014, pp. 506-507) esclarece o que vem a ser um princípio constitucional:

(...)enunciado jurídico que serve de vetor de interpretação. Propicia a unidade e a harmonia do ordenamento. Integra as diferentes partes da constituição, atenuando tensões normativas. Quando examinado com visão de conjunto, confere coerência geral ao sistema, exercendo função dinamizadora e prospectiva, refletindo a sua força sobre as normas constitucionais. Apesar de veicular valores, não possui uma dimensão puramente axiológica, porque logra o status de norma jurídica. Violá-lo é tão grave quanto transgredir uma norma qualquer, pois não há gradação quanto ao nível de desrespeito a um bem jurídico. O interesse tutelado por uma norma é tão importante quanto aquele escudado em um princípio. (...)

Essa valoração constitucional, muito bem acertada, é o centro de irradiação de toda forma interpretativa do sistema jurídico brasileiro. Nesse sentido, Dias (2016, p. 40) informa o princípio da interpretação conforme a Constituição, o qual traduz-se em uma ferramenta inovadora para o operador do direito, a partir do momento que propaga que a lei deve ser interpretada sempre tomando como referência a Lei Maior.

Esse princípio é fruto da insuficiência da norma positivada, diante das novas necessidades da pessoa humana. O Estado Democrático de Direito trouxe para o centro de discussão o ser humano, enquanto sujeito jurídico. Não mais se prioriza tão somente as consequências patrimoniais de uma união. Verifica-se uma tendência à valorização dos direitos indisponíveis, a exemplo da vida, do amor, do afeto e da fraternidade.

3.1 OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO FAMILIAR

A contemporânea família, denominada de família constitucionalizada, resultado de gradativas alterações nos campos histórico, cultural, socioeconômico, sociológico, filosófico e sentimental, proporciona uma visão plúrima acerca do que realmente importa em uma união. São essas várias importâncias que construíram os princípios

constitucionais do direito de família. A partir dessa percepção, o constituinte originário positivou expressamente alguns desses princípios. Outros, como a afetividade, ficaram a cargo do intérprete jurídico.

Um dos princípios expressamente elencados no texto constitucional, é o da solidariedade familiar, presente no art. 3º, I, CF/1988, o qual diz: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I) construir uma sociedade livre, justa e solidária (...)” Dessa assertiva é possível concluir que, a solidariedade é primado finalístico do Estado brasileiro e, deve estar presente nas diversas relações sociais, principalmente nos vínculos familiares, pautados em atos de empatia e cuidado.

Como exemplo desse solidarismo, o CC/02 traz o pagamento de alimentos:

Art. 1694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Do referido artigo, aponta-se a seguinte ideia: a solidariedade familiar é de tão grande importância que revela-se como instrumento de sobrevivência, à medida que preceitua a ajuda mútua entre indivíduos, sejam constituídos por laços sanguíneos ou não. Assim, por simetria, é possível estender tal normatividade às relações socioafetivas.

Nessa perspectiva de inteligência, Lôbo (2011, p.63) explica:

O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade. Na evolução dos direitos humanos, aos direitos individuais vieram concorrer os direitos sociais, nos quais se enquadra o direito de família, e os direitos econômicos. No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser impensável a ideia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanção e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos

A partir da citação acima, infere-se que a solidariedade nada mais é que a superação do individualismo. A subjetividade das relações contemporâneas permitiu a ampliação do caráter humano e social dos laços afetivos.

Nessa mesma linha de raciocínio, Dias (2016, p.53) explica:

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. 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.

Os deveres recíprocos entre cônjuges e demais membros familiares, assim como o dever de prestar assistência aos filhos menores são, nada mais que a aplicação da solidariedade. A partir da promulgação da Constituição de 1988, os ideários de igualdade, fraternidade, liberdade, justiça, pluralismo e não discriminação foram incorporados de forma mais sólida à sociedade, permitindo a construção de princípios como esse na seara familiar.

A paternidade responsável e o planejamento familiar são também princípios extraídos da CF/1988, previstos no §7º do art. 226, o qual prescreve que o planejamento familiar pauta-se pela liberdade de escolha do casal, competindo ao Estado propiciar os recursos necessários ao exercício desse direito, tendo como fundamentos os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Nesse mesmo sentido é o art. 1.565, §2º, CC/02. Melhor corroborando essa ideia, Farias e Rosenvald (2015, p.104) esclarecem:

Na trilha da compreensão constitucional, a Lei nº 9.263/96 estabelece uma política de planejamento familiar, entendido como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole (art. 2º) e reconhecido o direito de todo cidadão de organizar-se familiarmente (art. 1º). A citada norma legal, ainda, prevê que o planejamento familiar será orientado por ações preventivas e educativas, além da garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

Continuam Farias e Rosenvald (2015), com relação à responsabilidade parental, afirmando que o comportamento dos membros familiares deve ser condigno a evitar a síndrome da alienação parental, visto interferir diretamente na formação da personalidade dos filhos menores. Afirmam que a Lei nº 12.218/10 (dispõe sobre a alienação parental) regulamentou esse instituto também chamado de a síndrome das falsas memórias ou síndrome de Medeia⁵.

⁵ Medeia era uma feiticeira integrante das histórias mitológicas. O mito de Medeia representa o recorte psicológico de uma mulher carregada de amor e ódio a um só tempo. O complexo de Medeia faz referência ao ódio aplicado às crianças como forma de crueldade e retaliação, o que se traduz na Síndrome da alienação parental dos dias atuais.

Seguindo a ordenação constitucional do art.5º, CF/1988, eis que emana o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, o qual veio para extinguir aquela ideia de filho legítimo e filho ilegítimo, defendida pelo Código Civil de 1916. O §6º do art.227, CF/88 prescreve: “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.”

A partir do ideário de igualdade, propalado pelo preâmbulo da Carta Magna, o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges pode ser extraído do art.226, §5º: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” Dessa redação, estabelece-se por simetria, a igualdade também dos companheiros, haja vista a união estável possuir reconhecimento perante nossos tribunais superiores.

Ainda buscando a isonomia familiar e social, encontra-se na CF/1988 e no CC/2002 o princípio da igualdade na chefia familiar, o qual é resultado da revogação do antigo pátrio poder. A partir da instituição do poder familiar, as relações nos lares domésticos passaram a ser pautadas na igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher, na condução das atividades familiares e, principalmente, na educação dos filhos. É o que preceitua o art. 1634, CC/2002, trazendo inclusive o exercício do poder familiar com relação à guarda dos filhos.

Diante da ampliação do poder familiar e de sua maior autonomia, a não intervenção ou liberdade nas decisões familiares surge como outro princípio jurídico. O art.1513, CC/2002, esclarece: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.” Dessa forma, a liberdade de condução da família é primado presente na legislação, traduzindo a livre iniciativa no Direito de Família.

Com relação aos menores, a legislação brasileira os protege com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, estampado na CF/1988:

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. (...)

Percebe-se, que a tutela dos direitos da criança e do adolescente perpassa pelo reconhecimento e valorização da pessoa humana enquanto integrante da

sociedade, a qual exige para uma convivência harmônica, um sujeito dotado de direitos e deveres. Lôbo (2011), diz que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é o grande impulsionador das investigações de paternidade e da filiação socioafetiva.

A família enquanto estrutura basilar da construção de um ser humano digno, deve apresentar uma funcionalidade para a sociedade, com o objetivo de promover a integração dos diversos indivíduos para alcançar o bem comum. Eis que emana o princípio da função social da família, o qual é de extração implícita do art.226, *caput*, CF/1988: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

Nessa seara de inteligência, Gagliano e Filho (2012) esclarecem que, em uma perspectiva constitucional o verdadeiro significado da função social da família consiste em buscar um projeto de vida e de felicidade, respeitando a dimensão existencial de cada um. Considera ainda, que esse princípio dá origem à carga principiológica do Direito de Família, buscando sempre o respeito às diferenças nas pluralidades das famílias contemporâneas.

Defendendo a funcionalidade da família para a sociedade, (GAMA, 2007, p.163 *apud* FARACO, 2014, p.239) explana:

Ressalve-se, todavia, que a existência da função social de um instituto independe de sua menção expressa em texto, seja constitucional ou legal. Partindo do pressuposto de que o Direito é um produto cultural, fruto dos anseios de determinada sociedade, resulta, como óbvio, que todo instituto jurídico é criado e tem um determinado fim a cumprir. [...] Assim, impõe-se, atualmente, um novo tratamento jurídico da família, tratamento esse que atenda aos anseios constitucionais sobre a comunidade familiar, a qual deve ser protegida na medida em que atenda a sua função social, ou seja, na medida em que seja capaz de propiciar um lugar privilegiado para a boa vivência e dignificação de seus membros.

Há ainda o princípio da pluralidade das entidades familiares, o qual veio para fazer uma mudança revolucionária no conceito de família. O que antes só se reconhecia por meio do casamento, hoje se ampliou, incluindo as uniões estáveis, o casamento homoafetivo, as famílias monoparental, anaparental, eudemonista, o poliamor, dentre tantas outras já reconhecidas pelo direito.

Sendo os princípios familiares amplos, a doutrina civilista é diversificada de modo que algumas trazem um rol de princípios mais abrangentes. Dessa maneira, Gagliano e Filho (2012) ainda pontuam o princípio da convivência familiar, o qual regula o não afastamento definitivo dos filhos de sua família natural, como regra.

3.2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) de 1948, representou o marco da universalização dos direitos humanos no mundo. A partir dela, todos os povos de diferentes nacionalidades passaram a ser igualmente considerados no tocante aos direitos básicos de sobrevivência, respeito e harmonia social. A proteção abarcou a concessão de liberdade, justiça e reconhecimento da personalidade jurídica de todos os indivíduos.

Somado a isso, se proibiu qualquer forma de tratamento cruel, degradante e desumano, a exemplo da escravidão e da tortura. Na seara do direito privado, foi garantida a liberdade de constituição familiar, sem restrições discriminatórias. A família se consagrou como a base social da comunidade humana, tendo o manto protetivo do Estado e da sociedade.

Eis o que prescreve a DUDH em seu art. 16º:

1. A partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião. Durante o casamento e na altura da sua dissolução, ambos têm direitos iguais.
2. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos futuros esposos.
3. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado.

No Brasil, o Estado Democrático de Direito apresenta como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, princípio este estampado no art. 1º, III, CF/1988. Sendo a República Federativa do Brasil formada por uma democracia, todos os cidadãos possuem voz e, portanto, necessitam de abstrações jurídicas que os amparem nos mais prementes desejos, a fim de se garantir a verdadeira satisfação interior, a denominada felicidade.

