

**CURSO DE DIREITO**

Júlia Abagge de Macedo França

**O AFETO COMO PRINCÍPIO NO DIREITO DE FAMÍLIA**

Santa Cruz do Sul  
2015

Júlia Abagge de Macedo França

## **O AFETO COMO PRINCÍPIO NO DIREITO DE FAMÍLIA**

Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof. Dr<sup>a</sup>. Fabiana Marion Spengler  
Orientadora

Santa Cruz do Sul

2015

## **TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA**

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, da acadêmica Júlia Abagge de Macedo França, adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCs do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, 15 de outubro de 2015.

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Fabiana Marion Spengler  
Orientadora

*Ao Rafael, por ser paciente com a minha impaciência.*

*São as nossas escolhas que revelam o que realmente somos,  
muito mais do que nossas qualidades.*

(ROWLING, J. K. *Harry Potter e a Câmara Secreta*)

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus familiares, principalmente ao meu marido Rafael, pelo incentivo e pela paciência comigo neste momento. A minha professora orientadora, Fabiana Marion Spengler, pela ajuda e pelos conhecimentos passados na elaboração deste trabalho. Também agradeço ao coordenador do curso de Direito, Edison Botelho, sem o qual nada disto seria possível, uma vez que me ajudou a chegar até aqui.

Obrigada a todos!

## RESUMO

O presente trabalho monográfico trata do tema “o afeto como princípio no direito de Família”. Diante disto, pretende-se analisar e discutir a problemática a respeito de qual a importância da afetividade nas relações familiares e paterno-filiais, além de comprovar que o afeto, como concretizador de valores como os da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e igualdade, deve ser considerado princípio jurídico e não meramente um sentimento de carinho. Para que isto seja possível, buscou-se realizar uma abordagem histórica acerca dos institutos que permeiam as relações familiares. Analisou-se, ainda, as repercussões que as mudanças de paradigmas como a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 trouxeram para o instituto, bem como foi feito o estudo dos desafios que esta nova leitura trouxe para a sociedade pós-moderna. Os métodos utilizados para a realização do presente trabalho foram o dedutivo e o hermenêutico, e a metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica, que consiste na leitura, fichamento e comparação entre as ideias dos principais autores do Direito de Família. A justificativa da pesquisa encontra-se a partir da determinação da tutela da dignidade da pessoa humana como fundamento da República pela Constituição Federal, e essa, nas relações familiares, pode ser restrita caso haja a ausência de afeto. Tal restrição pode trazer repercussões enormes para o ramo de Direito de Família, ensejando, além da reparação civil, consequências à personalidade do abandonado, devendo, portanto, ser estudada a partir de um viés principiológico.

**Palavras-chave:** afeto; cuidado; família; princípio.

## ABSTRACT

The present monographic study discusses the theme “affection as a principle in Family Law”. Therefore, it intends to analyze and discuss problems concerning the importance of the affection in family relationships and parenthood, and demonstrate that the sentiment, as a director of values such as the respect for human dignity, solidarity and equality should be considered a principle and not merely a sense of caring. Thus, to make this possible, the study verifies a historical approach about the institutes that permeate family relationships. It analyzes also the impact that changes in paradigms, as the Federal Constitution of 1988 and the Civil Code of 2002 brought to the institution, and the challenges that this new pattern lead to the post-modern society. The methods used to conduct this work was the deductive and the hermeneutic, and the methodology used was the bibliographical research, which consists of reading and comparing ideas of the main authors of the Family Law. The justification of the research is based on the protection of human dignity as the foundation of the Brazilian Republic as stated by the Constitution, and that, in family relationships, may be restricted if there is a lack of affection. Such a restriction can bring a huge impact on the family law field, giving rise to, in addition to civil responsibility, consequences concerning the personality of the abandoned person, and should, therefore be studied from a principlism bias.

**Keywords:** affection; love; family; principle.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>FAMÍLIA</b> .....	<b>12</b>
<b>2.1</b>	<b>Evolução do conceito de família</b> .....	<b>13</b>
<b>2.2</b>	<b>A evolução das relações homoafetivas</b> .....	<b>19</b>
<b>2.3</b>	<b>Desafios da pós-modernidade</b> .....	<b>23</b>
<b>3</b>	<b>O AFETO COMO PRINCÍPIO</b> .....	<b>28</b>
<b>3.1</b>	<b>A construção principiológica</b> .....	<b>32</b>
<b>3.2</b>	<b>O princípio da dignidade da pessoa humana</b> .....	<b>35</b>
<b>3.3</b>	<b>O princípio da solidariedade</b> .....	<b>38</b>
<b>3.4</b>	<b>O princípio da igualdade</b> .....	<b>41</b>
<b>4</b>	<b>O PRINCÍPIO DO AFETO NA PRÁTICA FAMILISTA</b> .....	<b>44</b>
<b>4.1</b>	<b>União estável</b> .....	<b>45</b>
<b>4.2</b>	<b>O poliamor</b> .....	<b>48</b>
<b>4.3</b>	<b>Criança e adolescente</b> .....	<b>53</b>
<b>4.4</b>	<b>Idoso</b> .....	<b>58</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>61</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>64</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O núcleo familiar sempre foi considerado de suma importância para o desenvolvimento de seus indivíduos.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o ramo do Direito de Família foi um dos que mais sofreu mudanças face aos novos princípios consagrados pela Magna Carta.

Com o foco dado ao indivíduo como pessoa humana, a preocupação com a consagração do princípio da dignidade fez com que o afeto ganhasse enormes proporções no ordenamento jurídico.

Esta nova orientação implicou na observância de outros princípios jurídicos, como o da igualdade, da solidariedade familiar, e, como consequência, o da afetividade, como modo de trazer ao ser humano a vida mais digna possível.

A partir deste novo paradigma, a sociedade passou a sentir-se cada vez mais livre buscar sua própria realização pessoal e afetiva, mesmo que isto significasse ir contra os costumes normais à época. Com isto, surgiram novas formas de constituição familiar e novos valores que passaram a permear a entidade familiar.

Em oposição ao antigo posicionamento jurídico de cunho extremamente conservador, paternalista e patrimonialista, o vínculo genético passa a não mais ser a base de formação de uma família. A importância maior torna-se o vínculo afetivo, que é visto como forma de trazer respeito, reconhecimento e realização pessoal entre cada um de seus integrantes.

Assim sendo, esta humanização trazida ao Direito de Família possibilitou uma reinterpretação de todo o seu ordenamento, sendo possível, portanto, considerar o afeto como qualificador familiar, eliminando a importância patrimonial do instituto.

Sabe-se que a afetividade, vista a partir de um viés principiológico, gera diversas consequências dentro da esfera jurídica, sendo de suma importância a sua compreensão. É indiscutível que o amor e o *affetctur* são cordões que mantêm a família, não bastando somente a existência do vínculo sanguíneo para o pleno desenvolvimento do ser humano.

Nas relações familiares, a falta de afeto pode, inclusive, gerar repercussões extremamente graves não somente à personalidade do abandonado, como também a outros direitos fundamentais previstos na Constituição, como saúde, dignidade, integridade, e até mesmo a vida.

A teoria do desamor, por exemplo, já encontra amparo na ordem jurídica

brasileira.

Portanto, a presente pesquisa busca responder à questão-problema “qual a importância da afetividade nas relações paterno-filiais?” através da temática “o afeto como princípio no Direito de Famílias”.

Presente no ordenamento jurídico como princípio, norteador de decisões a serem tomadas pelo judiciário, o afeto busca concretizar a dignidade, devendo ser observado nos casos concretos.

Ocorre que, apesar de tais mudanças, a sociedade ainda tem dificuldade em aceitar algumas formas de concepção familiar. Isto acontece por conta da carga histórica existente na comunidade, que faz com que as pessoas vejam o diferente com receio e aversão.

Apesar de vivenciarmos um período de mudanças positivas, muitas das famílias que buscam felicidade através de um modelo diferente do tradicional são deixadas à margem da sociedade, como ocorre no caso dos relacionamentos poliafetivos. Tais pessoas são tratadas como invisíveis, quando não sofrem represálias por parte, inclusive, do direito.

Todavia, podemos notar um grande avanço no direito, pois, de forma gradual, caminha-se para uma sociedade pautada no afeto.

Uma consequência importante a ser analisada é o surgimento da discussão sobre o abandono afetivo e de ações propostas por filhos e pais em decorrência do sofrimento vivido por negligência afetiva, gerando danos morais e, até mesmo, perda de uma chance de ter uma vida digna.

A importância da pesquisa justifica-se na medida em que a Constituição Federal determina, como ápice de todo o ordenamento jurídico brasileiro, a tutela da dignidade da pessoa humana, e essa, no âmbito familiar, pode se mostrar restrita caso não pautada pela afetividade.

Para que possamos entender, portanto, o afeto como princípio, será traçado um breve histórico da estrutura familiar já no primeiro capítulo, com o objetivo de analisar a evolução do conceito de Família no Direito, com o consequente estudo da afetividade das relações paterno-filiais desde a Antiguidade até o advento da Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002.

Ponderar-se-á, ainda, sobre as alterações que o princípio da dignidade da pessoa humana trouxe para as relações jurídicas e fáticas no Direito Brasileiro.

Por fim, serão analisadas as formas de família e suas repercussões a partir do prisma do afeto, com o estudo de situações práticas vivenciadas pela sociedade

atual, como por exemplo, os direitos do menor e do idoso. Também será feita a análise dos direitos dos homossexuais, sendo esta forma de entidade familiar completamente baseada no afeto.

A presente monografia objetiva demonstrar como o afeto deve ser considerado, assim, um princípio basilar a ser observado nas análises que envolvem práticas familistas.

Neste contexto, tem-se que o zelo deve ser sempre observado, de modo a manter a saúde e integridade física e mental de cada um.

Ressalta-se que, inclusive, quando os direitos ao afeto e ao zelo são agredidos, a jurisprudência tem entendido surgir a responsabilidade civil e o direito a indenização.

Assim, o trabalho pretende, ainda, comprovar a importância do afeto nas relações do direito de família, na formação e no desenvolvimento da pessoa humana, bem como analisar a pluralidade de conflitos familiares resultantes da falta de esclarecimento quanto a relevância do referido princípio e suas repercussões no Poder Judiciário.

Para tanto, a monografia se baseará no método dedutivo, acompanhada do método hermenêutico. A metodologia aplicada será a de pesquisa bibliográfica, onde serão analisadas obras doutrinárias e científicas de estudiosos e expoentes no assunto, além de jurisprudências da área.

## 2 FAMÍLIA

A família é um núcleo fundamental e estruturante da sociedade, e como tal, deve ser protegida pelo Direito. É, ainda, espaço essencial para o crescimento e desenvolvimento de seus membros. Toda a vida tem origem em uma família, eis que não existe ninguém que não tenha algum ascendente ou um parente.

Ela desempenha papel importantíssimo na educação formal e informal de cada indivíduo, pois é onde se constroem os valores morais e éticos, que mais tarde serão confirmados pela sociedade. É, ainda, na família que se mantém saúde mental e o bem-estar de cada um de seus componentes, bem como onde se obtém o auxílio material necessário para a subsistência daqueles que ainda não podem trabalhar.

Desta forma, para que seja possível estudar o princípio da afetividade sob diferentes aspectos, faz-se necessária a análise do aludido instituto.

Muitos autores tentam defini-lo, sendo que, a grande maioria o apresenta como uma construção social. Dias (2013, p. 23), por exemplo, explica:

mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um **agrupamento cultural** preexiste ao Estado e acima do Direito. A família é uma **construção social** organizada através de regras culturalmente elaboradas que conformam modelos de comportamento. Dispõe de uma estrutura na qual cada um ocupa um lugar, possui uma função. [...] É a preservação do lar no seu aspecto mais significativo: afeto e respeito. (Grifo próprio).

Já na concepção de Dias (2013), portanto, a afetividade é fundamental na formação de família. Esta ideia, porém, é resultado de um processo histórico-evolutivo, se adaptando à cultura de cada época.

O conceito familiar sofreu, nos últimos anos, um engrandecimento gigantesco, e para que seja possível um estudo eficaz, é importante observar todo o caminho percorrido pelo instituto - sua evolução desde a Antiguidade até os dias de hoje, quando passou a ser entendido como instrumento de realização da dignidade de cada um dos integrantes da família.

Para Fraga (2005, p. 50):

é preciso deixar de claro que, longe de uma perspectiva universalizante, são inúmeras as variações nas organizações familiares. Estas não só se diferenciam através do tempo, mas também de acordo com a localização geográfica e cultural, sendo importante ressaltar que são, sobretudo, construções sociais.

O instituto familiar, portanto, como a construção social que é, naturalmente variará dependendo da cultura e dos valores do período em que for analisado.

Ressalta-se que, por ser um sistema complexo, a família passou por várias mudanças durante a história, sendo influenciada por fatores religiosos, econômicos e, claramente, sociais.

É o que expõe Santiago (2015, p. 1) sobre o tema:

o direito das famílias, ramo notadamente aberto às transformações e evoluções da sociedade, é constante objeto de uma série de modificações tendentes a adaptá-lo aos anseios da entidade familiar contemporânea. A partir dessas mudanças, é possível analisar novos temas e novas questões, bem como construir novos debates em torno da família.

Assim, tem-se a família como algo abstrato que pode ser construído de acordo com a realidade.

Segundo Gonzaga (2014, p. 31) “é a família que propicia os aportes afetivos e materiais necessários ao desenvolvimento e bem-estar dos seus componentes”.

Tradicionalmente, era vista como um grupo de pessoas que, em regra, habitavam a mesma casa e partilhavam laços de sangue, como será demonstrado no decorrer deste trabalho. Hoje, todavia, com o surgimento do princípio da afetividade, podemos considerar como familiares pessoas que se relacionam cotidianamente e detêm um forte laço emocional entre si, independentemente da existência de vínculos genéticos. Um exemplo disto é a constituição familiar a partir da União Estável, instituto contemplado pelo Código Civil de 2002 de forma explícita.

A partir da observação das transformações ocorridas é possível entender o porquê de o afeto ser de suma importância no Direito Familiar, devendo ter valoração de princípio.

## **2.1 Evolução do conceito de família**

Para Gonçalves (2014, p. 15), a palavra família “abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção”. Para atingir, porém, esta conceituação, o instituto passou por diversas modificações históricas.

Segundo Alves (1977), o termo família surgiu da palavra em latim *famulus*, utilizada pelos antigos Romanos para se referir à qualidade de escravo agrícola.

De acordo com Engels (1884) o Estudo da história da família somente se inicia,

contudo, em 1861, com a obra “*Mutterrecht und Urreligion*” escrita por Bachofen, que apresentava o que o autor intitulou de “Direito Materno”.

Na obra, ele baseia-se em três teses para explicar os primórdios familiares, sendo elas: I – a princípio, o ser humano vivia em uma situação de promiscuidade sexual; II – Por conta de tais comportamentos, a incerteza quanto a paternidade era regra, de modo que podia-se estabelecer somente a filiação materna; III – Como consequência de ser a única filiação conhecida, as mães ganham grande importância, sendo recebidas com enorme apreço e carinho pela sociedade.

