

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Vanqueli Possebon

AS FACES JURÍDICAS DO AFETO

Chapecó,
2011

VANQUELI POSSEBON

AS FACES JURÍDICAS DO AFETO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó, UNOCHAPECÓ, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a Me. Sílvia Ozelame Rigo Moschetta.

Chapecó (SC), maio 2011.

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

AS FACES JURÍDICAS DO AFETO

VANQUELI POSSEBON

Prof^ª. Me. Sílvia Ozelame Rigo Moschetta
Professora Orientadora

Prof. Me. Gláucio Vincentin
Coordenador do Curso de Direito

Prof^ª. Me. Sílvia Ozelame Rigo Moschetta
Coordenadora Adjunta do Curso de Direito

Chapecó (SC), maio 2011.

VANQUELI POSSEBON

AS FACES JURÍDICAS DO AFETO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de BACHAREL EM DIREITO no Curso de Graduação em Direito da Universidade Comunitária da Região de Chapecó - UNOCHAPECÓ, com a seguinte Banca Examinadora:

Me. Sílvia Ozelame Rigo Moschetta – Presidente

Helenice da Aparecida Dambros Braun - Convidada

Andrea de Almeida Leite Marocco - Membro

Chapecó (SC), maio 2011.

Sem Deus, nada poderia concretizar.

Aos meus pais, pelo imensurável amor.

AGRADECIMENTOS

Nem sempre as palavras tem o condão de expressar os sentimentos mais sublimes que tocam a alma, mas ainda assim vale tentar.

Meus agradecimentos se destinam à Professora Sílvia Ozelame Rigo Moschetta, minha orientadora, pela louvável e notável dedicação. Enfim, a todos que, com seu amor, acreditaram que seria possível, tornando viável a realização de um importante momento em minha vida.

É simples, o segredo: só se vê bem com o coração: o essencial é invisível para os olhos. Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas.

(Antoine de Saint-Exupéry)

RESUMO

AS FACES JURÍDICAS DO AFETO. Vanqueli Possebon.

Sílvia Ozelame Rigo Moschetta (ORIENTADORA). (Universidade Comunitária da Região de Chapecó – UNOCHAPECÓ).

(INTRODUÇÃO). A família, desde sua construção primária, sofreu inúmeras modificações que culminaram na configuração de novos arranjos familiares. Corolário de todas as transformações foi o reconhecimento de que a família deve cumprir uma função social, permitindo a plena realização afetiva e material de seus membros. A complexidade da sociedade em sentido amplo evidencia por meio da entidade familiar, a importância dos conclamados sentimentos afetivos, a fim de se demonstrar que a base das obrigações dos membros já não reside apenas na procriação e no sustento, mas sim nas relações de afetividade, convivência e solidariedade, regidas pela dignidade de cada integrante. Indubitável, assim, que não há falar em concepção social sem distinguir as condições de afetividade geradas pela instituição família. (OBJETIVOS). Pretende-se com o presente estudo, analisar as profundas e visíveis transformações sofridas na estrutura das famílias ao longo da história, bem como delinear a constituição dos novos arranjos familiares, que buscam, em última instância, conclamar o sentimento que os une. Visa, também, a demonstrar a brusca mudança paradigmática da figura materna e paterna, a elucidar as nuances afetivas da filiação ao perfilhar como o afeto e a sua falta influenciam no desenvolvimento do indivíduo. (EIXO TEMÁTICO). O tema em debate enquadra-se no Eixo Temático Cidadania e Estado do Curso de Direito da Unochapecó. (METODOLOGIA). O aprofundamento teórico do estudo pauta-se na pesquisa bibliográfica, consubstanciada na leitura de obras doutrinárias, artigos jurídicos e outras publicações pertinentes. Para formalizar a pesquisa, emprega-se o método científico dedutivo. (CONCLUSÃO). As novas configurações advindas das relações familiares refletem um novo olhar para a base sobre a qual foi solidificada, que deixa de ser hierarquizada na figura do pátrio poder, hoje poder familiar, para ser encarada sob a égide do afeto. Surgem, deste modo, novos valores que acabam se transformando em sinais jurídicos e o mais significativo deles é o afeto, alicerçado no amor e no respeito à dignidade humana. Desperta-se, assim, para uma nova compreensão da família, em que o papel central da figura materna e paterna, responsável pelo desenvolvimento afetivo da criança ganha novas definições. Da mesma forma, e não com menos intensidade, evidencia-se que a falta de sentimentos afetivos se mostra grande inimiga do desenvolvimento sadio da criança. Considerando a importância delineada pelas configurações afetivas no desenvolvimento da personalidade do ser humano, entende-se ser possível a indenização pecuniária cunhada pelo descumprimento dos deveres pessoais inerentes à parentalidade. (PALAVRAS-CHAVE). Afeto, responsabilidade civil, dano moral, filiação.