Ao falar de dignidade humana, (PEREIRA, 2012, p. 68 *apud* DIAS, 2016, p.47) diz ser um macroprincípio ou princípio maior, visto ser ele o condutor de todos os demais princípios do Direito de Família. Foi a partir desse superprincípio que se conheceu a maior transformação nas relações familiares, a chamada repersonalização dos vínculos afetivos.

De acordo com essa visão de macroprincípio, (PEREIRA, 2004, p.68 *apud* MANERICK, 2006, p. 519) fala:

A dignidade é um macroprincípio sob o qual se irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade. Isto significa que é contrário a todo nosso direito qualquer ato que não tenha como fundamento a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político.

Nessa perspectiva, Tartuce (2017) pontua que o Direito de família é o ramo do direito que mais demonstra atuação da dignidade humana. Mesmo sendo difícil conceituar esse princípio, por ser uma cláusula geral de conceito vasto e indeterminado, o mesmo se destaca nas diversas legislações, a exemplo do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), o qual realça a valorização desse princípio, especialmente no seu art. 8.º, ao estabelecer que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana (...)”

Sendo assim, o princípio da dignidade da pessoa humana surgiu em decorrência do reconhecimento dos direitos humanos e, se propagou de maneira bastante célere com a promulgação da Carta Maior de 1988, se estendendo por consequência a todas às legislações posteriores. No Direito de Família, essa dignidade é palpável no sentido de garantir tratamento igualitário a toda forma de constituição de família, de parentesco e de filiação.

Em uma tentativa de esclarecer esse princípio maior, Gagliano e Filho (2012), explicam que se trata de um valor fundamental à existência humana, com o objetivo indispensável de buscar a realização pessoal e a felicidade. É a garantia do direito de se viver plenamente. A doutrina da eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais tem como epicentro o respeito à dignidade humana.

Os direitos fundamentais são os direitos inerentes a todos, sem distinção. Dessa forma, são direitos que de certa maneira, compelem o Poder Público a resguardar os cidadãos de qualquer lesão, seja na esfera pública ou privada. A nova diretriz constitucional consagra a personalização desses direitos fundamentais no âmbito familiar. A consequência disso, é a aplicação imediata e eficaz da norma constitucional, garantindo a cada indivíduo a sua liberdade, autonomia e, acima de tudo, a sua integridade como pessoa humana.

Nesse sentido, também conceituando a dignidade humana, Bulos (2014, p.512) explica:

(...) este vetor agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988. Quando o

Texto Maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo. Por isso, o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social. O conteúdo do vetor é amplo e pujante, envolvendo valores espirituais (liberdade de ser, pensar e criar etc.) e materiais (renda mínima, saúde, alimentação, lazer, moradia, educação etc.). Seu acatamento representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão. A dignidade humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se às liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais etc. Abarca uma variedade de bens, sem os quais o homem não subsistiria. A força jurídica do pórtico da dignidade começa a espargir efeitos desde o ventre materno, perdurando até a morte, sendo inata ao homem. Notório é o caráter instrumental do princípio, afinal ele propicia o acesso à justiça de quem se sentir prejudicado pela sua inobservância. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm reconhecido a importância da dignidade humana.

Atrelada a essas variáveis conceituais, eis que se estabelece a relação do princípio da dignidade da pessoa humana com os modelos familiares contemporâneos. O pluralismo familiar, embasado nas diferentes constituições de família, a exemplo da união estável, da família monoparental, da família eudemonista e da união/casamento entre pessoas do mesmo sexo, exige a valorização do ser humano, pois é muito mais importante buscar a realização interna de cada membro familiar, do que pautar um vínculo com meros objetivos contratuais e patrimoniais.

É relevante destacar que o legislador constituinte originário da CF/1988, não impôs essa nova realidade. Muito pelo contrário, o que surgiu na norma constitucional foi reflexo de uma necessidade social que já se consolidava na prática. O que a Carta Maior de princípios fez, foi dar força normativa e reconhecimento jurídico a todo modelo de família, independente de sexo, cor, religião, etnia, opinião ou qualquer outra diferença.

A igualdade defendida e propalada pela Carta Cidadã de 1988, garantiu uma maior segurança jurídica, pois à medida que o tratamento isonômico é posto em pauta, as chances de lesões ou violência a direitos básicos são minimizadas, ao menos teoricamente. Essa igualdade foi conferida desde a DUDH-1948, em especial às crianças. A dignidade da criança como pessoa humana e como sujeito de direitos e deveres, foi posta em destaque e ressurgiu no Brasil com o processo de redemocratização, após a ditadura militar.

A DUDH-1948, assim preceitua em seu art.25º:

1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.
2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.

A referência à maternidade e à infância foi feita justamente porque no passado patriarcal a mulher e os filhos eram os subjugados. Ou seja, eram os destituídos de dignidade diante da figura masculina. A dignidade humana naquela época era desigual e desproporcional. Era digno quem tinha poder e quem era do sexo masculino. A desigualdade de gêneros era gritante. Com o passar dos tempos, a situação jurídica da mulher foi se amoldando, de modo a igualá-la ao homem, no tocante aos direitos sociais, econômicos, políticos, culturais e familiares.

Da mesma forma, as crianças eram submetidas à indignidade no direito de família de outrora, caso fossem fruto de uma união não decorrente do matrimônio. O não reconhecimento de sua filiação associada a marginalização nos direitos sucessórios, representavam um total desrespeito a dignidade daqueles menores. Com o advento da DUDH-1948 e da Constituição Federal de 1988, a dignidade da mulher e dos filhos foi retomada de modo isonômico.

A dignidade da criança e do adolescente atingiu o ápice com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), o qual também por influência constitucional, delimitou de maneira mais específica a doutrina da proteção integral. Essa doutrina é fruto do princípio da igualdade jurídica de todos os filhos. Assim, é possível exemplificar com a adoção. Atualmente, o que se busca é uma família para a criança que está em processo de adoção. Foi deixada de lado aquela concepção contratual, na qual se buscava uma criança para determinado núcleo familiar.

Acerca desse princípio maior, (PEREIRA, 2004, p. 54 *apud* MACHADO, 2012, p. 27) esclarece:

Desse modo, toma-se a conceituação kantiana de dignidade da pessoa humana, compreendendo que o homem é merecedor de respeito, independentemente das suas características particulares. Isso mostra a universalidade desse princípio, o qual é dotado de pressupostos éticos. Isso também ressalta o quão importante ele é para o Direito de Família, uma vez que abrange a todos os sujeitos, sem estabelecer critérios moralizantes que possam discriminá-los e impossibilitá-los de serem assistidos pela lei.

Do trecho acima, percebe-se que o homem enquanto sujeito social é merecedor de respeito, o que inclui a não discriminação pautada na igualdade e na dignidade humana. Assim, o Direito de Família revela-se como um dos ramos do direito que mais sente a incidência desse princípio maior, visto lidar muito mais de perto com a questão humana e afetiva.

Partindo dessa concepção, inclusive muito bem acertada, é o entendimento de Immanuel Kant (KANT, 1980, p.139 *apud* MANERICK, 2006, p. 521):

Kant afirma de forma inovadora que o homem não deve jamais ser transformado num instrumento para a ação de outrem. Embora o mundo da prática permita que certas coisas ou certos seres sejam utilizados como meios para a obtenção de determinados fins ou determinadas ações, e embora também não seja incomum historicamente que os próprios seres humanos sejam utilizados como tais meios, a natureza humana é de tal ordem que exige que o homem não se torne instrumento da ação ou da vontade de quem quer que seja. Em outras palavras, embora os homens tendam a fazer dos outros homens instrumento ou meios para suas próprias vontades ou fins, isso constitui uma afronta ao próprio homem. É que o homem, sendo dotado de consciência moral, tem um valor que o torna sem preço, que o põe acima de qualquer especulação material, isto é, coloca-o acima da condição de coisa.

Ao tratar disso, na Fundamentação da Metafísica dos costumes, Kant é explícito em seus termos. O valor intrínseco que faz do homem um ser superior às coisas (que podem receber preço) é a dignidade; e considerar o homem um ser que não pode ser tratado ou avaliado como coisa implica conceber uma denominação mais específica ao próprio homem: pessoa. Assim, o homem, em Kant, é decididamente um ser superior na ordem da natureza e das coisas. Por conter essa dignidade, esse valor intrínseco, sem preço e acima de qualquer preço, que faz dele pessoa, ou seja, um ser dotado de consciência racional e moral, e por isso mesmo capaz de responsabilidade e liberdade.

O que se pretende com o mandamento da dignidade humana é combater as injustiças, evitar as marginalizações e mostrar para a sociedade a dimensão ontológica do ser humano. De nada adianta se unir a outrem visando tão somente os benefícios patrimoniais de um pacto antenupcial. A verdadeira importância do homem está na sua liberdade de poder ser o que desejar e de poder construir a sua concepção de família, dentro dos limites do respeito e do não afrontamento a terceiros.

3.3 A AFETIVIDADE E SEU RECONHECIMENTO JURÍDICO COMO UM PRINCÍPIO

A transformação operada com a Carta Magna de 1988 foi a responsável por trazer uma nova leitura acerca do que postulava os antigos códigos e constituições brasileiras, em especial no tocante à família e aos elos afetivos. Um novo olhar surgiu,

e com ele adveio toda uma gama de valores e princípios. Não simplesmente princípios jurídicos, mas sim, princípios jurídicos constitucionais. Esses assumiram uma função primordial no ordenamento pátrio: conferir efetividade aos direitos e garantias fundamentais, especialmente os elencados no art. 5º, CF/1988.

Sabendo da força normativa dos princípios constitucionais, não se pode negar a relevância da hermenêutica jurídica no processo de cristalização de tais mandamentos fundamentais. Nessa perspectiva, a jurisprudência como fonte do direito, se destaca no processo de interpretação jurídica, conferindo uma visão para além da norma positivada.

Reale (2002, p.168), bem esclarece a relevante função da jurisprudência:

A jurisprudência, muitas vezes, inova em matéria jurídica, estabelecendo normas que não se contêm estritamente na lei, mas resultam de uma construção obtida graças à conexão de dispositivos, até então considerados separadamente, ou, ao contrário, mediante a separação de preceitos por longo tempo unidos entre si. Nessas oportunidades, o juiz compõe, para o caso concreto, uma norma que vem completar o sistema objetivo do Direito.

Partindo desse pensamento de que a jurisprudência é capaz de inovar em matéria do direito, torna-se viável traçar a trajetória da afetividade no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de se demonstrar a aplicabilidade jurídica da mesma na vida das famílias. Calderon (2011), diz que a partir da última década, antes de qualquer texto legal expresso, a jurisprudência já reconhecia os efeitos jurídicos da afetividade em variadas situações concretas.