De acordo com a obra de Bachofen (1861), em algum período, pode-se afirmar que houve um domínio feminino absoluto que, depois de alguns anos, foi vencido pelo surgimento da monogamia. Segundo o autor, o surgimento da religião trouxe consigo a ideia de que qualquer transgressão deveria ser punida. Passou-se a considerar como transgressão o comportamento promíscuo, e surgiu então a ideia de uma mulher para cada homem. Com isso, tornou-se possível a presunção de filiação paterna, e a figura masculina ganhou força, tendo inclusive, com o passar dos anos, prevalecido e transformado o Direito Materno em Direito Paterno.

Para Engels (1884), a figura masculina passou a dominar todo o instituto familiar, cabendo somente ao homem a faculdade de romper o matrimônio. O pensador observa, ainda, que as relações matrimoniais e paterno-filiais da Antiguidade não eram pautadas pelo afeto, mas sim pela conservação do nome, da honra e, principalmente, dos bens materiais.

Predominava, também, a diferenciação entre os filhos em relação ao direito que cada um detinha, especialmente no que se refere a patrimônio, trazendo consigo uma forte discriminação em relação aos filhos não-biológicos.

Os dispositivos da época se guiavam pela proteção ao patrimônio do patriarca.

Santiago (2015, p. 84), estudando o tema, todavia, preceitua:

adentrando os estudos de Friedrich Engels, a família nunca permanece estacionada no tempo, passando por estágios de modificação à medida que a sociedade evolui de um nível mais simples para outro mais complexo. Em contrapartida, os sistemas de parentescos registram os progressos realizados pela família somente após longos intervalos, não sofrendo uma transformação radical senão quando a entidade familiar já se transformou radicalmente.

A evolução do instituto, portanto, não foi um processo rápido. Entende-se que somente após um longo período estagnado é que a entidade mudou sua conceituação de maneira substancial.

De acordo com o aludido autor, o Código Civil de 1916 tinha como valor necessário para a realização da pessoa o patrimônio, a propriedade. Em torno da propriedade é que giravam todos os outros interesses protegidos pelo Direito. Para ele, este cenário ofuscava a proteção da pessoa humana, que representava, na época, apenas um polo de relação jurídica.

Para Maluf (2012), a família, patriarcal e hierarquizada, colocava o homem como chefe da família, enquanto a mulher e os filhos ocupavam posição inferior na estrutura familiar.

Não se via, portanto, a igualdade entre os entes familiares, predominando um modelo de submissão por parte da esposa e prole.

Nesta época, a única forma de se constituir família era através do matrimônio, e, se os membros desta família desejassem o fim do casamento, isto só poderia ser realizado através do desquite.

Lobo (2008, p. 31), explica que “na família tradicional, a filiação biológica era nitidamente recortada entre filhos legítimos e ilegítimos, a demonstrar que a origem genética nunca foi, rigorosamente, a essência das relações familiares”.

Tem-se, desta forma, que a constituição familiar baseada em formas diversas ao vínculo sanguíneo não é novidade. Ocorria, todavia, uma discriminação jurídica com o filho não biológico, que tinha seus direitos restritos pelo direito e pela moralidade.

Segundo Maluf (2012, p. 21), a família do Código Civil de 1916 era vista “não como um núcleo de amor e, sim, como um núcleo de produção econômica”.

Com o foco jurídico extremamente patrimonial, a sociedade da época pautava-se na proteção da propriedade. Os valores pessoais que tinham os indivíduos da antiguidade, portanto, seguiam também esta linha, tendo como objetivo, a família, o de proteger ou aumentar o patrimônio da entidade familiar.

Todavia, Gonzaga (2014) explica que, apesar de cada momento histórico ter seu modelo de família preponderante, este não era o único. Em outras palavras, em oposição aos modelos dominantes de cada época, existiam outros de menor expressão social.

Dizer que o instituto tinha como objetivo a produção econômica não importa na exclusão da existência de famílias unidas através do afeto. O que ocorria, todavia, era a predominância do valor patrimonial sobre o afetivo em sua constituição.

Com o passar dos tempos e a alteração dos costumes, porém, muitas famílias diferentes das protegidas pela lei foram formando-se à margem do direito. Com isto,

o sentimento foi ganhando força, e o afeto, que levava muitas pessoas a unirem-se e constituírem vida juntas, passou a ser considerado juridicamente.

No Brasil, a mudança do paradigma familiar para a que hoje aceitamos, iniciou-se com o advento da Constituição Federal de 1988 e com a posterior promulgação do Código Civil de 2002.

Gonçalves (2014, p. 24) estabelece nesse sentido:

o Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação.

Os modelos familiares foram, portanto, alterados, aumentados e repensados. A partir da valorização do afeto, o instituto passou por inúmeras mutações.

Para Lobo (2008, p. 17), “a família sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado social, ao longo do século XX”.

Provavelmente, a maior mudança foi o deslocar valorativo do patrimônio para o zelo e o cuidado dentro da entidade familiar.

Sobre o assunto, Santiago (2015, p. 18) ensina que:

as influências do período histórico burguês e liberal em que o Direito Civil era concebido, orientado tão somente para a tutela do patrimônio e fundado apenas na proteção da propriedade e da autonomia privada de cunho econômico, que identificava o Código Civil como centro do sistema vão se dissipando de forma progressiva.

Santiago (2015) explica que, com o advento da Constituição de 1988, vários elementos fundamentais começaram a redirecionar a jurisprudência, a doutrina e legislação, motivo este pelo qual o aprimoramento do Direito Civil de Família abrange, também, o Direito Constitucional das Famílias – isto significa, portanto, um novo cenário para o Direito Civil contemporâneo.

De acordo com Gonçalves (2014), a Constituição Federal de 1988 também trouxe consigo uma verdadeira revolução para o Direito de Família ao tratar de uma nova ordem de valores, na qual enfoca o regulamento jurídico brasileiro na dignidade da pessoa humana.

Ainda, de acordo com o doutrinador, as modificações jurídicas e fáticas da época trouxeram a aprovação do Código Civil de 2002. A possibilidade do exame de DNA e os novos regramentos incutiram a ideia de “paternidade responsável”, o que

propiciou a formação de um paradigma de família no qual os vínculos afetivos se sobrepõem aos vínculos sanguíneos e biológicos.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é basilar no Direito de Família, art. 1º, III. da Constituição Federal de 1988 tendo esse o objetivo de proporcionar a todas as famílias o direito a saúde e assistência a educação de seus filhos, com o intuito de assegurar “família” como um bem de todos.

É o que ensina Dias (2013, p. 35):

grande parte do Direito Civil está na Constituição, que acabou enlaçando os temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetividade. A intervenção do Estado nas relações de direito privado permite o revigoramento das instituições de direito civil e, diante do novo texto constitucional, forçoso ao intérprete redesenhar o tecido do Direito Civil à luz da nova Constituição.

Como possui grande relevância social, a família foi, portanto, extremamente afetada pelo novo modelo constitucional. Tornou-se impossível, desta forma, a perpetuação daquela entidade familiar baseada no patrimônio.

Nesse sentido, de igual forma, Dias (2013, p. 26), diz: “com a constitucionalização do direito civil, os princípios constitucionais tornaram-se fontes normativas”.

Não é possível, assim, desobedecer aquilo que está previsto no texto da Constituição, devendo-se utilizar os princípios para guiar o comportamento de todo o ordenamento jurídico.

Ainda, sobre o tema, Madaleno (2013, p. 13) expõe:

após a promulgação da Carta Política de 88, passou a ser defendida a constitucionalização do Direito de Família, como Lei Maior do ordenamento jurídico, inaugurando mudanças e avanços que, de início, entraram em rota de colisão com os costumes e para com as disposições ordinárias até então codificadas ou espalhadas em leis autônomas como a lei do divórcio.

O novo diploma trouxe, ainda, a igualdade entre os cônjuges, rompendo então com a ideia do patriarca como centro familiar. Trouxe, também, a igualdade entre os filhos, colocando o enfoque, agora, na criança como pessoa e ser de direito autônomo.

O surgimento deste novo modelo acabou, portanto, com a discriminação que existia com a diferenciação de filhos legítimos e ilegítimos no Código anterior.

Aumentou, da mesma forma, o conceito de família com a criação do instituto da união estável.

A doutrina atual amplia ainda mais sua definição. Gonçalves (2014, p. 26) cita alguns exemplos:

acrescente-se, por fim, que há, na doutrina, uma tendência de ampliar o conceito de família, para abranger situações não mencionadas pela Constituição Federal. Fala-se, assim, em:

- a) Família matrimonial: decorrente do casamento;
- b) Família informal: decorrente da união estável;
- c) Família monoparental: constituída por um dos genitores com seus filhos;
- d) Família anaparental: constituída somente pelos filhos;
- e) Família homoafetiva: formada por pessoas do mesmo sexo;
- f) Família eudemonista: caracterizada pelo vínculo afetivo.

Além das questões que envolvem a homossexualidade ou a filiação, a evolução do ramo reconhece estas novas modalidades familiares anteriormente não existentes, com base na valorização do amor e do afeto.

O princípio de pluralidade das entidades familiares foi um dos que mais inovou na nossa Constituição Federal de 1988, pois, nesse sentido, é visto como a ratificação pelo Estado de diversas formas de famílias.

Para Maluf (2012, p. 22):

a interpretação dos princípios constitucionais confere o intérprete a noção de que as formas de família contidas no art. 226 são meramente exemplificativas, não sendo pois excludente de outras formas, de natureza informal, mas que, alçadas na verdade e no afeto, buscam na Lei sua regulamentação legal.

Por este motivo, é possível que existam, atualmente, formas de famílias ainda sem nomenclatura. Possível também que venham a surgir, nos próximos anos, modelos que ainda não conseguimos imaginar.

Assim temos que, na pós-modernidade, o afeto passou a ser tratado como valor jurídico, uma vez que permeia as relações jurídicas, em especial o ramo do direito de família.

Em seu livro Manual de Direito das Famílias, Dias (2013, p. 64) cita Albuquerque (2001) ao dizer que “o princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares”.

Neste pensamento estão inseridas as famílias de uniões homoafetivas, ratificando assim a fraternidade, solidariedade e afetividade dos grupos familiares, não importando a forma.

Percebe-se, então, que o matrimônio não é a única forma de constituir uma

relação familiar. Segundo a autora, as alterações visam conferir à família um tratamento que se adequa às necessidades afetivas da prole e dos companheiros, assim como a atender os interesses da sociedade.

Maluf (2012, p. 241), explica que os “avanços biotecnológicos que o homem conheceu no último século, trouxeram à família, à filiação e ao amor, contornos próprios”.

Desta forma, a valorização do amor e do afeto nos dias de hoje são marcadas por todo este processo histórico, de mudanças do pensamento da sociedade e de suas instituições.

De acordo com a autora, é imprescindível a fixação de limites éticos baseados, tendo em vista a dignidade da pessoa humana e da manutenção da moralidade e da ordem, a fim de evitar a sujeição de um homem por outro homem, numa forma de retrocesso fincada em normas não pautadas pelo amor.

Para Maluf (2012), ainda, esta mudança de paradigma surgiu por conta do anseio da sociedade por uma liberdade irrestrita em relação a questões referentes aos direitos de personalidade dos cidadãos, bem como a vontade de ampliar a proteção dos direitos fundamentais de cada um.

Como analisado anteriormente, alguns indivíduos não tinham voz dentro da entidade familiar. A necessidade, portanto, de expressar e exercer seus direitos fundamentais surge, também, como uma espécie de resposta destas partes antes submissas.

Sendo assim, os princípios norteadores do Direito de Família servem de critérios para regular ser uma norma válida ou não, determinando inconstitucionalidade de preceitos que são contrários a esses referidos princípios.

A mudança, portanto, traz uma liberdade que certos grupos, como o dos homossexuais, não tinham antigamente.

## **2.2 A evolução das relações homoafetivas**

A Homossexualidade não é invenção do mundo moderno. Existem registros arqueológicos que apontam a presença de pinturas retratando relações sexuais entre mulheres desde a Era Paleolítica. Maluf (2012) relata que, também na era mesolítica – 50000 a.C –, encontraram-se registros de pinturas homoeróticas nas cavernas da região de Sicília.

Ainda, segundo Maluf (2012), registros apontam entre os sumérios, uma

epopeia chamada “Epopéia de Gilgamesh”, que contém o relato da primeira história de amor homoerótica do qual se tem notícia.

Sabe-se, ainda, que na Grécia a homossexualidade também não era incomum. É possível encontrar com facilidade registros homoafetivos, especialmente através da arte, dos heróis e da mitologia grega.

Platão, em sua obra “O Banquete” (2012) referia-se a três gêneros humanos, ou seja, o masculino, o feminino e o andrógino.

Para explicar a evolução dos direitos homoafetivos, conta Maluf (2012), que na Grécia, a homossexualidade era bastante associada à intelectualidade e à ética comportamental, e as relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo era encarada com naturalidade, ou, até mesmo, como algo superior a relação heterossexual.

Diferentemente dos tempos atuais, portanto, era visto como algo natural, desprovido de qualquer tipo de preconceito, sendo considerado inclusive como algo positivo perante a sociedade.

Segundo Resende (2012, p. 13):

na Grécia Antiga era costume os homens reunirem para discursos intelectuais e cultos ao belo. É nesse culto ao belo que se percebe a homossexualidade, pois muitos dos gregos, principalmente os mais idosos, se reuniam nos ginásios para ver a beleza física dos jovens, que ficavam nus.

Percebe-se, portanto, que o foco da civilização antiga era na beleza sem importar o gênero das pessoas envolvidas. A figura humana, em geral, era idolatrada sem discriminações.

Avançando no tempo, Maluf (2012) explica, ainda, que no Antigo testamento existiam textos se referindo à homossexualidade, mas neste caso era vista como algo errado, que deveria ser punido com a morte.

Aqui, nota-se, desta forma, o surgimento de um contraste em relação à civilização grega, que não via o sexo como qualquer problema. A religião começa, portanto, a criar o preconceito que até hoje permanece.

Maluf (2012), continua sua análise dizendo que, em Roma a prática homossexual era tolerada, não se vendo diferenças entre àquelas cujos casais eram de sexos diferentes. Todavia, existiam regras a serem seguidas.

Maluf (2012, p. 233), ensina que:

era inaceitável que um senhor fosse passivo com seu escravo. A feição era crime aos olhos dos cidadãos romanos. Tirando as regras que sempre

existem em qualquer cultura, a homossexualidade era muito presente em Roma e praticada por todos, inclusive pelos césores. A prática era de livre escolha do cidadão. Vê-se portanto que as relações homoeróticas, principalmente entre homens adultos e jovens só era repudiada quando ameaçavam subverter a hierarquia social da época. No período justiniano, Roma adota um posicionamento contrário as práticas homossexuais.

Roma, portanto, tinha uma visão não tão liberal quanto a que tinha a Grécia, mas ainda não era pautada no ódio que surgiria através da Igreja.

Sobre Roma, Resende (2012, p. 14) conta:

nessas sociedades predominava a bissexualidade, já que os homens só se uniam às mulheres pelo fim único de reprodução. Com a intensa repressão homossexual é que passou a predominar a relação heterossexual, surgindo o casamento nesses moldes.

Na idade Média é que a prática homofóbica é perpetuada, eis que passa a ser associada à heresia, ou até mesmo a feitiçaria. Neste período, eram banidos da sociedade aqueles que mantivessem relacionamento romântico com pessoas do mesmo sexo.

