

**DIREITO  
PRIVADO**

## O Princípio da Afetividade no Direito das Famílias

Thiago Montanari Marins<sup>1</sup>

**Sumário:** I. Introdução. II. Princípio. III. Família. III.1. Uma breve história da formação da família brasileira. III.2. A função social da família. IV. Afeto. IV.1. O que é afeto. IV.2. O afeto e sua importância para a vida humana. V. Princípio da Afetividade. V.1. O princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade. V.2. O princípio da afetividade e direito fundamental. V.3. O princípio da afetividade no Direito das Famílias. V.4. O princípio da afetividade como direito da personalidade. VI. Aplicando o princípio da afetividade. VI.1. Filiação socioafetiva e adoção afetiva. VI.2. Indenização por abandono afetivo. VI.3. Famílias Plurais. VII. Perspectivas para a mudança de paradigmas. VII.1. Mudanças através do Legislativo. VII.2. Mudanças através do Judiciário. VIII. Conclusão. IX. Referências Bibliográficas.

**Resumo:** O presente trabalho almeja tratar do princípio da afetividade, expondo seus principais aspectos e a sua aplicação no Direito das Famílias, tendo como base a sua inserção histórica na evolução do conceito de família, a sua aplicação em casos concretos relevantes e a sua influência no âmbito das decisões do Poder Judiciário, além do tratamento dado pela doutrina. Ademais, realizou-se uma exposição crítica de algumas questões polêmicas atuais que giram em torno do princípio da afetividade e uma busca pela definição de novas perspectivas.

**Abstract:** *This work seeks to address the principle of affectivity, presenting their main features and its application in the Family Law, based on their inclusion in the historical evolution of the concept of family, their application in specific cases and their relevant influence in judicial decisions, beyond the treatment of the doctrine. Moreover, there was a critical exposition of some current controversial issues that revolve around the principle of affectivity and a search for definition of new perspectives.*

---

<sup>1</sup> Bacharelado em Direito pela Universidade Federal Fluminense. E-mail: [thiagomontanari@hotmail.com](mailto:thiagomontanari@hotmail.com). O presente trabalho tem como base monografia, com o mesmo título, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, apresentada em 15 de dezembro de 2009, para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

## I. Introdução

Não é de hoje que o Direito das Famílias<sup>2</sup> desperta acalorados debates jurídicos entre seus cientistas, sobretudo pela sua relevância imprescindível na vida das pessoas. No cerne das principais problemas que permeiam a civilista contemporânea no que tange as relações familiares, encontra-se, direta ou indiretamente, o princípio da afetividade.

O presente trabalho almeja tratar desse controverso e novo princípio, o princípio da afetividade. Assim, procura-se delimitar a citada temática pela exposição dos seus principais aspectos e a sua aplicação no ramo do Direito das Famílias, tendo como base a sua inserção histórica na evolução do conceito de família, a sua aplicação em casos concretos relevantes e a sua influência no âmbito das decisões do Poder Judiciário, além do tratamento dado pela doutrina. Realizou-se uma exposição crítica de algumas questões polêmicas atuais que giram em torno do princípio da afetividade e uma busca pela definição de novas perspectivas.

No que tange aos métodos de pesquisa, a mesma é classificada, quanto à forma de abordagem, como qualitativa, na medida em se baseia em dimensões subjetivas da atividade humana, além de desenvolver um estudo em que as informações são, em sua maior parte, oriundas de fontes bibliográficas qualitativas.

O leitor perceberá que não foram raros os momentos em que houve uma necessária viagem interdisciplinar, seja pelo mundo da psicologia, da história ou da sociologia. Essas conexões interdisciplinares foram feitas para dar maior amplitude de visualização à problemática e, conseqüentemente, um melhor tratamento ao tema.

## II. Princípios

Na visão de Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio é:

---

<sup>2</sup> Já adotando a nomenclatura mais moderna desse ramo do Direito Civil.

“o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico” (MELLO, 2007, p. 450- 451)

Gilmar Ferreira Mendes, fazendo referência a Gomes Canotilho, revela as seguintes características dos princípios:

- são normas com um grau de abstração relativamente elevado;
- carecem de mediações concretizadoras, seja do legislador ou seja do jurista, pelo fato de serem vagos e indeterminados;
- pela posição hierárquica no sistema de fontes ou pela importância estruturante dentro do sistema jurídico, possuem um papel fundamental no ordenamento;
- são standards juridicamente vinculantes, radicados nas exigências de justiça ou na idéia de direito; e
- são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante (MELLO, 2007, p.38-39).

Humberto Ávila, em suas conclusões a respeito da teoria dos princípios, expõe alguns pontos fundamentais a serem considerados na sua definição, sobretudo quando comparados às regras. Para ele, os princípios são normas que objetivam um determinado fim (normas finalísticas). São normas prospectivas, na medida em que apontam uma direção, e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, já que não objetivam abranger todos os aspectos relevantes para a tomada de uma determinada decisão nem, tampouco, gerar uma solução específica. A finalidade é contribuir, ao lado de outras razões, para a formação da decisão. Desse modo, a interpretação e a aplicação dos princípios demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. Nessa seara, a qualidade dos princípios é determinar a realização de um fim juridicamente relevante (Ávila, 2004)

Com isso, resta indubitável, para a ciência do Direito, o caráter de extrema importância assumido pelos princípios na atual ordem jurídica. Como se viu, os princípios são fundamentos de todo o ordenamento, representando o espírito deste. Eles são ordenações de onde emanam valores jurídicos de extrema relevância. Além disso, são vetores jurídicos que

direcionam a interpretação e a aplicação das leis de forma racional, lógica e harmônica com todo o sistema normativo, e apontam para a realização de um fim juridicamente relevante.

### **III. Família**

#### **III.1. Uma breve história da formação da família brasileira**

A história do Brasil e sua formação econômica e social guardam forte ligação com a estrutura da família brasileira.

Neste trabalho, toma-se como ponto de partida a família rural baseada no modelo patriarcal, hierarquizado e transpessoal (Rosensvald, 2008). Tal padrão era baseado no matrimônio, de tradição católico-romana, em que a relação entre homem e mulher casados deveria durar até a morte de um dos dois<sup>3</sup>, ainda que isso significasse uma vida infeliz.

Nesse modelo de família, os laços patrimoniais eram realçados em detrimento dos laços afetivos. Tratava-se muito mais de um modelo de produção da sociedade do que de uma célula social constituída para a satisfação e felicidade de seus membros.

Não é difícil entender porque o vínculo do casamento era indissolúvel. A dissolução do casamento colocava em risco a própria sociedade, já que o matrimônio era a sua célula fundamental não somente para a formação dos indivíduos que nasciam e cresciam no seio da família, mas também era a base econômica da sociedade ali desenhada. Gilberto Freyre, em sua grandiosa obra de descrição da sociedade brasileira, revela:

“A nossa verdadeira formação social se processa de 1532 em diante, tendo a família rural ou semi-rural por unidade [...]. Vivo e absorvente órgão da formação social brasileira, a família colonial reuniu, sobre a base econômica da riqueza agrícola e do trabalho escravo, uma variedade de funções sociais e econômicas. Inclusive, como já insinuamos, a do mando político: o oligarquismo ou nepotismo, que aqui madrugou [...]”(FREYRE, 2005, p.85).

---

<sup>3</sup> Daí o uso comum da expressão: “até que a morte nos separe”.

Não se pode deixar de mencionar, porém, que apesar de existir um modelo de família predominante (a família patriarcal), já se verificava, em épocas remotas, a existência de diferentes núcleos familiares. É o que o mesmo autor traz:

“Em ligação com o assunto devemos nos recordar que o familismo no Brasil compreendeu não só o patriarcado dominante – e formalmente ortodoxo do ponto de vista católico-romano – como outras formas de família: parapatriarcais, semipatriarcais e mesmo antipatriarcais [...]” (FREYRE, 2005, p. 130-131).

As mudanças de valores ocorridas no século passado acabaram por muito influenciar o modelo de família até então existente, transformando-o à medida que a sociedade brasileira também mudava.

Nessa digressão histórica de transformação, podemos citar o fenômeno da globalização como fator preponderante, já que reduziu as distâncias entre diferentes povos, aproximando culturas diversas e criando uma economia em escala global.

A aproximação com outros povos tornou perceptível a fragilidade dessa sistemática econômica e política. Aos poucos, a família deixou de ser um modelo de produção econômico e passou a ser uma instituição desenvolvida em torno das relações de afeto entre seus membros, sendo possível afirmar que esse processo de transformação ainda não se concluiu totalmente.

Paralelamente com a globalização e também por causa dela, a emancipação feminina exigiu igualdade entre homens e mulheres, o que acabou por revolucionar a *célula-máter* da sociedade, já que o modelo de submissão da mulher ao homem deixou de ser comportado. Com isso, perdeu-se um elemento importante capaz de manter o elo formado pelo casamento, uma vez que a esposa era obrigada a tolerar as agressões e os desmandos do marido, sob pena de ser socialmente marginalizada. A relação entre homem e mulher no seio familiar deixou de ser uma relação de autoridade para centrar-se num elemento muito mais sensível, o afeto. A afetividade passou a ser preponderante para a conquista de uma relação familiar duradoura e saudável.

A democratização também contribuiu para o processo de transformação da família, na medida em que houve inegável valorização da liberdade e da igualdade entre os indivíduos. Diminuiu-se, assim, cada vez mais, o abismo existente nas relações entre os membros da família, até então marcada pela autoridade do pai.

O advento da Constituição da República de 1988 alçou o princípio da dignidade da pessoa humana à categoria de princípio basilar de todo o ordenamento, passando a ser o epicentro axiológico de toda a ordem constitucional. Previsto no art. 1º, III, da Constituição, o princípio também é citado expressamente no §7º do art. 226 quanto à proteção da família pelo Estado e pela própria sociedade.

A transformação do arranjo familiar no Brasil é tão latente que o IBGE publicou, em 2006, pesquisa na qual se verificou um aumento significativo no número de famílias chefiadas por mulheres, a chefia feminina na família aumentou cerca de 35%, de 22,9%, em 1995, para 30,6% em 2005<sup>4</sup>.

Com tudo que fora exposto acima, é possível concluir que a família brasileira vem mudando na mesma esteira em que a sociedade vem se transformando e incorporando novos valores. Nesse diapasão, respeitando-se a dignidade humana, as liberdades individuais e a igualdade, torna-se inapropriado falar em um único tipo de arranjo familiar, sendo mais correto a afirmação no sentido da existência de uma pluralidade de modelos familiares.

### **III.2. A função social da família**

Não restam dúvidas a respeito da importância de família para a formação e o desenvolvimento do homem e, conseqüentemente, para a sociedade. É no seio familiar que o ser humano “inicia a moldagem de suas potencialidades com o propósito da convivência em sociedade e da busca de sua realização pessoal. (ROSENVALD, 2005, p.2).

A velha busca do homem pela felicidade perpassa quase que inevitavelmente pela família. Sua importância não se dá somente para o indivíduo em tenra idade, ou seja, para

---

<sup>4</sup> Fonte: IBGE. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/>>. Acesso em: 20 fev. 2009

os incapazes, como as crianças, mas também para o adulto, já que não são raras as vezes em que este, durante sua vida, recorre à família na busca de um “porto-seguro”.

É na família que o homem se dignifica, encontra solidariedade e afeto. Ali estão presentes os principais atores de sua vida, personagens de sua criação e mestres de sua formação: os pais e parentes. Enquanto isso, um mundo se abre e é desvendado dia-a-dia pela criança, e é esse círculo de afeto que lhe garante o desenvolvimento fisiológico e mental.

