



**Pedro Fauth Manhães Miranda
(Organizador)**

**As Ciências Jurídicas e a Regulação
das Relações Sociais**

Atena
Editora
Ano 2019



**Pedro Fauth Manhães Miranda
(Organizador)**

**As Ciências Jurídicas e a Regulação
das Relações Sociais**

Atena
Editora
Ano 2019

2019 by Atena Editora
Copyright © Atena Editora
Copyright do Texto © 2019 Os Autores
Copyright da Edição © 2019 Atena Editora
Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira
Diagramação: Geraldo Alves
Edição de Arte: Lorena Prestes
Revisão: Os Autores



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição Creative Commons. Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins
Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Universidade Federal do Maranhão
Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobom – Universidade Estadual do Centro-Oeste
Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Prof. Dr. Alexandre Leite dos Santos Silva – Universidade Federal do Piauí
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
C569	As ciências jurídicas e a regulação das relações sociais [recurso eletrônico] / Organizador Pedro Fauth Manhães Miranda. – Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2019. Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader. Modo de acesso: World Wide Web. Inclui bibliografia ISBN 978-85-7247-858-8 DOI 10.22533/at.ed.588191912 1. Direito – Brasil. 2. Direito – Filosofia. I. Miranda, Pedro Fauth Manhães. CDD 340
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

No atual estágio da História, as ciências jurídicas e as relações sociais estão profundamente conectadas, ainda que nem sempre tenha sido assim. No período pré-moderno, quando o Direito ainda não havia atingido o *status* científico – e seria, portanto, inadequado, senão impossível, falar em ciência jurídica –, as relações sociais eram ditadas pelos costumes e pela tradição, dotando de caráter vinculante a honra na palavra dada.

Atualmente, porém, o acordo verbal já não é suficiente para “fazer lei” entre as partes, de modo que a maioria das condutas humanas é regulada pelo Direito, fazendo surgir as ciências jurídicas. Mas nem todas as condutas são juridicamente tuteladas, vale ressaltar. Poder-se-ia pensar que o Direito se volta aos bens jurídicos mais importantes, dentre os quais a vida é o básico. Então, por que o suicídio não é punível, enquanto o homicídio, sim? E por que o aborto se encontra em um limiar de difícil consenso, legalizado em alguns países e criminalizado noutros? Porque a resposta não se encontra apenas no bem tutelado, mas também se a conduta humana compõe uma relação social, ou seja, se é direcionada a outrem. Os ordenamentos que permitem o aborto não consideram o feto sujeito de direitos e, portanto, a gravidez não configura relação social, o que é diametralmente oposto – tanto em causa, como em consequência – aos Estados que o criminalizam. Assim, no rol protetivo do Estado, somam-se aos direitos individuais, de 1ª dimensão, os sociais, de 2ª.

Por outro lado, na atual fase da sociedade (de risco, pós-moderna, líquida, de informação, pós-industrial, enfim, qualquer que seja a denominação escolhida), o Direito se complexificou para além das relações sociais, passando a tutelar bens jurídicos difusos, de 3ª dimensão, como o meio-ambiente. Contudo, estes se tornaram objetos jurídicos apenas por terem correlação direta com a vida humana, o que demonstra a intervenção regulatória das ciências jurídicas. A normalização que o Direito promove sobre a realidade é, neste sentido, positiva para alguns doutrinadores e, para outros, um mal necessário (considerando não serem tais pensadores anarquistas).

Tarefa impossível de ser plenamente atingida e, ao mesmo tempo, fundamental para a pacificação, mesmo que relativa, de qualquer sociedade, a normalização juridicamente forçada é dotada de uma ambiguidade inerente. Os trabalhos que compõem a presente obra, por disporem de uma pluralidade invejável de ideias, óticas e considerações, expõem esta dificuldade enfrentada pelo Direito, de contrafaticamente tentar estabilizar as relações sociais.

Visando promover um recorte sobre esta função regulatória do Direito, que possibilite análises complexas e interdisciplinares enquanto mantém um fio condutor básico, a presente obra da Atena Editora se volta, essencialmente, aos direitos cujas bases são as relações sociais, quais sejam, os de 1ª e 2ª dimensão, mas sem os confinar a seções específicas, delimitadas por categorias teóricas reducionistas. Deste modo, a divisão dos artigos ora apresentados é a mais simples possível – alfabética

–, buscando não restringir o diálogo interdisciplinar promovido a partir das ciências jurídicas. Assim, esperamos que a presente obra, diante da reciprocidade infinita e constante entre Direito e sociedade, tenha o condão de promover ao leitor reflexões sobre a realidade que o cerca, trazendo-lhe novas e instigantes perspectivas socio-jurídicas.

Pedro Fauth Manhães Miranda

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
A (I)LICITUDE DA PROVA OBTIDA POR MEIO DE CONDUÇÃO COERCITIVA NÃO PREVISTA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO	
Paulo Thiago Fernandes Dias Sara Alacoque Guerra Zaghout Tiago Lorenzini Cunha	
DOI 10.22533/at.ed.5881919121	
CAPÍTULO 2	12
A (IM)POSSÍVEL DISCUSSÃO DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL EM TEMPOS DE MODERNIDADE TARDIA	
Tiago Lorenzini Cunha Paulo Thiago Fernandes Dias Sara Alacoque Guerra Zaghout	
DOI 10.22533/at.ed.5881919122	
CAPÍTULO 3	23
A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO NO DIREITO DE FAMÍLIA	
Guilherme Augusto Giroto	
DOI 10.22533/at.ed.5881919123	
CAPÍTULO 4	36
A BUSCA DA VERDADE NO PROCESSO PENAL	
Muriel Amaral Jacob Sander Silva Ferreira	
DOI 10.22533/at.ed.5881919124	
CAPÍTULO 5	56
A COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL ENTRE BRASIL E URUGUAI EM PROCESSO EXTRADITÓRIO	
Monique Vigil Klüsener Tais do Couto de Oliveira Valquiria de Castro Pereira	
DOI 10.22533/at.ed.5881919125	
CAPÍTULO 6	68
A EFICÁCIA DA LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE A PARTIR DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER	
Murilo Pinheiro Diniz Stephanie Visintin de Oliveira	
DOI 10.22533/at.ed.5881919126	
CAPÍTULO 7	80
A FIGURA DO NARCOTRAFICANTE LATINO-AMERICANO SOB A LENTE DA CRIMINOLOGIA CULTURAL	
Aline Pires de Souza Machado de Castilhos Andrey Henrique Andreolla Bárbara Zaffari Cavedon	

Ivan Pareta de Oliveira Júnior

DOI 10.22533/at.ed.5881919127

CAPÍTULO 8 91

A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Helvécio Damis de Oliveira Cunha

Jaqueline Oliveira da Silva Damis Cunha

DOI 10.22533/at.ed.5881919128

CAPÍTULO 9 109

A MEDIAÇÃO E O PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO: UMA ANÁLISE APLICADA À NOVA DIALÉTICA PROCESSUAL

Cristiny Mroczkoski Rocha

Juliano Alves Lopes

DOI 10.22533/at.ed.5881919129

CAPÍTULO 10 121

A UTILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS DISPOSTOS NA INTERNET: SOBRE O DIREITO À PRIVACIDADE EM UMA SOCIEDADE TECNOLÓGICA