A religião, neste caso, teve grande impacto sobre o pensamento da sociedade, mas o relacionamento entre religião e homossexualidade variou muito com base no local e no período histórico envolvido.

Segundo Maluf (2012, p. 233), “alguns grupos não influenciados pela religião veem a homossexualidade como sagrada”. Todavia, muitas religiões a tem como pecaminosa, e acabam, inclusive, por proibir sua prática;

Portanto, neste momento é que surge, de fato, o ódio contra os homossexuais, sentimento este que ainda permanece em alguns resquícios da sociedade, mesmo a brasileira.

A autora explica que, no período medieval, era comum a prática em mosteiros e academias militares, sendo, todavia, sua prática perseguida pela igreja. A ideia era de que toda atitude que diferenciava da maioria estava em desarmonia com Deus.

Desta forma, apesar de existir a prática, ela era mal vista e assim, passou a ser escondida e discriminada.

Maluf (2012) conta que, em meados do século XIX, a medicina definiu a homossexualidade como patologia – uma doença causada por distúrbios genéticos. Anteriormente era considerada apenas como um crime contra Deus, ou como uma falha moral tida pelo indivíduo.

Ela indica, ainda, que o termo “homossexual” foi trazido por um médico

chamado Karoly Maria Benkert, que conceituava o comportamento como um impulso sexual anormal que criava rejeição para com o sexo oposto.

Resende (2012, p. 15), vê o surgimento desta terminologia como algo positivo: “dessa visão distorcida, mas avançada para a época, uma vez que os dogmas religiosos foram vencidos pela mentalidade científica, decorreu sua classificação como algo anormal a merecer cuidados médicos”.

Entende-se, assim, que apesar de errônea a terminologia em sua origem, a atenção da medicina trazia certo avanço para o tema, eis que deixava de ser monopólio apenas dos religiosos.

Para Maluf (2012, p. 236), apenas mais tarde é que a psicologia passou a tratar do termo, “no início do século XX, a psicanálise introduziu a visão psicológica da homossexualidade, visão esta que é menos moralista com Freud, embora a considere um distúrbio no desenvolvimento da sexualidade, e, portanto, anormal”.

Preceitua a referida autora que somente nos anos 1960 foi que surgiram os primeiros chamados “movimentos *gays*”. Neste período, também, a Associação Americana de Psicologia passou a afirmar que a homossexualidade não era uma doença, negando qualquer causa psicológica para o comportamento, que passou a ser tratado como orientação sexual.

Esta década foi, portanto, de extrema importância, pois trouxe a origem do pensamento que tem a sociedade dos tempos atuais. Ao deixar de ser considerada como doença, a homossexualidade desvencilhou-se de um caráter extremamente pejorativo que carregava.

Brandão (2002), acredita que as inovações trazidas pela psicanálise fizeram com que a aceitação de casais homoafetivos fosse mais complacente, juntamente com os movimentos sociais que surgiram na época.

Segundo Maluf (2012, p. 237), “a partir de 1933 a maioria dos países da comunidade internacional começou a descriminalizar a homossexualidade”, iniciando-se na Europa e aos poucos, ganhando força por todo o mundo.

Com o surgimento do princípio da dignidade humana é que a tolerância começou a retornar.

Os princípios de igualdade e não discriminação fizeram com que a proteção à pessoa aumentasse. O afeto, neste caso, ganhou grande importância, eis que é a base de todo relacionamento pessoal.

Todavia, o direito de formar uma família com pessoas do mesmo sexo continua

a ser negado por muitos países<sup>1</sup>. Ainda, algumas nações que permitem o casamento também não asseguram direitos iguais aos que possuem os casais heterossexuais.

Maluf (2012, p. 240-241) conclui:

os valores dominantes de cada época histórica apresentam um sistema de exclusões baseado em preconceitos punitivos e discriminantes, sendo a contemporaneidade alçada cada vez mais em princípios que valorizem o ser humano em sua dignidade, buscando sua tolerância e a inserção social, visando a autorrealização do indivíduo, tendo em vista que é imperativa a distinção entre homossexualidade do indivíduo e outros aspectos de sua personalidade.

Desta forma, a fim de resguardar a dignidade da pessoa humana, deve-se vencer esta visão preconceituosa construída ao longo da história, buscando a igualdade para casais homossexuais, considerando o afeto como valor jurídico a ser analisado nestes casos.

A observação da afetividade é necessária para que o direito consiga, assim, acompanhar as mudanças sofridas pela sociedade, alterações estas que trazem inúmeros desafios e indagações para os juristas.

### 2.3 Desafios da pós-modernidade

Com as diversas mudanças ocorridas no último século, diversas questões são levantadas quando diz respeito ao instituto familiar. Tal como já foi exposto, incontestemente é a importância da afetividade na formação das relações familiares, independentemente deste relacionamento ser baseado no amor conjugal, na amizade ou na filiação.

Segundo Lobo (2008, p. 21), “a família brasileira transformou-se intensamente ao final do século XX, não apenas quanto aos valores, mas à sua composição”.

Vencida a visão matrimonial de família, novas configurações foram formadas, como se verifica nos casos de união estável, união homoafetiva, família unipessoal, monoparental, mosaico, eudemonista, entre outras.

A partir da década de 60, com o feminismo e os movimentos de liberação sexual, as noções de família tradicional começaram a ser atacadas.

Santiago (2015, p. 41) expõe:

ao contrário da anunciada abolição da família, as décadas seguintes presenciaram, com perplexidade, um movimento em que as antigas vítimas

<sup>1</sup> Na Argélia, Arábia Saudita, Iêmen e Irã, por exemplo.

do modelo dominante – mulheres, crianças, homossexuais, etc – passaram a pleitear não a ruptura com toda e qualquer perspectiva de família, mas o reconhecimento de uma nova visão, plural e igualitária, do espaço familiar.

Ainda, para Santiago (2015), a família contemporânea é formada pela cooperação, pela solidariedade, e pelo respeito a cada integrante familiar, que se obrigam reciprocamente a uma comunidade em vida. Funda-se, desta forma, a família pós-moderna no afeto e na solidariedade, assim como na preservação da dignidade de cada um.

Ocorre uma mudança no conceito de unidade familiar. Neste sentido, Santiago (2015, p. 42) discorre:

houve, portanto, uma alteração no conceito de unidade familiar antes construído pela aglutinação formal de pais e filhos legítimos embasada no casamento, para um conceito flexível e instrumental, que tem como objetivo a ligação substancial de pelo menos um dos genitores com seus filhos – tendo como origem não apenas o casamento – e é integralmente orientado para a realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade de seus membros.

Para Dias (2013), existe uma democratização dos sentimentos, onde a liberdade individual e o respeito mútuo devem ser preservados. Aduz a autora que:

hoje, é necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. O desafio dos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que autorize nominá-la como família. Esse referencial só pode ser identificado no vínculo que une seus integrantes (DIAS, 2013, p. 42).

Santiago (2015, p. 45) citando Dias (2013), expõe que “o traço diferenciador da família pós-moderna é o afeto, de forma que ela pode ser considerada uma organização ou grupo social fundado essencialmente nos laços de afeto”.

Assim, o modelo patrimonial é, oficialmente, deixado para segundo plano para dar chance ao que é realmente importante para a sociedade atual: o amor.

Lobo (2008), preceitua que a família pós-moderna se identifica através da solidariedade como um dos fundamentos da afetividade. As antigas funções familiares – como a religiosa, procriacional, econômica e política – passam a exercer segundo plano, tornando-se o afeto o principal objetivo. De acordo com Lobo (2008, p. 19), “a realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época”.

Há, então, uma alteração no foco principal do instituto familiar, superando o modelo patriarcal e trazendo igual importância para cada um de seus entes. A família torna-se, a partir disto, o espaço propício para o desenvolvimento emocional e pessoal de seus integrantes.

Temos ainda, o avanço tecnológico, científico e cultural, que acaba por suprimir as fronteiras antes impostas pelo direito, trazendo consigo a possibilidade de formação de inúmeras formas familiares.

Dias (2013, p. 43) expõe:

o novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo estado.

Pessini e Barchifontaine (2002), questionam o legado que esta mudança de paradigma estaria deixando para as novas gerações, refletindo principalmente sobre a prioridade que é dada para determinados valores da sociedade, perguntando quais seriam os valores dominantes no futuro.

O rumo que tomará o direito seria, portanto, incerto, uma vez que o ordenamento jurídico intenta acompanhar as mudanças valorativas da sociedade.

Para Maluf (2012, p. 488), sob esta ótica:

complexa relação advirá da interação da lei, do juiz e do direito – basicamente quanto ao sentido que a norma jurídica visará alcançar. Podemos concluir que na era atual viver significa interpretar a existência, seu sentido e seus valores, que em matéria de amor alteraram-se sensivelmente.

O intérprete ganha, assim, grande importância também na aplicação justa do direito, uma vez que a própria vida deve ser interpretada para que se possa extrair a sua real essência valorativa.

Um dos pontos questionados pela autora é o papel do amor no século XXI. Maluf (2012) pergunta-se se a monogamia continuará a ser a regra entre casais, e como a tecnologia fará parte do conceito de amor nos próximos anos.

Ressalta-se que já é possível encontrarmos movimentos a favor da poligamia, como será aprofundado em capítulo especial para o tema: relacionamentos estes que ganharam força principalmente com o auxílio das mídias digitais.

A doutrinadora questiona, ainda, se serão criadas novas formas de amor e de intimidade, e como o fim da privacidade vinda da constante exposição de nossas vidas nas redes sociais afetará nos relacionamentos pessoais.

Apesar de todas as mudanças e das novas formas de relacionamento, a intimidade ainda é considerada uma necessidade básica na vida da maioria dos seres humanos.

Falar em mudança não implica, portanto, na exclusão da intimidade em si, e tão somente na criação de um novo paradigma espelhado na cultura atual, cultura esta que preza muito pela liberdade da expressão de seus direitos fundamentais.

Para os mais tradicionais, esta lógica pode significar uma diminuição negativa da privacidade. Todavia, a demonstração pública da vida do casal pode se tornar, muitas vezes, uma forma de consolidar os direitos que foram conquistados diante de uma sociedade historicamente opressora.

Bakas (2010), neste sentido, reflete sobre as suas expectativas para o futuro da afetividade. Para ele, nos próximos anos surgirão novas formas de constituição familiar, novos papéis para o homem e a mulher dentro de uma relação, uma maior liberdade na expressão da sexualidade de cada um, novas formas de expressão de amor com uma maior tendência à regulação desta expressão, a busca de novas formas de preservação da privacidade, entre outras muitas especulações.

Apesar de não ser possível explicitar o que acontecerá nos próximos anos, indiscutível que novos paradigmas surgirão, influenciados principalmente pela cultura atual de troca de informações através das tecnologias digitais.

Maluf (2012, p. 492), sobre o tema, dispõe:

em linhas gerais, pode-se entender que o amor no século XXI tornou-se mais fugaz, imediatista, individualista e flexibilizado do ponto de vista da orientação sexual. Encontra-se, ainda impregnado de influências midiáticas que levam à valorização da beleza física decorrente das formas do corpo, que mesmo tendo em consideração as diferenças regionais globais, levam os seres humanos – homens ou mulheres – a um universo de inclusão ou exclusão na relação amorosa.

A liberdade conquistada com os novos dispositivos legais, como a Constituição Federal de 1988, trouxe consigo novas formas de expressão dos direitos da personalidade de cada indivíduo. A orientação sexual, por exemplo, tem deixado, gradativamente, de ser um tabu, sendo amplamente explorada pela sociedade atual.

Ressalta-se, todavia, que nas relações amorosas, alguns padrões de beleza têm sido impostos pela mídia. Isto afeta inclusive a maneira com que as pessoas se

relacionam entre si, ditando, por exemplo, como devem ser formados os casais da atualidade.

É crescente, portanto, a importância da tecnologia e das mídias nos relacionamentos humanos. Sob o ponto de vista jurídico, as manifestações amorosas, mesmo dentro de um universo tecnológico, como ocorre nas redes sociais, podem ensejar a reparação civil.

Maluf (2012, p. 493), ainda, sobre o tema destaca:

podem constituir, ainda, as relações interpessoais no espaço virtual ofensa aos deveres do casamento, como dever de fidelidade, ensejando a ruptura da sociedade conjugal. Esta modalidade tem sua prática constantemente ampliada, tendo em vista a introdução no mercado de sites específicos para a finalidade de encontros adulterinos.

Os relacionamentos encontraram, na *internet*, campo propício para florescer. Dito isto, sabe-se que estas relações não se limitam às conjugais, existindo, muitas vezes, uniões paralelas ao casamento.

Muitos empresários, assim, aproveitaram-se desta situação para criarem sites específicos para a ocorrência de tais relações adulterinas.

Tem-se, hoje, a possibilidade da separação desvinculada de qualquer culpa, mas a descoberta de traições através das redes sociais é algo relativamente comum na atualidade.

Desta forma, a responsabilização é ampliada para ambientes não antes abrangidos, tornando-se um desafio cada vez maior o acompanhamento destas novas tecnologias.

Temos, todavia, sempre o afeto permeando as relações mencionadas.

### 3 O AFETO COMO PRINCÍPIO

Segundo definição dada por Maluf (2012, p. 31), “ao conjunto de poderes conferidos ao homem para figurar nas relações jurídicas, dá-se o nome de personalidade”.

Para que possamos, todavia, construir de forma saudável nossa personalidade, é necessário um ambiente propício, pautado principalmente no afeto e zelo.

Isto porque, para Lobo (2008, p. 70), o afeto “é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

É, portanto, um ponto de extrema importância no Direito Familiar, sendo, conforme já explicado, a essência que institui as famílias da pós-modernidade.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a família passa a ser a base da sociedade e a ser analisada a partir de uma visão com foco na dignidade da pessoa humana.

Começa-se, assim, a valorizar cada indivíduo da família.

Segundo Lobo (2008, p. 48), “o princípio da afetividade está implícito na Constituição. Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira.”

A consagração do princípio foi, portanto, uma conquista histórica que surgiu com os inúmeros movimentos culturais e sociais anteriormente explicados.

A Carta Magna consagrou em seu texto que toda pessoa é detentora de direitos inerentes à sua personalidade. Direitos estes que devem ser respeitados por todos, sendo irrenunciáveis, intransmissíveis, e inerentes a qualquer cidadão. São geralmente relacionados a situações constitutivas de identidade da pessoa.

O Código Civil Brasileiro de 2002, ainda, dedicou um capítulo inteiro para os chamados “direitos de personalidade”, tendo como objetivo a preservação da honra e da dignidade.

Lobo (2008, p. 71) discorre que:

o princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.

A legislação, assim, nos diz que são todos os filhos iguais, da mesma forma

que os filhos fora do casamento são iguais, sendo esses legítimos ou adotados.

Proíbe chamar de forma pejorativa como “bastardo”, o filho fora do casamento, proibindo também, qualquer diferença no trato com os mesmos, passando estes a terem iguais direitos definidos em Lei.

Definitivamente supera-se, portanto, um ponto extremamente preconceituoso presente nos dispositivos legais anteriores. A diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos ignorava a concretização da dignidade do indivíduo adotado, despindo-o de direitos que deveriam ser-lhe inerentes.

A importância dada ao ser humano cresce com o advento destas novas legislações, passando a constituir o principal foco de proteção do direito. A filosofia e a mudança de pensamento influenciaram muito nesta evolução.