Em busca de uma melhor compreensão do valor que a família tem para a pessoa humana, descobriu-se que outras ciências também se dedicam a essa pesquisa. Winnicott, psicólogo e cientista das relações familiares e da formação das crianças, também contribui para o que todos parecem saber quase que num movimento intuitivo - o quão fundamental é a família:

“[...] somente a própria família da criança tem possibilidade de continuar esta tarefa começada pela mãe e continuada pelo pai e pela mãe, a tarefa de satisfazer as necessidades do indivíduo. Estas necessidades incluem a dependência e a luta do indivíduo pela independência. A tarefa inclui satisfazer as necessidades mutáveis do indivíduo que cresce, não somente no sentido de satisfazer os instintos, mas também no sentido de estar presente para receber a contribuição, que é uma coisa vital na vida humana” (WINNICOTT, 1980, p.109 e 110).

Na passagem a seguir, o citado autor reforça o que fora afirmado, revelando a importância, para a formação da pessoa, de ser criado em um lar familiar sadio:

“O lugar que o lar ocupa tem sido há muito tempo reconhecido e, nos últimos anos, muito foi descoberto pelos psicólogos a respeito dos modos pelos quais um lar estável não apenas torna as crianças capazes de encontrar a si mesmas e umas às outras, mas também as faz começarem a se qualificar como membros da sociedade em um sentido mais amplo”. ( WINNICOTT, 1980, p.191).

Também é Winnicott que afirma que:

“a força de uma família vem do fato de ela ser um lugar de encontro entre algo que floresce do relacionamento do pai com a mãe e algo que deriva de fatores inatos, pertencentes ao crescimento emocional da criança como indivíduo”( WINNICOTT, 1980, p.65)



O autor também descreve o fascinante fenômeno do desenvolvimento emocional do menor:

“Quando examinamos este fenômeno do desenvolvimento, que começa com a maternagem e continua no interesse persistente que a família tem pelo adolescente, não podemos deixar de ficar impressionados pela necessidade humana de um círculo que amplia continuamente para cuidar do indivíduo, e também pela necessidade que o indivíduo tem de um lugar onde uma contribuição pode ser feita de vez em quando, sempre que ele tiver necessidade de ser criativo ou generoso. Todos estes círculos cada vez maiores representam o colo da mãe, seus braços e sua preocupação”. (WINNICOTT, 1980, p.109)

Não é difícil constatar que a família é a estrutura basilar de toda a sociedade. É como se fosse ela a representação em menor escala daquilo que vemos do lado de fora. Famílias sadias representam uma garantia de sociedade sã, defensora de seus valores e rumando ao desenvolvimento. A essa altura, pode-se afirmar que a sociedade nada mais é do que um reflexo do que acontece dentro dos lares.

Como não poderia deixar de ser, o Direito, sabendo da essencialidade da família para a constituição de uma sociedade representativa dos valores que ela mesma manifestou e positivou em seu texto constitucional, tratou de defender essa entidade ímpar.

Uma sociedade que determinou a constituição de um Estado Democrático de Direito<sup>5</sup>, que alçou a dignidade da pessoa humana como princípio maior<sup>6</sup>, que tem como objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária<sup>7</sup>, não poderia deixar de proteger seu núcleo, sua essência, ou seja, suas famílias.

#### IV. Afeto

##### IV.1. O que é afeto?

<sup>5</sup> CF. Constituição da República Federativa do Brasil, Art. 1º, *caput*.

<sup>6</sup> CF. Constituição da República Federativa do Brasil, Art. 1º, III.

<sup>7</sup> CF. Constituição da República Federativa do Brasil, Art. 3º, I.

Uma definição para um termo tão complexo parece próxima do impossível. Por muito tempo a filosofia e, posteriormente, a psicologia, buscaram uma definição precisa para o afeto, mas os trabalhos nunca chegaram a uma conclusão definitiva e nunca houve um consenso. Como se vê, a tarefa é árdua e exige uma introspecção interdisciplinar.

No dicionário Michaelis *on-line*, afeto é definido como sentimento de afeição ou inclinação para alguém, amizade, paixão ou simpatia<sup>8</sup>.

O Dicionário de Filosofia revela que “afeição é usado filosoficamente em sua maior extensão e generalidade, porquanto designa todo estado, condição ou qualidade que consiste em sofrer uma ação sendo influenciado ou modificado por ela”. (ABBAGNANO,1970)

Para a filosofia, afeto é um conceito que sempre esteve conectado com sentimentos. Spinoza define afeto como uma modificação que acontece no corpo e na mente ao mesmo tempo, pelo qual o poder da mente sobre o corpo aumenta ou diminui. A emoção pode ser considerada uma atividade, quando for controlável, ou uma paixão, quando a mente se torna passiva<sup>9</sup>.

Seguindo o caminho traçado pela filosofia, não é difícil verificar que a paixão, por ser desconhecida pelo homem, é indesejável à luz do pensamento racional. Assim, a filosofia acabou por consagrar o triunfo da racionalidade sobre o afeto, já que este sempre se mostrou rebelde e incontrolável.

Nesse ponto, se deve refletir se o afeto, como paixão, foi negligenciado pela filosofia devido à dificuldade natural da humanidade em controlá-lo, o que, justamente por isso, transformou-o em um obstáculo para a felicidade.

---

<sup>8</sup> Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br>>. Acesso em: 20 fev. 2009.

<sup>9</sup> *By emotion I mean the modifications of the body, whereby the active power of the said body is increased or diminished, aided or constrained, and also the ideas of such modifications. N.B. If we can be the adequate cause of any of these modifications, I then call the emotion an activity, otherwise I call it a passion, or state wherein the mind is passive. SPINOZA, Benedictus de. Ethics, Part III: On the Origin and Nature of the Emotions, Definitions, III.* Disponível em <[http://en.wikisource.org/wiki/Ethics\\_\(Spinoza\)](http://en.wikisource.org/wiki/Ethics_(Spinoza))>. Acessado em 8 jul. 2009.

Para Freud, pai da psicanálise, o afeto é entendido como um estado emocional, incluindo-se todos os sentimentos humanos. Observa-se que em suas primeiras obras, Freud trata claramente da questão do afeto. Após definir de forma mais explícita (porém não de forma clara e definitiva) o termo nos artigos metapsicológicos de 1915, nota-se que o vocábulo “afeto” passa a ser cada vez menos presente nos textos freudianos. No caminho inverso, como assinala Oswaldo França Neto, o termo “angústia” passa a estar cada vez mais presente (NETO,2009).

O Dicionário Médico revela que, em psicologia, afeto significa sentimento, emoção, acrescentando que, para Freud, é “a soma dos diversos sentimentos, conscientes ou suprimidos, que acompanham ou influem sobre um estado mental ou uma idéia” ( OSOL, 1989, p 51). O mesmo dicionário traz também, para o afeto, o sentido de denominação genérica de qualquer emoção, sentimento, estado de alma, temperamento.

Ainda em psicologia, Carlos Pinto Corrêa, psicanalista, revela que “para Lacan o afeto não é sentimento, como a angústia. Não sendo sentimento é uma paixão, ou como está dito mais claramente: o afeto é uma paixão da alma”( CORRÊA,2009), reforçando a diferença entre afeto e paixão.

Longe de uma definição solidificada e imutável, nota-se que o tema é até hoje discutido entre cientistas e filósofos contemporâneos. Nesse complexo diálogo, parece que ainda há espaço para muitos apontamentos e considerações até que, um dia, chegue-se a alguma conclusão, se é que isso será possível. De fato, a discussão se torna cada vez mais rica. Nesse interregno, aprende-se cada vez mais sobre o homem, no entanto, em sentido diametralmente oposto, afasta-se cada vez mais de uma definição concreta e definitiva.

#### **IV.2. O afeto e sua importância para a vida humana**

O afeto é uma necessidade primária do ser humano. Isso significa dizer que o afeto é um elemento sem o qual o ser humano não consegue viver, sendo, portanto, imprescindível para a vida humana e insubstituível por qualquer outro elemento presente na natureza.

O que determina a essencialidade do afeto para a vida humana é, sem dúvida, o fato de o homem ser uma espécie social. Há uma necessidade recíproca, sendo impossível viver em completo isolamento e solidão por toda uma vida.

A carência sócio-afetiva do ser humano é bastante conhecida para as ciências da saúde. Em interessante passagem, Daniel Goleman, psicólogo, doutor pela Universidade de Harvard, em sua obra que virou *best-seller* em todo o mundo, descreve tal importância:

“Acrescenta-se a solidão à lista de riscos emocionais para a saúde – e os laços emocionais estreitos à lista de fatores protetores. Estudos feitos durante duas décadas, envolvendo mais de trinta e sete mil pessoas, mostram que o isolamento social – a sensação de que não temos com quem partilhar os nossos mais íntimos sentimentos ou ter uma relação de intimidade – duplica a possibilidade de contrairmos doenças ou de morreremos. O isolamento, por si só, concluiu uma comunicação científica de 1987 publicada na revista *Science*, é tão importante para as taxas de mortalidade quanto o fumo, a alta pressão sanguínea, o colesterol alto, a obesidade e a falta de exercício físico.” (GOLEMAN, 1995, p. 193 e 194).

Para ilustrar a importância do afeto para um ser humano, tome-se como exemplo um bebê. Em absoluta solidão, ele é incapaz de saciar suas necessidades mais básicas.

O primeiro problema que surge é: como ele conseguirá se alimentar? Ainda que, de alguma forma, o alimento lhe seja garantido, fácil será verificar que somente isto não lhe garantirá grandes probabilidades de vida. Na solidão, o bebê estará exposto a uma série de outros problemas e riscos: doenças, predadores, frio, etc.

Essa constante exposição a riscos acaba por anular as chances de vida do ilustre personagem. Isso leva à conclusão de que para haver alguma probabilidade de sobrevivência, a criança precisará receber cuidados especiais outros, além da alimentação, que somente outro ser humano será capaz de compreender e dar.

A essa altura, o leitor deve estar se perguntando: mas qual é a relação disso com o afeto? A pergunta mais completa deveria ser: qual a relação entre cuidar de alguém e o afeto?

A pergunta acima pode ser respondida com outra pergunta: é possível cuidar de um bebê sem ser tocado por um mínimo de afeto?

O exemplo do bebê foi propositalmente exposto, porque se deve compreender que a necessidade de cuidado diminui razoavelmente à medida que a idade do indivíduo aumenta. O

que se quer dizer é que uma criança precisa de muito mais cuidados do que um adulto normal e sadio. A idéia que se traduz desse raciocínio é a de que a necessidade afetiva será sempre maior nos primeiros anos de vida do homem. Essa proporção não é nenhuma novidade, Daniel Goleman traz esclarecimentos ao tema:

“Essa aprendizagem emocional começa nos primeiros momentos da vida e continua durante toda a infância. Todos os pequenos intercâmbios entre pais e filhos contêm um subtexto emocional, e, com a repetição dessas mensagens através dos anos, as crianças formam o núcleo de sua perspectiva e aptidões emocionais” (GOLEMAN, 1995, p. 209)

A necessidade afetiva é bem mais latente em crianças e daí advém a importância da família como entidade capaz de suprir essa natural carência e proporcionar um desenvolvimento não somente saudável do ponto de vista fisiológico, mas, sobretudo, do ponto de vista da saúde mental. Nesse ponto, cita-se um trecho da obra de Bowlby:

“Um grande número de pesquisadores estudou detalhadamente os efeitos da privação de cuidados maternos em bebês de instituições. Os resultados de suas pesquisas são complicados demais para serem detalhados aqui, mas todos mostraram que os efeitos perniciosos da separação da mãe podem ser observados desde as primeiras semanas de vida de muitos bebês. Esta conclusão, a que chegaram vários pesquisadores renomados, não deixa margem a dúvida quanto ao fato de que o desenvolvimento da criança que vive em instituições está abaixo da média desde a mais tenra idade. Entre os sintomas observados, constatou-se que o bebê que sofre privação pode deixar de sorrir para um rosto humano ou de reagir quando alguém brinca com ele, pode ficar inapetente ou, apesar de bem nutrido, pode não engordar, pode dormir mal e não demonstrar iniciativa” (BOWLBY, 1981, p. 23).