Paula Maria Oliveira de Macedo

Pedro Fauth Manhães Miranda

DOI 10.22533/at.ed.58819191210

CAPÍTULO 11 128

ABANDONO AFETIVO: SUAS CONSEQUÊNCIAS IRREVERSÍVEIS BEM COMO A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Leyde Renê Nogueira Chaves

Raquel Adriana Machado de Brito Araújo

DOI 10.22533/at.ed.58819191211

CAPÍTULO 12 138

ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 6.583/2013 FRENTE ÀS NOVAS MODALIDADES DE FAMÍLIA

Beatriz Tavares Fernandes dos Santos

DOI 10.22533/at.ed.58819191212

CAPÍTULO 13 151

CLASSE HOSPITALAR: A HISTÓRIA E AS LEIS QUE A CERCAM

Verena Maria Vechin

Vivian de Abreu

DOI 10.22533/at.ed.58819191213

CAPÍTULO 14 160

COLABORAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO UTILIZADO PELO DIREITO PENAL BRASILEIRO NA OPERAÇÃO LAVA JATO: MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA E INFORMAÇÕES RELEVANTES NAS INVESTIGAÇÕES

Maria Aparecida Vasco Cela

Luiz Antônio Fabro de Almeida

DOI 10.22533/at.ed.58819191214

CAPÍTULO 15	167
CRIANÇAS (IN)VISÍVEIS: O ESTATUTO DA ADOÇÃO	
Maria Lidia Amoroso Anastacio da Silva	
DOI 10.22533/at.ed.58819191215	
CAPÍTULO 16	177
CUMPRIMENTO DE SENTENÇA MERAMENTE DECLARATÓRIA: SISTEMÁTICA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	
Thiele Milena Kubaski	
DOI 10.22533/at.ed.58819191216	
CAPÍTULO 17	183
DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA SOB A ÓTICA DA OPERAÇÃO LAVA JATO	
Eid Badr Edmara de Abreu Leão	
DOI 10.22533/at.ed.58819191217	
CAPÍTULO 18	197
DA PROTEÇÃO JURÍDICA CONFERIDA AOS ARRANJOS FAMILIARES NÃO TUTELADOS PELA LEGISLAÇÃO	
Beatriz Tavares Fernandes dos Santos	
DOI 10.22533/at.ed.58819191218	
CAPÍTULO 19	210
DIREITO E A CATEGORIZAÇÃO SEXUAL: UMA ANÁLISE SOCIO-JURÍDICA SOBRE A CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO NOVO	
Thiago Augusto Galeão de Azevedo Douglas Santos Mezacasa	
DOI 10.22533/at.ed.58819191219	
CAPÍTULO 20	223
DIVULGAÇÃO NÃO CONSENSUAL DE IMAGENS: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E SUA (IN)EFICÁCIA NA PROTEÇÃO DA MULHER	
Liziane da Silva Rodríguez Gabriela Ferreira Dutra Luiz Henrique Taschetto de Almeida	
DOI 10.22533/at.ed.58819191220	
CAPÍTULO 21	234
ENCARCERAMENTO FEMININO POR TRÁFICO DE DROGAS: MOTIVAÇÕES E DESDOBRAMENTOS	
Nathália Blockwitz Vasone Isael José Santana	
DOI 10.22533/at.ed.58819191221	

CAPÍTULO 22	247
ESTATUTO DA CIDADE: PRESERVANDO PATRIMÔNIOS	
Talissa Maldaner Janaína Rigo Santin	
DOI 10.22533/at.ed.58819191222	
CAPÍTULO 23	255
GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA PRODUÇÃO PROBATÓRIA: A CADEIA DE CUSTÓDIA E OS MEIOS OCULTOS DE PROVA	
Aline Pires de Souza Machado de Castilhos Andrey Henrique Andreolla Ivan Pareta de Oliveira Júnior	
DOI 10.22533/at.ed.58819191223	
CAPÍTULO 24	263
O MITO E O MONSTRO: UMA ANÁLISE DO ESPETÁCULO DA CONDENAÇÃO NA OBRA “OS IRMÃOS KARAMÁZOV” DE DOSTOIÉVSKI	
Leticia Peters Rossato Pedro Fauth Manhães Miranda	
DOI 10.22533/at.ed.58819191224	
CAPÍTULO 25	271
O PROTAGONISMO DISCENTE NO ÂMBITO ACADÊMICO: AÇÕES EDUCATIVAS SOBRE SEXUALIDADE E IDENTIDADE DE GÊNERO	
Carla Simone Leite de Almeida Adelmo Fernandes do Espirito Santo Neto Flaviane Mello Lazarini Iury de Almeida Accordi Joyce Mayumi Shimura Luciana Maria Mazon Thiago de Oliveira Garcia Simões Andréia Ambrósio-Accordi Alquenjar Rosentaski de Borba Camila Ariane Dutra David Willian Sperber Sell	
DOI 10.22533/at.ed.58819191225	
CAPÍTULO 26	283
OS ÍNDIOS BRASILEIROS: UMA ANÁLISE JURÍDICA DA CAPACIDADE CIVIL, DA IMPUTABILIDADE PENAL E DA PARTICIPAÇÃO DA FUNAI	
Eduardo Antônio Pires Munhoz Ângelo Aparecido de Souza Junior William Thiago de Moraes	
DOI 10.22533/at.ed.58819191226	
CAPÍTULO 27	302
POR QUE AS INSTITUIÇÕES IMPORTAM?	
Thiago Augusto de Oliveira Marinho Ferreira Carolina Galvão Peres Francisco Luis Bohns Ribeiro Iris Dias Gonçalves	

João Alves de Resende Junior
Luciano Silva Alves
Robson Silva Salustiano

DOI 10.22533/at.ed.58819191227

CAPÍTULO 28 311

PROJETO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA É LEGAL: UMA NOVA ABORDAGEM
POLÍTICA

Guilherme de Oliveira Trento
Caroline Lara Matias

DOI 10.22533/at.ed.58819191228

CAPÍTULO 29 320

PROTEÇÃO JURÍDICA AO MEIO AMBIENTE INTERFACE COM OS DIREITOS
HUMANOS

Daniel de Oliveira Perdigão

DOI 10.22533/at.ed.58819191229

CAPÍTULO 30 325

PSICOLOGIA E PRÁTICA JURÍDICA: DESAFIOS DA IMPLANTAÇÃO

Ágda Bruna Alves da Silva Santos
Renato da Silva Matos
Alcir dos Santos Rocha
Priscila Lins Drummond

DOI 10.22533/at.ed.58819191230

CAPÍTULO 31 343

PUBLICIDADE, EMPODERAMENTO FEMININO E O REPOSICIONAMENTO DA
CERVEJA ITAIPAVA

Larissa Rayane Coêlho Costa Portela
Maria Aparecida Ramos da Silva

DOI 10.22533/at.ed.58819191231

CAPÍTULO 32 357

RELAÇÕES DE GÊNERO E PREVIDÊNCIA SOCIAL: REFLEXÕES SOBRE A
CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS

Douglas Santos Mezacasa
Thiago Augusto Galeão de Azevedo

DOI 10.22533/at.ed.58819191232

CAPÍTULO 33 369

TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS: DIREITOS HUMANOS COMO
CONQUISTA HISTÓRICA E A CRISE DE REFUGIADOS NA ATUALIDADE