Segundo Maluf (2012, p. 32), “o pensamento filosófico tem influenciado e ampliado a visão jurídica sobre os seres humanos, auxiliando o direito a melhor entender e atender suas necessidades e particularidades”.

Sem dúvidas os estudos sobre política, filosofia, sociologia e psicologia, a respeito da pessoa humana, trouxeram um novo olhar para o campo do Direito. Passou-se, então, a compreender que uma das necessidades básicas da sociedade é a de satisfação emocional.

Assim, de forma gradual, percebe-se que o conceito de família é alterado e ampliado a cada dia.

O Estatuto da Criança e do Adolescente demonstra isto em recente alteração incluída pela Lei 12.010/09, que estabeleceu o conceito de “família extensa” ou “ampliada”, como aquela que se estende para além dos pais e filhos. É a formada por parentes próximos com os quais se mantenha vínculos afetivos.

Da Constituição derivam o estado de filiação biológico e não biológico e o direito da personalidade a origem genética e da Convenção à solução do conflito pela aplicação do princípio do melhor interesse do filho, que significou verdadeiro giro de Copérnico, na medida em que a primazia do interesse dos pais foi transferida para os filhos.

A Constituição Federal de 88 reconheceu de forma expressa como entidade familiar, a família monoparental e a união estável, não excluindo outros tipos de família, ocasionando como finalidade a consideração da afetividade na descrição da entidade, desta forma tendo a constitucionalização subentendida do princípio da afetividade.

Na lição precisa de Dias (2013, p. 68-69), o novo olhar sobre a sexualidade

“valorizou os vínculos conjugais sustentando-se no amor e no afeto. Na esteira dessa evolução, o direito de família instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto”.

Segundo Lobo (2008), o instituto passa a ser formado a partir de duas estruturas associadas: o vínculo e os grupos. Para o autor, existem três tipos de vínculos, que podem existir separadamente, ou coexistir: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir destes vínculos é que se compõem os grupos que integram a família: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos) e grupos secundários (parentes distintos).

Os vínculos de afetividade não eram muito levados em conta nos institutos legais da antiguidade, sendo, portanto, conquista histórica da sociedade pós-moderna. A importância do afeto trouxe, assim, esta formação apresentada por Lobo.

Para Groeninga (2004, p. 259), a mudança trazida impacta principalmente as relações de filiação e os casos que envolvem homossexualidade:

o afeto entrou no mundo do direito através daquilo que anteriormente lhe era excluído: as relações de filiação e as relações homoafetivas. A busca da humanização do sujeito e as tentativas de compreensão das relações entre o sentimento, o pensamento e a ação dirigiu-se para a busca do ser ético, que leva em conta o individual sem perder de vista o coletivo tendo sempre em vista o conceito de dignidade da pessoa humana.

Por lógico, se a dignidade da pessoa humana é fundamento da República, não pode haver exclusão de um grupo social pautado apenas em sua orientação sexual. Desta forma, os direitos de casais homossexuais encontram, com a Constituição Federal, bases para crescerem e serem, finalmente, aceitos novamente na sociedade.

Todavia, apesar do princípio da dignidade fundamentar o reconhecimento de tais direitos, ainda é contraditória a forma com que a lei trata do assunto, deixando, em diversos casos, os homoafetivos à margem da sociedade.

Ressalta-se que é a valorização do afeto que traz, juntamente com a dignidade e igualdade, a possibilidade destes casais reivindicarem suas prerrogativas.

O princípio da afetividade tem, desta forma, um papel importantíssimo, pois visa romper com paradigmas impostos à sociedade em uma época que já não condiz com a realidade atual, trazendo consigo uma nova concepção de família.

Karow (2012, p. 10), segundo o tema, dispõe:

partindo dessa concepção é que o Estado reconhece como entidade familiar agrupamentos formados sem vínculos jurídicos formais, isto é, as famílias de fato como a união estável (art. 226, § 3º da CF), sem uma solenidade oficial. O Estado e a sociedade, hoje, reconhecem como marca mais importante da família moderna o *affectio-familiae* (afeto). [...]. Atualmente, o direito tem considerado o afeto como elemento estruturante da família e, por isso, o afeto não pode ser somente um fundamento para a constituição dos vínculos familiares, mas como valor jurídico a ser protegido, cuja violação precisa ser examinada sob a ótica dos pressupostos da responsabilidade civil. (Grifado no original).

Portanto, tem-se que o afeto passa a não somente fazer parte de uma entidade familiar, mas também a estruturá-la. Percebe-se, assim, que não há como tratar a afetividade como algo diverso ou inferior a um princípio jurídico.

Madaleno (2013, p. 66-67), também é adepto à corrente que considera o afeto um valor:

o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão-somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto [...]. A sobrevivência humana também depende e muito da interação do afeto; é valor supremo, necessidade ingente, bastando atentar para as demandas que estão surgindo para apurar responsabilidade civil pela ausência do afeto.

A afetividade, desta forma, está presente em toda relação familiar, não sendo possível separá-la do conceito de família. É o que forma os laços do instituto, e a entidade familiar, como já preceituado, é a base da sociedade em que vivemos.

Importante apontar, também, que sem a afetividade, dificilmente haveria uma organização social como a que hoje conhecemos, sendo considerada pelo referido autor, portanto, um valor supremo e fundamental.

Segundo Gonzaga (2014), o direito nunca esteve tão voltado à compreensão do afeto como atualmente. Apesar do princípio não estar expresso no texto constitucional, se verifica em diversas passagens a sua presença mesmo que de modo tímido. De acordo com o autor, ainda, o afeto marca um novo rumo às relações familiares. Um exemplo disto é o projeto de Lei nº 2.285/2007, intitulado de “Estatuto das Famílias”, no qual, em seu art. 5º, inclui de forma expressa a afetividade como princípio fundamental para a interpretação de seu texto.

Pereira (2012, p. 223), também sobre o tema, afirma que:

a afetividade ascendeu a um novo patamar no Direito de Família, de valor a princípio. Isto porque a família atual só faz sentido se for alicerçada no afeto, razão pela qual perdeu suas antigas características: matrimonializada, hierarquizada, que valoriza a linhagem masculina.

Assim, podemos afirmar que, como base da família, o afeto é mais do que um simples sentimento nutrido pelos seus componentes. Para o autor, ainda, o princípio do afeto seria base para todos os princípios norteadores dentro do ramo de Família.

Apesar de não implícito no texto constitucional, a afetividade estaria especializando e conciliando princípios como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da convivência familiar.

Como anteriormente citado, a entidade familiar teve uma série de evoluções constitucionais, se adequando às necessidades das pessoas e das diversas formas de família. A constituição trouxe vários princípios norteadores do Direito das Famílias compreendendo ambiente familiar, socioafetivo de acordo com a Constituição Federal de 1988, tendo à doutrina a manifestação interpretativa para o complemento das estruturas familiares.

Nesse sentido a família pode ser compreendida de diversas formas, sendo sempre protegida pelos princípios norteadores da Constituição Federal, apesar de não se identificar todos os tipos de famílias expressamente descritos na Carta Maior.

Diante disso, sempre há que ser demonstrado que o afeto entre essas pessoas deve ser o que determina a família, sendo esta, então, protegida por fundamento constitucional.

Por motivos como este, a afetividade também deverá ser considerada um princípio a ser observado nos âmbitos da justiça.

### **3.1 A construção principiológica**

Como já exposto no capítulo anterior, o afeto não pode mais ser considerado apenas como algo que rodeia o direito, mas deve ser encarado como um princípio implícito na Constituição Federal, uma vez que está presente nas estruturas que fundamentam uma sociedade de Direito.

Ávila (2012), define os princípios como bases norteadoras de regras. O referido autor aponta características distintas entre princípios e regras, trazendo princípios como fins que dependem de uma adoção de comportamento, que devem basear a tomada de decisões.

Assim, os princípios são dotados de extrema importância jurídica, eis que devem ser observados em toda situação concreta, a fim de dar um norte para o aplicador do direito e evitar, desta forma, a ocorrência de injustiças sociais.

Ávila (2012, p. 85) explica:

os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o Estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

De acordo Ávila (2012, p. 36), “a caracterização de certas normas como princípios ou como regras depende da colaboração constitutiva do intérprete”.

O trabalho do intérprete, portanto, vai além da simples leitura e aplicação do texto legal. Alguns valores, como a afetividade, estão implícitos em todo o ordenamento jurídico, sendo sua responsabilidade o reconhecimento de algumas normas como valor. Tem-se, portanto, a desnecessidade da forma expressa do princípio dentro do dispositivo legal.

Segundo Santiago (2015, p. 65), “a natureza de princípio depende de mutáveis valorações do legislador, dos tribunais, e da doutrina” e, portanto, o fato de uma norma ser ou não princípio seria algo sempre opinável.

Existem, todavia, situações em que a caracterização de valor é bastante consolidada na jurisprudência e na doutrina, como tem ocorrido com os casos envolvendo a afetividade.

Desta forma, o intérprete teria sempre função indispensável nesta construção.

Ávila (2012, p. 37), explica, todavia, que isto não reflete uma liberdade irrestrita por parte de quem tem este trabalho:

o ordenamento jurídico estabelece a realização de fins, a preservação de valores e a manutenção ou busca de determinados bens jurídicos essenciais à realização daqueles fins e à preservação desses valores. O intérprete não pode desprezar esses pontos de partida. Exatamente por isso, a atividade de interpretação traduz melhor uma atividade de reconstrução: o intérprete deve interpretar os dispositivos constitucionais de modo a explicitar suas versões de significado de acordo com os fins e os valores entremostrados na linguagem constitucional.

Deve-se, portanto, sempre considerar o Direito como um todo, levando em conta especialmente o texto Constitucional, a fim se de adaptar a vontade do legislador às situações concretas da atualidade, traduzindo, assim, as mudanças culturais sofridas pela sociedade da época em análise.

Santiago (2015) explica, neste diapasão, que o intérprete assume papel essencial na identificação de um novo princípio, mas que este só será legítimo se estiver em conformidade com a Carta Magna do país, ou seja, a Constituição Federal.

Isto não significa, porém, que todo e qualquer princípio surgirá apenas da interpretação de um texto de lei. O contrário também é possível. Muitos dispositivos surgem por conta de um princípio, o que pressupõe existência anterior à do texto da norma.

Isto ocorre porque o Direito deve sempre tentar acompanhar as mudanças da sociedade em que está incluído, e como as valorações são mutáveis, no direito também hão de ser.

Para Santiago (2015, p. 66), a afetividade é exemplo de princípio que nasce a partir da contribuição do intérprete, como dispõe:

o princípio constitucional implícito da afetividade é resultado da interpretação sistemática e teleológica do art. 226, § 3º e 6º, que tratam, respectivamente, da união estável e do divórcio; do art. 227, caput e §1º, que estabelece, respectivamente, a absoluta prioridade da criança, jovem e adolescente e a assistência integral do Estado a esses sujeitos de direito.

Conclui-se, portanto, que ao analisar o ordenamento jurídico como um todo, e incluído dentro da sociedade atual, a afetividade está presente em diversos dispositivos como fundamento essencial para suas concretizações.

Lobo (2008, p. 70-71) ensina que:

o princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família.

É através do afeto, portanto, que a família é fundada. No ambiente familiar, ressalta-se, é que as pessoas exercem os principais direitos relacionados a sua personalidade. Sem a afetividade familiar os indivíduos muitas vezes não se sentem completos e não vivem uma vida plena e digna, e assim, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana acaba por não ser atingido.

Isto ocorre porque a família pós-moderna, sugere Lobo (2008), reencontrou-se com base na afetividade e na comunhão de afeto, independentemente do modelo em que se encaixe. A afetividade, objeto de estudo inicialmente de cientistas sociais, psicólogos e educadores, entrou no âmbito do Direito e dos juristas, que agora tentam explicar as relações familiares contemporâneas.

Para que a análise da afetividade seja feita de forma efetiva, deve-se observar outros valores que também permeiam as relações familiares, como os princípios da dignidade da pessoa humana e seus correlatos.

### 3.2 O princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como já destacado nesta monografia, é um dos princípios mais importantes previstos na Constituição Federal de 1988, fundando o Estado Democrático de Direito e promovendo a proteção aos Direitos Humanos.

Por ser algo inerente ao ser humano, é possível afirmar que nunca existiu uma época em que o homem estivesse desvinculado da dignidade. Todavia, foi com a Magna Carta de 1988 que o princípio ganhou proporções diferentes, sendo a base para a solução de qualquer situação que se apresente no mundo atual.

Apesar de sua importância, Sarlet (2007) salienta que a definição do conceito de dignidade é algo difícil de ser obtida. Tal dificuldade decorre do fato de que se trata de um conceito de contornos vagos e imprecisos caracterizado por sua “ambiguidade e porosidade”. Além disto, segundo o autor, a dignidade, diversamente de outros princípios fundamentais, não cuida de pontos específicos da vida humana (como por exemplo, da integridade física, intimidade, vida ou propriedade), mas, sim, de uma qualidade tida para muitos como inerente a todo e qualquer ser humano.

Trata-se, portanto, de um conceito extremamente abrangente, preexistente, inclusive, ao homem.

Por conta disto, a dignidade passou a ser definida como um valor que identifica o ser humano como tal. Definição esta que, para Sarlet (2007, p. 364), “acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade pelo menos na sua condição jurídico-normativa”.

Não existem dúvidas sobre o fato de a dignidade ser algo que caracteriza o ser humano, porém, tal definição é vazia, pois não conceitua de fato o instituto. Apesar da dificuldade encontrada em sua definição, é certo que o princípio da dignidade é algo real e de extrema importância, já que não se encontram grandes dificuldades em apontar quando o princípio é agredido. Pode-se dizer, portanto, que na sua lesão é que podemos visualizar sua real existência.

Segundo Dias (2013, p. 30), “a supremacia da dignidade da pessoa humana está lastreada no princípio da igualdade e da liberdade, grandes artífices do novo Estado Democrático de Direito que foi implantado no país”.

Por óbvio que não é possível ser uma pessoa em pleno gozo de sua dignidade humana e ter limitados os direitos a igualdade a liberdade, eis que a ideia de

dignidade abrange todos os âmbitos da existência humana. Pode-se, portanto, afirmar que os três princípios são correlacionados.

Lobo (2008, p. 60), neste sentido, leciona que, “a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade”.

É, portanto, um direito irrenunciável do ser humano, não podendo ser desrespeitado nem mesmo pelo Estado.

No Brasil, a dignidade da pessoa humana foi estabelecida como fundamento da República, e, assim sendo, funciona como base para todo objetivo a ser alcançado pelo País, modificando todo o foco do sistema jurídico.

Silva (2005, p. 105), dispõe que “dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem”.

Desta forma, o foco do Estado deve sempre estar fundado neste princípio em todas as suas formas de atuações.

A respeito disso, Dias (2013, p. 63) expõe que:

o Estado não tem apenas o dever de se abster de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território.

Ou seja, para que não desrespeite a dignidade de seus cidadãos, é dever do Estado promover políticas públicas que favoreçam a sua perpetuação. Isto implica em dizer que a omissão do Estado também é passível de ofender os direitos de dignidade de um cidadão. A abstenção pode, assim, ser tão grave ou até mesmo, mais grave do que uma ação positiva, no que diz respeito à agressão a este princípio.