Resta, assim, comprovado a necessidade do afeto para o ser humano. Como já foi afirmado no início deste texto, pode-se alçar o afeto, sem medo de cometer exageros, à categoria de elemento essencial à vida humana. Como demonstrado, o afeto é de suma importância para o desenvolvimento psicológico e social do homem e deve ser distribuído em doses generosas dentro da família e, se não for desejado muito, também pela sociedade.

## V. Princípio da Afetividade

### V.1. O princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade

O princípio da dignidade da pessoa humana está expressamente enunciado no art. 1º, III da CF e constitui a base que reúne em torno de si todos os direitos fundamentais. Importante frisar que o valor fundamental da dignidade humana também está previsto na *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10-12-1948:

“Preâmbulo: Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo [...] Artigo 1º. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade” (grifo nosso).

Nessa mesma linha de pensamento, José Afonso da Silva ensina que a “dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida” (SILVA, 2009, p. 105).

Ingo Sarlet faz importante contribuição revelando que:

“na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa” (SARLET, 2004, p.120).

No que tange à sua efetiva aplicação, o professor Ingo dispara que “o princípio da dignidade humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade do indivíduo” (SARLET, 2004, p.120).

Maria Berenice Dias, fazendo a conexão entre o princípio da dignidade humana e o direito das famílias, ensina que:

“a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum –, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas” (DIAS, 2009, p.62).

Na mesma esteira, quanto ao princípio da afetividade, Paulo Luiz Netto Lôbo leciona que:

“[...] o princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. No que respeita aos filhos, a evolução dos valores da civilização ocidental levou à progressiva superação dos fatores de discriminação, entre eles. Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade” (LÔBO, 2009).

O mesmo autor traz ainda, na mesma obra, aqueles que seriam os quatro fundamentos constitucionais essenciais do princípio da afetividade: a igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (art. 227, §6º, CF), a adoção como escolha afetiva com igualdade de direitos (art. 227, §§5º e 6º, CF), a dignidade de família sendo constitucionalmente tutelada como comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos (art. 226, §4º, CF), e o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, CF).

Luiz Edson Fachin trata da importância do afeto familiar para a felicidade do indivíduo, ao mesmo tempo em que descreve aquilo que se pode chamar de um ensaio para uma desejosa mudança de paradigmas:

“[...] na transformação da família e de seu Direito, o transcurso apanha uma ‘comunidade de sangue’ e celebra, ao final deste século, a possibilidade de uma ‘comunidade de afeto’. Novos modos de definir o próprio Direito de Família. Direito esse não imune à família como refúgio afetivo, centro de intercâmbio pessoal e emanador da felicidade possível [...]. Comunhão que valoriza o afeto, afeição que recoloca novo sangue para correr nas veias do renovado parentesco, informado pela substância de sua própria razão de ser e não apenas pelos vínculos formais ou consangüíneos. Tolerância que compreende o convívio de identidades, espectro cultural, sem supremacia desmedida, sem diferenças discriminatórias, sem aniquilamentos. Tolerância que supõe possibilidade e limites. Um tripé que, feito desenho, pode-se mostrar apto a abrir portas e escancarar novas questões. Eis, então, o direito ao refúgio afetivo.” (FACHIN, 2003, p. 317 e 318)

Como se pode observar, o princípio da afetividade tem encontrado terreno fértil no campo do Direito das Famílias o que não constitui algo de difícil entendimento, já que a família é a *célula-mater*, é a grande entidade criadora e formadora de indivíduos e é de lá que o afeto deve irradiar para toda a sociedade.

A relação entre o princípio da afetividade e o superprincípio da dignidade da pessoa humana é bastante íntima. O princípio da afetividade consagra o valor jurídico do afeto na vida do ser humano, alçando-o ao patamar de direito fundamental, enquanto o princípio da dignidade da pessoa humana unifica em torno de si os direitos fundamentais e aponta a direção para a consecução do objetivo maior, que não é outro senão, a dignificação do ser humano. De certo, a dignidade é o melhor (talvez o único) meio de se alcançar os objetivos que estão expressamente previstos na Carta maior.

O que a ciência do direito começa a descortinar agora, as outras ciências pareciam já saber há muito tempo, afinal, não é de hoje que as pesquisas na área da saúde, principalmente da saúde mental, revelam a essencialidade do afeto para a vida humana. Como já alertava Bowlby, os dados científicos parecem sempre apontar para um só sentido, o da importância indispensável das relações afetivas para o desenvolvimento e para a sobrevivência (BOWLBY, 1981).

Como se vê, a vinculação entre o princípio da afetividade e o basilar princípio da dignidade da pessoa humana é tão próxima que pode ser expressa por meio de uma pergunta: é possível se falar em dignidade da pessoa humana em um lugar onde o afeto não tem valor jurídico e, conseqüentemente, não há garantias que assegurem o desenvolvimento e a saúde mental das pessoas?

Arremata-se esse tópico com os dizeres de Ingo Sarlet, em sua obra sobre a eficácia dos direitos fundamentais:

“O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e a identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto, como visto, constitui



justamente a antítese da noção da dignidade da pessoa humana” ( SARLET, 2004. p.118).

Claro está que, se não houver uma elevação do afeto à categoria de valor jurídico, não haverá dignidade possível.

## V.2. O princípio da afetividade e direito fundamental

O tema é absolutamente novo. Desse modo, parte-se das considerações que foram feitas no item anterior sobre a relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade.

Acerca da dignidade da pessoa humana e sua relação com os direitos fundamentais, Ingo Sarlet leciona que:

“os direitos e garantias fundamentais (ao menos a maior parte deles) constituem garantias específicas da dignidade da pessoa humana, da qual são – em certo sentido – mero desdobramento. Em relação aos direitos fundamentais, a posição do princípio da dignidade da pessoa humana assume a feição de *lex generalis* [...]” ( SARLET, 2004. p.125).

Somente com a passagem transcrita acima já seria possível afirmar, considerando tudo o que fora exposto até aqui, que há um direito fundamental ao afeto. O citado direito deriva da interpretação do princípio implícito da afetividade que, como se viu, tem fundamento na exegese do ordenamento jurídico como um todo, já que este constitui claro reflexo da elevação da pessoa ao centro do sistema, através da busca de sua dignificação. Nessa seara, o disposto no art. 5º, §2º da Constituição Federal também serve de fundamento ao que aqui se defende:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> CF. Art. 5º, § 2º

Sobre os direitos fundamentais implícitos e o art. 5º, §2º da Constituição Federal, Manoel Gonçalves faz importante apontamento:

“O primeiro problema que a norma citada coloca é o do critério de identificação dos direitos implícitos. Ou seja, põe-se a questão da essência da fundamentalidade, portanto, dos caracteres necessários para que um direito não enumerado na Constituição seja reconhecido como fundamental. Sim, porque somente será possível reconhecer um direito como fundamental, se previamente estiverem estabelecidos os critérios da fundamentalidade. Isto é, as notas materiais que o constituem. Caso contrário, esta fundamentalidade ficará ao arbítrio do intérprete” ( FERREIRA FILHO, 2009).

Desse modo, resta encontrar em que ponto o direito ao afeto demonstra sua *essência da fundamentalidade*.

O primeiro ponto que indica a *essência da fundamentalidade* do direito fundamental ao afeto é a sua íntima conexão com o princípio da dignidade humana, constituindo “âmago da natureza humana”( FERREIRA FILHO, 2009).

O segundo ponto é ser o direito fundamental um direito moral. Esse traço característico é também uma característica do direito ao afeto, estando este implícito do direito das famílias. Não há dúvidas, no plano da moral, de que a família deve ser o berço afetivo do homem.

Há também o fato de que o direito fundamental deve fazer jus à tutela do Estado, revelando-se um direito preferencial. Como bem salienta Manoel Gonçalves, este aspecto está previsto no art. 28 da Declaração Universal de 1948: “Toda pessoa tem direito a que reine, no plano social e no plano internacional, uma ordem tal que os direitos e liberdades enunciados na presente Declaração aí possam ter pleno efeito”. O direito ao afeto merece a proteção estatal, porque guarda relação com diversos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Sendo a família a raiz da sociedade, uma entidade familiar pautada no afeto, fortalece, dentre outros, o princípio da democracia e da igualdade, e contribui enormemente com o direito fundamental à saúde (saúde psíquica, mental), preenchendo ainda mais o direito a vida.

Ao tratar o direito ao afeto e sua ligação com a democracia, recorda-se da seguinte passagem do texto de Friedrich Müller, alertando que o afeto é também um meio de inclusão social:

“A democracia justifica-se a partir do povo, deve servir ao povo ativo, ao povo enquanto instância de atribuição e ao povo-destinatário, quer dizer, aos titulares dos direitos eleitorais, acrescidos de todos os cidadãos, acrescidos de todas as pessoas no âmbito do seu ordenamento constitucional. *A democracia é a forma estatal da inclusão.*” (MÜLLER, 2009)

O quarto aspecto é que o afeto familiar deve ser protegido e fomentado pelo direito, até porque a sua violação importa em sofrimento grave da pessoa que viveu carente de sua presença.

Por fim, o quinto traço característico de um direito fundamental é ser também um direito abstrato, suscetível de restrição. O direito ao afeto tem sua aplicação restrita ao âmbito das relações familiares.

Portanto, o direito ao afeto, consequência do princípio da afetividade, não encontra muitas dificuldades para de enquadrar na atual sistemática constitucional como um direito fundamental implícito do homem, uma vez que apresenta todas as características que os demais direitos dessa espécie têm, além de ter inegáveis vínculos com os mais importantes princípios do Estado Democrático de Direito.

Soma-se ao que foi dito e analisado, as palavras de Daniel Sarmiento ao defender uma flexibilidade na lógica dos direitos fundamentais:

“[...] se consideramos que os direitos humanos são instrumentos de emancipação e não de conservação a todo custo do *status quo*, mascarados pela linguagem grandiloquente das constituições, não podemos aceitar teorias que fossilizem até a eternidade todos os direitos já distribuídos e partilhados no passado, sem levar em consideração se são justos ou não, se são legítimos ou não. E é esta a hora de decidir o que entendemos por direitos fundamentais...” (SARMENTO, 2009)

### V.3. O princípio da afetividade no Direito das Famílias

Maria Berenice Dias revela que o Código Civil só utilizou a palavra afeto em seu art. 1.583, §2º, I, ou seja, “para identificar o genitor a quem deve ser deferida a guarda unilateral”. O Diploma somente fala em relação de afetividade em seu art. 1.584, §5º, “como um

elemento indicativo para a definição da guarda a favor de terceira pessoa”. Ela cita ainda Belmiro Welter, indicando em outros pontos do Código a valoração do afeto: no estabelecimento da união plena de vida no casamento (Art. 1.511, CC), na admissão de outra origem à filiação além do parentesco biológico e civil (Art. 1.593, CC), na consagração da igualdade na filiação (Art. 1.596, CC), na irrevogabilidade da perfilhação (Art. 1.604, CC) e no fato de que, quando trata do casamento e sua dissolução, toca primeiro nas questões pessoais e depois nas questões de índole patrimonial.