LISTA DE ANEXOS

ANEXO I – Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Apelação Cível 2.0000.00.408550-5/000.

ANEXO II – Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - Reexame Necessário Cível 2008.71.99.002872-3.

ANEXO III – Acórdão do Tribunal Regional Federal Da 4ª Região - Apelação/Reexame Necessário 2008.71.99.001769-5.

ANEXO IV – Os laços de amor conclamados pelo texto O Nó do Afeto.

ANEXO V – Os contornos do afeto no cenário jurídico: Jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

ANEXO VI – Os contornos do afeto no cenário jurídico: Jurisprudências do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC).

ANEXO VII – Os contornos do afeto no cenário jurídico: Jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS).

ANEXO VIII – Os contornos do afeto no cenário jurídico: Jurisprudências do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

ANEXO IX – Os contornos do afeto no cenário jurídico: Jurisprudências do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I	
1 O PERCORRER DO AFETO	14
1.1 A família e as transformações do sentir no tempo.....	15
1.2 Os contornos familiares sob outro olhar.....	22
1.3 A criança e o mundo da afetividade	30
CAPÍTULO II	
2 OS LAÇOS AFETIVOS PELO DIREITO DE FAMÍLIA.....	38
2.1 A travessia normativa da família	39
2.2 As nuances afetivas da filiação.....	43
2.3 As configurações jurídicas do afeto.....	53
CAPÍTULO III	
3 O VALOR JURÍDICO DO AFETO.....	57
3.1 O afeto nas relações familiares	58
3.2 Os contornos da responsabilidade civil	62
3.3 Desembrulhando os enlaces do abandono afetivo.....	68
CONCLUSÃO.....	79
REFERÊNCIAS	82
APÊNDICES	89
ANEXOS	94

INTRODUÇÃO

Família, reduto de sentimentos demarcado pelas transformações sofridas na sociedade ao longo da história. Cada época revela nuances de uma formação familiar diferenciada, influenciada pelos ditames sociais e culturais. A família, desde sua construção primária, sofreu inúmeras modificações que culminaram na configuração de novos arranjos familiares.

As significativas mudanças que ocorreram ao longo do tempo, fazem com que o direito de família seja guiado por novos princípios. Corolário de todas as transformações foi o reconhecimento de que a família deve cumprir uma função social, permitindo a plena realização afetiva e material de seus membros.

A complexidade da sociedade em sentido amplo evidencia, por meio da entidade familiar, a importância dos conclamados sentimentos afetivos, a fim de se demonstrar que a base das obrigações dos membros já não reside apenas na procriação e no sustento, mas sim nas relações de afetividade, convivência e solidariedade, regidas pela dignidade de cada integrante.

Hodiernamente, tem-se que os arranjos familiares são responsáveis pela formação da personalidade do indivíduo. Indubitável, assim, que não há falar em concepção social sem distinguir as condições de afetividade geradas pela instituição família. Tais condições propiciam o entendimento do ser enquanto meio existencial do contexto axiológico.