Para Santiago (2015, p. 159), a partir do momento em que a dignidade foi consagrada como fundamento, houve a “opção expressa pela pessoa, conectando todos os institutos à realização de sua personalidade.”

Este fenômeno demonstra uma “despatrimonialização” ou “repersonalização” por parte do Direito Civil, que coloca, a partir deste momento, a pessoa como foco de proteção do Direito em oposição ao antigo modelo adotado, que valorizava a propriedade acima de todas as coisas.

O termo despatrimonialização, explica Santiago (2015), significa tirar o foco da propriedade e passar a dar importância ao homem como ser de direitos. O

patrimônio, portanto, é deixado em segundo plano em detrimento da nova valorização dada à pessoa humana, e por isso pode ser chamado também de “repersonalização”.

Com o enfoque no indivíduo, todo o ordenamento jurídico teve que se adaptar, sendo o Direito de Família extremamente afetado, pois este ramo está intimamente ligado às relações pessoais entre os indivíduos.

A exemplo disto temos o surgimento de novas formas de se constituir família, do princípio da igualdade entre os filhos biológicos e adotados, entre muitas outras inovações trazidas que primam pela dignidade.

Neste diapasão, Dias (2013, p. 65) ensina que:

o princípio da dignidade humana significa, em última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio que tem contornos cada vez mais amplos.

A dignidade, portanto, sustenta a igualdade no âmbito familiar, trazida pelos dispositivos legais atuais.

Ainda, para Lobo (2008), o instituto familiar está fundado no desenvolvimento da dignidade das pessoas que dele fazem parte. A família é tutelada para servir de instrumento de realização existencial de seus integrantes e, assim, propiciar um desenvolvimento de forma plena e saudável.

A partir deste princípio, possibilita-se também a formação de novas formas de se constituir família, eis que, nesta entidade, como bem explica Santiago (2015, p. 160), é que cada ser humano vivenciará os fatos básicos de sua vida e se desenvolverá como ser social.

Assim, não importa o modelo familiar em discussão, pois a repersonalização do Direito de Família deve sempre proteger todos os integrantes, de modo a promover sua vida com dignidade.

Para Pereira (2012), a dignidade humana é a legitimação e inclusão das mais diversas formas de família existentes, assim como do respeito a qualquer vínculo afetivo e a todas as diferenças sociais. Não existe, portanto, dignidade sem respeito pela vida humana, e o respeito implica, muitas vezes, na aceitação, por parte da sociedade, de um estilo de vida antes mal visto.

Assim, para o Direito de Família, o referido princípio traz a autonomia e liberdade individual.

O princípio da dignidade, como fundamento da República, acrescenta Santiago (2015), impede o tratamento diferenciado por parte do Direito, às formas de formação familiar, trazendo consigo, conseqüentemente, a ideia de igualdade entre os integrantes da família.

Segundo este pensamento, ainda, não teria como se distinguir juridicamente uma família monogâmica de uma poliamorosa, por exemplo, ou uma família formada através do casamento de uma formada pela união estável. Neste caso, novamente o afeto que permeia a formação familiar torna-se concretizador da dignidade, eis que uma vida com frustrações emocionais não pode ser considerada digna.

Dias (2013, p. 60), seguindo esta linha, traz que:

a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá especial proteção à família, 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. Ora, se é direito da pessoa humana constituir núcleo familiar, também é direito seu não manter a entidade formada, sob pena de comprometer-lhe a existência digna. (Grifo próprio).

Assim, percebe-se que a dignidade encontra, no ramo do Direito Civil Familiar, extrema importância, sendo imprescindível sua análise por parte dos juristas. Atrelados a ele temos, inclusive, outros princípios, como o da liberdade, da igualdade, solidariedade e, claro, o do afeto.

### 3.3 O princípio da solidariedade

Além do princípio da dignidade da pessoa humana, a solidariedade também passou a ser entendida como princípio e objetivo da República com o advento da Constituição Federal de 1988, trazendo consigo inúmeros reflexos para o Direito de Famílias.

O referido princípio está previsto no artigo 3º, inciso I, da Magna Carta, que dispõe que a sociedade brasileira deve ser livre, justa e **solidária**.

A palavra “solidariedade”, em sua origem, nos traz uma ideia de benevolência, de ajuda ao próximo. No âmbito do direito, todavia, o termo está, em regra, atrelado a uma responsabilidade geral, que se aplica a todos os cidadãos.

Segundo Lobo (2008, p. 63):

o princípio jurídico da solidariedade é superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade.

Percebe-se, portanto, que o princípio está ligado a uma ideia de coletividade. A pessoa, na análise deste princípio, deve ser observada como parte de uma comunidade e não como um ser avulso. Antigamente, o indivíduo era visto apenas como uma parte de uma esfera social. Hoje, todavia, como já exposto no trabalho, o foco é na pessoa de forma individualizada, mas ainda dentro de uma sociedade, devendo existir, sempre, o respeito mútuo entre os cidadãos.

O princípio repercute nas relações familiares, pois a solidariedade também é exigida nos relacionamentos pessoais. A família, considerada a partir dos vínculos afetivos, portanto, sempre terá alguma ligação com o referido princípio, eis que se relaciona de diversas formas no dia-a-dia.

É esta solidariedade que justifica, de acordo com Gozanga (2014), por exemplo, o pagamento dos alimentos previstos no artigo 1.694 do Código Civil, pois a obrigação de sustento é de todos os integrantes da família. Em regra, os alimentos são pedidos para quem tem a obrigação originária: os pais, porém, até mesmo os avós podem ser demandados caso seja necessário.

Para Dias (2013), a solidariedade se traduziria em o que cada pessoa deve ao outro, ou seja, um auxílio mútuo entre os membros que compõe a família. Cada integrante terá, desta forma, direitos e deveres em relação aos outros membros, objetivando sempre a melhor forma de consolidar a dignidade de seu familiar.

O princípio se traduz, nas lições de Lobo (2008), no dever imposto à sociedade, à família (aqui considerada tanto como entidade e como na pessoa de cada um de seus membros) e ao Estado, de proteção ao grupo familiar, ao idoso e à criança e ao adolescente, conforme arts. 226, 227 e 230 da Constituição.

Não é, portanto, um direito exclusivo dos membros de uma entidade familiar. O próprio Estado tem a obrigação de oferecer formas de proteger, em especial, os vulneráveis, como ocorre com os idosos ou menores de idade.

Gonzaga (2014, p. 70), nesta mesma linha, leciona:

ao estado cabe assegurar a assistência à família, na pessoa de cada um dos que integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, consonante o que dispõe o artigo 226, § 8º da Constituição Federal – o que consagra também a solidariedade social na ótica familiar.

Destaca-se que, apenas com a Magna Carta de 1988 é que a solidariedade, no direito brasileiro, foi considerada princípio jurídico. Antes, era vista apenas como dever moral ou como virtude. Como princípio, deve, por conseguinte, ser observado pelo intérprete e aplicador do direito em todas as soluções dos casos concretos.

A família, segundo o aludido autor, é um dos espaços de proteção avançada do ser humano, eis que, como cada pessoa tem seu papel dentro da entidade familiar, os indivíduos devem manter relações de auxílio recíproco, seja no sustento material ou no desenvolvimento de afeto.

Não pode, portanto, um membro eximir-se de suas obrigações para com outra parte da família, mesmo que no âmbito da afetividade. É por isto que surgem, cada vez mais, ações de responsabilidade por abandono afetivo. Ações estas que a Justiça tem considerado procedente, uma vez que é direito do cidadão criar-se em um ambiente familiar afetivo.

Pereira (2012, p. 180), acredita que “uma família não deve estar sustentada em razões de dependência econômica mútua, mas, exclusivamente, por se constituir um núcleo afetivo, que se justifica, principalmente, pela solidariedade mútua”.

No núcleo familiar, deve ser entendida como a recíproca dos cônjuges e companheiros principalmente no que diz respeito à assistência moral e material, segundo Lobo (2008). Em relação aos filhos, aponta o autor, o foco seria na exigência de cuidados e de educação até atingir a idade adulta.

A solidariedade está, inclusive, prevista como princípio a ser observado na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Sabe-se que a proteção ao menor é dever de todo o membro da sociedade, e não somente dos integrantes da família a quem ele pertence.

Mais uma vez, a afetividade pode ser vista como instrumento de concretização do princípio. Conforme ensina Santiago (2015), a priorização dos laços de afeto é uma das medidas que garante a construção de uma sociedade solidária, e conseqüentemente, o objetivo primado pelo artigo 3º, inciso I da Constituição Federal. O afeto faz com que os seres humanos primem pela proteção daqueles que querem bem, e, portanto, atuem para que seus direitos sejam respeitados.

Assim, tem-se que o aludido princípio está intimamente ligado à afetividade, como se verifica que ocorre, também, com o princípio da dignidade da pessoa humana, e com o princípio da igualdade.

### 3.4 O princípio da igualdade

De acordo com o princípio da Igualdade, adotado pela Constituição de 1988, todos os cidadãos têm direito a tratamento idêntico pelo ordenamento jurídico.

Sabe-se, porém, que as pessoas não são iguais entre si. Existem fatores biológicos, sociais e econômicos que devem sempre ser analisados no caso concreto, a fim de evitar favorecer uma parte da relação jurídica e, assim, lesar o princípio da igualdade.

Moraes (2008), ensina que o que é vedado pela Carta Magna são diferenciações abusivas, uma vez que o tratamento desigual para igualar desiguais, na medida de suas diferenças, pode ser necessário para se atingir a chamada igualdade material. Pode-se, neste contexto, tratar uma pessoa com, por exemplo, menos recursos financeiros que outra de forma diversa e assim consolidar de fato a igualdade.

Tem-se, portanto, duas dimensões do princípio: uma prevista para o legislador, de criar leis que impeçam as desigualdades; e outra prevista para o intérprete, de aplicar a lei de forma igualitária no caso concreto, levando em conta as diferenças existentes entre cada uma das partes envolvidas.

Assim como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade também encontra dificuldades em seu estudo. É o que ensina Bonavides (2003, p. 2010):

o princípio da igualdade figura entre os temas mais latos e equívocos de quantos a Filosofia, a Ciência Política e o Direito fizeram objeto de suas reflexões, desde a Antiguidade aos nossos dias. Cada época retoma-o, na esperança de interpretá-lo com menos incerteza, verificando-se, porém, a renovação de velhas dificuldades que fazem seu conhecimento tão problemático quanto o da democracia, desde muito inexoravelmente atada ao irracionalismo de juízos passionais que aquecem a imaginação, mas esfriam a lógica e o raciocínio.

A igualdade, portanto, sempre esteve presente de alguma forma na vida em sociedade, mesmo que em menores parâmetros. O que acontece é uma reinterpretção do princípio de modo a ser o mais justo possível, tentando contornar as diversidades impostas pela vida comunitária e pelas diferenças sociais e culturais inerentes a um país continental como o Brasil.

Apesar de tais dificuldades, Santiago (2015) aponta que nenhum princípio trouxe tanta transformação no Direito de Família quanto o da igualdade entre homens e mulheres, entre filhos e entre entidades familiares.

Anteriormente vistas como submissas, as mulheres ganharam voz e uma nova posição no mundo atual. Não se fala mais em homem como “chefe de família”, ocorrendo, em muitos casos, uma inversão da lógica da antiguidade, onde a mulher trabalha para sustentar o marido.

Segundo Lobo (2008), com este princípio, quase todos os fundamentos da família tradicional foram abolidos, em especial o da legitimidade familiar, que somente trazia a distinção e a discriminação.

Lobo (2008, p. 43), explica:

a legitimidade familiar constituiu a categoria jurídica essencial que definia os limites entre o lícito e o ilícito, além dos limites das titularidades de direito, nas relações familiares e de parentesco. Família legítima era exclusivamente a matrimonial. Consequentemente, filhos legítimos eram os nascidos de família constituída pelo casamento, que determinavam por sua vez a legitimidade dos laços de parentesco decorrentes; os demais recebiam o sinete estigmatizante de filhos, irmãos e parentes ilegítimos.

O preconceito trazido pela diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos é superado. Se a intenção é uma relação de filiação, a lógica é a de que o afeto será igual e, portanto, os filhos devem ser considerados iguais entre si.

Assim, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os filhos adotivos passam a ter exatamente os mesmos direitos dos biológicos, sendo vedada qualquer forma de distinção entre eles.

A partir deste princípio, deve o ordenamento jurídico garantir tratamento isonômico e proteção para todos os seus cidadãos. Segundo Santiago (2015, p. 172), “o elemento central é assegurar a igualdade, o que, notadamente, interessa ao Direito, pois está ligado à noção de Justiça”. Não há como ser justo tratando um indivíduo com privilégios em detrimento de outro, e isto ocorre, inclusive, na omissão, uma vez que o tratamento desigual muitas vezes deve ser realizado para diminuir as diferenças existentes entre as partes.

Para Santiago (2015, p. 172):

se uma família funciona como instrumento de proteção e promoção da personalidade de seus integrantes, respeitando sua dignidade, além de traduzir um âmbito de liberdade e solidariedade familiar e ser fundada no afeto, não há razão para conferir-lhe tratamento diferenciado, salvo para garantia de mais direitos em face de sua desigualdade perante as demais famílias.

Não existe, portanto, justificativas para a exclusão dos direitos de uma entidade familiar, devendo todas ser reconhecidas e respeitadas. Isto, todavia, ainda não aconteceu com plenitude.

Segundo Dias (2013, p. 69), a igualdade vincula, além do legislador, o intérprete:

assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário que assegure direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar também o juiz a s calar. Imperioso que, em nome da isonomia, atribua direitos a todas as situações merecedoras de tutela. O grande exemplo são as uniões homoafetivas, que, ignoradas pela lei, foram reconhecidas pelos tribunais.

Os relacionamentos homossexuais, a partir deste princípio, tem ganhado o reconhecimento do qual sempre tiveram direito. Isto ocorre porque é inadmissível, a partir deste princípio, a diferenciação de uma entidade apenas por pautar-se em uma orientação sexual diversa da costumeiramente adotada.

O ordenamento jurídico deve, portanto, sempre buscar a igualdade em todas as suas esferas, seja através de tratamento diferenciado ou não. A igualdade deve ser sempre respeitada.

#### 4 O PRINCÍPIO DO AFETO NA PRÁTICA FAMILISTA

A afetividade é apontada, nos dias de hoje, como a principal base das relações familiares. Imprescindível reconhecer o afeto, inclusive, como um direito fundamental.

Ocorre que, conforme demonstrado em capítulos anteriores, nem sempre a afetividade teve esta valorização dentro do Direito. De acordo com Lobo (2008, p. 29), o afeto “é um fato social e psicológico. Talvez por essa razão, e pela larga formação normativista dos profissionais do direito no Brasil, houvesse tanta resistência em considerá-lo a partir da perspectiva jurídica”.

Para Gonzaga (2014, p. 86):

a valorização do afeto remete ao trabalho de João Batista Vilella (1980), que versa a desbiologização da paternidade. Na essência, o trabalho procura dizer que o vínculo familiar seria mais um vínculo de afeto do que um vínculo biológico.

Na afeição é que se pauta grande parte dos doutrinadores do ramo do Direito de Família, quando defendem a paternidade socioafetiva.