Há que se citar aqui as questões atuais que estão em pleno debate na doutrina e que, invariavelmente, sempre perpassam pelo princípio da afetividade, tocando diretamente no valor jurídico do afeto para o Direito das Famílias. Assim ocorre, por exemplo, quando se fala na “posse de estado de filho”, quando se debruça diante de uma concepção “eudemonista” da família, quando se debate a “indenização por abandono afetivo” ou em tantas outras questões em discussão na doutrina. Serão abordadas, nesse estudo, algumas dessas discussões.

#### **V.4. O princípio da afetividade como direito da personalidade**

O professor Miguel Reale ensinava que a pessoa é o “valor-fonte de todos os valores, sendo o principal fundamento do ordenamento jurídico; os direitos da personalidade correspondem às pessoas humanas em cada sistema básico de sua situação e atividades sociais” (REALE, 2009).

No mesmo padrão de entendimento, Flávio Tartuce diz que “os direitos da personalidade podem ser conceituados como sendo aqueles direitos inerentes à pessoa e à sua dignidade” (TARTUCE, 2009).

Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, em sua obra sobre Direito Civil, os direitos da personalidade são:

“aqueles direitos subjetivos reconhecidos à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções sociais. Isto é, são os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais do seu titular, individualizando-o de modo a lhe emprestar segura e avançada tutela jurídica.” (ROSENVALD, 2008 p. 108)

Acrescenta-se que o art. 11 do Código Civil de 2002 prevê que os direitos da personalidade são irrenunciáveis e intransmissíveis. Isso significa que não podem ser afastados nem por vontade expressa do seu titular.

Surge então uma pergunta: onde se encaixa, na lista dos direitos da personalidade, o direito ao afeto?

Percebe-se que não há uma lista taxativa de direitos da personalidade, e quem apoia essa percepção é o próprio Miguel Reale, quando dispara:

“nada mais acrescenta o Código, nem poderia enumerar os direitos da personalidade, que se espraiam por todo o ordenamento jurídico, a começar pela Constituição Federal que, logo no artigo 1º, declara serem fundamentos do Estado Democrático do Direito a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa” (REALE, 2009).

Por fim, deve-se acrescentar a informação de que em 2004, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais se manifestou sobre a possibilidade de indenização de filho pelo pai que o abandonou afetivamente. Nessa oportunidade, o afeto foi alçado a aspecto da vida humana e, dessa maneira, deve ser concebido como um direito da personalidade, merecendo a proteção que essa espécie de direito merece. Na ocasião, o Sr. Relator Desembargador Unias Silva assim escreveu em seu voto:

“A relação paterno-filial em conjugação com a responsabilidade possui fundamento naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de se buscar compensação indenizatória em face de danos que pais possam causar a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles é negada a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, acarretando a violação de direitos próprios da personalidade humana, magoando seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social, o que, por si só, é profundamente grave”<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> A ementa diz: INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. O dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (Apelação Cível: 2.0000.00.408550-5/000, Sétima Câmara Cível. TJ/MG. Rel. Des. Unias Silva. DJ: 29/04/2004).

E foi assim, como direito da personalidade, que o afeto foi classificado em uma das poucas vezes que foi levado à discussão em nossas cortes. Não há nenhum debate doutrinário expressivo quanto a esta classificação dada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Desse modo, não é possível uma afirmação categórica de que foi o afeto “etiquetado”, pela ciência do direito, como um direito da personalidade.

## **VI. Aplicando o Princípio da Afetividade**

Nesse capítulo, pretende-se abordar de forma expositiva, algumas das principais questões debatidas no Direito das Famílias. Serão expostos os mais importantes temas, a forma como a doutrina os trata e como vêm decidindo os tribunais.

Porém, antes de dar início à exposição, cumpre transcrever, para uma profunda reflexão, importantes dados trazidos por Bowlby:

“Finalmente pode-se citar um amplo estudo psicológico e estatístico realizado na Espanha logo após a Guerra Civil, com mais de 14.000 crianças abandonadas e delinquentes que viviam nos arredores de Barcelona. Confirma-se mais uma vez o papel decisivo e prejudicial que o rompimento da família desempenha no desenvolvimento social e moral satisfatório. É particularmente interessante a confirmação das conclusões do Dr. Goldfarb sobre os danos no desenvolvimento mental. Os níveis de inteligência das crianças abandonadas e delinquentes estão muito abaixo dos das crianças do grupo de controle. Observa-se também uma diminuição na capacidade de raciocínio abstrato – o que, na opinião do pesquisador, indica a existência de um forte vínculo entre o desenvolvimento da capacidade mental de abstração e a vida familiar e social da criança. Ele observa especialmente as seguintes características da criança abandonada e delinvente: Atenção fraca e difícil, devido à sua grande instabilidade. Noção muito superficial das realidades objetivas, imaginação transbordante e absoluta falta de capacidade crítica. Incapacidade para abstração rigorosa e para o raciocínio lógico. Notável atraso no desenvolvimento da linguagem...” (BOWLBY, 1981, p. 48 e 49)

### **VI.1. Filiação socioafetiva e adoção afetiva**

A elevação do afeto ao patamar de valor jurídico faz surgir inúmeras mudanças em torno do direito das famílias. Assim, situações paradigmáticas passam a ser analisadas sob um olhar mais crítico, sob as lentes do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Nessa digressão, algumas estruturas solidificadas pelo tempo começam a ruir para dar lugar a novas proposições. Uma antiga base que merece esse novo olhar é a da filiação que, até certo momento histórico, restringir-se-ia a biológica, passando-se a permitir, num segundo momento, a filiação formal, por meio de registro. Agora, num novo momento, tutela-se também a filiação afetiva.

Pela interpretação do art. 1.605 do Código Civil, boa parte da doutrina vem defendendo a tese do que se denominou *posse do estado de filho*. Diante de hipóteses em que há notoriedade e exteriorização da relação paterno-filial, estabelece-se uma presunção da filiação, independentemente do registro civil de nascimento ou prova pericial de DNA.

Na expressão de Maria Berenice Dias:

“a noção de *posse do estado de filho* não se estabelece com o nascimento, mas num ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade, colocando em xeque a verdade jurídica, quanto à certeza científica no estabelecimento da filiação” (DIAS, 2009p. 337 e 338.).

Nas palavras de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, “o papel preponderante da *posse do estado de filho* é conferir juridicidade a uma realidade social, pessoal e afetiva indubitosa, conferindo, dessa forma, mais Direito à vida e mais vida ao Direito” (ROSENVALD, 2008, p. 481).

Embora exista discordância doutrinária a respeito de quais seriam os elementos caracterizadores da *posse do estado de filho*, parece haver uma unanimidade quanto à importância se exigir, ao menos, que se prove o tratamento como filho e que esse tratamento seja notório, público, socialmente exteriorizado.

Assim, citando Maria Berenice Dias mais uma vez:

“a filiação socioafetiva assenta-se no reconhecimento da *posse do estado de filho*: crença da condição de filho fundada em laços de afeto. A *posse do estado de filho* é a expressão mais exuberante do parentesco psicológico, da filiação afetiva. A afeição tem valor jurídico” (DIAS, 2009, p. 338).

A seguir, um trecho da decisão do STJ reconhecendo a filiação socioafetiva:

“O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação sócio-afetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito”<sup>12</sup>.

Uma prática corriqueira no Brasil é a adoção “à brasileira” ou adoção afetiva, consistindo no ato de o companheiro da mulher registrar o filho dela, fruto de outra relação, como se fosse seu descendente.

Não são raras as vezes em que o rompimento da relação dos genitores acaba por motivar a busca da desconstituição do registro na hipótese de adoção “à brasileira”, devido à obrigatoriedade em se arcar com os alimentos. As ações anulatórias ou negatórias de paternidade com aquele objetivo têm sido julgadas, repetidamente, improcedentes pelo Judiciário. Se a vontade foi manifestada de maneira livre, não há que se falar em desconstituição do registro de filiação.

Deve-se atentar ainda, para o fato de que esse tipo de atitude constitui crime contra o estado de filiação (art. 242 do CP), fato que vem sendo desconsiderado pela Justiça. Ademais, a maneira correta de manifestar a vontade de constituir um núcleo familiar perpassa, nos conformes legais, pela adoção do filho da companheira e não pelo uso de atalhos à lei.

Abaixo, segue um julgado sobre adoção “à brasileira” e a prevalência do vínculo de afeto:

“NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. VÍCIO DE VONTADE NÃO-DEMONSTRADO. PREVALÊNCIA DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. 1. O ato de reconhecimento de filho é irrevogável (art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do CCB). 2. A anulação do registro civil, para ser admitida, deve ser sobejamente demonstrada como decorrente de vício do ato jurídico (coação, erro, dolo, simulação ou fraude). 3. Mesmo quando inexistente o liame biológico, o acolhimento do pleito anulatório não se justifica quando resta evidenciada a existência do liame socioafetivo. 4. Inexistência de prova

<sup>12</sup> Brasil, STJ, Terceira Turma, Recurso Especial nº. 878941/DF. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgado em 21/08/2007. DJ 17/09/2007.



de vício no ato jurídico conduz à improcedência da ação. Recurso desprovido” (grifo nosso)<sup>13</sup>.

## VI.2. Indenização por abandono afetivo

“Conheci uma menina cujo pai morreu antes dela nascer. A tragédia, neste caso, residia no fato dela possuir unicamente um pai idealizado em quem basear sua concepção de homem. Não tinha a experiência de ser gentilmente posta no berço por um pai real. Em sua vida, imaginou facilmente os homens como seres ideais, o que inicialmente teve o efeito de realçar o melhor neles. Mas, inevitavelmente, mais cedo ou mais tarde, todo homem que ela conheceu revelou imperfeições e cada vez que isso aconteceu ela foi lançada em um estado de desespero, queixando-se continuamente. Como se pode imaginar, isso arruinou a vida da moça. Quanto mais feliz ela teria sido se seu pai fosse vivo durante a infância como filha, de maneira que ela o visse como um ser ideal, mas, ao mesmo tempo, verificasse que ele tinha imperfeições e sobrevivesse ao ódio que lhe votaria sempre que o pai a desapontasse” (WINNICOTT, 1977, p.132).

A história acima é real. Como se vê, a não presença do pai na vida dessa menina trouxe-lhe problemas diversos. A ausência da figura paterna gerou danos psicológicos graves que dificilmente serão superadas no decorrer da sua existência. Não se pode negar que a ausência paterna se deu, nesse caso, por uma fatalidade do destino, uma tragédia que retirou o pai da sua vida antes mesmo dela nascer. Mas o que dizer do pai ausente por vontade própria, àquele que está vivo, porém nunca aparece para ver o filho, ou seja, aquela figura paterna que morreu estando vivo?

O abandono afetivo resta caracterizado quando, ao menos um dos pais, a quem incumbe o dever moral e legal de cuidar da prole, se ausenta, deixando de participar ativamente da vida do filho. Os tribunais, até o momento, só conheceram hipóteses de abandono afetivo pelo pai, sendo essa espécie, de fato, muito mais comum do que o abandono materno. Assim sendo, coloca-se, nesse estudo, um foco maior sobre o abandono afetivo paterno, que é o tipo com maior demanda.