Imensurável é, do ponto de vista técnico, quantificar as conjecturas do epicentro afetivo. Contudo, as perspectivas dos sentimentos vão além do existir, porquanto se fundam na responsabilidade familiar de propiciar a inserção do ser no campo do sentir.

O Direito de Família encontra-se amparado em outras áreas do conhecimento, a fim de ampliar a compreensão do ser humano e delinear as consequências advindas do afeto e de sua

falta nas relações familiares. Com isso, origina-se, a possibilidade da responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo, algo até pouco tempo inimaginável.

Os aspectos que compõem a estrutura familiar encontram guarida no ordenamento jurídico pátrio. Dessa forma, cabe ao poder jurisdicional apreciar as novas questões inerentes à concepção do âmbito familiar e suas repercussões na formação do indivíduo, enquanto provido de necessidades afetivas.

Pretende-se com o presente estudo, analisar as profundas e visíveis transformações sofridas na estrutura das famílias ao longo da história, bem como delinear a constituição dos novos arranjos familiares, que buscam, em última instância, conclamar o sentimento que os une. Visa, também, a demonstrar a brusca mudança paradigmática da figura materna e paterna, a elucidar as nuances afetivas da filiação ao perfilhar como o afeto e a sua falta influenciam no desenvolvimento do indivíduo.

O aprofundamento teórico do estudo pauta-se na pesquisa bibliográfica, consubstanciada na leitura de obras doutrinárias, artigos jurídicos e outras publicações pertinentes. Para formalizar a pesquisa, emprega-se o método científico dedutivo. O tema em debate enquadra-se no Eixo Temático Cidadania e Estado do Curso de Direito da Unochapecó.

A organização do estudo foi estruturada em três partes. No primeiro capítulo, aborda-se a evolução histórica no contexto social, para melhor compreensão do processo evolutivo dos sentimentos afetivos no ambiente familiar, bem como os aspectos peculiares das novas configurações familiares e questões atinentes à filiação no contexto da criança em desenvolvimento.

A estrutura das famílias, por ser um evento histórico, sofreu profundas e visíveis transformações ao longo do tempo. É conteúdo do segundo capítulo a análise das modificações ocorridas na instituição família codificada para a constitucionalizada, além das percucientes mudanças que se operam nas relações de filiação, conclamadas pelas hodiernas nuances jurídicas do afeto nas relações familiares.

Guiados pelas transformações sociais e culturais os arranjos familiares foram, aos poucos, absorvendo um novo conceito de família, baseado na afetividade e no amor, o que instalou uma nova ordem jurídica, atribuindo valor ao afeto. No último capítulo, trata-se da (im)possibilidade de indenização por abandono afetivo, levando em conta as consequências advindas de tal ato na formação da personalidade do indivíduo, enquanto ser tutelado pela

dignidade da pessoa humana.

Por fim, resta mencionar, para elucidar o enfoque do estudo, que ao se falar em amor, em vínculos afetivos, inevitavelmente, toca-se a alma. Afinal, o que é o amor, sentimento tão magnífico quanto inexplicável, senão um enlace afetivo entre almas.

CAPÍTULO I

Há sempre na emoção algo de razão e na razão um tanto de emoção, embora se tente, a partir de diferentes óticas, afirmar o contrário (Restrepo, 1998, p. 37).

1 O PERCORRER DO AFETO

A compreensão do ser humano está vivenciando uma nova era. Novos confrontos surgem para derrubar paradigmas já solidificados por décadas de ilusão na crença do homem racional e desprovido de qualquer sentimento que lhe pudesse sugerir afetividade. Como se possível fosse separar do indivíduo sua essência mais remota e intrínseca, o liame mais puro e singelo de união, construção e crescimento subjetivo: o afeto.

Falar em sentimentos, emoções, coisas que tocam a alma, como é difícil. Mais difícil ainda é fazer com que as palavras repercutam no íntimo do ser humano, já que nem sempre elas têm o poder de expressar o que se sente, embora sejam um importante liame de conjugação para que este fim seja alcançado. Assim como as palavras só ganham sentido quando reunidas a outras, a emoção e a razão humana só podem ser entendidas quando aliadas a sentimentos, a afeto.