Segundo Santiago (2015, p. 59):

os vínculos de afetividade projetam-se no âmbito familiar como a essência das relações familiares. O afeto consubstancia a diferença que define a entidade familiar. Representa o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam no convívio diário, como decorrência de uma origem comum ou em razão de um destino comum que faz unir suas vidas de forma íntima, gerando efeitos patrimoniais e morais.

Percebe-se que o afeto, visto a partir de um viés principiológico, vem sendo aplicado cada vez mais, sempre dando preferência a relações pautadas em afetividade do que em relações de sangue.

Lobo (2008, p. 18-19), explica que “a família atual busca sua identificação na solidariedade (art. 3º, I, da Constituição), como um dos fundamentos da afetividade, após o individualismo triunfante dos dois últimos séculos”.

Para o referido autor, a afeição é inclusive dever imposto aos pais em relação aos filhos, e dos filhos em relação aos pais, mesmo que haja desamor entre eles. Este dever só é extinto com a morte do outro ou com a extinção do poder familiar.

Segundo Lobo (2008, p. 73), ainda, o princípio é amplamente utilizado na atualidade, como expõe:

a doutrina jurídica brasileira tem vislumbrado aplicação do princípio da afetividade em variadas situações do direito de família, nas dimensões: a) da solidariedade e da cooperação; b) da concepção eudemonista; c) da funcionalização da família para o desenvolvimento da personalidade de seus membros; d) do redirecionamento dos papéis masculino e feminino e da relação entre legalidade e subjetividade; e) dos efeitos jurídicos da reprodução humana medicamente assistida; f) da colisão de direitos fundamentais; g) da primazia do estado de filiação, independentemente da origem biológica ou não biológica

Assim, o princípio da afetividade, preceitua Gonzaga (2014), tem papel importantíssimo, pois rompe paradigmas e traz a concepção de família de acordo com o meio social e a situação concreta.

#### 4.1 União estável

A família formada por União Estável não é novidade. Maluf (2012, p. 281), explica:

a família, formada pela união estável, vigente desde os tempos romanos, admitida pelas leis matrimoniais de Augusto, Leis de *Julia e Papia Poppeae*, passou a ser considerada pelo direito, ainda que de maneira indireta, chegando a ter em Roma o valor de um quase casamento, pois quando formada por um homem e uma mulher de classe social elevada presumia-se que casados fossem. (Grifado no original).

O cristianismo, todavia, combateu o chamado “concubinato”, revoltando-se contra a tolerância até então desfrutada pelo instituto, que passou a ser visto como um relacionamento a margem da sociedade.

Todavia, segundo Maluf (2012, p. 281), “a generalização do fato fez com que ele fosse reconhecido juridicamente”.

Com as mudanças dos paradigmas da família, o casamento deixa de ser o traço identificador. A entidade familiar não se funda mais somente na reprodução e sim nos vínculos de afeto.

Segundo Dias (2013), em se tratando de convivência pública, contínua e duradoura, impositivo o reconhecimento da existência familiar, independente de terem ou não formalizado sua união.

De acordo com Dias (2014), ainda, o afeto é o que legitima o reconhecimento das relações homossexuais:

a própria Constituição Federal reconheceu como entidade familiar e assegurou proteção à união estável e à comunidade dos pais com seus descendentes. Mas não só nesse limitado universo se flagra a presença de uma família. Não se pode deixar de ver como família a universalidade dos filhos que não contam com a presença dos pais. Dentro desse espectro

mais amplo, descabe excluir os relacionamentos de pessoas do mesmo sexo, que mantêm entre si uma relação pontificada pelo afeto, a ponto de merecerem a denominação de uniões homoafetivas (DIAS, 2014, <http://mariaberencedias.com.br>).

Por conta da nova visão trazida pela dignidade da pessoa humana, os relacionamentos que antes eram marginalizados adquiriram visibilidade. A flexibilização do conceito de família vem trazido a aceitação da sociedade à diferentes formas de construção familiar, sendo elas adquiridas através do matrimônio ou não.

Para Dias (2014), basta lembrar que nem mais o convívio sob o mesmo teto é indispensável para o reconhecimento de uma entidade familiar, bastando para sua configuração a manutenção de uma vida em comum.

A consequência desta nova visão é o fim gradativo dos casamentos de fachada por conta do medo da rejeição social, e a crescente aceitação da própria sexualidade.

Em seu artigo sobre união estável, Dias (2014) diz acreditar que as pessoas passaram a viver em uma sociedade mais tolerante e, com mais liberdade.

Madaleno (2013, p. 5), se posiciona sobre o tema com base no amor entre os casais:

constituir família do ponto de vista da união estável, tal como no casamento, inicia pelo amor que tratou por primeiro, de unir casal heterossexual, e em associação de propósitos e de fins comuns, para dali em diante, afeiçoados, determinarem por seu diuturno convívio, um conjunto já preexistente de recíprocos direitos e obrigações, tudo com vistas na repartição do seu amor, e de sua felicidade, por eles e por seus eventuais filhos, que agregam novas emoções.

Destaca-se que a união estável possui as mesmas prerrogativas que o casamento, e que conforme o § 1º, do artigo 1.723 do Código Civil, a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do artigo 1.521; não se aplicando apenas a incidência do inciso IV do referido artigo, qual seja, no caso de a pessoa casada se achar separada.

A união estável é, portanto, um reflexo do casamento, adotada pela vontade dos conviventes de externar aos olhos da sociedade uma entidade familiar, de tradição monogâmica.

Uma questão de grande polêmica na atualidade é a diferenciação da união estável de um simples namoro. Segundo Maluf (2012), para que seja possível apartar os dois institutos, é necessário ater-nos a constituição de cada um.

A união estável tem previsão constitucional e é regulada pelo Código Civil,

enquanto o namoro não possui qualquer amparo legal. Desta forma, para que seja caracterizado um namoro, não existem requisitos a serem observados, exceto os morais ou éticos, impostos pelos costumes locais.

Em regra, a sociedade impõe um dever de fidelidade recíproca, de publicidade do relacionamento e de constância na relação.

Todavia, é possível existirem namoros que fogem a estas regras. Existem relacionamentos onde a fidelidade recíproca não é exigência, como ocorre nos chamados “relacionamentos abertos”.

Ainda, temos que um namoro pode ser uma relação casual, ou até mesmo uma relação sem publicidade, ou secreta, onde nenhuma pessoa tenha conhecimento do envolvimento do casal.

Para Maluf (2012), estas quebras das regras morais não descaracterizam o namoro, e, portanto, bastaria que duas pessoas iniciassem um relacionamento amoroso para sua caracterização. Isto significa que são incluídos desde meros encontros casuais até relacionamentos mais sérios onde exista a possibilidade de um futuro casamento.

A confusão que surge diz respeito aos namoros que seguem as regras morais impostas pela sociedade, ou seja, relacionamentos duradouros, constantes e públicos.

Muito embora sejam institutos extremamente semelhantes, o que diferencia os dois é o objetivo de constituir família, requisito este presente na união estável e ausente em um namoro.

Segundo Maluf (2012, p. 286):

para que se forme a união estável, o relacionamento amoroso deve ser contínuo e não casual; deve ser público – a discricção não desconstitui a união estável. O que não se admite é a união secreta; e por fim, a união deve ser duradoura.

Além disso, como já citado, a união estável deve observar os impedimentos matrimoniais previstos pelo Código Civil, enquanto o namoro não exige tal observância.

Existem namoros nos quais existe um objetivo de formação de família no futuro. Porém, nestes casos, ainda não há comunhão de vida. Cada um preserva sua vida pessoal e sua liberdade, apesar de terem uma convivência pública, fiel e duradoura.

Outro ponto muito questionado é a validade dos contratos de namoro ou de união estável.

Importante ressaltar, nestes casos, que o artigo 1.732 do Código Civil é uma norma que não pode ser renunciada, logo, os requisitos da união estável devem sempre ser seguidos, independentemente da existência ou não de contrato.

Isto significa, também, que um contrato de namoro que possua todos os requisitos do artigo e tenha como objetivo descaracterizar a união estável, é nulo.

Todavia, isto não implica em afirmar que um contrato de namoro não possa ser celebrado. Tal instrumento funcionaria como registro da vontade do casal, pois em algumas situações, é difícil afirmar se um indivíduo possui ou não vontade de constituir família.

Segundo Maluf (2012, p. 287), para que seja possível o contrato de namoro:

devem estar presentes os requisitos de probidade e boa-fé, nos termos do art. 422 do Código Civil, pois no advento de haver declarações mentirosas que tentem descaracterizar a união estável quando requisitos estão presentes, este será eivado de nulidade. Da mesma maneira, não é possível que o casal pactue viver em união estável e simulando um fato inexistente, caso os requisitos do art. 1723 do Código Civil não estejam realmente preenchidos. Assim, por exemplo, um contrato de união estável não terá validade para o casal que estabeleça uma relação sem o objetivo de constituir família. Caso fique comprovado que o relacionamento é desprovido de qualquer dos requisitos da união estável, este contrato será nulo.

Assim, notamos que na pós-modernidade, as formas de agregação pessoal aumentaram, ampliando-se assim a base formadora de uma família para aquelas baseadas em afeto. Percebe-se, também, que com o avanço das tecnologias, é um desafio para o poder judiciário acompanhar as mudanças que ainda surgirão nos próximos anos.

## **4.2 O poliamor**

De acordo com Cardoso (2010, p. 1), “o poliamor enquadra-se, como prática e identidade, no contexto das várias formas de não-monogamia responsável, ou ética, ou em consentimento, dependendo da origem da definição.”

Os casamentos múltiplos são, porém, vedados, porque não estariam de acordo com a cultura brasileira ou até mesmo com o Código Penal Brasileiro. A situação é ainda polêmica e objeto de muita discussão.

Segundo Santiago (2015, p. 126), “os seres humanos têm relações não monogâmicas de forma consensual há muitos anos, não sendo possível identificar a origem destes comportamentos”.

O referido autor utiliza como exemplo uma situação ocorrida no reinado do imperador da França, Luís, o Impiedoso (814-840), quando a igreja inseriu a proibição do divórcio, institucionalizando uma situação intolerável aos nobres, que praticavam a poligamia em bases regulares, principalmente por conta dos casamentos realizados por interesses e alianças familiares, e não pelo afeto.

Era comum, na época, que as pessoas se casassem por interesse, tendo assim, relacionamentos paralelos com outros, pelos quais nutriam, de fato, algum sentimento.

Santiago (2015) explica, todavia, que a origem do chamado “poliamor” como identidade relacional é algo muito recente, datado pela década de 90.

Ainda,

se fosse possível estabelecer uma única definição para o poliamor, certamente ela descreveria uma forma de relacionamento em que é possível, válido e compensatório manter – em geral por longos períodos no tempo – relações íntimas, sexuais e/ou amorosas com mais de uma pessoa simultaneamente (SANTIAGO, 2015, p. 134).

Todavia, uma das maiores dificuldades encontradas pelo instituto é a ausência de uma conceituação clara que especifique todos os elementos e requisitos de uma relação poliamorosa.

Para Cardoso (2010), existe um grande leque de definições por se tratar de um tema muito atual, e também pela necessidade de relativizar os comportamentos, a fim de abranger o maior número possível de experiências nas quais existam relacionamentos afetivos não-monogâmicos.

A *internet* exerceu grande papel na formação do conceito de poliamor. As pesquisas sobre o tema, geralmente apontam como fontes confiáveis, não apenas livros ou trabalhos acadêmicos, mas sites que tratam sobre o instituto.

Santiago (2015, p. 135), expõe:

a internet exerceu e continua exercendo papel essencial no desenvolvimento e propagação das ideias do poliamor. Cumpre ressaltar que os principais debates e discussões são encontrados na rede mundial de computadores, a qual traz consigo uma grande quantidade de informações sobre o assunto.

Ao pesquisar o termo *polyamory* na plataforma virtual *Google*, é possível

encontrar mais de setecentos mil resultados, demonstrando a força que o instituto possui no ambiente virtual.

Existem, ainda, inúmeras comunidades virtuais e grupos de discussões, especialmente nos Estados Unidos e na Europa, com o poliamor como tema principal.

Na plataforma *Yahoo! Groups* é possível encontrar mais de trezentas comunidades baseadas no tema, sendo que alguns grupos possuem mais de cinco mil associados.

O site português *poliamor.pt*, um dos pioneiros no assunto, define o instituto:

poliamor é um tipo de relação em que cada pessoa tem a liberdade de manter mais do que um relacionamento ao mesmo tempo. Não segue a monogamia como modelo de felicidade, o que não implica, porém, a promiscuidade. Não se trata de procurar obsessivamente novas relações pelo facto de ter essa possibilidade sempre em aberto, mas sim de viver naturalmente tendo essa liberdade em mente. (<http://www.poliamor.pt>, 2015).

O site eletrônico *Loving More*, uma das mais importantes ferramentas acerca do tema, se refere ao poliamor como o amor romântico nutrido por mais de uma pessoa, com base na ética, na honestidade e com o conhecimento e consentimento total dos outros integrantes da relação.

Para Cardoso (2010), o enfoque do poliamor não seria o sexo, e sim o sentimento e a intimidade.

Desta forma, conclui Santiago (2015, p. 138) que, “o poliamorismo abrange, justamente, a possibilidade de sentir amor por mais de uma pessoa ao mesmo tempo”. Sua constatação decorre da morfologia da palavra, pois na língua inglesa *poly* representa muitos e *amory* amor, logo, muitos amores, ou poliamor.

Ainda, segundo ele, deve-se ressaltar que chamar este sentimento de amor é apenas uma questão terminológica, eis que a ideia principal do instituto seria justamente admitir uma pluralidade de sentimentos que se desenvolvem em relação a mais de uma pessoa, os quais vão além da mera relação sexual.

Santiago (2015, p. 138), continua:

não obstante a concepção de amor possa ser bastante ambígua, aqueles que praticam o poliamorismo definem esse sentimento como um vínculo afetivo sério, íntimo, romântico ou, ao menos, estável, que uma pessoa tem com outra ou com um grupo de pessoas.

Nota-se, portanto, que o vínculo afetivo tem grande papel no poliamor, eis que a aceitação do afeto em relação a mais de uma pessoa é o que diferencia das outras

formas de relacionamento não monogâmicas.

Apesar da flexibilização trazida pela contemporaneidade, as relações de poliamor, assim, não são aceitas pelos Tribunais brasileiros. Mesmo pautando-se nos vínculos afetivos em sobreposição aos biológicos, o entendimento majoritário é de que as relações devem ser monogâmicas.

Existem, inclusive, leis destinadas à punição a quem viola os princípios impostos pela prática monogâmica.

No Brasil, o Código Penal, em seu artigo 235 caracteriza a bigamia como crime, com pena de reclusão de dois a seis anos a pessoa que contrair, sendo casado, novo casamento. Tal lei reflete o interesse do Estado em proteger a organização matrimonial entre apenas um homem e uma mulher.

Segundo Cardoso (2010, p. 16):

no caso do poliamor, que se configura como uma forma de não-monogamia responsável, preocupada com o consentimento de todas as partes envolvidas, a cobertura mediática (como exemplo das representações macro-sociais) mostra esta subcultura como especialmente ameaçadora e perturbadora das normas monogâmicas. Além disso, a cultura *mainstream* parece estar a tentar reafirmar os valores monogâmicos. (Grifado no original).