O direito socorre esse fundamental interesse das crianças e adolescentes. Assim, prevê o artigo 227 da Constituição Federal que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade”, dentre outros direitos, o

<sup>13</sup> Brasil, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Sétima Câmara Cível. Apelação Cível nº: 70029319167. Relator: Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 11/11/2009. No mesmo sentido, vide: Brasil, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Terceira Câmara Cível. Apelação nº: 6885-25.2005.8.19.0204 (Processo nº. 2009.001.25810). Des. Fernando Foch Lemos. Julgado em 29/09/2009. DJ 9/11/2009.

direito à vida, à saúde, à educação, 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”.

A Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos da Criança aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 1990 prevê em seu art. 9º, parágrafo 3º:

“Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.”<sup>14</sup>

O que dizer, então, do pai que se ausenta sem nenhuma justificativa, deixando de dar afeto ao filho menor?

As necessidades de uma criança vão muito além das necessidades meramente materiais. Os menores necessitam de grande suporte emocional da família para um desenvolvimento completo e mentalmente são.

A necessidade de ter uma família completa é tão latente para o desenvolvimento sadio das crianças que, em situações extremadas, melhor é ter um mau pai do que não tê-lo. E é Winnicott que aqui auxilia, quando afirma que:

“[...] não é suficiente, para o objeto que pretendemos, dizer que os pais amam os filhos. Eles frequentemente chegam de fato a amá-los e têm todo tipo de outros sentimentos. As crianças precisam mais dos pais do que de serem amadas; precisam de algo que persista, mesmo quando forem odiadas ou sintam ódio” (WINNICOTT, 1977, p.59).

Percebe-se que a falta de uma família acaba por enganar a percepção que a criança tem da realidade, criando símbolos que se aproximam muito mais a fantasias. Sobre isso, diz o autor que:

---

<sup>14</sup> No mesmo sentido, vide a Declaração dos Direitos da Criança da ONU, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1959: Princípios 2º, 6º e 7º.

“[...] de inúmeras maneiras muito sutis, assim como de modo óbvio, os bebês e as crianças produzem uma família a sua volta, talvez por precisarem de alguma coisa, algo que damos por causa daquilo que conhecemos a respeito de expectativas de preenchimento de expectativas. Vemos que as crianças criam quando brincam em casa, e sentimos o desejo de tornar reais os símbolos de sua criatividade”.(WINNICOTT,1977, p.59)

Nesse ponto, Rolf Madaleno colabora, trazendo uma importante passagem em que fala dos efeitos, para o filho, da separação dos pais:

“E justamente por conta das separações e dos ressentimentos que remanescem na ruptura da sociedade conjugal, não é nada incomum deparar com casais apartados, usando os filhos como *moeda de troca*, agindo na contramão de sua função parental e pouco se importando com os nefastos efeitos de suas ausências; suas omissões e propositadas inadimplências dos seus deveres. Terminam os filhos, experimentando vivências de abandono, mutilações psíquicas e emocionais, causadas pela rejeição de um dos pais e que só servem para magoar o genitor guardião. Como bombástico e suplementar efeito, baixa a níveis irrecuperáveis a auto-estima e o amor próprio do filho enjeitado pela incompreensão dos pais” (MADALENO, 2006, p. 152 e 153).

O reconhecimento dessas situações pela ciência do direito trouxe à tona a ideia, já consagrada no texto constitucional, da paternidade responsável. A convivência dos pais com os filhos deixa de ser um direito daqueles, para se transformar em um dever. Não há mais um direito a visita, mas uma obrigação do pai em visitar o filho (Dias, 2009). Tudo isso embasado no *supraprincípio* da dignidade da pessoa humana, especificando-se no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (art. 227, *caput*, CF), no princípio da convivência familiar (art. 227, *caput*, CF), no princípio da paternidade responsável (art. 226, §7º, CF), no princípio da afetividade (princípio implícito, que pode ser obtido pela interpretação sistemática e teleológica do art. 226, §§3º e 6º e do art. 227, *caput* e §1º da CF), no princípio da beneficência (art. 3º, IV, CF), dentre outros.

O Código Civil também dá suporte à ideia do dano afetivo. O art. 1.634, I e II, dispõe que compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, dentre outras coisas, dirigir-lhes a criação e educação, e tê-los em sua companhia e guarda (no mesmo sentido o art. 1566, IV). O art. 1.631 revela que este encargo compete a ambos os genitores, ainda que separados, conforme disposição do art. 1632, CC: “a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos”. E, por fim, o assegura o direito de visitas do genitor não guardião expressamente em seu art. 1.589.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) também aponta nesse sentido. O art. 19 dispõe que “toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária”. Em complemento, o art. 22 revela que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

De outro lado, alguns estudiosos do tema apresentam argumentos verossímeis no sentido que não cabe indenização por abandono afetivo. As alegações trazidas por essa parcela considerável de cientistas do direito devem ser atenciosamente analisadas.

A primeira questão suscitada é a da liberdade afetiva do pai. Aqui, o que se afirma é que não se pode exigir afeto de quem quer que seja. Para Andrea Athayde, “por se tratar de uma matéria com alta carga de subjetividade, por mais que moralmente rejeitada, o princípio da liberdade afetiva se sobrepõe a qualquer outro princípio para a realização da dignidade, visto que não se pode exigir afeto” (MACIEL, [?], p.12). Nessa linha, a solução para a falta de afeto deve ser encontrada pelo próprio filho, com seus próprios instrumentos. A autora acrescenta que:

“O ato de abandono paternal em toda sua amplitude é merecedor de considerações no sentido de se avaliar o dano causado ao filho, contudo, no tocante a se responsabilizar o pai por não amar, adentra-se em uma área que ainda não se legisla, os pontos que independem da vontade do ser, os sentimentos que em hipótese alguma podem ser subtraídos contra ou a favor da vontade de alguém, uma vez que estes têm sua existência na sua própria independência, vivem por si e para si e independem do querer, são senhores e não obedecem a ordens naturais e racionais, são instâncias do sentir e sobre os quais o homem não tem ainda o domínio” (MACIEL, [?], p.12).

O argumento aduzido centra-se na alta carga de subjetividade do afeto, chegando a confundi-lo com o amor. Se o afeto realmente tiver como significado único e simples o amor, resta correta a tese defendida acima, pois não há nada mais subjetivo do que o amor. Esse entendimento que mistura afeto a amor também é reproduzido na jurisprudência que nega o dano moral pelo abandono afetivo:

“Ninguém é obrigado a amar ou continuar amando outrem. Hipótese em que o filho postula a compensação por dano moral em face de seu pai ao argumento da falta de amor. Com a separação dos pais, a regra geral é a de que haja um natural afastamento daquele que se ausentou do lar em relação aos filhos. Em casos tais, é

mesmo comum a dificuldade de relacionamento entre ascendentes e descendentes o que pode resultar em questões como as narradas nestes autos. Eventuais discórdias e mágoas recíprocas, além de outros infortúnios oriundos da conturbada relação não podem ensejar a compensação pretendida”.<sup>15</sup>

Data máxima vênia, é necessário discordar da assertiva que equipara amor e afeto. É bem verdade que amor e afeto quase sempre andam juntos, mas não devemos misturá-los a ponto de gerarmos uma verdadeira confusão.

De maneira breve, buscando uma separação dos conceitos, devemos responder, primeiramente, se há amor sem afeto. A resposta é sim, existe amor sem afeto. Para justificar essa posição, basta lembrar do amor platônico ou do amor próprio. Essas aplicações do amor não têm qualquer relação com o afeto. Para existir o afeto, necessita-se afetar, alguém deve tocar outrem. Assim, pode-se dizer que amor é sentimento, é emoção, enquanto afeto é ação, ainda que motivada por um sentimento. O afeto pode ser consequência do amor de uma pessoa por outra, mas também pode se originar de outras fontes. A dedicação profissional que faz com que um médico cuide de seus pacientes é gatilho para o afeto entre eles. Uma palavra amiga dada a um desconhecido em um momento difícil de sua vida também é manifestação de afeto, mas não se pode dizer que há amor entre aqueles sujeitos. Também pode haver afeto, como foi dito, numa simples troca de sorrisos ou num olhar mais profundo.

Outro fato curioso que leva a uma reflexão e acaba por negar a equiparação do afeto com o amor é a nomeação dada pela ciência jurídica ao tema. A ciência do direito fala em princípio da afetividade, não se fala em princípio do amor. Porque o direito não passou a defender o princípio do amor na família? O amor é intangível, é imaterial, abstrato, não constitui objeto de estudo aqui e, tampouco, do direito. Estamos tratando aqui, de algo muito mais tangível, mensurável em seus efeitos, algo que tem consequências psicologicamente previsíveis na vida das pessoas. O afeto, ou melhor, a sua falta, gera transtornos psíquicos nas crianças que deixarão seqüelas na sua vida para todo o sempre. E é isso que não se pode ignorar, desviando o foco da discussão para um debate sobre sentimentos e emoções.

Ademais, outro ponto deve ser considerado como raiz de toda essa problemática que toca na liberdade afetiva do pai. O dano pelo abandono afetivo e a sua consequente indenização não restringe a citada liberdade, não obriga o pai a conviver e a se relacionar afetivamente com seu filho, porque isso não é mais possível. O dano já ocorreu. O que se quer é uma compensação pela perda de um direito que o filho tinha e o pai lhe furtou: o direito a

<sup>15</sup> BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Décima Primeira Câmara Cível. Apelação Cível nº. 2007.001.63727. Julgado em 09/04/2009.

conviver com a figura paterna, a afetar o pai e a ser afetado pelo mesmo. Eis o princípio da afetividade.

Se a indenização vai trazer reflexos sociais em que pais serão coagidos, sob pena de pagamento indenizatório, a terem uma relação afetiva com quem não desejam, essa será a consequência da prevenção, ou seja, do viés educativo que a indenização tem para com a sociedade em geral. Ser pai é assumir esse risco. Se o sujeito procurou sê-lo, tem que assumir a responsabilidade, afinal, ele foi livre para optar e fez a sua escolha. Lembre-se que o peso dessa responsabilidade não é somente a responsabilidade alimentícia, tão comum no nosso tempo. Ser pai é mais que simplesmente alimentar uma boca faminta, é educar, é cuidar, é influenciar. Na relação pai e filho, todos esses atos envolvem afeto, independentemente da existência do amor.

Andréa Athayde, considerando parcela da doutrina que concorda com a indenização por abandono afetivo e que, segundo ela, “acredita que a simples presença do pai já supre a carência afetiva do filho”, expõe que “existe uma quantidade infinita de pais que por mais que se façam presentes fisicamente, não dão afeto aos filhos, os maltratam, ou pior, os destratam” (MACIEL, [?], p.20). Quanto a essa consideração, alerta-se que não se deve julgar precipitadamente se a presença do pai será benéfica ou não para a criança. Isso só a casuística vai dizer. Não há como fazer uma generalização sobre isso. Essa é uma análise subjetiva na qual não se deseja imiscuir aqui. Somente o juiz diante do caso concreto poderá resolver, dada à variedade de circunstâncias. Para isso, existem caminhos jurídicos que permitem afastar dos filhos, por exemplo, o pai que os maltrata, com sua prisão ou medidas coercitivas equivalentes.

O que se quer afirmar aqui, separando mais uma vez o amor do afeto, é que está claro ser possível ao pai respeitar o filho, cuidar dele, conversar, saber de sua vida, ainda que não o ame. Aliás, isso é o que acontece corriqueiramente na sociedade, afinal, é necessário amarmos uns aos outros para nos respeitarmos e convivermos em paz? A resposta é óbvia: não!