Um exemplo interessante citado por Calderon (2011, p. 213), diz respeito a um caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Paraná, em 2001:

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. “ADOÇÃO À BRASILEIRA”. CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SÓCIO-AFETIVA. TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PROCEDÊNCIA. DECISÃO REFORMADA. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento consagrado na Súmula 149/STF, já que a demanda versa sobre o estado da pessoa, que é emanção do direito da personalidade. 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade sócio-afetiva, decorrente da denominada “adoção à brasileira” (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor, como se deles filho fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer a solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. **3. A paternidade sócio-afetiva, estando baseada na tendência de personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular “adoção à brasileira”, não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-iam as**

artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado. 709 [Grifo nosso]⁶

Esse julgado se destaca, pois embora tenha ocorrido sob a égide do Código Civil de 1916, diploma de concepções extremamente conservadoras, foi emanado já perante a carga principiológica da CF/1988. Dessa forma, corrobora-se com mais fervor, a importância dos princípios constitucionais, os quais se mostram superiores e independentes da lei infraconstitucional, coordenando e integrando todo o sistema jurídico.

Calderon (2011), diz que tal julgado diferencia de forma clara as figuras do ascendente genético e do pai, trazendo na prática o reconhecimento de uma relação socioafetiva. Desde essa decisão, inúmeras outras foram sendo proferidas nesse mesmo sentido, o que só aumentou a amplitude da afetividade no Direito. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi um dos maiores responsáveis por consolidar essa inovação no Direito de Família.

Externando essa realidade, D'abadia (2017, p. 36) cita um trecho de acórdão do STJ:

O que deve balizar o conceito de “família” é, sobretudo, o princípio da afetividade, que “fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. **(STJ, REsp n. 945.283, Rio Grande do Norte. Rel. Luis Felipe Salomão, j. em 15/09/2009)**

Diante desses exemplos, percebe-se que o reconhecimento jurídico da afetividade no Brasil não se deu do dia para a noite. Pelo contrário, foram analisadas inúmeras situações fáticas até se chegar a um entendimento majoritariamente aceito, embora não absolutamente consensual. A partir de determinado momento, a afetividade cresceu exponencialmente nas relações familiares, principalmente em relação aos denominados “filhos de criação”. Esses, sempre existiram na prática, desde os séculos passados, porém, o ordenamento jurídico pátrio nunca se preocupou em dar uma proteção jurídica a essas relações. Somente com a CF/1988 isso foi concretizado.

Calderon (2011, p. 218), fundamenta a maternidade socioafetiva com trecho da ementa do REsp. 100.356/SP:

⁶ TJ/PR. Apelação Cível 108.417-9, 2ª Vara de Família, Curitiba. Apelante: G.S. / Apelado: A.F.S. / Relator: Desembargador Accácio Cambi, julgado em 12.12.2001. (APUD CALDERON, 2011, P. 213).

Direito civil. Família. Recurso Especial. Ação de anulação de registro de nascimento. Ausência de vício de consentimento. **Maternidade socioafetiva.** Situação consolidada. Preponderância da preservação da estabilidade familiar. [...] - **Assim, ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente.** Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea deve ter guarida no Direito de Família, assim como os demais vínculos advindos da filiação. - Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano.⁷²² [Grifei]⁷

A espontaneidade do ato de amar e cuidar do outro revela-se como a mola propulsora da afetividade. Nessa linha de raciocínio, os tribunais superiores vêm demonstrando a afetividade não apenas na filiação e no parentesco, mas também nos relacionamentos amorosos, visto pautarem seus entendimentos no princípio da interpretação conforme a Constituição e no princípio da dignidade da pessoa humana.

Calderon (2011), explica que o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu as uniões homoafetivas como sendo entidades familiares e passíveis de serem uniões estáveis, de acordo com a ADIN 4277 e ADPF 132/RJ. Trata-se de uma mutação constitucional, visto ter ocorrido uma mudança de entendimento, sem ter havido alteração do texto normativo-constitucional. A própria terminologia “homoafetividade” utilizada pela Corte Suprema, é indiciária do reconhecimento da afetividade. O que se pretendeu foi tutelar esse instituto jurídico, homenageando o pluralismo familiar.

Seguindo a decisão do STF, o Superior Tribunal de Justiça subsequentemente, emitiu decisão no sentido de reconhecer o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Calderon (2011), explica que no REsp 1.183.378/RS, o STJ por intermédio do relator Ministro Luis Felipe Salomão, permitiu uma mudança paradigmática no Direito de Família brasileiro. E essa transformação perpassa pela valoração das decisões judiciais, o que vem ocorrendo com a afetividade. Afirma ainda, que o acolhimento da afetividade pela jurisprudência brasileira percebe-se implicitamente, muito embora não se tenha uma incidência pontual e específica.

Continuando, Calderon (2011, p. 227) bem explica a ponderação jurisprudencial:

A percepção da transição paradigmática que se processa na família brasileira foi amplamente citada nas diversas manifestações dos Ministros, momento no qual emergiu o reconhecimento da afetividade como valor relevante ao

⁷ STJ. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.000.356/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., unânime, j. em 25.05.2010. (APUD CALDERON, 2011, p. 218)

Direito, o que foi uma constante. Ressalte-se, ainda, que não houve vozes em sentido contrário neste particular, ou seja, não se registrou qualquer manifestação de voto na Corte Suprema no sentido de que a afetividade seria estranha ao Direito, que não poderia ser valorada por não constar de forma expressa no ordenamento, que por ser um sentimento não se prestaria ao mundo jurídico, que a ausência de consenso sobre seu conteúdo a invalidaria como instituto, entre outras críticas que às vezes são postas ao reconhecimento jurídico do afeto.

No tocante às relações amorosas, além da ADIN 4277, pode ser citada para embasar a defesa da afetividade como um princípio jurídico, a decisão que declarou a inconstitucionalidade do art. 1790, CC/2002. Eis um trecho da ementa do RExt. 878.694/MG:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO . REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. **Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. [Grifo nosso]**

De acordo com esse julgado, percebe-se a presença implícita da afetividade na condução do reconhecimento dos direitos sucessórios dos companheiros na união estável. A jurisprudência se embasou no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e, por consequência, no princípio da igualdade. Fica o questionamento: Por que o (a) companheiro (a) não pode ter os mesmos direitos de herança que o cônjuge?

A resposta, em respeito à dignidade intrínseca a todo ser humano, se embasa na real efetividade de uma união estável equiparada ao casamento, só se diferenciando por não possuir a formalidade deste. Aquela também se constrói com o fim de constituir família (art. 1723, CC/2002). E família, para o direito civil-constitucional é toda união pautada nos princípios constitucionais expressos e implícitos, aí se incluindo o Princípio jurídico da Afetividade.

Nota-se na jurisprudência uma aceitação da afetividade como parte integrante da ciência jurídica. Embora exista uma oscilação quanto ao seu caráter principiológico, muito já foi conquistado por meio das variadas decisões jurisprudenciais. Como acima

mencionado, os tribunais superiores não conferem viés estranho ao afeto no ramo jurídico, tratando o tema de forma aceita, porém, imbricado da ausência de consenso sobre o seu conteúdo jurídico.

A doutrina brasileira diverge no tocante ao reconhecimento da afetividade como um princípio jurídico. Nesse diapasão, Calderon (2011) elenca de forma clara, três correntes doutrinárias sobre o tema, a saber: a primeira traz de forma expressa a afetividade como um princípio jurídico, a segunda confere ao afeto uma relevância para o Direito de Família, portando-o como um valor de destaque, mas sem enquadrá-lo na categoria de princípio, e a terceira demonstra uma repulsa à presença da afetividade no Direito, deferindo uma negativa explícita à carga principiológica, no tocante a esse sentimento humano.

Maria Helena Diniz (DINIZ, 2011, p. 38 *apud* CALDERON, 2011, p. 230), é uma das adeptas da primeira corrente, defensora da inserção do afeto como um mandamento jurídico com valor normativo, concepção esta a qual o presente trabalho se vincula. Ela prescreve que: “[...] princípio da afetividade, corolário do respeito da dignidade da pessoa humana, como norteador das relações familiares e da solidariedade familiar.”

Outro doutrinador de destaque na defesa dessa tese é Guilherme Calmon Nogueira da Gama (GAMA, 2008, p. 82 *apud* CALDERON, 2011, p. 232), o qual esclarece:

Outro princípio constitucional específico de Direito de Família é o **princípio da afetividade**, que pode ser considerado hipótese de princípio constitucional implícito. Tal princípio também considerado como o da prevalência do elemento anímico da *affectio* nas relações familiares, pode ser extraído da interpretação sistemática e teleológica dos arts. 226, §§ 3º e 6º, 227, *caput* e § 1º, ambos da Constituição Federal.

Da transcrição acima, é possível enxergar o caráter constitucional conferido pelo renomado autor. A hermenêutica jurídica por ele mencionada, é sim de viabilidade e efeitos concretos, pois de acordo com Reale (2002), a interpretação lógico-sistemática proporciona uma compreensão de determinado preceito, sempre atrelada ao conjunto a que pertence. Os arts. 226, §§ 3º e 6º, 227, *caput* e § 1º, CF/1988 devem ser interpretados sistematicamente, ou seja, tendo como ponto de partida o sistema jurídico democrático.

Isso significa uma interpretação harmonizadora de normas constitucionais específicas (PEREIRA, 2006, p. 844 *apud* LÔBO, 2011, p. 59). A maneira como se

compreende os referidos artigos deve ser sistêmica, porém, pontual. O reconhecimento por parte dos tribunais superiores, da união estável entre casais do mesmo sexo, é fruto desse processo interpretativo. Por simetria, e em respeito à dignidade humana e à não discriminação, se consolidou esse entendimento por meio da já citada ADIN 4277.

A dissolução do casamento civil por meio do divórcio (§6º do art. 226, CF/1988) deve ser interpretada de maneira teleológica, com o objetivo de se alcançar o verdadeiro sentido da norma. O art. 5º, Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) diz: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” Daí se retira a essência da interpretação teleológica.

De maneira detalhada, se estabelece o seguinte pensamento: no caso concreto, o magistrado não deve ficar adstrito à literalidade da lei, pelo contrário, ele deve buscar as finalidades sociais, com vistas a atender o interesse coletivo. No direito de família, esse bem comum a ser atingido é a felicidade, de forma que, na apreciação de situações da vida real, o juiz deve levar em conta esse desejo humano, sempre despido de qualquer julgamento discriminatório, excludente e conservador ao extremo.

Nesse interregno de raciocínio, verifica-se que, caso a união ou o casamento não estejam atingindo seus efeitos sociais, ou melhor, caso não estejam proporcionando a devida realização pessoal dos envolvidos, é facultado aos mesmos pleitear o seu desfazimento pelo divórcio. Assim, percebe-se a exigibilidade da afetividade nas relações familiares, pois sem a mesma as uniões são precárias, findando no seu desfazimento.