Esta foi a inclinação dada na Apelação Cível nº 70001494236, da 7ª Câmara Cível, julgado em 20 de dezembro de 2000, relatada pelo Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves:

UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO PARALELO A OUTRO JUDICIALMENTE RECONHECIDO. SOCIEDADE DE FATO. A união estável é entidade familiar e o nosso ordenamento jurídico sujeita-se ao princípio da monogamia, não sendo possível juridicamente reconhecer uniões estáveis paralelas, até por que a própria recorrente reconheceu em outra ação que o varão mantinha com outra mulher uma união estável, que foi judicialmente declarada. Diante disso, o seu relacionamento com o de cujus teve um cunho meramente concubinário, capaz de agasalhar uma sociedade de fato, protegida pela Súmula nº 380 do STF. Essa questão patrimonial esvaziou-se em razão do acordo entabulado entre a autora e a sucessão. Recurso desprovido, por maioria. (<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113237889/apelacao-civel-ac-70055242515-rs/inteiro-teor-113237899>). (Grifado no original).

Nota-se que no âmbito comum, as relações poliamorosas continuam a ser malvistas, marginalizadas.

Dias (2013), a respeito desta visão negativa, explica que a principal alegação para quem é contra esta forma de relação, é a de que seria uma afronta à monogamia e um desrespeito ao dever de fidelidade, o que para ela, é uma rejeição

que surge especialmente pelo medo. Segundo a autora, ainda, é incabível que se realize um juízo prévio e de reprovabilidade nas relações poliamorosas a fim de diminuir a manifestação de vontade firmada livremente pelos seus integrantes.

Existem, porém, decisões no sentido de reconhecer o instituto do poliamor, como a proferida em primeira instância pelo Tribunal do RS em 2008.

Apelação Cível. Ações Declaratórias Conexas Relativas A Uniões Estáveis Simultâneas. Companheiro Falecido. Evidenciado, a partir do conjunto probatório, que ambas as autoras mantiveram união estável com o de cujos, inclusive com prole e com todos os contornos que lhe são peculiares convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família a procedência das duas demandas mostra-se inafastável, impondo-se, pois, reconhecer a existência de relações paralelas caracterizando ambas união estável, como definido em lei. Negaram Provento A Todos Os Recursos. (Apelação Cível Nº 70024427676, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 16/10/2008, <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23859914/apelacao-civel-ac-20110761236-sc-2011076123-6-acordao-tjsc/inteiro-teor-23859915>).

Apesar de existirem entendimentos distintos, nota-se que o número de decisões baseadas no afeto tem crescido cada vez mais, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Para Santiago (2015, p. 156),

como novos fatores e fatos levam à construção de entidades familiares poliamorosas, é tarefa do Estado e do Direito a efetivação da especial proteção que merece esse arranjo familiar, em respeito ao caráter reflexivo das relações jurídicas de família

Entende-se que a família deve ser o reflexo dos valores e vivências subjetivas, e não objetivamente impostos através da vontade de um legislador. Para Santiago (2015, p. 157), “a produção dos efeitos jurídicos de uma verdadeira entidade familiar não pode ser restringida sem qualquer fundamento pela análise objetiva do texto da lei, da Constituição ou qualquer outro diploma normativo”.

Dias (2013, p. 54) ao tratar da polifidelidade:

eventual rejeição de ordem moral ou religiosa à dupla conjugalidade não pode gerar proveito indevido ou enriquecimento injustificável de um ou de mais de um frente aos outros partícipes da união. Negar a existência de famílias poliafetivas como entidade familiar é simplesmente impor a exclusão de todos os direitos no âmbito do direito de famílias e sucessório. Pelo jeito, nenhum de seus integrantes poderia receber alimentos, herdar, ter participação sobre os bens adquiridos em comum. Nem seria sequer possível invocar o direito societário com o reconhecimento de uma sociedade de fato, partilhando-se os bens adquiridos na sua constância, mediante a prova da participação efetiva na constituição do acervo

patrimonial.

Para que se possa definir os efeitos práticos e jurídicos de uma relação de poliamor, é necessário, portanto, buscar evitar injustiças. Segundo Santiago (2015), todos os efeitos dos direitos de família, sucessórios, previdenciários, entre outros, devem ser aplicados a tais uniões, sob pena, portanto, de excluir direitos fundamentais de forma injustificada, atentando contra um dos principais princípios da Constituição Federal – a dignidade da pessoa humana.

Para grande parte da doutrina, a união estável merece a mesma proteção do casamento, e o poliamor seria, também, uma forma de união estável.

### **4.3 Criança e adolescente**

Assim como as relações amorosas merecem proteção, as relativas à filiação e a menores também devem ser estudadas.

A Constituição Federal de 1988 assegura, com prioridade absoluta, o direito das crianças e adolescentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à dignidade, ao respeito, entre outros direitos elencados em seu artigo 227. O referido artigo traz ainda o dever dos pais e do Estado de os proteger de negligências, violência, crueldade, opressão, exploração e discriminação.

O advento da doutrina da proteção integral transformou a criança e o adolescente em sujeitos de plenos direitos, dotados de tratamento especial e prioridade.

Dias (2013, p. 162), ressalta:

a constituição consagra o princípio da proteção integral, atribuindo ao Estado o dever de assegurar a crianças e adolescentes, além de outros, o direito ao respeito, à dignidade, à liberdade e à igualdade. O princípio do melhor interesse da criança deve servir de critério para a decisão do juiz, que deve verificar a situação real da criança e o que seria melhor para ela. Cabe lembrar a sombria realidade brasileira, em que muitas crianças jamais tiveram qualquer convivência familiar, direito este previsto constitucionalmente.

Tal princípio vem da obrigação de assegurar à criança e ao adolescente, dentre muitos outros, o direito de igualdade dos filhos perante a lei, sejam filhos, adotados ou não, proibindo a discriminação de nomes pejorativos como “ilegítimo”, “bastardo”, etc., sendo que todos serão chamados de filho, não importando a natureza da relação que tenha advindo esse filho, dando a ele, o direito à saúde, à cultura e a de

ter uma família.

Segundo Dias (2013), ditou-se a partir daí a forma legal, ou seja, o ECA, (Estatuto da Criança e do Adolescente) instituído pela Lei 8.069/1990, reconhecendo os menores como sujeito de Direito e sua proteção integral.

A Declaração Universal dos Direitos das Crianças e Adolescentes, em seu artigo 6º dispõe que:

para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e aquelas que carecem de meios adequados de subsistência.

Para que se possa assegurar os direitos previstos nos dispositivos legais, é necessário que a criança se desenvolva em um ambiente propício para vida digna, pautado pelo afeto e cuidado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 dispõe também sobre o tema, como o artigo 4º, *in verbis*:

é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

A afetividade, nas palavras de Maluf (2012, p. 18) pode ser entendida como:

a relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido. É um estado psicológico que permite ao ser humano demonstrar os seus sentimentos e emoções a outrem. Pode também ser considerado o laço criado entre os homens, que, mesmo sem características sexuais, continua a ter uma parte de amizade mais aprofundada.

Segundo a autora, no ramo da psicologia, a palavra “afeto” seria usada para tratar da suscetibilidade que o ser humano possui frente a uma série de alterações pelas quais passa no mundo exterior ou até mesmo, alterações que ocorrem em si próprio. Para esta ciência, então, a afetividade estaria intimamente ligada ao processo de mudanças vivenciais que experimenta o indivíduo, em sua qualidade de experiências agradáveis ou desagradáveis.

Alguns estudos na área psicanalítica relacionam a rejeição psicológica e abandono físico com a chamada “teoria da perda de objeto”, traduzida no Brasil

como “teoria do apego” ou “teoria da vinculação”.

De acordo com Bowlby (1969), famoso psicanalista britânico, a ausência de amor materno, para uma criança pequena é semelhante ao sentimento de perda que um adulto sente de um objeto ou ser amado.

Estudos recentes na área da rejeição e do abandono afetivo infantil, confirmando o pensamento de Bowlby (1969), afirmam que os pensamentos e comportamentos de uma criança ainda são direcionados pelo “amor” (ou sua ausência), e que a hostilidade, os pedidos de ajuda, o desespero, a ignorância, regressão, desorganização e mudança do comportamento são muitas vezes encontrados em ambientes nos quais não recebem afeto. Segundo o psiquiatra, para que tenha um desenvolvimento saudável, é necessária a vinculação afetiva do bebê com ao menos uma figura paterna que lhe traga proteção, conforto e amor.

Nagera (1970), relatou a reação de uma criança diante da perda de objetos importantes e concluiu que uma grande negação, a procura por substitutos e fantasias de reencontro são bastante comuns. Segundo ele, a literatura parece confirmar que este mesmo processo é comum em crianças abandonadas.

Uma das maiores contribuições para a compreensão psicanalítica da rejeição e abandono é o artigo de Rochlin (1961), intitulado "*The Dread of Abandonment: A contribution to the Etiology of the Loss Complex and Depression*"<sup>2</sup>, escrito em 1961. Rochlin explica que no desenvolvimento emocional infantil, a formação de relacionamentos significativos é um processo importantíssimo para o desenvolvimento cerebral da criança. Segundo o autor, a ausência de afetividade teria um impacto extremamente prejudicial na vida de uma pessoa, e, portanto, o medo de abandono é processo comum na vida de todos.

Para Fraga (2005, p. 50), a família é essencial no desenvolvimento infantil:

a família é a estrutura fundamental que molda o desenvolvimento psíquico da criança, uma vez que é, por excelência, o primeiro local de troca emocional e de elaboração dos complexos emocionais, que se refletem no desenvolvimento histórico das sociedades e nos fatores organizativos do desenvolvimento psicossocial.

A criança abandonada tem, ainda, pensamentos conscientes ou inconscientes de que foi rejeitada por não ser boa suficiente ou por ter feito algo errado. Toda sua vida acaba sendo moldada pela ausência de amor, cuidado e carinho. Como pode

---

<sup>2</sup> O temor do abandono: Uma contribuição para a etiologia do Complexo de Perda e da Depressão, em português.

se notar, o abandono afetivo tem potencial de trazer danos psicológicos intensos, sendo assim, de suma importância para o ramo do Direito Civil.

Segundo Gonzaga (2014, p. 43), “os filhos, quanto mais tenra a idade, dependem do pai para desenvolver-se biológica, psíquica e socialmente, de forma adequada.” Para o autor, os juristas deveriam começar a preocupar-se com as emoções e sentimentos das crianças.

Para Maluf (2012, p. 19), a afetividade tem suma importância na autoestima e na criação da personalidade das pessoas:

a afeição, ligada à vinda de afeto, é representada por um apego a alguém ou a alguma coisa, gerando carinho, saudade, confiança ou intimidade. Representa o termo perfeito para representar a ligação especial que existe entre duas pessoas. É, por conseguinte, um dos sentimentos que mais gera autoestima entre pessoas, principalmente as jovens e as idosas, pois induz à produção de oxitocina, hormônio que garante no organismo a sensação perene de bem-estar.

O afeto é, portanto, uma atividade do psiquismo que constitui a vida emocional do ser humano. Na pós-modernidade, começou a ganhar importância e a ser considerado um valor jurídico, pois, especialmente no direito de família, está claro que permeia diversas relações jurídicas.

O princípio de afetividade pauta ações em defesa da paternidade socioafetiva, por exemplo, e em uma análise jurisprudencial, percebe-se que o reconhecimento da filiação afetiva quase sempre prevalece sobre os vínculos biológicos:

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. "ADOÇÃO A BRASILEIRA". CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SÓCIO-AFETIVA. TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PROCEDÊNCIA. DECISÃO REFORMADA. [...] 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade sócio-afetiva, decorrente da denominada "adoção a brasileira" (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor, como se deles filho fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer a solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. 3. A paternidade sócio-afetiva, estando baseada na tendência de personificação do Direito Civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes a irregular "adoção a brasileira", não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto [...] (Grifado no original, grifo próprio). ([http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca\\_igualdade\\_33\\_4\\_3\\_1.php](http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_33_4_3_1.php)).

Segundo Dias (2013), a importância do critério socioafetivo como identificação de paternidade cresce a cada dia, se sobrepondo à verdade presumida a partir do casamento ou união estável, e até mesmo dos vínculos biológicos. O vínculo de

afetividade que reconhece a paternidade sobrepõe-se até mesmo à coisa julgada, pois, a partir disto, não se pode destruir um elo formado pela convivência. Ainda, de acordo com a autora, passou-se a admitir o reconhecimento da filiação inclusive em situações nas quais não existem repercussões jurídicas, a fim de apenas satisfazer as necessidades psicológicas do filho de ter, de fato, um pai.

Desta forma, tem-se como direito a afetividade.

Em regra, a afetividade e o afeto andam de mãos dadas, porém, sabe-se que existem situações nas quais o amor familiar, que deveria estar presente, é, na verdade, ausente. Por isto, alguns autores diferenciam os conceitos de afetividade das noções de afeto.

Neste sentido, Lobo (2008, p. 48) conceitua:

a afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações. A afetividade é um dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.

Sobre o tema, continua:

sem qualquer contradição, podemos referir a dever jurídico de afetividade oponível a pais e filhos e aos parentes entre si, em caráter permanente, independente dos sentimentos que nutram entre si, e aos cônjuges e companheiros enquanto perdurar a convivência (LOBO, 2008, p. 48).

Nota-se, desta forma, que a afetividade já se mantém firme como pressuposto a ser analisado nos casos envolvendo crianças e adolescentes, sendo utilizado a partir de seu viés principiológico.

A afetividade como princípio encontra-se presente no projeto de Lei nº 2.285/2007 elaborado pelo IBDFam, também conhecido como “Estatuto das Famílias”, sendo de importância sua transcrição:

Art. 1º Este Estatuto regula os direitos e deveres no âmbito das entidades familiares.

Art. 2º O direito à família é direito fundamental de todos.

Art. 3º É protegida como família toda comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar, em qualquer de suas modalidades.

Art. 4º Os componentes da entidade familiar devem ser respeitados em sua integral dignidade pela família, pela sociedade e pelo Estado.

Art. 5º Constituem princípios fundamentais para a interpretação e aplicação deste Estatuto a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade de gêneros, de filhos e das entidades familiares, a convivência familiar, o melhor interesse da criança e do adolescente e a **afetividade**. (Grifo próprio).

Assim, nota-se que o afeto assume fundamental importância nas relações de filiação, por se tratar de elemento ensejador da priorização da pessoa humana. A afetividade, como já citado, é a base pela qual se formam as famílias da pós-modernidade, sem a qual se torna impossível a concretização da dignidade, igualdade, solidariedade e do crescimento saudável da criança.

#### **4.4 Idoso**

Além das crianças e dos adolescentes, outro ponto importante a ser analisado diz respeito aos idosos.

Com a crescente melhoria da qualidade de vida, o número de pessoas acima de 65 anos, no Brasil e no mundo, vem aumentando e transformando a sociedade e sua cultura.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos traz, em seu artigo 25, o direito a uma velhice digna.

O Brasil tutela o direito dos idosos, além de na Constituição Federal, em diversas leis como a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93), conhecida como Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842/94), com o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) e através, também, do Código Civil de 2002.

A Constituição Federal veda, ainda, de modo expresso, em seu artigo 3º, IV, a discriminação em razão da idade.

Em se tratando do idoso, da mesma forma que ocorre com os direitos das crianças e adolescentes, o direito visa a garantia de toda proteção, determinando o amparo através de políticas públicas. Dá também o amparo ao idoso maior de 65 anos o direito de transporte gratuito, nos transportes coletivos.