Seguindo a linha de raciocínio daqueles que se mostram contrários à indenização por abandono afetivo e defende a “liberdade afetiva”, há também a invocação do disposto no art. 5º, II da Constituição Federal que deixa claro que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Apesar de sedutor, o reforço argumentativo não procede, uma vez que a própria Carta Política expressa o direito fundamental da criança e do adolescente de se ver resguardado de toda forma de negligência (art. 227), sendo um dever da família, da sociedade e do Estado. Deve-se recordar, mais uma vez, que não é o Estado que

fez a escolha afetiva para o indivíduo, tolhendo sua “liberdade afetiva”, foi o próprio indivíduo que assim o quis quando optou, no momento do ato da concepção, ou antes, por ser pai.

Há também um interessante argumento especulativo que também é muito citado, tanto em âmbito doutrinário, quanto em âmbito jurisprudencial, trata-se da ideia de que uma condenação para indenizar por abandono afetivo terminaria por afastar, em definitivo, o pai de seu filho. Diz-se especulativo, porque não há nenhuma prova robusta ou pesquisa séria que conduza a essa generalização. A seguir, passagem jurisprudencial nesse sentido:

“Trecho do voto do Sr. Relator Min. Fernando Gonçalves (STJ): Quem sabe admitindo a indenização por abandono moral não estaremos enterrando em definitivo a possibilidade de um pai, seja no presente, seja perto da velhice, buscar o amparo do amor dos filhos [...]”<sup>16</sup>

*Permissa venia*, esse argumento deve ser desconsiderado de plano, pois seu caráter especulativo é tão latente que também se pode obter uma conclusão no sentido contrário, fazendo apenas uma análise com uma inversão referencial dos sujeitos envolvidos. Se o pai pode se afastar definitivamente do filho, porque foi condenado a pagar a indenização, o filho também poderá se afastar para sempre do pai, já que este questionou em juízo o seu sofrimento e abandono, sendo covarde o suficiente para deixar de assumir as conseqüências da sua falta como pai. Assim, uma decisão pelo indeferimento da indenização também pode ter como efeito o distanciamento definitivo entre pai e filho.

Um fator que merece uma análise mais cautelosa é a “mercantilização do afeto”, ou seja, a transformação do afeto em pecúnia. Buscando evitar esse problema, alguns juristas vêm propondo a indenização em forma de tratamento psicológico para a vítima do abandono. Contra essa proposta, Rolf Madaleno assevera que:

“A indenização pecuniária visa a reparar o agravo psíquico sofrido pelo filho que foi rejeitado pelo genitor durante o seu crescimento, tendo a paga monetária a função

<sup>16</sup> GONÇALVES, Fernando. STJ, voto no Recurso Especial 757411. Julgado em 29/11/2005. No mesmo sentido, Sr. Relator Desembargador José Carlos de Figueiredo (TJ-RJ): Por outro lado, é preciso levar em conta que a procedência da demanda não contribuirá para reconstruir o relacionamento afetivo entre as partes. Ao contrário, apenas importará em maior litigiosidade, acabando em definitivo com qualquer possibilidade de amparo. FIGUEIREDO, José Carlos de. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Décima Primeira Câmara Cível, voto na Apelação Cível nº. 2007.001.63727.

exclusiva de permitir compensar o mal causado, preenchendo o espaço e o vazio deixados com a aquisição de qualquer outro bem material que o dinheiro da indenização possa comprar. O pagamento direto da terapia pelo causador do dano poderá implicar em eventuais interrupções do tratamento, pela presumível inadimplência e desobediência judicial de um costumado devedor, causando novos desgastes para o filho já vitimado pela anterior ausência espiritual de seu progenitor. De outra parte, estaria sendo indenizado em longo e interminável prazo acaso fosse concedido ao genitor custear o tratamento psicológico contratado para auxiliar na recuperação mental do filho afetivamente abandonado. A hipótese melhor se prestaria para a indenização apenas do agravo material, consistente no ressarcimento do tratamento que deve ser ministrado durante a fase de desenvolvimento e de crescimento do filho que vivencia com o abandono de seu genitor” (MADALENO, 2006, p. 164-165).

Mas como quantificar a falta de afeto? A primeira vista, essa pergunta parece bastante tormentosa, mas, com um pouco de boa vontade, percebe-se não haver grandes dificuldades, sendo, a tormenta, absolutamente desconstituída. Basta se lembrar que o Judiciário lida com questões semelhantes há algum tempo. Na realidade, não se deve falar em valor do afeto, mas do dano moral gerado pela sua falta. O que é transformado em valor é o dano moral e não o afeto. A Justiça lida diariamente com a quantificação do dano moral, sendo este variável caso a caso. Isso é fato corriqueiro para os tribunais.

A omissão do pai ao abandonar a convivência com o filho, deixando de constituir uma relação de afeto com a sua prole é ato ilícito por afrontar o disposto no art. 227 da CF (houve negligência quanto a um interesse do menor), no art. 226, §7º, CF (ofendeu-se o princípio da paternidade responsável e, sobretudo, a dignidade da pessoa daquela criança), no art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre outros. Por fim, é a dicção do art. 186 do Código Civil que permite concluir pela existência conseqüente do dano moral: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”<sup>17</sup>.

Por fim, há também a tese de que a destituição do poder familiar é a sanção única e adequada para essas hipóteses, restando improcedente a indenização por danos morais. Na mesma linha de pensamento do Ministro Barros de Monteiro<sup>18</sup>, entende-se que uma coisa não impede a outra. A sanção punitiva de perda do poder familiar não impede a indenização pelo dano moral constituído a partir do abandono afetivo, porque esta sim tem o condão de reparar diretamente o dano causado ao filho vitimado, enquanto aquela não lhe traz nenhuma compensação.

<sup>17</sup> No mesmo sentido, Min. Barros Monteiro, no seu voto-vencido: STJ, Recurso Especial 757411. Julgado em 29/11/2005.

<sup>18</sup> MONTEIRO, Barros. STJ: voto-vencido no Recurso Especial 757411. Julgado em 29/11/2005.



Cumpra transcrever as ementas de duas decisões sobre esse tema - a primeira é a decisão do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, concedendo indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo, a segunda é a decisão do Superior Tribunal de Justiça que reformou a decisão do tribunal mineiro:

“INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana (Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 408.555-5. Decisão de 01/04/2004. Relator Unias Silva, v.u.).

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 757.411-MG (2005?0085464-3), Relator Ministro Fernando Gonçalves, Votou vencido o Ministro Barros Monteiro, que dele não conhecia. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezini e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro Relator. Brasília, 29 de novembro de 2005 - data de julgamento).

A decisão do Superior Tribunal de Justiça acima transcrita foi alvo de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal (RE **567164**), restando improvido:

“CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO AFETIVO. ART. 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ART. 5º, V E X, CF/88. INDENIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E SÚMULA STF 279. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A análise da indenização por danos morais por responsabilidade prevista no Código Civil, no caso, reside no âmbito da legislação infraconstitucional. Alegada ofensa à Constituição Federal, se existente, seria de forma indireta, reflexa. Precedentes. 3. A ponderação do dever familiar firmado no art. 229 da Constituição Federal com a garantia constitucional da reparação por danos morais pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, já debatido pelas instâncias ordinárias e exaurido pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. Incidência da Súmula STF 279 para aferir alegada ofensa ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. 5. Agravo regimental improvido.”

Para encerrar este tópico, permita-se concluir com a ponderada e sábia expressão de Giselda Maria Hironaka:

“[...] a indenização por abandono afetivo, se bem utilizada, se configurada com parcimônia e bom senso, se não transformada em verdadeiro altar de vaidades e

vinganças ou da busca de lucro fácil, poderá se converter num instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito de família mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar inclusive um importante papel pedagógico no seio das relações familiares.” (HIRONAKA, 2006, p. 148.)

### VI.3. Famílias Plurais

Outro importante tema atual que envolve o princípio da afetividade é o reconhecimento, pela ciência do direito, da existência de uma pluralidade de famílias. Na atual conjectura social, não é mais possível afirmar que existe apenas um único modelo familiar. Aliás, como se verá adiante, talvez esse arranjo único nunca tenha sido de fato o único.

Darcy Ribeiro, em sua consagrada obra “O povo brasileiro”, descreveu arranjos diferentes de famílias. Cada modelo tinha por trás um fim específico, seja por questões religiosas, econômicas, culturais ou sociais. E é assim, que o autor descreve, por exemplo, o fenômeno do “cunhadismo”:

“A instituição social que possibilitou a formação do povo brasileiro foi o *cunhadismo*, velho uso indígena de incorporar estranhos à sua comunidade. Consistia em lhes dar uma moça índia como esposa. Assim que ele a assumisse, estabelecia, automaticamente, mil laços que o aparentavam com todos os membros do grupo.” (RIBEIRO, 1995, p.81)

Até esse ponto da narrativa, nada de novo, prossegue então a transcrição:

“[...] Assim é que, aceitando a moça, o estranho passava a ter nela sua *temericó* e, em todos os parentes da geração dos pais, outros tantos pais ou sogros. O mesmo ocorria em sua própria geração, em que todos passavam a ser irmãos ou cunhados. Na geração inferior eram todos seus filhos ou genros. Nesse caso, esses termos de consangüinidade ou de afinidade passavam a classificar todo o grupo como pessoas transáveis ou incestuosas. Com os primeiros devia ter relações evitativas, como convém no trato com sogros, por exemplo. Relações sexualmente abertas, gozosas, no caso dos chamados cunhados; quanto à geração de genros e noras ocorria o mesmo” (RIBEIRO, 1995, p.81-82)

Mais adiante, ele traz mais detalhes:

“A documentação espanhola, mais rica nisso, revela que em Assunção havia europeus com mais de 80 *temericó*. A importância era enorme e decorria de que aquele adventício passava a contar com uma multidão de parentes, que podia pôr a seu serviço, seja para seu conforto pessoal, seja para a produção de mercadorias”.(RIBEIRO, 1995, p.82)

Por fim, revela a finalidade:

“Como cada europeu posto na costa podia fazer muitíssimos desses casamentos, a instituição funcionava como uma forma vasta e eficaz de recrutamento de mão-de-obra para os trabalhos pesados de cortar paus-de-tinta, transportar e carregar para os navios, de caçar e amestrar papagaios e soíns. Mais tarde, serviu também para fazer prisioneiros de guerra que podiam ser resgatados a troco de mercadoria, em lugar do destino tradicional, que era ser comido ritualmente num festival de antropofagia”(RIBEIRO, 1995, p.81)

Como se vê, não é incomum encontrar na história fatos que colocam em cheque a ideia de que houve, no Brasil, um padrão familiar uno e soberano. O próprio Gilberto Freyre também relatava a existência de outras formas de família<sup>19</sup>.

Hoje, defende-se a tese da pluralidade das famílias. De fato, nunca houve um único arranjo familiar. Isso não é novidade. A novidade está em querer reconhecer legalmente a existência dessas famílias. Deseja-se retirar essas entidades da posição em que estão de marginalidade do sistema, para conferir legitimidade, reconhecimento e autonomia.

Há um movimento para um alargamento conceitual do que é família, há uma necessidade de pluralizar as relações familiares. Inexiste, se é que existiu algum dia verdadeiramente, o conceito de família vinculado a idéia de homem e mulher, unidos pelo casamento, e filhos.

---

<sup>19</sup> “Em ligação com o assunto devemos recordar que o familismo no Brasil compreendeu não só o patriarcado dominante – e formalmente ortodoxo do ponto de vista católico-romano – como outras formas de família: parapatriarcais, semipatriarcais e mesmo antipatriarcais”. FREYRE, 2005, pp. 130 e 131.