A afetividade não se dissocia da convivência familiar digna e não discriminatória. A partir do momento que o art. 227, *caput* e §1º, CF/1988 elenca a garantia de toda criança, adolescente e jovem de ter assistência aos direitos fundamentais como vida, saúde, educação, alimentação, respeito, convivência familiar comunitária, lazer, cultura e profissionalização, presencia-se o princípio da função social da família, o qual se entrelaça com a busca da satisfação interna de cada um no seio familiar.

É certo que, a afetividade é um reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana, pois a intenção de seu reconhecimento como uma abstração jurídico-constitucional é, justamente conferir uma visão mais humana às famílias. Dias (2016),

pontua no sentido de que, o afeto além de ser um laço que une membros de uma mesma família, também interliga as famílias entre si, funcionando como um elo externo, inserindo humanidade nas famílias.

Prosseguindo na defesa da afetividade, (LEAL, 2014, p. 575 *apud* DIAS, 2016, p. 58) bem assevera:

O direito ao afeto está muito ligado ao **direito fundamental à felicidade**. Também há a necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos de realização de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais. O Estado precisa criar instrumentos - políticas públicas - que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo.

Nesse diapasão, Calderón (2017) esclarece que os valores acolhidos pelo texto constitucional permitiram a percepção da afetividade implícita em seus dispositivos e também na lei infraconstitucional, visto que muitas das situações trazidas visaram, em *ultima ratio*, tutelar realidades subjetivas afetivas, tidas como merecedoras de reconhecimento jurídico. Na parte que trata do parentesco no CC/2002, resta implícita a afetividade no art. 1593, o qual diz: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”

Ao passo que o art.1597, V, CC/2002 presume concebidos na constância do casamento, os filhos resultados de inseminação artificial heteróloga, é possível entendê-lo como uma das assimilações jurídicas da afetividade. Nessa situação, Manerick (2006), diz que sendo o material genético de terceiro, há um desprezo pelo vínculo biológico e, concomitantemente, uma ascensão privilegiada do vínculo afetivo, posto que, o marido é quem autoriza, garantindo a filiação e todas as responsabilidades a ela inerentes.

Defendendo a exigibilidade jurídica do afeto, Pereira (2012) explica:

A afetividade pode se traduzir como fonte de obrigação jurídica porque significa atenção, imposição de limites, convivência e todos os cuidados necessários para o desenvolvimento saudável de uma criança ou adolescente. Sem isso não há sujeito, não há humanidade. É obrigação dos pais cuidarem dos seus filhos. E aqueles que descumprem tal obrigação estão infringindo regras do Código Civil — artigo 1634, inciso II — e o princípio constitucional da paternidade responsável, devendo sofrer as sanções da lei, sob pena de ela tornar-se mera regra moral, ou seja, virar letra morta.

Ainda nessa linha de pensamento, Pereira (2017, p. 86) explicita:

O *princípio jurídico da afetividade*, em que pese não estar positivado no texto constitucional, pode ser considerado um princípio jurídico, à medida que seu conceito é construído por meio de uma interpretação sistemática da

Constituição Federal (art. 5º, §2º, CF) princípio é uma das grandes conquistas advindas da família contemporânea, receptáculo de reciprocidade de sentimentos e responsabilidades. Pode-se destacar um anseio social à formação de relações familiares afetuosas, em detrimento da preponderância dos laços meramente sanguíneos e patrimoniais. Ao enfatizar o afeto, a família passou a ser uma entidade plural, calcada na dignidade da pessoa humana, embora seja, *ab initio*, decorrente de um laço natural marcado pela necessidade dos filhos de ficarem ligados aos pais até adquirirem sua independência e não por coerção de vontade, como no passado. Com o decorrer do tempo, cônjuges e companheiros se mantêm unidos pelos vínculos da solidariedade e do afeto, mesmo após os filhos assumirem suas independências. Essa é a verdadeira diretriz prelecionada pelo princípio da afetividade.

Madaleno (2015), esclarece ser o afeto a mola propulsora dos vínculos familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, com a finalidade de dar um sentido à existência humana. A afetividade, como um princípio jurídico, deve estar presente nos laços de parentesco e de filiação, variando de acordo tão somente com o caso concreto. É mandamento atual, o qual se percebe pelas inúmeras demandas envolvendo a responsabilidade civil pela ausência de afeto.

Calderón (2017), embasa muito bem a delimitação da afetividade como um princípio jurídico. Segundo ele, mesmo se tratando de um tema subjetivo, faz-se necessário demarcar objetivamente seus limites jurídicos, de modo a enquadrá-lo em uma categoria específica do Direito. Essa delimitação passa pela aceitação do não impedimento da assimilação de um tema tratado por outra área ou de um tema que possui raízes morais e éticas. (MARQUES, 2007, p. 29 *apud* CALDERÓN, 2017) afirma que, da mesma forma se um determinado tema é de tamanha subjetividade, o Direito pode conferir uma definição jurídica ao mesmo.

Como forma de se repelir qualquer crítica à inserção desse sentimento no âmbito jurídico, Calderón (2017) traz a dupla face do princípio da afetividade: a face de dever jurídico e a face geradora de vínculo familiar. A primeira volta-se para quem já possui qualquer união estabelecida e reconhecida pelo sistema, já a segunda se pauta em direção àqueles que não possuem nenhuma relação familiar já reconhecida pelo direito. Para quem não possua nenhum vínculo de parentalidade ou conjugalidade, o objetivo será verificar se as relações fáticas posteriores serão suficientes para ensejar e caracterizar um liame jurídico.

Com a intenção de fazer um recorte jurídico, Calderón (2017) traz uma distinção de cunho conceitual, mas que facilita a defesa da afetividade como um princípio jurídico. Trata-se da diferença entre as expressões “afeto” e “afetividade”. A primeira não possui uma conceituação estritamente jurídica, o que a faz se enquadrar nas

ciências que tratam dos sentimentos humanos. Já a segunda, seria uma valoração fática do afeto, com respaldo e reconhecimento jurídico, seja pela norma, doutrina ou jurisprudência.

Pactuando desse mesmo pensar, Lôbo (2011, p. 71) preceitua:

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar. Na relação entre cônjuges e entre companheiros o princípio da afetividade incide enquanto houver afetividade real, pois esta é pressuposto da convivência. Até mesmo a afetividade real, sob o ponto de vista do direito, tem conteúdo conceptual mais estrito (o que une as pessoas com objetivo de constituição de família) do que o empregado nas ciências da psique, na filosofia, nas ciências sociais, que abrange tanto o que une quanto o que desune (amor e ódio, afeição e desafeição, sentimentos de aproximação e de rejeição).

Seguindo no seu raciocínio, Calderón (2017) aponta duas dimensões da afetividade: uma subjetiva e outra objetiva. A dimensão subjetiva refere-se ao sujeito, ao seu mais íntimo ser (é o afeto em si), de forma que o direito não se passa a averiguá-la. Estando presente a dimensão objetiva, a subjetiva resta implícita. A objetividade da afetividade, refere-se a fatos da realidade da vida. Logo, estando presente a dimensão objetiva, resta possível reconhecer o princípio jurídico da afetividade, e o Direito não estaria reconhecendo um sentimento, mas tão somente valorando fatos representativos importantes para o sistema.

Embora essa corrente doutrinária encabeçada por Ricardo Calderón, e tese de defesa do presente trabalho, seja amplamente reconhecida na sociedade contemporânea, existem civilistas que tão somente conferem à afetividade a alcunha de um valor importante para o direito de família. Nessa linhagem destacam-se Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal e Eduardo de Oliveira Leite. Assim, (LEITE, 2005, p. 195 *apud* CALDERON, 2011, p. 234) diz:

[...] no cenário de um novo Direito de Família que surge, pujante, viril e livre, não mais atrelado ao estéril formalismo, reprodutor de fórmulas ultrapassadas, mas vinculados às novas conquistas de um ser humano preocupado com a supremacia do afeto, da sensibilidade e do Amor.

Nota-se por parte desses autores, o reconhecimento da nova transformação paradigmática das relações familiares, pautada no afeto. Farias e Rosendal (2015), denominam a confiança presente nas relações familiares como sendo correspondente

ao valor jurídico do afeto. Villela (1979, p. 414), rememora à ideia da autonomia e da liberdade no processo de reconhecimento da afetividade no Direito de família. Eis que fala:

Pai e mãe ou se é por decisão pessoal e livre, ou simplesmente não se é. Assim, a lei e a Justiça desrespeitam gravemente uma criança quando lhe dão por pai quem, em ação de investigação de paternidade, resiste a tal condição. Um ser com todos os vícios e crimes, mas que aceite verdadeiramente a paternidade, é preferível àquele que a recuse, ornado embora de todos os méritos e virtudes, se se tomar como critério o bem da criança. Imagine-se cada um tendo como pai ou mãe, quem só o é por imposição da força: ninguém experimentará mais viva repulsa, nem mais forte constrangimento. Todo o direito de família tende a se organizar, de resto, sob o princípio basilar da liberdade, tão certo é que as prestações familiares, seja entre cônjuges, seja entre pais e filhos, só proporcionam plena satisfação quando gratuitamente assumidas e realizadas.

Desse trecho, tem-se a seguinte conclusão: as relações de paternidade e maternidade, embora se reconheçam mais precipuamente a partir de um laço biológico, só se mantêm contínuas no tempo se, houver algo superior decorrente da autonomia da vontade humana. A referência aqui é à afetividade como um valor humano, ou melhor, à confiança como imperiosa aos vínculos de família. Se existir a faculdade de se escolher quem se irá amar e cuidar, independente de sangue, edifica-se uma paternidade livre de vícios afetivos e solidários, calcada na plena satisfação pessoal e comunitária.

Há ainda, um segmento doutrinário que defende a total discrepância entre a afetividade e o ramo jurídico. Calderon (2011), traz como exemplos: Regina Beatriz Tavares da Silva, Marco Túlio de Carvalho Rocha, Roberto Senise Lisboa e Gustavo Tepedino. Assim, (ROCHA, 2009, p. 61 *apud* CALDERON, 2011, pp. 234-235) explica:

Um dado da bibliografia jurídica ligada à 'teoria do afeto' surpreende: a ausência de considerações sobre o conceito de 'afeto'. Uma maior ênfase no conteúdo teórico do 'afeto' era de se esperar numa doutrina que pretende tê-lo como núcleo do direito de família. A necessidade de estudar o significado de 'afeto' torna-se ainda maior se se tem em conta a ambivalência do termo: na linguagem comum, o afeto é sinônimo de carinho, simpatia, amizade, ternura, amor; na Filosofia e na Psicologia, contudo, possui significado bem diferente: é sinônimo de sentimento, emoção, paixão. [...] Uma vez que no sentido filosófico-científico 'afeto' tem consonância com 'sentimento', o Direito não pode ser chamado a protegê-lo incondicionalmente, uma vez que muitas de suas manifestações contrariam os valores fundamentais da ordem jurídica. Além disso, o Direito somente regula a conduta humana exteriorizada.