Luciana Ramires Fernandes Magalhães

DOI 10.22533/at.ed.58819191233

CAPÍTULO 34	381
TRANSCONSTITUCIONALISMO: UMA REFLEXÃO SOBRE A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS / DIREITOS HUMANOS <i>Rubens Mário dos Santos Franken</i>	
DOI 10.22533/at.ed.58819191234	
CAPÍTULO 35	392
UMA JURISDIÇÃO PARTICIPATIVA: MEDIAÇÃO <i>Carina Deolinda da Silva Lopes</i> <i>Franceli B. Grigoletto Papalia</i>	
DOI 10.22533/at.ed.58819191235	
CAPÍTULO 36	404
UMA OUTRA GLOBALIZAÇÃO: SOBERANIA CONDICIONADA DOS ESTADOS- NAÇÃO, CORROSÃO DA DEMOCRACIA, EXAUSTÃO DOS SISTEMAS JURÍDICOS E ESVAZIAMENTO DE DIREITOS <i>Alex Maciel de Oliveira</i>	
DOI 10.22533/at.ed.58819191236	
SOBRE O ORGANIZADOR	417
ÍNDICE REMISSIVO	418

A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO NO DIREITO DE FAMÍLIA

Guilherme Augusto Giroto

UEL

Londrina – PR - 2019

RESUMO: Na contemporaneidade tem-se a transformação da entidade familiar, em comparação aos conceitos formados ao longo da história da humanidade, onde o sentimento de afeto entre os indivíduos nas relações interpessoais é tido como imprescindível para a constituição de tal união, e também em certos casos a própria gênese de tal elo. Não mais se sustenta que a família é formada por única e exclusivamente através do matrimônio. Não afastando os vínculos, registra-se, a socioafetividade mostra-se como o principal elo constitutivo e formador das hodiernas relações familiares. Em razão desta evolução conceitual deve o direito acompanhar e tutelar tais vínculos. E assim é feito através dos princípios constitucionais. Posto isto, localizado no âmbito constitucional o princípio da afetividade rege o direito de família e as suas derivações.

PALAVRAS-CHAVE: Afetividade; princípio constitucional; atualidade; família.

ABSTRACT: In contemporary times one has the transformation of the family entity, in comparison to the concepts formed throughout the history of humanity, where the feeling of affection between

the individuals in the interpersonal relations are considered as essential for the constitution of such union, and also in certain cases the very genesis of such a link. It no longer holds that the family is formed solely and exclusively through matrimony. Not separating the links, registra-se, socioaffectivity shows itself as the main constitutive and forming link of today's family relations. Because of this conceptual evolution the right to monitor and protect such links should be monitored. And so it is done through constitutional principles. Having said this, located within the constitutional scope, the principle of affectivity governs family law and its derivations.

KEYWORDS: Affectivity; constitutional principle; present; family.

1 | INTRODUÇÃO

Em razão da constante evolução social, o conceito de família foi sendo alterado e a ele incorporado novas nuances, em tempos líquidos, de fluidez e liberdade de escolha, o indivíduo passou a ser detentor de suas escolhas, e sujeito das consequências.

Nesta senda, o direito, em especial o ramo concernente à família, notou que as relações familiares estão sendo constituídas com base na *afetividade* dos envolvidos, e

passou a reconhecer tal sentimento com valor jurídico, primeiro através da doutrina especializada, e concomitante as decisões de Tribunais Superiores, foram outorgando, ainda que sem legislação a possibilidade de existência de outros vínculos familiares diversos do registral.

No presente artigo, tratou-se do tema como de fato está, reconhecido amplamente pelo poder Judiciário, quando da prestação da jurisdição, como princípio Constitucional, em razão da constitucionalização do Direito Civil, bem como trouxe para análise um caso emblemático e até mesmo solidificador da afetividade nas relações familiares.

2 | RECONHECIMENTO JURÍDICO DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 A Evolução do Subjetivismo da Afetividade para o Cerne das Relações Interpessoais

A progressão do *afeto*, dentro das relações interpessoais, fora consolidada com a Revolução Francesa, e seus notáveis e significativos lemas; liberdade, igualdade e fraternidade¹. Embora existente previamente, essa inovação de pensamento cultural, *o subjetivismo do afeto*, passou, claramente, a fazer parte da concepção de família neste momento. Isto pois, o ser humano fora tido como um indivíduo dotado de vontades e direitos, sendo assim, um ser racional e consciente de suas escolhas, pensamento oposto aos dogmas impostos pela Igreja anteriormente.

Podendo então o homem ser dotado de liberdade, de forma ampla, para, *verbi gratia*, contratar, poderia ele também ser livre para decidir sobre sua vida, segundo seus sentimentos, conseqüentemente influenciado pela afetividade, escolhendo assim sua esposa, por mais que sofresse de influência externa (sociedade), a escolha/a liberdade passou a fazer parte também, deste critério.

Ponto de evidência para exemplificação deste período é o início do raciocínio de divórcio, que se concretizou no período pós-revolucionário.

Embora, a subjetividade do afeto começasse a ser inserida, ainda se imperava o pensamento da época, em se constituir família do modo tradicional, casamento e filhos originados no casamento, reduzindo desta forma, sua introdução total no ordenamento vigente.

Como lembra com precisão Marie-Thérèse Meulders-Klein, 'restabelecendo o poder paterno, mesmo que limitado no tempo, estabelecendo a incapacidade da mulher casada, o poder marital sobre sua pessoa e a soberania do marido sobre os bens da família, restringindo o acesso ao divórcio e à adoção, discriminando novamente a criança natural e mais ainda a criança adúltera, o Código Civil francês

1 No final do século XVIII e, principalmente, após a Revolução Francesa, a juventude começou a dar mais atenção aos seus próprios sentimentos e não às considerações exteriores. A propriedade, o desejo dos pais e as injunções de ordem social foram negligenciadas na escolha do cônjuge. Surgia um novo mundo marcado por uma nova mentalidade. LEITE, Eduardo de Oliveira. Tratado de Direito de Família: Origem e Evolução do Casamento. Curitiba: Juruá, 1991. p. 277.

de 1804 restabelecia uma outra imagem da família (que aquela da Revolução Francesa), forma de compromisso entre o Antigo direito e a nova ordem burguesa secular. Ele lembrava assim com força que a família era bem uma questão de ordem pública, que a ordem familiar vinculava-se à ordem social e política. Nos trabalhos preparatórios do Código Civil, o próprio Portalis considera que a família é o arbusto do Estado, que ela é a fonte e a base da grande sociedade civil, o berço do Estado, e as virtudes domésticas são todas virtudes dos cidadãos'.²

Nota-se que este período fora marcado mais pela imposição social, sentimento coletivo, de certas condutas a serem adotadas pelo indivíduo do que propriamente uma imposição legislativa.