O reconhecimento da União Estável foi ato no sentido de afirmar a diversidade familiar no Brasil. E esse movimento de afirmação continua crescendo, desejoso de ver uma nova realidade jurídica, uma realidade de inclusão e não de cerceamento de direitos e liberdades.

Assim, deve-se reconhecer a igualdade jurídica entre as famílias, sejam elas constituídas pelo matrimônio, sejam informais, homoafetivas, monoparentais, pluriparentais, anaparentais, paralelas ou qualquer outra espécie que seja.

Nesse diapasão, o arranjo familiar mais discutido na atualidade é, sem dúvida, a união homoafetiva. Exatamente pela demanda, a Procuradoria Geral da República propôs, no Supremo Tribunal Federal, em 2 de julho de 2009, argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF nº. 178), posteriormente convertida em ação declaratória de inconstitucionalidade (ADI nº. 4277), na qual objetiva-se o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo<sup>20</sup>.

O texto da citada ADPF não deixa de exaltar a importância da afetividade no atual contexto familiar:

“Hoje, afirma-se que a família não é protegida pela Constituição como um fim em si, mas antes como um meio, que é tutelado na medida em que permite que cada um dos seus integrantes se realize como pessoa, num ambiente de comunhão, suporte mútuo e afetividade<sup>21</sup>.

[...] se a nota essencial das entidades familiares no novo paradigma introduzido pela Constituição de 88 é a valorização do afeto, não há razão alguma para a exclusão das parcerias homossexuais, que podem caracterizar-se pela mesma comunhão e profundidade de sentimento presente nas relações estáveis entre pessoas de sexos opostos, que são hoje amplamente reconhecidas pela ordem jurídica<sup>22</sup>.

A seguir, a transcrição de uma decisão paradigmática que, ainda que corresponda a uma minoria jurisprudencial, assina a tese da união homoafetiva:

<sup>20</sup> A íntegra da petição inicial encontra-se no *site* do STF: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).

<sup>21</sup> *Ibidem*. p. 17.

<sup>22</sup> *Ibidem*. p. 19.

“UNIAO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO. PARTILHA DO PATRIMONIO. MEACAO PARADIGMA. Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em natural atividade retardatária. Nelas remanescem conseqüências semelhantes as que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, revelando sempre os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Desta forma, o patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica. APELACAO PROVIDA, EM PARTE, POR MAIORIA, PARA ASSEGURAR A DIVISAO DO ACERVO ENTRE OS PARCEIROS”. (Apelação Cível Nº 70001388982, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 14/03/2001).<sup>23</sup>

Voltando à família em seu aspecto geral, alerta-se que ela deve ser vista sob a égide do princípio da afetividade, deve ser meio para a busca e conquista do homem pela felicidade. Nesse caminho, vence o afeto, como único meio eficaz de definir a família, de emanar solidariedade entre pessoas e, conseqüentemente, fomentar e preservar a vida.

Nota-se que este é um movimento que não quer calar e não há como voltar atrás. Se o Direito não se encarregar de mudar alguns velhos parâmetros e se adaptar, corre o risco de ficar mais obsoleto, perdido e afogado em seus próprios dogmas. Como pode o direito declarar a liberdade e cerceá-la justamente naquilo que é o núcleo da sociedade, a família? A sociedade continuará pressionando e o direito haverá de mudar. Das duas uma: ou regride-se a regimes onde a liberdade é expressamente tolhida pela coerção, impondo-se um modelo familiar soberano novamente, como numa ditadura, ou tudo irá se conformar e o direito haverá de abraçar a nova realidade. Não é uma profecia, é a realidade do nosso tempo.

Encerra-se esse item com as palavras e a inspiração de Maria Berenice Dias:

“A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca. No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas” (DIAS, 2009. p.55.).

<sup>23</sup> No mesmo sentido, BRASIL. STJ. Sexta Turma. Recurso Especial nº. 395.904/RS. Relator Min. Hélio Quaglia Barbosa. Julgado em 13/12/2005. DJ 06/02/2006.

## VII. Perspectivas para Mudanças de Paradigmas

### VII.1. Mudanças através do Legislativo

Em 25 de outubro de 2007, O Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro apresentou à Câmara dos Deputados um projeto de lei (nº. **2.285/2007**), com o apoio do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, no qual objetiva-se instituir o “Estatuto das Famílias”. Com 274 artigos, o Estatuto pretende revogar todo o Livro IV do Código Civil e unificar, em torno de si, todas as leis que regulam a família no direito brasileiro, além de sistematizar as regras especiais da união estável, da união homoafetiva e da família parental, na qual se inclui a família monoparental. Traz ainda, consideráveis mudanças na regulamentação do casamento, da união estável, dos alimentos, do bem de família, da curatela etc.

Dentre as razões da autonomia do “Estatuto das Famílias”, o projeto de lei revela, na sua exposição de motivos, o fato de que:

“não é mais possível tratar questões visceralmente pessoais da vida familiar, perpassadas por sentimentos, valendo-se das mesmas normas que regulam as questões patrimoniais, como propriedades, contratos e demais obrigações. Essa dificuldade, inerente às peculiaridades das relações familiares, tem estimulado muitos países a editarem códigos ou leis autônomos dos direitos das famílias”.

Por fim, quanto à filiação, o citado “Estatuto” trata os filhos de modo igualitário, independentemente da origem consanguínea ou socioafetiva (adoção, posse de estado de filho ou inseminação artificial heteróloga), e revela a pretensão de:

“descortinar os paradigmas parentais, materno-filiais e paterno-filiais que podem apreender, no plano jurídico, a família como realidade socioafetiva, coerente com o tempo e o espaço do Brasil de hoje, recebendo a incidência dos princípios norteadores da superação de dogmas preconceituosos”.

Sobre o abandono afetivo de menores, há uma proposta de lei no Senado (PLS 700/2007), de autoria do Senador Marcelo Crivella, em que se pretende caracterizar o abandono moral dos filhos pelos pais como ilícito civil e penal. Fundamenta-se no art.227 da CF e revela, na exposição de motivos, que “a Lei não tem o poder de alterar a consciência dos pais, mas pode prevenir e solucionar os casos intoleráveis de negligência para com os filhos”. Além disso, acrescenta que:

“ninguém está em condições de duvidar que o abandono moral por parte dos pais produz sérias e indelévels conseqüências sobre a formação psicológica e social dos filhos” e deixa claro “que a pensão alimentícia não esgota os deveres dos pais em relação a seus filhos”, sendo “uma leitura muito pobre da Constituição e do ECA”.

Além dos projetos de leis citados, existem muitos outros, também objetivando mudanças no âmbito do Direito das Famílias, em tramitação no Congresso Nacional. Isso demonstra um forte interesse legislativo em atualizar essa matéria, compatibilizando-a com a atual realidade das famílias brasileiras.

Nesse momento da análise, cumpre questionar se seria somente através do Poder Legislativo que a reforma dos antigos paradigmas legais se daria.

O Congresso Nacional, como se sabe, é instituição de representação da maioria do povo e, exatamente por isso, foi por muito tempo omissa à propositura de mudanças significativas quanto à temática do afeto na área do direito das famílias. Tanto isso é verdade, que a maior parte dos projetos atualmente em tramitação, tratando do afeto direta ou indiretamente, são relativamente novos. Não havia, há algum tempo atrás, interesse político para tratar dessas novas questões. O tema sempre foi controverso e contraria valores religiosos e interesses de camadas da sociedade. Daí o desinteresse legislativo, já que poderia significar perda de eleitorado.

Nesse sentido, Friedrich Müller dá algum respaldo, fazendo advertência:

“Com relação aos efeitos estáticos, isto é, dificilmente elimináveis da exclusão nos países individuais, em relação aos seus sintomas cotidianos, se somarmos todos os indicadores no âmbito da “cadeia” descrita, inclusive a apatia política, que se expressa também no comportamento eleitoral, o limite do que ainda se pode tolerar é a maioria qualificada para a alteração da constituição do respectivo sistema político. Se ela for atingida ou ultrapassada, a democracia desse país, temporária ou

permanentemente, existirá apenas no papel; então, o sistema democrático será apenas “*law in the books*”, não mais “*law in action*”. Esta é uma situação que nenhum democrata pode tolerar” (MÜLLER, 2009).

A citada inércia do Legislativo em compatibilizar a lei com a realidade social acabou desviando o problema para o Judiciário. E foi assim que os tribunais passaram a decidir conflitos de interesses em questões sociais altamente complexas, muitas delas sem qualquer previsão legal, implicando no que se denominou de ativismo judicial.

Importante balanço é feito por Maria Berenice Dias, patrocinando o que até aqui restou demonstrado:

“A finalidade da lei não é imobilizar a vida, cristaliza-la, mas permanecer em contato com ela, segui-la em sua evolução e a ela se adaptar. O legislador, envolvido em uma crise institucional, não mais consegue desempenhar as próprias funções com a eficácia necessária. O envelhecimento das leis frente a uma sociedade em rápida transformação e o constante surgimento de novos fenômenos sociais a reclamar a atenção do Direito contribuíram para deslocar ao juiz a solução de problemas e de incertezas que deveriam encontrar uma resposta na sede legislativa” (DIAS, 2009, pp. 64 e 65).

## VII.2. Mudanças através do Judiciário

Como se sabe, a democracia se baseia no princípio do governo da maioria, enquanto o constitucionalismo procura limitar o poder, protegendo a liberdade humana. Hodiernamente, busca-se uma integração entre democracia e constitucionalismo, respeitando-se a vontade da maioria, mas protegendo escrupulosamente os direitos fundamentais dos indivíduos e das minorias<sup>24</sup>.

Aceitar as minorias e suas diferenças em relação à maioria é o maior desafio que um Estado Democrático de Direito tem a ultrapassar. Mas é justamente no diálogo e no debate,

---

<sup>24</sup> Nesse sentido, Daniel Sarmento: “São dois ideais que nasceram de visões políticas não convergentes: o ideário democrático, de inspiração rousseauiana, propõe o fortalecimento do poder, desde que exercido pelo próprio povo, ao passo que o ideário constitucionalista, de matriz lockeana e liberal, busca a contenção jurídica do poder, em prol da liberdade dos governados. O primeiro aposta resolutamente na vontade das majorias e o segundo desconfia dela, temendo o despotismo das multidões”. *Direito Adquirido, Emenda Constitucional, Democracia e Justiça Social. RERE - Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, nº. 12. Salvador: 2008, p.3. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-12-DEZEMBRO-2007-DANIEL%20SARMENTO.pdf>>. Acessado em: 10 fev.2009.



onde se confrontam interesses, que a democracia encontra bases para enriquecer os valores da sociedade em geral. São de Mahatma Gandhi as palavras que aqui trazem inspiração: “a intolerância é em si uma forma de violência e um obstáculo ao desenvolvimento do verdadeiro espírito democrático”.

Nesse sentido, cumpre citar um trecho da petição inicial da ADPF nº. 178, proposta pela Procuradoria Geral da República, em trâmite no STF:

“Sem embargos, em um Estado Democrático de Direito, a efetivação dos direitos fundamentais não pode ficar à mercê da vontade ou da inércia das maiorias legislativas, sobretudo quando se tratar de direitos pertencentes a minorias estigmatizadas pelo preconceito – como homossexuais – que não são devidamente protegidas nas instâncias políticas majoritárias. Afinal, uma das funções básicas do constitucionalismo é a proteção dos direitos das minorias diante do arbítrio ou do descaso das maiorias.