Como dito alhures, a compreensão do ser humano está na vivência de novas perspectivas, que conclamam visões abarcadas por sentimentos. Não há mais espaço nem sentido para visões que desconsideram a importância do amor no âmbito familiar.

Assim, a motivação das linhas que se seguem encontra sua finalidade quando contrastada com o afeto, seus contornos e suas expressões no ambiente que lhe é mais propício observar: a família e os arranjos familiares.

1.1 A família e as transformações do sentir no tempo

A família, desde sua construção primária, sofreu inúmeras modificações que culminaram em novos arranjos familiares. Para melhor compreensão do processo evolutivo dos sentimentos afetivos no ambiente familiar, necessário se faz uma regressão histórica.

Pereira (2004, p. 647-648), ressalta que um dos aspectos interessantes para a análise da afetividade nas relações familiares é o fato de que toda família carrega em seu âmbito uma história compartilhada entre seus membros de vivências e regras passadas que, provavelmente, serão transmitidas às gerações futuras. A família hodierna, valorizada por seus membros, encontra-se em contradição aos modelos tradicionais, nos quais era indiferente à presença de laços afetivos. Com isso, justifica-se a relevância das considerações históricas que conduzem a identificação das relações de afeto como valores jurídicos e direcionam o sistema jurídico a reconhecê-los.

A família deixou de ser vista apenas como conjunto de membros isolados para assumir espaço de integração, condicionada apenas a alicerces de afeto. Laços consanguíneos deixam de assumir a única importância na comunidade familiar, ao revés, passam por profunda modificação ao serem substituídos por laços afetivos. Entretanto, necessário se faz lembrar que os valores afetivos nem sempre existiram e a evolução histórica da família elucida as bases sobre as quais, em cada período da humanidade, a família esteve estruturada.

Nogueira (2001, p. 25-35), ao retratar a evolução histórica das famílias, narra que, na Antiga Roma, o modelo clássico da família era patriarcal e hierarquizada sobre a autoridade do marido e do pai, reinava a submissão da mulher e dos filhos no contexto em que os vínculos jurídicos e os laços de sangue prevaleciam sobre os vínculos de amor. Já no tempo do Império, a ausência de afeto era causa para a dissolução do casamento. Naquela época, o poder familiar passou por modificações importantes, porquanto o rígido poder do pai em relação aos filhos foi amenizado, tornando-os mais independentes, assim como a figura da mulher passa a envolver-se em atividades anteriormente só permitidas aos homens. O período da Idade Média, conclamava famílias regidas exclusivamente pelo direito canônico em que o matrimônio era considerado um vínculo indissolúvel entre homem e mulher, do qual resultavam os filhos legítimos e a família consistia na hierarquia, dominada pela figura paterna, em que homens, mulheres e crianças tinham lugares e funções determinadas.

Costa (2006, p. 19), explicita que, influenciado pelo pensamento de Rousseau e pelo

combate ao ideário iluminista, o surgimento do romantismo também transformou o panorama da instituição familiar. Para os românticos, na família estavam presentes a sinceridade e a esperança da verdadeira felicidade, cujos pensamentos influenciaram a construção do perfil cultural da família, delineado no amor e na solidariedade para com o próximo e que, no final do século XIX, estava pronto para inspirar grande parte dos ideais de hoje.

Pessoa (2006, p. 29), enaltece que múltiplas variações têm sofrido a definição de família, delineia-se, assim, uma nova concepção e, conseqüentemente, um novo direito de família, o qual já não reflete mais o privilégio da matrimonializada e a desigualdade entre filhos, nem a infundada desigualdade entre cônjuges.

Ramos (2003, p. 287), elucida que as constantes modificações sofridas no âmbito familiar acarretam modificações na forma de relacionamento dos membros familiares. Por consequência, alterações na educação e no desenvolvimento das crianças são promovidas e, neste cenário, cada vez menos a figura clássica de pai e mãe biológicos é encontrada.