Porém a partir da Segunda Guerra Mundial, aflora-se e fortalece-se a subjetividade dos sentimentos, traço marcante e característico da cultura vivida.³

Observa-se a consolidação dos pensamentos da sociedade, quais sejam; a percepção de que o indivíduo particular, era livre para escolher seus relacionamentos, e conseqüentemente, através de seus interesses particulares, constituir sua família segundo suas concepções.

Expressão que se tributa a Giselle Groeninga, proferida no seguinte contexto: Ainda neste diapasão de integração, temos observado um crescente valor dado ao afeto, uma qualidade da pessoa que finalmente ganha valor jurídico diferenciado. O afeto é matéria-prima da subjetividade, como também é ele o que pavimenta as relações intersubjetivas. É na subjetividade das diferenças, e na intersubjetividade das semelhanças, que se forma a personalidade. E, com a contribuição da interdisciplina, deve-se buscar a necessária objetividade e a materialização objetiva dos Direitos da Personalidade. Neste sentido, a interface entre o Direito e a Psicanálise torna-se de rigor na necessária busca da objetividade que possa assim, integrar o afeto. Cabe repensar, nos novos tempos, um novo equilíbrio entre o afeto e o intelecto, na balança da Justiça.⁴

Deflui-se então que “o afeto é matéria-prima da subjetividade”⁵.

E esta subjetividade fora tratada de forma diversa pelas legislações codificadas, as que se dispõe a tratar sobre o tema. Não se pode deixar de notar que a família sem casamento, é verdadeiramente uma situação de fato, que aflora naturalmente no mundo real, e que embora não tenha tido a merecida relevância e tutela ao longo do tempo, hodiernamente tem-se voltado as atenções para a mesma, pensamento

2 COMMAILLE, Jacques. Direito e Costumes ou o surgimento de um modelo de ilegitimidade recíproca. In: BARRETO, Vicente (Org.). A Nova Família: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 4-5)

3 OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA COELHO, Francisco. Curso de direito de família. Op. cit., p. 103. “A segunda metade do século XX verá triunfar, definitivamente, o amor sobre qualquer consideração de ordem prática ou utilitária [...]. Com o triunfo do sentimento, o casal moderno se liberta de toda pressão do meio social, da família, da comunidade, mesmo a mais jovem. [...] Restringindo-se o nível de relacionamento ao pai, mãe e filhos, aumentava-se proporcionalmente o estreitamente dos laços afetivos”. LEITE, Eduardo de Oliveira. Tratado de Direito de Família: Origem e Evolução do Casamento. Op. cit., p. 338.

4 GROENINGA, Giselle Câmara. Os Direitos da Personalidade e o Direito a Ter Uma Personalidade. In: ZIMERMANN, David; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Orgs.). Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica. 3. ed. Campinas: Millenium, 2010. p. 59-60.

5 Afora outras considerações de caráter sociológico, a concepção de indivíduo ganhou o estatuto científico com a psicologia moderna fundada por Wilhem Wundt, na segunda metade do século XIX e, sobretudo, com a Psicanálise, fundada por Sigmund Freud no século XIX. GROENINGA, Giselle Câmara. Os Direitos da Personalidade e o Direito a Ter Uma Personalidade. Op. cit., p. 63.

exposto por Camem Lúcia Silveira Ramos, *in verbis*;

Vista sob o ângulo do discurso jurídico, a família sem casamento é uma situação de fato, envolvendo uma realidade sócio-afetiva, que aflora espontaneamente no mundo real, engendrando um relacionamento de tipo familiar, que contraria a natureza dos negócios de direito de família, caracteristicamente típicos, formais, nominados, legítimos.⁶

Ademais, tendo por norte que o direito de família abrange também outras relações para além do casamento e do divórcio, tem-se a *repersonalização* das antigas imposições culturais de ordem natural.

Passando assim a influenciar e a ‘oficializar’ vínculos não só sanguíneos, mas sim em tutelar-se uma família diversa da tida como legítima, se fez necessária a atenção para o que se vivencia na realidade fática.

Assim ocorreu com a família e com as relações dela decorrentes. A sociedade aceitou com naturalidade as novas conformações de convívio. O casamento continua e merece a tutela da lei. Ao seu lado erigiram-se novos perfis da partilha existencial. O concubinato sempre existiu e foi reabilitado da conotação pejorativa que o tisonava. O constituinte foi sensível a esse novo quadro e contemplou a *união estável*. Outro rótulo para situação idêntica, mas escoimada de carga repulsiva que sempre acompanhou a figura mais frágil – a concubina. Resquíio de machismo que impregnava a cultura e, por consequência, o direito então vigente.⁷

Note-se que não se sustenta a extinção dos vínculos familiares tradicionais; biológicos, matrimoniais e registrais, por exemplo, mas também não se deve ignorar a existência de elos tão fortes e importantes quanto, que se acumulam⁸, neste sentido a lição de Beatrice Marinho Paulo:

Cada vez mais se reconhece que, em nossa cultura, é a ligação socioafetiva que se tem com a criança que se mostra verdadeiramente importante na estruturação da personalidade e no desenvolvimento do sujeito, sendo por isso essa ligação a grande merecedora de toda a valorização sociojurídica.⁹

Em que pese, ser inegável a maior ocorrência de vínculos familiares através de registro público e matrimônio, *verbi gratia*, é de observar que hodiernamente um

6 RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. Família Sem Casamento: de relação existencial de fato à realidade jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 40.

7 NALINI, José Renato. Ética e Família na Sociedade Pós-Moralista. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Coord.). Estudos Jurídicos em Homenagem ao Centenário de Edgard de Moura Bittencourt: a revisão do direito de família. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p. 386

8 As evoluções que tem ocorrido no Direito de Família são evidentes nas diferenças relativas à consideração das entidades familiares, como por ex. no tratamento dado às uniões informais, antes só de fato, e agora também de direito – visto que estáveis. E o mesmo movimento tem se dado com as entidades familiares compostas por casais homossexuais, ou homoafetivos, que ainda se encontram no estágio de reconhecimento como sociedade de fato e de benefícios previdenciários.” (GROENINGA, Giselle Câmara. A Função do Afeto nos “Contratos Familiares”. In: DIAS, Maria Berenice et al. (Coords.). Afeto e Estruturas Familiares. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 202-203).

9 PAULO, Beatrice Marinho. Ser Mãe nas Novas Configurações Familiares: a Maternidade Psicoafetiva. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte, IBDFAM, v. 9, abr./ maio 2009, p. 57

número também expressivo e considerável de uniões estáveis (livres), e filiações socioafetivas deva ser tutelado pelo estado democrático de direito que vivemos.