Para esses autores, a impossibilidade de se enquadrar o afeto em uma categoria jurídica, explica-se pelo fato de tratar-se de um sentimento, o que torna impalpável a assimilação pela ciência jurídica. Parece pouco acertada essa teoria,

pelos motivos já acima explicitados pelos adeptos da primeira corrente doutrinária, embora seja reconhecível uma certa dificuldade pelo Direito de absorver a afetividade em seu âmago.

4 ANÁLISE DA REPERSONALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES

A par da realidade social vivenciada pela sociedade, em especial a partir da segunda metade do século XX, os estudiosos e operadores do direito passaram a compreender o direito privado sob uma nova ótica. Aos poucos se construiu um novo sistema, pautado em mandamentos jurídicos dotados de poder normativo, os princípios constitucionais. O ramo do direito que talvez tenha sentido com mais intensidade essa onda de transformações e adaptações foi o Direito de Família.

A subjetividade dos vínculos familiares traz consigo uma intensa carga de ponderações. Não há um conceito estanque de família, justamente por causa da evolução de pensamento e de desejos do homem. A grande necessidade das pessoas no atual século é a busca da felicidade, de modo a concretizar a satisfação particular de cada um. A realização pessoal é construída sob o prisma da solidariedade, à medida que se enxerga no ombro amigo dos familiares um apoio, capaz de proporcionar o ápice do bem-estar existencial.

Essa harmonia interior está intimamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana e, por consequência, a todos os princípios constitucionais aplicáveis aos laços familiares. É diante de tal edificação, que muito se defende a denominada família constitucionalizada, a qual tem como principal ponto de partida, a afetividade. Esse conjunto de fenômenos entrelaçados e externados na forma de emoções e sentimentos, está sendo o grande chamamento no processo de ascensão das variadas famílias e nas demandas judiciais envolvendo elos familiares.

Diante dessa transformação conceitual e paradigmática, os diversos estudiosos do direito passaram a construir e destacar o fenômeno da repersonalização⁸ do direito civil, o qual por sua vez se estendeu às relações familiares. O Direito de Família contemporâneo está sendo caracterizado como um ramo da ciência jurídica, o qual se sustenta em um tripé: constitucionalização, repersonalização e despatrimonialização.

4.1 A FAMÍLIA COMO ESPAÇO DE REALIZAÇÃO AFETIVA

⁸ Expressão utilizada para designar o fenômeno pós-moderno que valoriza os interesses da pessoa humana muito mais que suas relações patrimoniais. Repersonalizar significa mudar, transformar a partir do respeito aos direitos fundamentais, tendo por arcabouço uma leitura ampla e interdisciplinar do direito civil, de modo a se sustentar na interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 transformou o Direito de Família à medida que preencheu o ordenamento jurídico com uma carga de princípios constitucionais. A partir desse marco jurídico, a família ganhou um novo sentido. Aliás, pode-se dizer que, não há mais a única e exclusiva família brasileira de outrora, a qual centralizava-se no matrimônio. O que se encontra hoje é o Direito da(s) Família(s), termo muito mais condizente com a realidade atual.

Nesse diapasão, Dias (2016) explica que o termo “famílias” retrata muito bem a realidade fática contemporânea, visto enlaçar no seu âmbito de proteção, todas as famílias, sem qualquer discriminação. Explica ainda que, como o fato precede a norma, é a lei que tem que acompanhar a evolução nas relações familiares. Dessa forma, não pode o Estado desconsiderar toda a estruturação psíquica e cultural das famílias brasileiras.

Continuando seu raciocínio, Dias (2016) esclarece o caminho percorrido pela família brasileira até se chegar ao que se encontra atualmente. Em tempos pretéritos, a família era hierarquizada, patriarcal, patrimonializada, matrimonializada, extensiva e com fins quase que exclusivos à procriação. Ou seja, a família era praticamente uma comunidade rural, composta por todos os parentes, formando uma unidade de produção.

Farias e Rosenvald (2015), afirmam que, naquela ambientação familiar pautada no casamento, o que vigorava era a máxima do “até que a morte nos separe”, o que se traduzia no sacrifício da felicidade pessoal dos integrantes da família em prol da manutenção da relação matrimonial. Constituía, na verdade, um modelo tradicional, conservador e estatal, na medida em que apenas a morte convalidaria o fim da união.

Corroborando essa transição paradigmática, Lôbo (2011, p. 17) esclarece:

A família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo, desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988. Como a crise é sempre perda dos fundamentos de um paradigma em virtude do advento de outro, a família atual está matizada em paradigma que explica sua função atual: a afetividade. Assim, enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida. Fundada em bases aparentemente tão frágeis, a família atual passou a ter a proteção do Estado, constituindo essa proteção um direito subjetivo público, oponível ao próprio Estado e à sociedade. A proteção do Estado à família é, hoje, princípio universalmente aceito e adotado nas constituições da maioria dos países, independentemente do sistema político ou ideológico. (...)

Tomando por base esse pensamento, abstrai-se a crescente transformação por que passa os laços familiares. Não se vive mais a era do patriarcalismo, ao menos na teoria, o que faz dos núcleos familiares, locais de abertura afetiva atrelados aos direitos humanos e aos mandamentos constitucionais. Enquanto houver afeto, as relações são sólidas e cristalizadas.

Farias e Rosenvald (2015, p. 5), pontuam de forma clara a transição para os novos valores:

O outono daquela compreensão familiar era evidente: a sociedade avançou, passaram a vigor novos valores e o desenvolvimento científico atingiu limites nunca antes imaginados, admitindo -se, *exempli gratia*, a concepção artificial do ser humano, sem a presença do elemento sexual. Nessa perspectiva, ganhou evidência a preocupação necessária com a proteção da pessoa humana. Assim, ruiu o império do ter, sobressaindo a tutela do ser. Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepõem e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora. Com efeito, a família tem o seu quadro evolutivo atrelado ao próprio avanço do homem e da sociedade, mutável de acordo com as novas conquistas da humanidade e descobertas científicas, não sendo crível, nem admissível, que esteja submetida a ideias estáticas, presas a valores pertencentes a um passado distante, nem a suposições incertas de um futuro remoto. É realidade viva, adaptada aos valores vigentes.

Madaleno (2015), esclarece que contemporaneamente o núcleo familiar está em um caminho progressivo de personalização, ou seja, o que vem ocorrendo é a separação dos direitos de cada indivíduo, criando obrigações e direitos para o núcleo e direitos especiais para os mais necessitados e vulneráveis. É o que acontece com as crianças, adolescentes, jovens e idosos, os quais contam com Estatutos específicos acerca de suas respectivas tutelas jurídicas.

Diante dessas considerações, faz-se necessário mensurar como o princípio jurídico da afetividade interliga os membros das famílias e como transforma o ambiente familiar em um espaço de realização pessoal, amorosa e afetiva. Para entender esse processo, é necessário enxergar a alteração de enfoque do atual Direito de Família.

Calderón (2017), afirma que a centralidade vai da família, como instituição, para o sujeito, como pessoa. Dessa forma, sendo o ser humano dotado de instabilidade, pode-se concluir que os relacionamentos humanos são frágeis, eis que podem ser desfeitos a qualquer momento, sem nenhum óbice para tanto. Eis aí a relevância dos

vínculos afetivos, já que os mesmos são dotados da capacidade peculiar de estabelecimento e restabelecimento constantes.

Seguindo o seu pensamento, Calderón (2017) continua afirmando que, em respeito à autonomia e à liberdade, cada pessoa em suas relações amorosas faz um juízo de ponderação constante para auferir as vantagens pessoais de determinada união. Não encontrando satisfatoriamente o que deseja, passará a buscar em outra relação. O que vem caracterizando os atuais vínculos familiares é o caráter efêmero e fugaz, o que é evidenciado pelo fato de os parceiros buscarem diariamente um objetivo, não se vinculando a projetos de longo prazo.

Esse entendimento, é muito bem acertado, visto tratar-se de relações humanas, as quais se pautam na instabilidade natural do ser humano, principalmente no tocante às emoções e à *psique* dos indivíduos. Toda essa transformação e evolução não faz da família um instituto que está em decadência. Pelo contrário, como já mencionado no presente trabalho, está ocorrendo a assimilação de novos valores e novas necessidades intrínsecas do ser humano.

Pereira (2012, p. 151) explica essa mudança da estrutura familiar:

As transformações pelas quais passou a família começaram pouco a pouco a serem absorvidas pelo Direito e inserem-se num processo histórico de mudanças de maiores dimensões e profundidade. Na medida em que estamos integrados nesse processo, perdemos a capacidade de percebê-lo na sua totalidade. Mas não se pode dizer que a família está em crise ou em decadência. Ela está em transformação para adequar à reivindicação de mais liberdade e dignidade da pessoa humana, em especial do gênero feminino, que está rompendo séculos e séculos de opressão.

A gradativa inserção do aspecto afetivo nas escolhas pessoais de cada indivíduo permitiu, segundo Calderón (2017), paralelamente o decréscimo da importância conferida a outros vínculos (biológico, matrimonial, registral). O que se percebe é uma sociedade muito mais líquida, fluída, frágil, privada, instável e laica, refletindo diretamente nas relações interpessoais, seja entre casais ou entre parentes de uma mesma família.

A realização pessoal afetiva de cada integrante das famílias perpassa pelo reconhecimento da importância da psicanálise para o Direito de família contemporâneo. Nesse sentido, Pereira (2012, p. 152) pontua:

O importante e o que interessa para a felicidade das pessoas é compreender que nessa estruturação cada membro tem o seu lugar estruturante. Os lugares e as funções que nos interessam demarcar para o Direito, a partir da Psicanálise, dizem respeito à figura do pai como o representante da lei. Certamente, a valorização da figura paterna no Direito romano como ente

sagrado, como sacerdote, liga-se à compreensão daquela civilização com a importância que reconhecia “um” pai para a estruturação dos sujeitos. Mas o pai, pode ser representado até mesmo pela própria mãe, como acontece com as viúvas ou viúvos, e demais famílias monoparentais, nas quais pai ou mãe criam seus filhos sozinhos. Se são lugares estruturantes e simbólicos, portanto, os arranjos familiares podem ter diversas configurações. O que vai determinar a boa estrutura psíquica de um filho, e a sua felicidade, é a medida do amor e dos limites que ele receber.