Dias (2013), preleciona que para concretizar o que propõe a Constituição, o Estatuto do Idoso traz várias prerrogativas para aqueles que possuem a partir 60 anos de idade, tendo, porém, preferência nos cuidados, os que têm mais de 65 anos. Tal lei é considerada como um divisor de águas no que diz respeito aos direitos dos idosos, e não se trata de um conjunto de normas programáticas, e sim de aplicação imediata por parte do Estado.

Ainda para Dias (2013), apesar de idosos e crianças encontrarem-se em situações diferentes, e épocas distintas de sua vida, ambos têm necessidade de cuidados próprios, de forma especial. Por conta disto, refere a autora, é que existe o Estatuto da Criança e do Adolescente para tutelar os interesses dos menores, e o

Estatuto do Idoso para os de idade avançada. As situações de risco, tanto para o idoso quando para a criança e adolescente, são, inclusive, extremamente semelhantes, prevendo, nas duas situações, a omissão ou abuso por parte da família.

O Idoso, perante sua vulnerabilidade, pode sujeitar-se até mesmo ao instituto da alienação parental, a partir de uma tentativa, sem justificção, de criar uma rejeição do idoso para com alguma pessoa com quem ele antes teria afinidade.

O Estatuto do Idoso traz, assim, a família como a primeira obrigada a zelar por aqueles com idade avançada, conforme expõe o seu art. 3º:

Art.3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito a vida, a saúde, a alimentação, a educação, a cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, a cidadania, a liberdade, a dignidade, ao respeito e a convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: V – priorização do atendimento ao idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar exceto dos que não a possuam, ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência.

Este dever de cuidado também é trazido pela Magna Carta de 1988, em seu artigo 230, *in verbis*:

Art. 230 A família, a sociedade e o Estado tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Ao ser abandonado pela família, o idoso envelhece e adocece de forma mais rápida, e isto acaba ferindo os objetivos previstos na Carta Magna, pois nossa Constituição Federal expõe, no artigo 229, que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

O art. 1.696 do Código Civil de 2002 traz, ainda, a obrigação recíproca de alimentos no caso de pais e filhos. O referido artigo expõe, desta forma, que os filhos têm para com os pais as mesmas obrigações que os pais teriam com seus filhos.

O poder Judiciário vem se manifestando sobre as ações que tem como causa de pedir o abandono moral dos idosos que condenam os parentes por faltarem com assistência moral e afetiva.

Os desembargadores da 5ª Turma Cível do TJDF, concederam, a partir deste dever de cuidado, a possibilidade de um filho reduzir a carga horária de seu trabalho

para zelar por seu pai, em sede de mando de segurança:

MANDADO DE SEGURANÇA – PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE MÁXIMA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS – Pedido de redução de carga horária, com redução de salário, formulado por filho de pessoa idosa objetivando assistir-lhe diante da doença e solidão que o afligem – Cuidados especiais que exigem dedicação do filho zeloso, única pessoa responsável pelo genitor – Dever de ajuda e amparo impostos à família, à sociedade, ao Estado e aos filhos maiores ordem concedida. (AC 2005.0110076865 – TJDF – 5ª Turma Cível, Relator Desembargador João Egmont, 26.4.2007). (AC 2005.0110076865 – TJDF – 5ª Turma Cível, Relator Desembargador João Egmont, 26.4.2007 (<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2725138/apelacao-civel-ac-20050110076865-df>). (Grifado no original).

Casos pautados pelo dever de zelo tem se tornado cada vez mais comum e revelam uma grande evolução jurisprudencial. Ainda, sobre o tema, encontramos:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE VISITAS DA FILHA À GENITORA, QUE MORA NA CASA DE PROPRIEDADE DE SUA IRMÃ, RESIDENTE EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. [...] RESGUARDO AO MELHOR INTERESSE DA IDOSA EM SER VISITADA POR SUA FILHA. DIREITO À CONVIVÊNCIA ENTRE MÃE E FILHA QUE SE SOBREPÕE AO DIREITO DE PROPRIEDADE. SITUAÇÃO PECULIAR PARA A OCASIÃO DE VISITA DA FILHA REQUERIDA, QUE RESIDE NO RIO DE JANEIRO/RJ, À MÃE[...] O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo obrigação da família assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao lazer, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor [...] (TJ-SC - AC: 20140047599 SC 2014.004759-9 (Acórdão), Relator: João Batista Góes Ulysséa, Data de Julgamento: 25/06/2014, Segunda Câmara de Direito Civil Julgado, <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25217504/apelacao-civel-ac-20140047599-sc-2014004759-9-acordao-tjsc>). (Grifado no original).

Percebe-se, assim, que para que se possa propiciar uma vida digna ao idoso, o que é visado é a convivência e o cuidado através de familiares cujo afeto pautas as relações de zelo. A convivência familiar é posta como prioridade em virtude do princípio da afetividade, e o afastamento do idoso é utilizado apenas como *ultima ratio*, de forma a manter sua dignidade e saúde mental.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico buscou demonstrar, com eficiência, a importância do afeto dentro das relações familiares e paterno-filiais, e também, conseqüentemente, suas repercussões no desenvolvimento sadio do ser humano, bem como as dificuldades encontradas pelo judiciário no que diz respeito às novas estruturas familiares formadas a partir desta concepção.

Para tanto, foi realizada uma análise histórico-evolutiva do conceito de família e do princípio do afeto em si. A afetividade, presente no ordenamento jurídico de maneira implícita, tornou-se instrumento concretizador do fundamento máximo da República do Brasil – a dignidade da pessoa humana e, portanto, sua observância fez-se necessária.

A pesquisa demonstrou, com efetividade, que o ramo das famílias é frequentemente aberto a mudanças e evoluções da sociedade, de modo que a entidade familiar é sempre objeto de transformações tendentes a adequá-las aos anseios da família contemporânea.

Inspiradas com as possibilidades de realização afetiva e pessoal que surgiram com o princípio da dignidade da pessoa humana, o trabalho mostrou que a sociedade tem, cada vez mais, visto na família a possibilidade de encontrar felicidade, e isto trouxe inúmeras transformações a entidade. Foram, portanto, analisadas as conseqüências deste novo paradigma, no qual se valoriza o bem-estar dos integrantes da entidade familiar, bem como o movimento de constitucionalização do Direito Civil, e a conseqüente repersonalização do ordenamento jurídico.

Foi realizada pesquisa, ainda, sobre a evolução dos direitos dos homossexuais, de modo a demonstrar a importância que a afetividade, vista como princípio jurídico, possui neste tipo de relacionamento.

Observou-se, também, os questionamentos de diversos doutrinadores a respeito envolvendo a atualidade, no que diz respeito ao afeto. O presente trabalho trouxe os maiores desafios encontrados na sociedade pós-moderna referentes aos relacionamentos pessoais, e demonstrou como as novas tecnologias e mídias sociais influenciaram na formação de novos paradigmas.

Comprovou-se, portanto, que a legitimação da entidade familiar contemporânea encontra-se, então, não mais em vínculos biológicos ou matrimoniais, mas sim na afetividade existente entre cada um de seus integrantes.

Superada a análise acerca da historicidade dos institutos familiares, partiu-se

para a construção principiológica da afetividade. Para tanto, foi realizada pesquisa acerca do conceito de princípio e sua diferenciação de outros institutos. Foi feito, ainda, um estudo demonstrando a ligação da afetividade com valores fundamentais constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da igualdade. Analisou-se, portanto, a importância do afeto no que diz respeito à concretização dos referidos princípios e sua correlação com os mesmos.

Por fim, abordou-se a questão através de um viés prático, buscando o estudo de questões atuais e, até mesmo, polêmicas.

Assim, a monografia demonstrou a repercussão do afeto no instituto da união estável, instituto este de grande crescimento na atualidade, e que se caracteriza pela convivência habitual e objetivo de formação familiar. Diferenciou-a, também, de um simples namoro.

Estudou, da mesma forma, a criação de um novo instituto surgido na *internet*, conhecido como Poliamor, que consiste em uma relação amorosa com mais de uma pessoa, e com o consentimento de todos. A pesquisa demonstrou que o referido modelo familiar é inteiramente baseado em vínculos de afeto, nos quais seus adeptos defendem a valorização do amor em detrimento da moralidade tradicional da sociedade. Todavia, apesar de estar ganhando popularidade, esta entidade ainda não possui plena aceitação na justiça.

Em seguida, analisou-se as consequências da afetividade nas relações envolvendo criança e adolescente. Foi possível comprovar que negligência dos pais na criação e educação de seus filhos e a ausência de zelo, de convivência familiar, de relação de cuidado, carinho, e a dignidade causam danos irreversíveis à saúde mental do menor. Para tanto, utilizou-se da análise de estudos psicológicos e sociais acerca do desenvolvimento mental, elaborados por psicólogos renomados. Demonstrou-se, inclusive, a possibilidade da reparação por abandono afetivo, ação esta que tem ganhado aceitação do judiciário nos últimos anos.

Por último foi estudada a questão envolvendo o idoso. Tal situação, seguindo a mesma lógica contida nas que envolvem crianças e adolescentes, também pode gerar direito a reparação civil. De forma eficaz, a pesquisa apontou que é direito, também do idoso, a afetividade e cuidado por parte de seus filhos.

Assim, concluiu-se que o afeto deve ser considerado como, além de um sentimento, um princípio dentro do Direito de Família. Como base estruturante de qualquer entidade familiar, é indubitável que a afetividade deve ser sempre analisada a partir de um viés principiológico em todas as situações possíveis, de

modo a nortear as decisões a serem tomadas pelos seus intérpretes.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BACHOFEN, Johann J. *Mutterrecht und Urreligion*. Nova Iorque: Metro, 1861.
- BAKAS, Adjedj. *O future do amor: intimidade, sexo, união e solidão na nova ordem mundial*. São Paulo: A Girafa, 2010.
- BONAVIDES, Paulo. *O princípio da igualdade como limitação à atuação do estado*. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 2, jul./dez. 2003, p. 210-223.
- BOWLBY, John. Grief and mourning in infancy and early childhood. *Psychoanal Study Child*, v. 15, Londres, 1969, p. 679-688.
- BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Parcerias homossexuais: aspectos jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BRASIL. AC Nº 108.417-9- TJPR- 2ª Vara de Família, Relator: Desembargador Accácio Cambi, Data de julgamento: 02/09/2009. Disponível em: <[http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca\\_igualdade\\_33\\_4\\_3\\_1.php](http://www2.mp.pr.gov.br/cpca/telas/ca_igualdade_33_4_3_1.php)>. Acesso em: 23 set 2015.
- \_\_\_\_\_. AC Nº 2005.0110076865 – TJDF – 5ª Turma Cível, Relator Desembargador João Egmont, Data de julgamento: 26/04/2007. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2725138/apelacao-civel-ac-20050110076865-df>>. Acesso em: 23 set 2015.
- \_\_\_\_\_. AC Nº 20140047599 SC 2014.004759-9 – TJSC, Relator: João Batista Góes Ulysséa, Data de julgamento: 25/06/2014, Segunda Câmara de Direito Civil. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25217504/apelacao-civel-ac-20140047599-sc-2014004759-9-acordao-tjsc>>. Acesso em: 23 set 2015.
- \_\_\_\_\_. AC Nº 70001494236 – TJRS - 7ª Câmara Cível, Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de julgamento: 20/12/2000. Disponível em: <[tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113237889/apelacao-civel-ac-70055242515-rs/inteiro-teor-113237899](http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113237889/apelacao-civel-ac-70055242515-rs/inteiro-teor-113237899)>. Acesso em: 23 set 2015.
- \_\_\_\_\_. AC Nº 70024427676 – TJRS – 8ª Câmara Cível, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Data de julgamento: 16/10/2008. Disponível em: <<http://tjrs.vlex.com.br/vid/-43878178>>. Acesso em: 23 set 2015.
- \_\_\_\_\_. Constituição Federal (1988). *Constituição da República Federativa do*

Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. *Lei 3.071., de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acesso em: 18 maio 2015.

\_\_\_\_\_. *Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 17 maio 2015.

\_\_\_\_\_. *Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002*. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 12 maio 2015.

\_\_\_\_\_. *Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Estatuto do Idoso. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm)>. Acesso em: 18 maio 2015.

CARDOSO, Daniel dos Santos. *Amando vári@s: individualização, redes, ética e poliamor*. Lisboa. 2010. Dissertação de Mestrado em Ciências da Comunicação – Faculdade de Ciências Sociais e Humanas – Universidade Nova de Lisboa.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. ed. São Paulo: RT, 2013.

\_\_\_\_\_. *Sociedade de afeto*. 2014. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1\\_-\\_sociedade\\_de\\_afeto.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/1_-_sociedade_de_afeto.pdf)>. Acesso em: 14 set 2015.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família da propriedade privada e do Estado*. 9. ed. Traduzido por Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FRAGA, Thelma. *A guarda e o direito de visitação sob prisma do afeto*. Niterói: Impetus Ltda, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONZAGA, Jeferson. *O valor jurídico nas relações paterno-filiais*. Joinville: Clube de Autores, 2014.

GOOGLE. *Resultados da pesquisa buscando o termo “polyamory”*. Disponível em <[https://www.google.com.br/?gws\\_rd=ssl#q=polyamory](https://www.google.com.br/?gws_rd=ssl#q=polyamory)>. Acesso em: 14 set 2015.

GROENINGA, Giselle Câmara. Direito e psicanálise: um novo horizonte epistemológico. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) *Afeto, ética, família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 249-263.

KAROW, Aline Biesuz Suarez. *Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais*. Curitiba: Juruá, 2012.

LOBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOVING MORE. *What is polyamory?* Disponível em: <<http://www.lovemore.com/>>

home/what-is-polyamory/>. Acesso em: 14 set 2015.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito das famílias: amor e bioética*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NAGERA, H. Children's reaction to death of important objects: a developmental approach. *The Psychoanalytic Study of the Child*, v. 25, p. 360-400, 1970.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. *A vida em primeiro lugar: fundamentos da bioética*. São Paulo: Paulus, 2002.

PLATÃO. *O Banquete*. São Paulo: Edipro, 2012.

POLIAMOR.PT, *Poliamor*. Disponível em: <<http://www.poliamor.pt/>>. Acesso em: 12 set 2015.

RESENDE, Crislaine Débora Souza. *Homossexualidade e homoafetividade: o caminho percorrido para a conquista de seus direitos*. Conselheiro Lafaeite; 2012. Monografia - Faculdade de Direito de Conselheiro Lafaiete, 2012.

ROCHLIN, G. The dread of abandonment: A contribution to the etiology of the loss complex and to depression. *Psychoanal Study Child*, v. 15, p. 451-470, 1961.

SANTIAGO, Rafael da Silva. *Poliamor e direito das famílias: reconhecimento e consequências jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, nº 9, jan/jun., 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

UNICEF. *Declaração universal dos direitos das crianças e adolescentes*. 1959. Disponível em: <<http://www.cm-oeiras.pt/>>. Acesso em: 14 maio 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

YAHOO! GRUPOS. *Resultados da pesquisa buscando o termo "polyamory"*. Disponível em: <<https://br.groups.yahoo.com/neo/search?query=polyamory>>. Acesso em: 14 set 2015.