Tão importante quanto as prescrições legais, os vínculos afetivos e os papéis sociais por eles gerados passaram a ser reconhecidos pelo direito, de que é exemplo cabal a união estável. Gerada por laços afetivos, a união entre homem e mulher sem casamento chegou a ser considerada imoral no início do século passado, e só após décadas de batalhas judiciais foi reconhecida como entidade familiar, passando pelo concubinato, pelo companheirismo e chegando finalmente à união estável.¹⁰

Nas novas configurações familiares, oriundas de descasamentos e recasamentos, há homens que acolhem como seus os filhos de outro homem, mantendo relações parentais com os descendentes de suas parceiras, com os quais não possuem nenhum laço biológico. É o que se costuma chamar de paternidade socioafetiva.¹¹

É de se observar também, que em diversos casos muitos pais, acabam por não terem vínculos biológicos com a prole,

Há algumas décadas, contudo, ampliaram-se as preocupações – que não eram tantas, diante das consequências da manipulação dos organismos, especialmente com a manipulação genética, *talvez a maior de todas as inovações da biotecnologia*.¹²

Ou seja, diante do quadro fático vivenciado, tem-se que a afetividade permeia, consciente ou inconscientemente os elos familiares, sendo que os vínculos registrares, biológicos, ou desprovidos de afetividade não são suficientes para a caracterização do conceito moderno de família, o qual buscamos.

Neste linear as lições de Antoine e Vincent¹³,

A partir de agora, já não basta a instituição matrimonial para legitimar a sexualidade: é preciso amor. [...] O casamento então deixa gradativamente de ser uma instituição para se converter em uma formalidade. (...) Mas também não é mais necessário se casar para manter relações regulares com um parceiro de outro sexo, já que essas relações só terão alguma consequência se os parceiros assim quiserem.

E Eduardo de Oliveira Leite¹⁴,

A nova família, estruturada nas relações de autenticidade, afeto, amor, diálogo e igualdade, em nada se confunde com o modelo tradicional, quase sempre próximo da hipocrisia, da falsidade institucionalizada, do fingimento. A noção de vida em

10 BARBOZA, Heloísa Helena. Efeitos Jurídicos do Parentesco Socioafetivo. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 9, abr./maio 2009, p. 25-26.

11 PAULO, Beatrice Marinho. Ser pai nas novas configurações familiares: a paternidade psicoafetiva. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte, IBDFAM, v.10, jun./jul. 2009. p. 25.

12 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As Inovações Biotecnológicas e o Direito das Sucessões. In: MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PEREIRA, Sérgio Gischkow (Coords.). Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões: estudos jurídicos em homenagem aos 20 anos de docência do professor Rolf Madaleno. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p. 78.

13 PROST, Antoine; VINCENT, Gérard (Orgs.). História da Vida Privada. 5: Da Primeira Guerra aos Nossos Dias. Op. cit., p. 77-78.

14 LEITE, Eduardo de Oliveira. Tratado de Direito de Família: Origem e Evolução do Casamento. Op. cit., p. 367.

Conforme já exposto, não se pode afirmar a supremacia de um desses vínculos precitados, sobreposição ou qualquer hierarquia, o que se evidencia com toda a certeza e de forma hialina é a importância que a afetividade implica nas relações interpessoais, e que em conjunto com os demais elos estabelecidos, é capaz de configurar a relação de família, seja; matrimonial, heteroafetiva, homoafetiva, união poliafetiva (união simultânea), ou ainda parentesco; biológico, registral, afetivo, ou até a multiparentalidade. Cabendo ao direito, como sempre, acompanhar a evolução cultural da sociedade, e tutelar tais relações familiares da forma mais harmônica possível.¹⁵

Posto que não cabe mais ao Direito uma posição autoritária e um dirigismo legislativo, interventivo estatal, em tempos de modernidade líquida, complexidade e reconhecimento de pluralidades de direitos, deve-se ater aos novos modos de se conviver em família.¹⁶

A sociedade progrediu em assimilar a afetividade como genetriz, embasadora e relevante nas escolhas pessoais. Com a relativização da importância antes dada aos demais vínculos existentes; biológico, matrimonial, registral, por exemplo, restou-se crível asseverar a centralidade do afeto nos relacionamentos interpessoais, e os consequentes reflexos jurídicos. Assumindo assim, a afetividade o papel de gênese das relações familiares na atualidade.

Neste sentido afirma Giselle Câmara,

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade.¹⁷

A doutrina especializada, em direito de família, percebendo o acolhimento deste afeto pela sociedade, nas relações interpessoais, e ainda mais, a verdadeira constituição de 'família' sustentada pelo vínculo afetivo, também, fez com que se atentasse para o tema, em busca de se ter a tutela dos direitos daí derivados, nas

15 O aggiornamento da affectio, na dimensão jurídica do afeto, desempenhou seu papel. Nas relações paterno-filiais não se cuida mais, agora, de decretar o fim da biologização, clara e estampada na superação do modelo patriarcal codificado e nas estruturas de novos paradigmas para a família constitucionalizada. Ambivalência e equilíbrio são a chave para um enigma ainda a decifrar. (FACHIN, Luiz Edson. Paternidade e Ascendência Genética. In: _____. Direito de família. Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 172.

16 Neste sentido sustentou Zygmunt Bauman, ao tratar de mentalidade do intelectual da pós-modernidade. (Legisladores e Intérpretes: Sobre Modernidade, Pós-Modernidade e Intelectuais. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. p. 266-267.

17 GROENINGA, Giselle Câmara. Direito de Família. In: BARBOSA, Águida Arruda; VIEIRA, Claudia Stein (Orgs.). Direito Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 7, p. 28.

palavras de Silvana Maria Carbonera: (...) o afeto deve ocupar lugar de destaque e merece maior atenção daqueles que atuam nessa área jurídica.”¹⁸

Como se sabe o direito tenta acompanhar os avanços ideológicos da sociedade, e assim também o faz quando se trata de afeto.

2.1.1 Afetividade Como Princípio Fundamental Implícito Na Constituição

Embasado no que fora exposto alhures, tem-se a interpretação de que a família é uma construção social formada por meio de regras sociais, jurídicas e culturais, que hodiernamente se fazem presentes de forma significativa, ou seja, a existência de um elo afetivo, que gera nesta entidade o mérito de ser abrigada indispensavelmente pela Constituição Federal.

E assim, consolida-se no artigo 226 da CF de 1988.

Onde tem-se, em suma, a ‘normatização geral’ para enquadramento nesta visão de família, a entidade que preencher os requisitos, essenciais, que são; a afetividade, a estabilidade e a ostensividade, como entidade familiar, e sendo assim merecedora de tutela e proteção do Estado.

Corroborando tem-se o pensamento de Rodrigo da Cunha Pereira¹⁹, que sustenta:

Sem afeto não se pode dizer que há família. Ou, onde falta o afeto a família é uma desordem, ou mesmo uma desestrutura. É o ‘afeto que conjuga’. E assim, o afeto ganhou status de valor jurídico e, conseqüentemente, logo foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis, vez que o desejo e amor começam a ser vistos e considerados como verdadeiro sustento do laço conjugal e da família. O princípio do afeto foi desenvolvido a cada dia, como forma de demonstração de carinho e comunhão de vida plena entre duas pessoas que tem o intuito de constituir família, independentemente do sexo, para que haja sustento do laço entre duas pessoas.