Nota-se da transcrição acima que as configurações familiares são estruturas compostas de pessoas com funções e lugares simbólicos. Assim, nada impede que a mãe exerça o papel de pai e vice-versa. O que realmente interessa para o novo Direito de Família é o *quantum* de amor, carinho e afeto conferido ao filho, independentemente do tipo de relacionamento. A boa estrutura psíquica de uma criança passa, antes de tudo, pelo princípio da afetividade.

Na família se conhece o acolhimento, se constrói a personalidade e, acima de tudo se desenvolve como pessoa humana. Para isso, é preciso injeções diárias de afeto, caso contrário, a família será um mero espaço para convenções sociais e morais. Nessa linha de pensamento, Pereira e Silva (2006, p. 672) explicam:

É na família que o indivíduo nasce, se desenvolve, molda sua personalidade e se integra ao meio social. É na família que, no curso de sua vida, o indivíduo encontra conforto, amparo e refúgio para sua sobrevivência, formação e estruturação psíquica. A criança mantém uma relação direta de dependência com aqueles que, tendo concebido-a ou não, acolheram-na, se tornaram responsáveis pela continuação de sua existência e formação. A inserção em um núcleo familiar é importante para o desenvolvimento físico, psíquico e afetivo saudável da criança (...)

No seio familiar cada indivíduo ocupa uma denominação (pai, mãe, irmãos, avós, avôs, tios, primos, sobrinhos, netos e etc), a qual geralmente advém de consanguinidade. Porém, o Direito civil-constitucional permitiu uma percepção ampla de cada um desses membros. Isso significa que, não apenas mãe e pai biológicos são efetivamente os pais de uma criança. Hoje, a paternidade/maternidade socioafetivas permitem a construção de laços familiares tão dignos quanto os vínculos decorrentes de sangue.

A paternidade socioafetiva é muito mais genuína se comparada à paternidade biológica, pois aquela exige a aceitação prévia do filho, para inseri-lo no seu âmago familiar. Já esta última a qualquer instante pode ser consolidada, bastando a união de um espermatozóide com um óvulo. Assim, (ALVES, 2002, p. 37 *apud* PEREIRA e SILVA, 2006, p. 673) diz:

Pai é alguém que, por causa do filho, tem sua vida inteira mudada de forma inexorável. Isso não é verdadeiro do pai biológico. É fácil demais ser pai

biológico. Pai biológico não precisa ter alma. Um pai biológico se faz num momento. Mas há um pai que é um ser da eternidade: aquele cujo coração caminha por caminhos fora do seu corpo. Pulsa, secretamente, no corpo do seu filho (muito embora o filho não saiba disso).

Nesse sentido, conclui-se que o sustento de uma união familiar se encontra na autonomia da vontade de cada integrante das famílias. A afetividade tem força de norma constitucional, visto ser reconhecida pelo Direito, porém, só será verdadeiramente eficaz na constituição das famílias, caso seja concedida de maneira espontânea pelos indivíduos.

Nessa seara de inteligência, o fenômeno da constitucionalização das relações civis tornou possível o refazimento das uniões familiares, o que trouxe à tona a denominada repersonalização. Trata-se de conferir concretude aos sujeitos humanos, abandonando o caráter abstrato e coisificado de outrora.

Calderon (2011, p. 147), bem explana:

Não se concebe mais trabalhar com uma leitura abstrata dos institutos, lastreada em uma visão meramente codificada, com o código no centro do sistema, eis que assentou a necessidade de um diálogo constante das diversas formas de expressão do Direito e da prevalência da Constituição. Não se ousa mais defender a dicotomia que imperou entre os ramos público e privado. Não se ignora mais a supremacia e a eficácia da Constituição. Em conclusão, não é possível negar que a *pessoa concreta* deve ser o foco central de preocupação do Direito.

Dessa forma, é nítido o viés humanizado do atual Direito familiar. Não se pode mais negar a condição existencial da pessoa humana. Isso significa que, não é interessante ignorar a vontade de ser feliz, independentemente de qualquer outra condição econômica, religiosa, política ou cultural.

Buscando melhor enfatizar a relevância da afetividade nas famílias, (HIRONAKA, 2006, p. 436, *apud* CALDERON, 2011, p. 169) explica:

O afeto, reafirme-se, **está** na base de constituição da relação familiar, seja ela uma relação de conjugalidade, seja de parentalidade. O afeto está também, certamente, na origem e na causa dos descaminhos desses relacionamentos. Bem por isso, o afeto deve permanecer presente, no trato dos conflitos, dos desenlaces, dos desamores, justamente porque ele perpassa e transpassa a serenidade e o conflito, os laços e os desenlaces; perpassa e transpassa, também, o amor e os desamores. Porque o afeto tem um quê de dignidade essencial. Este é o afeto de que se fala. O afeto-ternura; o afeto-dignidade. Positivo ou negativo. O imorredouro do afeto.

Percebe-se no seio familiar um verdadeiro ambiente de compartilhamento de experiências. Isso significa troca de vivências, seja de pontos positivos ou negativos.

É, precipuamente para a família, que geralmente se contam as vitórias e as derrotas. O princípio da solidariedade se destaca, na medida que permite a fraternidade, a concessão de uma mão amiga nos momentos mais necessitados. E para isso acontecer, não é necessário que haja união por laços de sangue. Havendo afetividade e empatia, vive-se harmoniosamente.

4.2 PROJEÇÕES DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA

Considerando que o direito civil resguarda a pessoa humana desde antes do nascimento até após a morte, é imperioso destacar que o Direito das Famílias talvez seja o sub-ramo do direito que melhor regule as relações humanas. Assim, falar sobre afetividade envolve não apenas a discussão acerca de seu enquadramento jurídico, mas também deve englobar as consequências de seu reconhecimento.

Dessa forma, buscar-se-á abordar de forma pontual as variáveis familiares: a multiparentalidade, a paternidade/maternidade socioafetivas, o dever de cuidado, a união estável, as repercussões sucessórias, o reconhecimento extrajudicial da afetividade, e a responsabilidade por abandono afetivo.

Além disso, é de importância também a abordagem das novas espécies de famílias: monoparental, anaparental, simultâneas, o poliamor, dentre outras. Assim, torna-se possível corroborar a presença do afeto nas relações familiares, ultrapassando o caráter do “ter” e chegando ao mais íntimo da pessoa humana.

O pluralismo familiar trouxe uma gama de possibilidades, dentre elas a reconstituição do modelo familiar matrimonializado. A intenção não é desfazer ou abominar o casamento. Muito pelo contrário, o matrimônio continua sendo uma forma de se formar uma família. No entanto, não se pode deixar de reconhecer outras famílias que porventura surjam, desde que respeitem os princípios constitucionais.

Dessa maneira, iniciar-se-á a discussão acerca da multiparentalidade. Calderón (2017), explica tratar-se de um vínculo de filiação com dois ou mais pais/mães. É um dos reflexos da afetividade no direito contemporâneo. Ele explica muito bem com um exemplo: um indivíduo que possui um “pai socioafetivo” por vários anos, tendo-o como referência paterna, inclusive no assento do registro de nascimento, de repente descobre quem é o seu pai biológico (por comprovação de DNA). Nesse caso, esse filho terá dois pais, um socioafetivo e um biológico.

A partir dessa transparente exemplificação, é possível enxergar que esse filho possa ir ao judiciário requerer o reconhecimento de sua paternidade biológica, sem no entanto, abandonar o “pai de criação”. É perceptível que a socioafetividade não exclui a filiação biológica. A recíproca também é verdadeira.

Por força do princípio constitucional da igualdade jurídica, todos os tipos de filiação devem ter o mesmo tratamento. Desse modo, D’abadia (2017, p. 59) diz:

Assim sendo, a tese da multiparentalidade defende que a solução mais adequada em situações de conflito entre paternidades, de origem biológica ou socioafetiva *stricto sensu*, respaldadas na afetividade e no regular exercício da função parental, é o reconhecimento de ambas, com todos os seus efeitos, de modo a coexistirem em sua plenitude. Uma vez que a exclusão de uma delas seria uma forma de negar a complexidade existencial humana, e resultaria em gravosos danos contra a pessoa de todos os envolvidos, desde os pais, que teriam toda a participação no desenvolvimento do rebento negada; até os filhos, que teriam grande parte de sua personalidade e individualidade excluída, e acabariam sendo punidos em decorrência de uma situação por eles não provocada (...)

Nessa perspectiva, é o raciocínio de Dias (2016), a qual aponta ser a multiparentalidade reconhecida sob o prisma da situação do filho. Explica que mais do que um direito, é uma obrigação constitucional reconhecer a pluriparentalidade, à medida que resguarda os direitos fundamentais de todos os membros familiares, em especial o direito à afetividade.

Não há motivo para se recusar a dar reconhecimento a tais uniões, pois a liberdade como um princípio constitucional guia as escolhas humanas. A liberdade permite o livre pensamento e a livre expressão, com a ressalva dos direitos de terceiros. Não há justificativa de ordem política, pois estamos lidando com a esfera privada do direito, na qual a intervenção do Estado deve ser mínima. Muito menos explicação religiosa, já que há consolidada a não discriminação, a igualdade e a liberdade de culto.

Enfim, a trajetória a ser percorrida deve ter um fim único: o alcance da felicidade. Calderón (2017), prescreve que o número crescente de famílias recompostas fomentou a questão da multiparentalidade. Menciona ainda, uma situação hipotética para fins de compreensão. Supondo que um casal heteroafetivo tenha um filho logo no início do relacionamento. Passado um tempo, o casal se divorcia e o filho continua morando com a mãe, já distante do pai biológico. A seguir, a mãe se une a um novo companheiro, o qual passa a conviver diariamente com ambos de forma afetiva, pública e duradoura, por longo tempo.

Nesse caso, o novo companheiro da mãe assume o papel de pai socioafetivo. Assim, o filho passará a ter dois pais: um de sangue e outro por convivência afetiva. Calderón (2017), continua seu pensamento afirmando que apenas o caso concreto irá indicar qual a melhor solução a ser tomada. Ou seja, só a situação específica permitirá deliberar a favor ou não da coexistência de ambas as parentalidades (biológica e afetiva).

Diante dessa inteligência, conclui-se ser a multiparentalidade uma realidade crescente no direito brasileiro. Em conformidade com a doutrina da proteção integral, estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o ideal é o estabelecimento dessa pluriparentalidade de acordo com as necessidades e interesses do menor. Logo, o magistrado deve, na análise da situação fática, adotar a decisão que melhor respeite tais interesses, sempre pautado no ideal de justiça e igualdade.