Diante deste quadro, torna-se essencial a intervenção da jurisdição constitucional brasileira, visando garantir aos homossexuais a possibilidade, que resulta da própria Constituição, de serem reconhecidas oficialmente as suas uniões afetivas, com todas as conseqüências jurídicas patrimoniais e extra-patrimoniais disso decorrentes”<sup>25</sup>.

Para que isso seja possível, portanto, as minorias desfrutam de direitos e garantias fundamentais que o Estado e, conseqüentemente, o seu governo, não podem desrespeitar. Dentre esses direitos, ressaltam-se a liberdade e a igualdade.

A proteção da ordem jurídica constitucionalizada cabe ao Poder Judiciário. É a Justiça que tem o dever constitucionalmente imposto de zelar pelos direitos fundamentais das pessoas, especialmente os das minorias.

O que se pode dizer é que viver a Constituição atualmente é observar as questões sociais, é participar politicamente de forma democrática. Para isso, é necessário crer que o cidadão tem “capacidade para refletir sobre questões de interesse da comunidade a qual pertence” (GONTIJO, 2009). Tal capacidade se dará na medida em que as pessoas tenham condições que apontam para a igualdade: educação, saúde e, porque não, afeto, já que este possui ligação íntima com desenvolvimento sadio, ou seja, com a boa saúde mental do ser humano, além de conexão incondicional com o princípio da dignidade humana.

---

<sup>25</sup> STF. ADPF nº. 178. Petição Inicial, p.5.

Assim, fazendo conexão com a temática desse trabalho, o Judiciário protege minorias quando declara possível a união entre homossexuais – união homoafetiva, quando corrobora com a tese das famílias plurais, já que formaliza vínculos que permaneciam sem o cobertor de legalidade, ou quando aplica a tese da filiação socioafetiva, forma legítima de filiação e plenamente de acordo com a *men legis*. Enfim, o Judiciário desempenha bem o seu papel quando aplica o princípio da afetividade, seja preocupando-se com a liberdade das minorias, seja promovendo a igualdade através da inclusão e do reconhecimento de situações que corriam à margem da lei, tornando possível o seu abraço pelo Direito.

Nesse diapasão, como se viu, muitas vezes não existem textos legais expressos que regulam os fatos. É o intérprete que cria a norma adequada, pelo viés daquilo que é constitucionalmente desejado e coerente. E, ainda que haja lei, continua valendo a máxima de que “a atividade do intérprete – quer julgador, quer cientista - não consiste em meramente descrever o significado previamente existente dos dispositivos. Sua atividade consiste em construir esses significados” (ÁVILA. 2004, p. 24). Cumpre ao Poder Judiciário assumir definitivamente essa nova postura, atuando em coerência com os princípios estabelecidos pela Constituição.

É o Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal que aqui dá suporte:

“O Judiciário pode contribuir, e muito, nesse campo, como o fez a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, após a Segunda Guerra Mundial. Até então, só o legislador atuava. Percebeu aquela Corte que precisava, realmente, sinalizar para a população, de modo a que prevalecessem, na vida gregária, os valores básicos da Constituição americana. Diante de um conflito de interesses, cumprirá ao juiz ter sempre presente o mandamento constitucional de regência da matéria. Só teremos a supremacia da Carta quando implementarmos a igualdade. A ação afirmativa evidencia o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. A correção das desigualdades é possível” (AURÉLIO, 2009).

Resta, assim, incontroverso o papel assumido pelo Judiciário como aplicador das normas constitucionais. A realidade demanda uma ótica muito mais sensível às insurgentes questões do Direito das Famílias. O novo cenário reclama o reconhecimento de novos fatos, onde o valor jurídico do afeto se tornou indispensável à ciência do direito.

## VIII. Conclusão

Depois de todas as exposições e análises desenvolvidas até aqui, parece-nos indubitável a existência de um princípio fundamental de aplicação no âmbito do Direito das Famílias: o princípio da afetividade.

Este princípio nos força a repensar o Direito dentro de uma nova lógica, a lógica do afeto. Reforça-se a despatrimonialização das relações familiares, sob o prisma da dignidade da pessoa humana<sup>26</sup>.

Lembre-mo-nos das lições de Hans Kelsen sobre o real significado de uma ordem social justa, ordem que deve regular a conduta dos homens de modo satisfatório, de modo que todos os homens encontrem nela a sua felicidade. Para ele, “o anseio por justiça é o eterno anseio do homem pela felicidade. É a felicidade que o homem não pode encontrar como indivíduo isolado e que, portanto, procura em sociedade. A justiça é a felicidade social” (KELSEN, 1998, p. 9).

Nessa busca, não devemos nos preocupar com minúcias insignificantes, pois, como ensina Humberto Ávila, “é verdade que o importante não é saber qual a denominação mais correta desse ou daquele princípio. O decisivo, mesmo, é saber qual é o modo mais seguro de garantir sua aplicação e sua efetividade” (ÁVILA, 2004, p. 16).

Nesse diapasão, diante da esperada inércia do Poder Legislativo em reconhecer as mudanças sociais, positivando-as através de uma legislação mais condizente com a realidade, é o Poder Judiciário que assume papel de extrema relevância, como principal agente assegurado e fomentador da dignidade humana, seja protegendo os direitos fundamentais das minorias, ou inovando na ordem jurídica para melhor adaptá-la à realidade social e ao ideal de justiça. Assim, deve libertar-se de antigos paradigmas e decidir de modo mais contundente com seu papel e de maneira mais consentânea com o que se manifesta axiologicamente na sociedade.

Como vimos, garante-se dignidade às pessoas quando se assegura seu sadio desenvolvimento no seio familiar, numa relação de afeto que inclui ambos os pais. Também

---

<sup>26</sup> Nesse sentido, Giselda Maria Fernandes Novaes: “[...]O que se assiste na atualidade é o necessário repensar destes direitos e deveres, permeando-os com o afeto, agraciando-os com a despatrimonialização das relações, submetendo-os a uma função de esteio e alicerce para a dignidade humana e deixando-se de lado o autoritarismo, a perversão e o direito de disposição mais ou menos limitado a respeito do futuro dos filhos”. HIRONAKA, 2006, p. 147.

se fomenta dignidade quando o afeto passa a ser o elemento preponderante na definição das famílias ou no reconhecimento dos filhos.

Assim, a nova perspectiva advinda com a consolidação das normas constitucionais exige uma inevitável preocupação com o afeto. Resta-nos atribuir-lhe o real significado que tem em nossas vidas, posição de essencialidade para uma existência digna que aponte para os caminhos de uma vida feliz.

### IX. Referências Bibliográficas

ABBAGNANO, Nicola. **Ministerio da Ciência e Tecnologia. Dicionário de filosofia.** Tradução: Alfredo Bosi. São Paulo: Mestre Jou, 1970.

AURÉLIO, Marco. **A Igualdade e as Ações Afirmativas.** Correio Braziliense. 20/12/2001. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=100049&sigServico-noticiaArtigoDiscurso&caixaBusca=N#>>. Acesso em: 10 out. 2009.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BOWLBY, John. **Cuidados maternos e saúde mental.** Tradução: Vera Lúcia Baptista de Souza e Irene Rizzini. São Paulo: Martins Fontes, 1981.

CORRÊA, Carlos Pinto. O Afeto no Tempo. **Estudos de Psicanálise.** Rio de Janeiro, n.28, pp.61 – 68, Setembro de 2005. Disponível em <<http://pepsic.bvs-psi.org.br/pdf/ep/n28/n28a07.pdf>>. Acesso em: 20 ago.2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **A ética na Jurisdição de família, em A ética da convivência familiar – sua efetividade no cotidiano dos tribunais**, Coord: Tânia da Silva Pereira e Rodrigo da Cunha Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DWORKIN, R. M.. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos à luz do novo Código Civil**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves . **Os direitos fundamentais implícitos e seu reflexo no sistema constitucional brasileiro**. Rev. Jur., Brasília, v. 8, n. 82, p.2, dez./jan., 2007. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/revistajuridica/index.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm)>. Acesso em: 15 out. 2009.

FREYRE, Gilberto, **Casa-grande & senzala**, 50ª ed. São Paulo: Global, 2005.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios de Direito de Família**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

GOLEMAN, Daniel. **Inteligência Emocional**, 47ª ed. Tradução: Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 1995.

GONTIJO, André Pires. **A Construção do Processo Constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em <[http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/andre\\_pires\\_gontijo.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/andre_pires_gontijo.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2009.

GROENINGA, Giselle Câmara. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise – rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.  
HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressuposto, Elementos e Limites do Dever de Indenizar por Abandono Afetivo, em A ética da convivência familiar – sua efetividade no cotidiano dos tribunais**, Coord: Tânia da Silva Pereira e Rodrigo da Cunha Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ISAIA, Cristiano Becker; AGUIRRE, Lissandra Espinosa de Mello. **O papel do Poder Judiciário na concretização das normas constitucionais frente o Estado Democrático de Direito.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 773, 15 ago. 2005. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7137>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**, 3ª ed. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação.** Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 13 out. 2009.

MACIEL, Andrea Athayde. **Dano Moral por Abandono Afetivo Parental**

MADALENO, Rolf. **O preço do afeto, em A ética da convivência familiar – sua efetividade no cotidiano dos tribunais.** Coord: Tânia da Silva Pereira e Rodrigo da Cunha Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de Direito Constitucional**, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MÜLLER, Friedrich. Democracia e Exclusão Social em Face da Globalização. **Rev. Jur.**, Brasília, v. 7, n. 72, maio de 2005. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_72/index.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/index.htm)>. Acesso em: 15 out. 2009.

NETO, Oswaldo França. **O afeto na psicanálise e as dificuldades de sua operacionalização.** Disponível em <http://www.fafich.ufmg.br/atividades/afetos/teste1/67/trabalho1.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2009.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2007.

OSOL, Arthur. **Dicionário Médico Blakiston**, 2ª ed. São Paulo: Andrei Editora, 1989.

PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A ética da convivência familiar – sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**, 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil – Teoria Geral**, 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 4ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SARMENTO, Daniel. Direito Adquirido, Emenda Constitucional, Democracia e Justiça Social. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, nº. 12. Salvador: 2008. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-12-DEZEMBRO-2007-DANIEL%20SARMENTO.pdf>>. Acesso em: 10 de setembro de 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 31ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SPINOZA, Benedictus de. *Ethics*. Disponível em <[http://en.wikisource.org/wiki/Ethics\\_\(Spinoza\)](http://en.wikisource.org/wiki/Ethics_(Spinoza))>. Acesso em: 8 de julho de 2009.

PATCH, Adams. **House Calls - How We Can All Heal the World One Visit at a Time**. Ed: Robert D. Reed Publishers, 2004.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O Cuidado como Valor Jurídico, em A ética da convivência familiar – sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Coord: Tânia da Silva Pereira e Rodrigo da Cunha Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

REALE, Miguel. **Os Direitos da Personalidade**. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers>>. Acesso em: 11 ago. 2009.

SIMÕES, **Thiago Felipe Vargas**. *A família afetiva - O afeto como formador de família*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=336>>. Acesso em: 10 abr. 2009.

TARTUCE, Flávio. **Os Direitos da Personalidade no novo Código Civil**. Disponível em <[www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce\\_personalidade.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce_personalidade.doc)>. Acesso em: 5 mai. 2009.

WINNICOTT, D.W. **A criança e o seu mundo**. Tradução: Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977.

WINNICOTT, D.W. **A família e o desenvolvimento do indivíduo**. Tradução: Jane Corrêa. Belo Horizonte: Interlivros, 1980.