E continua:

Embora o princípio da afetividade não esteja expresso na CFB, ele se apresenta como um princípio não expresso, [...]; nela estão seus fundamentos essenciais, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da solidariedade (art. 3º, I), da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º), a adoção como escolha afetiva (art. 227, § 5º e 6º), a proteção à família monoparental, tanto fundada nos laços de sangue quanto por adoção (art. 226, § 4º), a união estável (art. 226, § 3º), a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independentemente da origem biológica (art. 227), além do citado art. 226, § 8º. Como se vê, a presença explícita do afeto em cada núcleo familiar, que antes era presumida, permeou a construção e se presentifica em vários dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

18 CARBONERA, Silvana Maria. O Papel Jurídico do Afeto nas Relações de Família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). Repensando os Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 277.

19 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In DIAS, Maria Berenice (coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Posto isto, é evidente que existe na Constituição Federal, normas que dispõem sobre a existência de princípios e garantias constitucionais de forma expressa e/ou implícita, decorrentes de todos os princípios do sistema Constitucional brasileiro vigente, sendo hábil a demonstrar que a afetividade é elemento formador da entidade familiar hodierna, sendo então, princípio Constitucional implícito, conforme preceitua o artigo 5º, parágrafo segundo, da Constituição Federal de 1988.

Nos dizeres de Maria Berenice Dias, “significa que o afeto, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico.”²⁰ Permitindo assim a igualdade entre as famílias, de cunha heteroafetivas, homoafetivas, monoparentais ou socioafetivas.

Posto isto o escopo de tais princípios implícitos e o da afetividade, se ramificaram da convivência familiar, e são base garantidora da felicidade familiar, constituindo verdadeiro direito da família contemporânea. Instituiu desta forma tal legislação como sendo o princípio da afetividade o norteador das famílias, sendo instrumento de manutenção da união familiar, sustentada pelo respeito, consideração, amor e principalmente a afetividade.

Na lição de Rodrigo da Cunha Pereira²¹,

O afeto ganhou status de valor jurídico e, conseqüentemente, logo foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis, vez que o desejo e amor começam a ser vistos e considerados como o verdadeiro sustento do laço conjugal e da família.

Desta forma, tem-se que as mudanças evolutivas do conceito e percepção de família, com a conseqüente incorporação do princípio da afetividade na Constituição Federal, corroboraram com os anseios da sociedade que deixa de conceber como instituição familiar unicamente a originada com o matrimônio, passando cada membro desta entidade a tomar papéis de importância e elementar para o desenvolvimento saudável desta.

Destaca-se o pensamento de Romualdo Baptista dos Santos²²

(...) a afetividade ingressa na Constituição no momento da sua formulação e, posteriormente, nos seus efeitos. Vale dizer que, também no plano a Constituição, a afetividade encontra-se na base da conduta jurídica e é considerada um valor jurídico; está na base das condutas jurídicas que deram origem à Constituição e, posteriormente, tornou-se objeto de proteção pelo texto constitucional.

Assim, a família contemporânea, não se sustenta mais na dependência econômica do homem, no patriarcado, mas tendo a mulher função primordial nesta relação também, assim como os filhos, passando pois, o afeto a ter posição de destaque

20 DIAS, Maria Berenice. União homoafetiva. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006, pg. 60.

21 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In DIAS, Maria Berenice (coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pg 194.

22 SANTOS, Romualdo Baptista. Direito e Afetividade: Estudo sobre as influências dos aspectos Afetivos nas Relações Jurídicas. 2009. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da USP, São Paulo.

para a constituição de família, em conjunto; a solidariedade, assistência mútua, cumplicidade, fatores notórios e amplamente reconhecidos como fortalecedores dos vínculos familiares e afetivos.

3 | A PRESENÇA DA AFETIVIDADE NA PRAXIS FORENSE

A reflexão que segue é a análise de um acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em um caso de indenização por danos morais e materiais, onde se reconheceu o abandono afetivo em relação à filha. Ou seja, além de reconhecer o afeto como imprescindível nas relações familiares, confirmou-se que sua ausência é passível de indenização/reparação.

3.1 A Aquiescência Jurisprudencial (análise de um caso em concreto)

Com o escopo de demonstrar o acolhimento do princípio da afetividade no Direito de Família, fora escolhido um acórdão para análise: RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 – SP (2009/0193701-9). Conforme se demonstrará abaixo o genitor recorre da apelação provida em favor de sua filha, que o condenou a indenizá-la por abandono afetivo.

Tal decisão mostra-se com relevância pois, assentou na jurisprudência pátria, juntamente às demais decisões semelhantes, a possibilidade de se reconhecer o afeto como substrato das conclusões e admitirem a significância do afeto nas relações familiares, e seus reflexos.

Segue a ementa do julgado:

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

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

origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido.

De início, o voto da Ministra Relatora Nancy Andrichi empenhou-se em determinar se tal abandono afetivo constitui elemento suficiente para ensejar reparação moral. Seu entendimento teve foco em sua reconhecida frase, citada no transcorrer de seu posicionamento, “Amar é faculdade, cuidar é dever.”.

Posto isto, notou-se que a falta de interesse do pai em reconhecer a paternidade de sua filha também lhe causou traumas. Nos dizeres de Madaleno²³, “Os filhos são vulneráveis às instabilidades afetivas e emocionais de seus pais, e estes são legalmente responsáveis pela assistência material e moral de sua prole, independentemente do exercício da sua guarda”

Continua relatando em seu posicionamento, que sentimentos e emoções, em que pese, muitos, sustentem a impossibilidade de se indenizar ou compensar os danos reflexos das obrigações parentais, não se prospera tal posicionamento, haja vista que, não existem restrições legais para a aplicação da responsabilidade civil no direito de família, e conseqüentemente o dever de indenizar/compensar. Ao contrário, a legislação pertinente (art. 5º, inciso V e X da CF e arts. 186 e 927 do Código Civil), ao tratar do tema, o fazem de forma ampla e irrestrita, sendo plenamente possível aduzir que regulam as relações oriundas de um núcleo familiar. Complementou, sustentando que o afastamento do pátrio pode não suprimir e sequer afasta a possibilidade de indenização.

Quanto a reparação indenizatória do dano psíquico sofrido pelo filho, há posição doutrinária e jurisprudencial que apoia a indenização através de condenação de pagamento de efetivo tratamento psiquiátrico, psicanalítico, e terapêutico, para que a saúde emocional do filho abandonado afetivamente consiga ser restaurada²⁴.

Nas palavras de Madaleno²⁵, *in verbis*;

A indenização pecuniária visa a reparar o agravo psíquico sofrido pelo filho que foi rejeitado pelo genitor durante o seu crescimento, tendo, a paga monetária, a função exclusiva de permitir compensar o mal causado, preenchendo o espaço e o vazio deixados com a aquisição de qualquer outro bem material que o dinheiro da indenização possa comprar.

Fundamenta o voto relator, que há dano moral no caro em concreto e assinala a tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva (o dano, a culpa do autor e o nexo causal). Aduz que, quando se trata de relações familiares, a lição ganha fatores de alto grau de subjetividade, tais como a afetividade o amor, a mágoa, entre outros, perfazendo obstáculos à configuração do dano moral.