Inserido nesse contexto, Calderón (2017) prossegue trazendo a Repercussão Geral 622 do STF, a qual foi responsável por reconhecer a possibilidade jurídica da multiparentalidade no Direito de Família, se afastando assim do entendimento do STJ. Pontua os principais reflexos da decisão do STF: o reconhecimento jurídico da afetividade, a colocação dos vínculos biológico e afetivo em igual patamar de hierarquia jurídica, a possibilidade da multiparentalidade e a consolidação do princípio da paternidade responsável.

Continua Calderón (2017), dizendo que o STF a partir dessa decisão conferiu interpretação extensiva à parentalidade responsável, havendo clara prevalência da responsabilidade do pai consanguíneo, mesmo sem o filho ter convivido com ele. Em outras palavras, diz que a decisão responsabiliza a paternidade biológica e respeita a socioafetiva.

Desse entendimento se percebe que não é necessário se desfazer da paternidade biológica já tendo uma filiação socioafetiva, até porque o ascendente genético continuará tendo suas responsabilidades, principalmente alimentares, para com o menor, independentemente da presença de outro pai.

A decisão da Corte Suprema, trouxe alguns efeitos jurídicos elencados por Calderón (2017): um deles foi o que ele denominou de tese inversa, ou seja, mesmo com uma paternidade biológica já existente, é possível investigar e dar respaldo a um pai socioafetivo, concomitantemente. Além disso, cita a possibilidade de alteração do nome e registro da dupla filiação, assim como a guarda e convivência compartilhadas, mesmo coexistindo três pessoas.

Essa questão da guarda compartilhada é interessante, pois se a criança se sente acolhida por ambo(a)s o(a)s pais/mães, ou melhor, se existe afeto, carinho e amor, porque não conferir a ambas às filiações o direito da convivência familiar? O que importa é o bem-estar de todos os envolvidos, desde que haja respeito.

Seguindo na sua inteligência, Calderón (2017) pontua ainda a questão da prestação alimentar, afirmando que a decisão deve ser tomada de acordo com o melhor interesse do filho menor. Nesse contexto, traz a situação contrária, ou seja, os alimentos aos pais idosos a eventualmente serem pagos pelo filho. Explica que, quem tem dois pais e uma mãe, por exemplo, poderá ter que prestar alimentos em dado momento, em conformidade com o princípio da solidariedade familiar e em respeito à reciprocidade.

Outros efeitos decorrem da multiparentalidade, aí se englobando o âmbito do direito sucessório. Calderón (2017), no seu caminho de explanação continua dizendo que o filho que possua uma filiação plúrima, exercerá eventual direito de herança em face de três ascendentes. Foi o que o STJ denominou de dupla-herança. O contrário também tem validade, isto é, há a possibilidade de divisão da herança entre os ascendentes, em caso de morte do descendente. A filiação múltipla deve abarcar também, de acordo com o referido autor, as questões previdenciárias e securitárias, sem que isso venha a caracterizar um eventual abuso.

Diante dessa explicação, faz-se mister observar o que diz Pereira (2017, p. 66):

Consolida-se a família socioafetiva em nossa Doutrina e Jurisprudência, uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como Direito Fundamental, a não discriminação de filhos, a corresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar e o núcleo monoparental reconhecido como entidade familiar.

Convocando os pais a uma “paternidade responsável”, assumiu-se uma realidade familiar concreta onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas aos estudos do DNA.

A partir de tal pensamento, entende-se a família socioafetiva como um gênero, da qual se bifurcam todas as outras, a exemplo do núcleo monoparental. A respeito desse modelo familiar, Dias (2016) esclarece que a CF/88 em seu art. 226, § 4º, propaga a família monoparental como sendo a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Completa ainda, afirmando que tal estrutura familiar afasta a natureza sexual da conceituação de família. Ressalta ainda, que não constitui tal modelo, a situação por exemplo, de um casal com filhos e que posteriormente, se

divorciam. Nesse caso, o poder familiar continua com ambos os pais e a guarda será compartilhada.

Da explanação acima, conclui-se que a família monoparental tem um traço peculiar: o poder familiar é inerente a uma só pessoa. Logo, tão somente um dos genitores ou responsáveis afetivos exercerá o poder de mando no exercício das atividades da respectiva estruturação familiar.

Ao falar das famílias plurais, não se pode deixar de fora a família eudemonista, a qual já vem sendo abordada ao longo deste trabalho. De forma pontual, Dias (2016, p. 222) esclarece:

A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. As relações afetivas são elementos constitutivos dos vínculos interpessoais. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira de as pessoas se converterem em seres socialmente úteis.

A partir dessa concepção de família, o reconhecimento jurídico da afetividade se alargou, e todas as outras possibilidades de união se estenderam largamente. Discorrer sobre qualquer modelo familiar constitucionalizado passa pela finalidade da busca pela felicidade, já tão mencionada neste trabalho. Foi nessa seara de raciocínio, que Dias (2016) faz um comparativo: em contrapartida ao PIB (produto interno bruto), está surgindo um novo índice ao qual chama de FIB (felicidade interna bruta).

Não há como negar essa realidade pós-moderna. Desse modo, embora a Carta Magna de 1988 seja recheada de princípios democráticos, o rol de tipos familiares é meramente exemplificativo. Assim, a doutrina brasileira vem reconhecendo a cada dia variáveis diversas. Uma delas é a família anaparental, a qual segundo Dias (2016), trata-se de uma união entre familiares de qualquer grau de parentesco, sem necessariamente a presença dos genitores. O exemplo que a renomada civilista menciona é o caso de duas irmãs que moram sob o mesmo teto, conjugando esforços para o bem de ambas.

Dando sequência ao raciocínio, cita-se ainda a família simultânea, a qual segundo Machado (2012, pp. 52-53):

A família simultânea pode se dar, basicamente, de duas formas. Em um primeiro caso, uma família reconhece a outra, podendo haver, até mesmo, coabitação entre elas. Em um segundo caso, uma família não sabe da outra. (...) Assim, como constatado nos casos das outras entidades familiares não previstas, a realidade acaba impondo-se diante do direito, urgindo para que

o legislador se manifeste a respeito dessas situações ainda não previstas claramente na lei.

Além disso, a família simultânea coloca em xeque questões atinentes à monogamia, verificando-se atualmente inclusive a ocorrência de uniões poliafetivas, na qual há possibilidade de se estabelecerem vínculos familiares entre, por exemplo, um homem e duas mulheres. (...)

Analisando essa possibilidade familiar e partindo do pressuposto constitucional de igualdade, não discriminação e intervenção mínima do Estado, é viável sim o reconhecimento da aludida família poliafetiva, ou como alguns denominam: o poliamor. O grande impedimento para tal acolhimento familiar, passa justamente pela questão da monogamia e pelos valores morais e religiosos.

Dias (2016, p. 455), uma das civilistas mais modernas em termos de Direito de Família, alude o seguinte:

Eventual rejeição de ordem moral ou religiosa à dupla conjugalidade não pode gerar proveito indevido ou enriquecimento injustificável de um ou de mais de um frente aos outros partícipes da união. Negar a existência de famílias poliafetivas como entidade familiar é simplesmente impor a exclusão de todos os direitos no âmbito do direito das famílias e sucessório. Pelo jeito, nenhum de seus integrantes poderia receber alimentos, herdar, ter participação sobre os bens adquiridos em comum. Nem seria sequer possível invocar o direito societário com o reconhecimento de uma sociedade de fato, partilhando-se os bens adquiridos na sua constância, mediante a prova da participação efetiva na constituição do acervo patrimonial. (...) Claro que justificativas não faltam a quem quer negar efeitos jurídicos à escritura levada a efeito. A alegação primária é afronta ao princípio da monogamia, desrespeito ao dever de fidelidade-com certeza, rejeição que decorre muito mais do medo das próprias fantasias.

Como já dito no transcorrer desse texto, embora se vivencie uma nova era, pautada em uma Carta Democrática de Princípios, ainda existe muito preconceito por parte das pessoas, no tocante à questão familiar. Muitos, especialmente os religiosos fechados, não admitem de maneira alguma, outro modelo de família que não seja o constituído e abençoado por Deus e sacralizado pelo matrimônio.

É certo que, a escolha da estrutura familiar cabe a cada um dos sujeitos. Nem o Estado, nem a igreja, nem o Direito devem impor como se deve viver no âmbito privado. Isso faz parte da autonomia de cada indivíduo, logo não é direito de terceiros interferir no modo de vida íntimo, nem muito menos limitar as formas de constituição de família.

A democracia é justamente isso, mesmo que não haja concordância acerca de determinado comportamento, é obrigação de todos respeitar o outro. Na mesma linha de pensamento do afeto, está o dever de cuidado. Assim, Calderón (2017) fala que as

pessoas optaram por conviver afetivamente, devido à liberdade conferida às mesmas. Prescreve ainda que, ao se analisar a afetividade deve-se enxergá-la do ponto de vista objetivo, partindo dos fatos concretos. Isso permite a exteriorização do afeto e, conseqüentemente, a ciência jurídica se torna capaz de captar suas manifestações.

Buscando dar ainda mais firmeza ao posicionamento acerca da afetividade como integrante da categoria dos princípios constitucionais, não se pode deixar despercebida a relação que há entre o Direito de Família e a responsabilidade civil. Nesse ponto, o que se tem de destaque é a responsabilização por abandono afetivo.

Em um artigo intitulado “Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência”, Tartuce (2017) ensina que a responsabilidade civil nas relações familiares ultrapassa a esfera do casamento/união estável. Ou seja, ela alcança também os vínculos de filiação, tornando possível a responsabilização por abandono afetivo (abandono paterno-filial ou teoria do desamor). Nesse sentido, ele traz a seguinte ementa do STJ:

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 conseqüente 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/1988. 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, exurgindo, 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" (STJ, REsp 1.159.242/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012, DJe10/05/2012).

Desse posicionamento, pode-se entender que como a educação e a criação dos filhos são deveres legais impostos aos pais, não há porque não responsabilizar os mesmos caso eles deixem os menores em situação de vulnerabilidade afetiva. É possível sim, mensurar no caso concreto um *quantum* indenizatório, capaz de

compensar a dor do desprezo. É também uma forma de se cumprir o princípio da dignidade da pessoa humana, pois a ausência de cuidado e de presença torna inviável a construção de um ser humano psicologicamente digno.

Caminhando por esse entendimento é o raciocínio de Dias (2016, p. 138):

O confeito atual de família é centrado no **afeto** como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A enorme evolução das ciências psicossociais escancarou a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em **paternidade responsável**. Assim, a convivência dos pais com os filhos não é um direito, é um dever. Não há o direito de visitá-lo, há a obrigação de conviver com eles. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.