Entretanto ressalta há axioma constitucional e legal de obrigações inerentes mínimas nas relações genitor - prole, e que os filhos, no momento em que se tornarem

23 MADALENO, Rolf. Repensando o Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 124.

24 Idem, p. 124.

25 Idem, p. 124-125.

pais, terão dever de arcar com as responsabilidades.

A reparação evidenciada nestes casos, visa recompor um prejuízo considerado já irreversível infligido no filho: o sofrimento enfrentado por pela prole frente a ausência do pai ou da mãe, em sua criação, educação, formação de caráter etc. Revela-se de forma hialina que ser pai não é apenas um ser responsável legalmente pelo filho, mas sim, aquele que deve, obrigatoriamente, prestar assistência, educação presença, mantendo um real palpável vínculo afetivo com a prole, perseverando no compromisso com os filhos, com a sociedade e consigo próprio²⁶.

O vogal, ministro Massami Uyeda, divergiu do voto relator, sustentando em suma que o pai fora compelido a reconhecer a paternidade, que os sentimentos do universo familiar são de difícil mensuração, e que o reconhecimento de tal dano acarretaria em uma situação insustentável, vez que todos ingressariam com ações de reparação de danos morais neste tema, com motivos mais superficiais.

Porém, contrapondo tal pensamento tem-se, novamente, as considerações de Madaleno;

A reparação do dano moral não visa a reconstruir qualquer patrimônio da pessoa vitimada, indenizando-a tal como quando sofre um prejuízo material facilmente aferível. Antes disso, almeja compensar satisfatoriamente o sofrimento passado, sendo o dinheiro a única forma conhecida de proporcionar meios para que a vítima minore seu sofrimento (...)²⁷

O Ministro Sidnei Beneti, que havia pedido vista dos autos, manifestou-se na oportunidade em termos intermediários dos dois citados alhures. Sustentando que é plenamente possível a indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo, que não há causa excludente de tal reparação no âmbito familiar, pois não deve haver distinção do filho havido fora do casamento, antes ou depois deste. E conclui que no caso em exame existem atos caracterizadores do abandono afetivo sofrido pela autora, porém que o valor deva ser reduzido.

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que por sua vez também pediu vista ao processo, acompanhou o voto do Ministro Sidnei Beneti. Destacando-se que a responsabilidade civil por danos morais no Direito de Família deve ser analisada com cautela, em razão destas relações serem travadas no seio da família que está carregada de sentimentos.

Com isto, ao final a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto da Ministra Relatora.

26 HAMADA Thatiane Miyuki Santos. O abandono afetivo paterno-filial, o dever de indenizar e considerações acerca da decisão inédita do STJ. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/872>. Acesso em 25/05/2017.

27 MADALENO, Rolf. Repensando o Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 156.

4 | CONCLUSÃO

Sabendo que as relações interpessoais são reflexos diretos da sociedade a qual está inserida, notou-se que este instituto sofreu alterações conceituais na mesma proporção e tempo que a evolução de pensamento e comportamento na sociedade, mormente pela independência da mulher em relação ao homem, e a estes indivíduos quanto às escolhas contratuais que alcançaram.

Neste linear, o direito, sobretudo a parcela que se dedica às relações familiares, atentou para esta evolução, e aprimoração do que se entende por família, notando que não mais era formada e constituída somente por vínculos registraes, mas sim destacava-se *o sentimento*, e principalmente o *afeto*, neste agrupamento de sentimentos.

Observado este destaque cuidou-se para então conceituar, dentro da abstração inerente ao tema, sobre o que seria *o afeto*, chegando-se a conceito similar ao já conhecido dos operadores do direito, da boa-fé objetiva, onde através da presença de certos elementos objetivos (v.g. demonstração pública de afeto e contribuição para subsistência), consegue-se apurar a presença deste sentimento caracterizador.

Com isto, norteando-se na essencialidade deste sentimento para a configuração de tal instituto (família), e observada sua relevância jurídica, o ordenamento, constituído pela jurisprudência, doutrina e legislação atentou-se para elencar o *afeto* como princípio constitucional, mesmo que considerado implícito por alguns, fato é que está presente, gerando efeitos, e deve assim ser observado, aplicado e estudado.

Ademais, tendo o *afeto* prevalecido aos antigos conceitos caracterizadores de família, cabe ao Direito, de forma ampla e harmônica, acompanhar as evoluções sociais e tutelar essas relações, não cabendo a este desconstituir o que fora construído pelo *afeto*.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloísa Helena. Efeitos Jurídicos do Parentesco Socioafetivo. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 9, abr./maio 2009.

CALDERON, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de Família**. 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

COMMAILLE, Jacques. Direito e Costumes ou o surgimento de um modelo de ilegitimidade recíproca. In: BARRETO, Vicente (Org.). **A Nova Família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

_____. **União homoafetiva**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.

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

GROENINGA, Giselle Câmara. A Função do Afeto nos “Contratos Familiares”. In: DIAS, Maria Berenice *et al.* (Coords.). **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GROENINGA, Giselle Câmara. Direito de Família. In: BARBOSA, Águida Arruda; VIEIRA, Claudia Stein (Orgs.). **Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 7.

GROENINGA, Giselle Câmara. Os Direitos da Personalidade e o Direito a Ter Uma Personalidade. In: ZIMMERMAN, David; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Orgs.). **Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica**. 3. ed. Campinas: Millenium, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As Inovações Biotecnológicas e o Direito das Sucessões. In: MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PEREIRA, Sérgio Gischkow (Coords.). **Direito Contemporâneo de Família e das Sucessões**: estudos jurídicos em homenagem aos 20 anos de docência do professor Rolf Madaleno. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de Direito de Família**: Origem e Evolução do Casamento. Curitiba: Juruá, 1991.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A Socioafetividade no Direito de Família**: a persistente trajetória de um conceito fundamental.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4. ed., rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

OLIVEIRA, Guilherme de. ; PEREIRA COELHO, Francisco. **Curso de direito de família**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2008. v. 1.

NALINI, José Renato. Ética e Família na Sociedade Pós-Moralista. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Coord.). **Estudos Jurídicos em Homenagem ao Centenário de Edgard de Moura Bittencourt**: a revisão do direito de família. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

PAULO, Beatrice Marinho. Ser Mãe nas Novas Configurações Familiares: a Maternidade Psicoafetiva. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte, IBDFAM, v. 9, abr./maio 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípio da afetividade**. In DIAS, Maria Berenice (coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. **Família Sem Casamento**: de relação existencial de fato à realidade jurídica. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas: teoria sociojurídica do direito de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SOBRE O ORGANIZADOR

Pedro Fauth Manhães Miranda - Doutorando em Direito, pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR, 2019-). Mestre em Ciências Sociais Aplicadas, pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG, 2012-2014). Bacharel em Direito, pela Universidade Estadual de Londrina (UEL, 2003-2007), e em Ciência Política, pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER, 2015-2018). Graduando em Licenciatura em Sociologia, pela Universidade Paulista (UNIP, 2018-). Professor de Direito, Sociologia e disciplinas afins, atualmente nas instituições Sociedade Educativa e Cultural Amélia (SECAL) e Instituto de Filosofia e Teologia Mater Ecclesiae (IFITEME). Advogado inscrito na OAB/PR, sob o nº 48.361. Possui interesse na pesquisa dos seguintes temas: democracia, direitos humanos, estado democrático de direito, participação social e efetivação de políticas públicas, sempre por meio da interdisciplinaridade entre as Ciências Sociais e a Jurídica. Pode ser contatado pelo seguinte e-mail: pedromiranda.adv@gmail.com