O uso da simetria permite enxergar elos afetivos além da parentalidade. A união estável é um nítido exemplo, pois é construída sem as formalidades do casamento. E o que permite a manutenção desse tipo de relação? A resposta está no desejo de formação de uma família. Dias (2016), diz ser a união estável constituída por um vínculo de convivência e de comprometimento mútuo de projeto de vida. Afirma ainda, que todas as uniões extramatrimoniais têm como referência o matrimônio. Logo, aos poucos todas elas vão ganhando contornos jurídicos, tendo por base a afetividade.

Ainda nesse cenário das projeções da afetividade no Direito Familiar, é interessante se fazer um breve comentário acerca do reconhecimento extrajudicial da afetividade em consonância com a perspectiva do Conselho Nacional de Justiça-CNJ. Calderón (2017), explica que a socioafetividade pelo vínculo de filiação, é amplamente reconhecida pelos tribunais superiores, de forma que a formalização do registro produz todos os efeitos jurídicos essenciais. No entanto, até pouco tempo atrás, tais laços socioafetivos exigiam uma ação judicial para se confirmar o registro de filiação.

Ou seja, a provocação do Poder Judiciário constituía-se a única forma de se reconhecer e registrar um possível vínculo afetivo, ante a falta de norma sobre o assunto. Calderón (2017), continua dizendo que com o passar do tempo isso foi mudando, devido ao fenômeno da *desjudicialização* do direito civil. A partir daí determinados Estados passaram a permitir o reconhecimento extrajudicial das filiações socioafetivas de forma direta pelos cartórios.

Essa facilitação do reconhecimento jurídico da afetividade representa uma desburocratização e contribui imensamente para a expansão do afeto nos lares brasileiros, assim como também nas relações civis do cotidiano. A característica da

espontaneidade do afeto leva a duas situações: a urgência de um reconhecimento jurídico por parte da lei e da jurisprudência e, por outro lado, a necessidade de um processo facilitador e menos burocrático para se colocar em xeque a validade dos laços afetivos.

Calderón (2017), prossegue explicando que o Estado brasileiro pioneiro a promover tal reconhecimento foi Pernambuco, o qual por intermédio da Corregedoria de Justiça do TJ estadual, regulamentou a questão administrativa. Diante desse cenário, o IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) providenciou por meio de um pedido ao CNJ, a possibilidade de uniformização de tal reconhecimento, já que alguns Estados regulavam o tema e outros ainda sequer pensavam nesse sentido.

Para concluir sua explanação, Calderón (2017) afirma tratar-se de nada mais que respeito ao princípio constitucional da igualdade na filiação. Ou seja, se o vínculo biológico pode ser reconhecido extrajudicialmente diretamente no cartório, o mesmo deve ser facultado aos laços afetivos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia teve a finalidade de suscitar a questão afetiva nas famílias brasileiras. Para tanto, foi necessária uma análise conceitual e histórica das relações familiares, discorrendo acerca da representação da família, especialmente para os povos da Roma Antiga, os quais sedimentaram as bases do direito ocidental. Além disso, foi utilizado como referência o Direito Canônico, devido à grande contribuição do mesmo aliado ao ideário do Cristianismo, no processo de construção do instituto do matrimônio.

Buscou-se fazer uma retrospectiva legislativa acerca do funcionamento da família no ordenamento jurídico pátrio, com vistas ao entendimento da estrutura familiar, especificamente no início do século XX, com a edição do primeiro código civil (Lei nº 3.071/16). A par desse recorte histórico, foi possível conhecer a forma como a família se estruturava e como a mesma reflete os anseios e as angústias do homem em cada época da história.

Essa evolução normativa culminou com a atual codificação civil (Lei nº 10.406/02), a qual simbolizou uma quebra de paradigmas para o Direito familiar. As mudanças foram visíveis e significativas, à medida que o modelo de família patriarcal e hierarquizado foi sendo deixado para trás. Dessa forma, foi feita uma tentativa conceitual do que é uma família, porém, percebeu-se que não há uma definição taxativa, justamente por que a família é instituto mutável fruto das concepções de dado momento histórico.

Posteriormente, com a promulgação da Carta Magna de 1988, o Direito de Família foi inserido em um mundo de subjetivismo. Dessa forma, buscou-se tratar das relações familiares tendo por base os princípios constitucionais. Nesse momento, destaca-se o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é a base de todos os outros princípios da Lei Maior.

Os vínculos familiares no pós-modernismo são pautados nessa extensa carga principiológica, de modo que, muitos desses mandamentos normativos estão expressos na lei, e outros, como a afetividade, encontram-se implícitos. Nessa seara de pensamento, se destaca o papel do intérprete jurídico no processo de captação e inserção da afetividade dentre os ensinamentos com força constitucional.

Nesse diapasão, foi relevante para o desenrolar do presente trabalho a distinção entre as regras, os princípios gerais de direito e os princípios constitucionais. Esses últimos, foram os que efetivamente contribuíram para o conhecimento e o aprimoramento jurídicos do afeto, visto que o mesmo possui precipuamente um caráter sociológico, cultural, filosófico e psicanalítico ligado às emoções e sentimentos humanos.

O reconhecimento da importância jurídica do afeto está intimamente ligado à igualdade, à liberdade, à solidariedade e à função social da família. Assim, pretendeu-se mostrar como os tribunais superiores (STF e STJ) lidam com a questão afetiva. Felizmente, de forma majoritária, é reconhecida a necessidade de se valorar juridicamente os laços afetivos, assim como, inserir a afetividade na categoria de princípio constitucional.

Isso se revela pelas inúmeras decisões nesse sentido. O reconhecimento da paternidade e maternidade socioafetivas refletem muito bem o caráter jurídico do afeto. Por isso, este trabalho procurou trazer à tona tais posicionamentos, com o objetivo de tornar convincente a defesa do princípio da afetividade. Um dos exemplos abordados envolve justamente a questão das uniões homoafetivas, as quais representam um marco na consolidação da igualdade e da afetividade.

Nesse ponto, a doutrina civilista se divide. Porém, percebeu-se uma tendência majoritária à defesa jurídica do afeto. Maria Berenice Dias, sem sombra de dúvidas, é uma das doutrinadoras que mais defende a inserção do afeto na categoria jurídica de princípio. Tanto que utiliza a expressão “famílias”, no lugar de “família”, como uma forma de proteger a pluralidade das famílias constitucionalizadas.

Além disso, tentou-se demonstrar de que maneira o ambiente familiar propicia a cristalização do afeto e de que forma os membros familiares são atingidos com a socioafetividade. Buscou-se avaliar os tipos de famílias que estão sendo reconhecidas e as repercussões em outros ramos do direito civil, como por exemplo, os reflexos no direito sucessório.

Longe de esgotar a temática, a pesquisa ainda poderá ser alargada em outros trabalhos, principalmente porque a família está em constante adaptação aos novos ares sociais. Portanto, não deve ser o aludido trabalho o fim de abordagem da afetividade. O que se pretendeu foi construir um entendimento sobre o assunto, de forma a deixar um mínimo de contribuição social e acadêmica.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 set. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 26 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Rio de Janeiro, 21 de outubro de 1949. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1930-1949/L0883.htm> Acesso: 29 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 01 de janeiro de 1916. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em: 29 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF, 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm> Acesso: 30 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm> Acesso: 01 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. Brasília, DF, 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em: 01 out. 2018.

BRASIL. **PL nº 6.583 de 2013**. Estatuto da Família. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1159761> Acesso em: 01 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878.694**. Reclamante: Maria de Fatima Ventura. Reclamado: Rubens Coimbra Pereira e outro (a/s). Relator: Min. Roberto Barroso. Minas Gerais, 10 de maio de 2017. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 27 out. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O Percurso Construtivo do Princípio da Afetividade no Direito de Família Brasileiro Contemporâneo: contexto e efeitos**. 2011. 288f. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal do Paraná/ Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito (Mestrado), Curitiba, 2011. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 25 out. 2018.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros**. São Paulo: Editora das Américas S.A – EDAMERIS, 1961.

D'ABADIA, Luiz Alexandre Abreu. **A Multiparentalidade como forma de concretização dos preceitos constitucionais no ambiente familiar**. 2017. 93f. Trabalho de conclusão de curso. – Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2017. Disponível em: <<http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/bitstream/riuea/946/1/A%20Multiparentalidade%20como%20forma%20de%20concretiza%C3%A7%C3%A3o%20dos%20preceitos%20constitucionais%20no%20ambiente%20familiar.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. ONU, 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>> Acesso em: 17 out. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ENGELS, Friedrich. **A origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado. Trad. Leandro Konder** – Trabalho relacionado com as investigações de L. H. Morgan. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira S.A, 1984.

FARACO, Luciane. **Os Princípios Constitucionais do Direito de Família**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre-RS, nº 32, 2014. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/69426/39180>>. Acesso em: 24 out. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito civil-vol. 6 Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 6: Direito de família- As famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol.6: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Janaína Marissol dos Santos. **A pluralidade das entidades familiares e suas novas modalidades**. 2012. 72f. Monografia de Graduação - Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, RS, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/2890/Monografia%20de%20Gradua%C3%A7%C3%A3o%20-%20Jana%C3%ADna%20Machado.pdf?sequence=1>> Acesso em: 19 out. 2018.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 6. ed. rev. Atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MANERICK, Rosa Maria dos Santos. **O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua efetividade no direito de família**. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v. 1, n. 1, 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rosa%20Maria%20dos%20Santos%20Manerick.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. V / Atual. Tânia da Silva Pereira**. – 25. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. **Nem só de pão vive o homem**. Sociedade e Estado, Brasília, v.21, n. 3, p. 667-680, set. /dez. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v21n3/a06v21n3.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A afetividade como fonte de obrigação jurídica.** Revista Consultor Jurídico, 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-jun-26/rodrigo-cunha-pereira-afetividade-obrigacao-juridica>>. Acesso em: 26 out. 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica.** 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REINALDIN, Juliana. **Da evolução do pátrio poder ao poder familiar.** 2008. 53f. Trabalho de conclusão de curso – Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2008. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2013/09/DA-EVOLUCAO-DO-PATRIO-PODER-AO-PODER-FAMILIAR.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2018.

SANTOS, Rogério Dutra dos. Institucionalização da Dogmática Jurídico-Canônica Medieval. In: WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito.** 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, Célio Egídio da. **História e desenvolvimento do conceito de família.** 2005. 157f. Dissertação de mestrado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/8393/1/Celio%20PDF.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência.** 2017. Disponível em: <<https://m.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/262537/da-indenizacao-por-abandono-afetivo-na-mais-recente-jurisprudencia>> Acesso em: 11 nov. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, vol. 5: Direito de Família.** 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade.** Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, nº 21, 1979. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>>. Acesso em: 26 out. 2018.