ÍNDICE REMISSIVO

A

Abandono afetivo 31, 32, 33, 128, 129, 133, 134, 135, 136

Adoção 12, 14, 24, 29, 46, 48, 131, 132, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 188, 204, 206, 207, 226, 228, 359, 363, 364, 404, 405, 415

Afeto 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 35, 113, 115, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 142, 207, 228, 239, 358, 360

Arguição de descumprimento de preceito fundamental 1, 202

Autoritarismo 1, 5, 7, 8, 10, 11, 53, 268

C

Condução coercitiva 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10

Constitucionalismo 22, 203, 381, 382, 383, 385, 386, 388, 390

Criminologia 12, 13, 15, 19, 20, 21, 80, 81, 84, 86, 87, 88, 89, 231, 244, 245, 246

Cumprimento de sentença 101, 177, 178, 179, 180, 181

D

Democracia 10, 13, 17, 110, 111, 118, 233, 268, 305, 306, 307, 310, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 321, 367, 368, 390, 397, 401, 404, 406, 410, 414, 416, 417

Direitos fundamentais 3, 8, 9, 16, 37, 93, 94, 105, 107, 121, 122, 123, 127, 133, 148, 150, 155, 162, 165, 203, 228, 229, 231, 256, 257, 261, 264, 268, 320, 322, 325, 357, 370, 371, 374, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 387, 388, 390, 391, 402, 405

Direitos humanos 3, 57, 60, 67, 68, 72, 73, 78, 93, 104, 105, 106, 122, 128, 132, 189, 228, 231, 233, 256, 257, 271, 272, 273, 274, 276, 278, 279, 280, 281, 282, 285, 301, 320, 322, 323, 324, 328, 341, 343, 357, 361, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 385, 388, 389, 390, 397, 402, 417

Drogas 61, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 192, 193, 234, 235, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 252

E

Educação 31, 33, 91, 94, 95, 107, 120, 135, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 168, 172, 254, 271, 274, 277, 279, 280, 281, 282, 287, 300, 311, 318, 319, 320, 344, 361, 376, 384, 399, 408

Eficácia 14, 68, 69, 74, 75, 77, 78, 113, 122, 123, 165, 179, 180, 181, 223, 224, 230, 306, 369, 375, 379, 384, 391, 393, 400

Empoderamento 74, 244, 245, 246, 343, 347, 359

Encarceramento 8, 87, 234, 235, 236, 241, 243

Estado democrático de direito 4, 27, 44, 53, 99, 109, 110, 111, 117, 256, 261, 269, 358, 381, 383, 387, 417

Estatuto da criança e do adolescente 151, 153, 155, 158, 167, 170, 176

Execução penal 91, 92, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 103, 104, 105, 107, 108, 301

Extradicação 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 83

F

Família 14, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 59, 94, 95, 96, 100, 110, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 152, 155, 156, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 236, 237, 241, 264, 265, 281, 318, 331, 332, 333, 335, 336, 337, 358, 359, 360, 367, 368, 376, 378, 384, 403, 410

G

Gênero 72, 75, 203, 206, 215, 217, 218, 221, 222, 223, 225, 230, 233, 236, 237, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 278, 279, 280, 281, 282, 343, 344, 354, 355, 357, 358, 360, 362, 364, 365, 366, 367, 368, 398

I

Imputabilidade 283, 296, 297, 298, 299

Inconstitucionalidade 5, 44, 91, 92, 95, 97, 98, 104, 138, 143, 144, 146, 147, 149, 181, 202, 209

Infância 94, 171, 172, 240, 311, 333, 361, 363

Interdisciplinaridade 271, 274, 334, 417

Internet 2, 7, 14, 58, 116, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 224

J

Jurisdição 47, 49, 61, 77, 100, 110, 111, 112, 113, 114, 118, 119, 386, 390, 392, 401, 402, 403, 405, 412

L

Lava-jato 11, 165

Liberalismo 111, 385, 408

M

Maria da penha 68, 69, 74, 75, 78, 209, 227, 229, 230

Mediação 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 136, 313, 326, 331, 332, 334, 335, 336, 339, 341, 342, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403

Meio-ambiente 110

Mercosul 56, 57, 62, 63, 65, 66, 67, 387, 402

Modernidade 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 28, 85, 115, 124, 140, 141, 149, 197, 198, 209, 268, 370, 377, 401, 415, 416

Mulher 24, 27, 30, 34, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 82, 92, 96, 107, 128, 129, 130, 131, 132, 135, 138, 139, 140, 145, 146, 147, 148, 198, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 217, 218, 223, 224, 225, 226, 227, 229, 230, 231, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 265, 266, 273, 316, 317, 343, 344, 348, 349, 351, 353, 354, 355, 358, 359, 363, 364, 365, 368, 410, 416

N

Nulidade 2, 9, 48, 259, 293

P

Personalidade 25, 26, 35, 130, 133, 134, 242, 266, 267, 288, 291, 311, 355

Política 5, 10, 11, 18, 22, 25, 60, 62, 72, 82, 83, 86, 88, 89, 111, 117, 118, 189, 212, 217, 219, 220, 222, 248, 249, 253, 254, 256, 264, 274, 285, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 315, 317, 318, 319, 321, 322, 324, 343, 371, 372, 377, 378, 380, 383, 385, 388, 390, 401, 403, 404, 405, 406, 414, 415, 416, 417

Presunção de inocência 2, 6, 9, 10, 44, 46, 183, 184, 189, 190, 192, 194, 195, 266

Prisão 8, 45, 62, 66, 82, 85, 97, 165, 234, 235, 236, 238, 239, 240, 241, 245, 362

Privacidade 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 256, 394

Processo civil 7, 9, 43, 44, 45, 101, 109, 110, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 226, 329

Processo penal 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 36, 37, 38, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 100, 103, 107, 195, 255, 256, 258, 260, 261, 262, 266, 268, 269

Psicologia 25, 156, 175, 246, 282, 325, 326, 327, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 338, 339, 340, 341, 342

Publicidade 114, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 351, 352, 354, 355

R

Refugiados 324, 369, 370, 375, 376, 377, 378, 379, 380

Relação de trabalho 105

Responsabilidade civil 31, 32, 33, 128, 129, 133, 134, 135, 136

T

Tráfico 61, 73, 74, 83, 85, 88, 192, 234, 235, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246

V

Verdade real 36, 37, 38, 42, 43, 44, 45, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 256, 257, 259, 261, 394

Violência 3, 9, 18, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 84, 85, 87, 88, 108, 216, 217, 222, 223, 225, 227, 228, 229, 230, 233, 234, 240, 244, 245, 246, 261, 273, 281, 335, 336, 337, 338, 341, 359