As novas configurações advindas das relações familiares refletem um novo olhar para a base sobre a qual foi solidificada, que deixa de ser hierarquizada na figura do pátrio poder, hoje poder familiar, para ser encarada sob a égide do afeto. A importância da evolução afetiva é bem elaborada por Lima (2004, p. 625), ao afirmar que,

Naturalmente, a mudança do poder familiar reflete uma mudança mais ampla na própria entidade familiar. Anteriormente, a família era estrutura no casamento, na hierarquia, no chefe de família, na redução do papel da mulher, nos filhos legítimos, nas funções de procriação e de unidade econômica e religiosa; hoje sua base – seja fundada no casamento, na união estável, na monoparentalidade, na consangüinidade ou na adoção – está centrada no afeto.

As profundas e visíveis transformações sofridas na estrutura das famílias ao longo da história evidenciam que a base das obrigações dos membros já não mais reside apenas na procriação e no sustento, mas sim nas relações de afetividade, convivência e solidariedade. As relações familiares passaram a ser regidas pela dignidade de cada integrante, principalmente quanto ao sentimento que as constitui e as mantêm.

Dias (2009, p. 62), coloca que, na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.

No que tange à dignidade da pessoa humana como diretriz do afeto nas relações familiares, Ferreira e Espolador (2009, p. 111- 113), enfatizam que tal princípio é a verdadeira força normativa da Constituição democrática, empenhada com a realização da justiça e deve ser entendida como pressuposto para a busca dos direitos da personalidade além de instrumento norteador para a sua devida proteção e para a proteção das relações familiares, pautadas no afeto entre seus membros.

Gama (2007, p. 157-158), elucida que o princípio da dignidade da pessoa humana procura garantir os direitos da personalidade de cada membro do grupo familiar, o que justifica a ordem constitucional no sentido do Estado dar efetiva proteção às famílias, independentemente de sua espécie, primando desenvolver um projeto familiar baseado no afeto. Enaltecendo esta relação afetiva, Groeninga (2004, p. 262), afirma que “ao falarmos de dignidade humana, estamos justamente abordando a utilização de nossos sentimentos na interpretação do que remete à nossa essência comum”.

Desse modo, a tão sonhada consciência da dignidade que constitui cada indivíduo e que o norteia em busca do caminho da afetividade, mostra-se permeada nas atuais conjunturas familiares, através da constituição de novos arranjos familiares, que buscam, em última instância, conclamar o sentimento que os une.

Ferreira e Espolador (2009), esclarecem que, por representar o principal ponto de união entre os membros da família, o afeto tem orientado novos valores informativos na constituição das contemporâneas estruturas familiares e acarretado profundas modificações na família. No processo de transformação do modelo familiar, observa-se um direcionamento que segue rumo à construção da afetividade como elemento norteador das bases familiares, mostrando-se necessário o estudo das famílias recompostas, visualizadas a partir do princípio da afetividade. Nesse sentido, a Constituição Federal ao tutelar a dignidade da pessoa humana, conclamou como parâmetro norteador o sinônimo de inclusão, auferido na sua real magnitude.

Denota-se, assim, o valor que o afeto está adquirindo no âmbito das famílias brasileiras e da força que o princípio da afetividade vem ganhando no sistema jurídico brasileiro ao orientar-se pela complexa gama de relações familiares contemporâneas. A família contemporânea tem por pressuposto o aspecto eudemonista, que abarca em seu contexto a realização de seus membros, interligados por laços afetivos. A transição que engloba a imutabilidade do vínculo conjugal solidificado nas legislações pretéritas, a união marcada pela vontade livre, determinada apenas por laços de afeto entre as pessoas, aliada ao

pressuposto eudemonista culminou na existência de variados arranjos familiares. Assim, o princípio da afetividade somado ao da dignidade da pessoa humana representam o contexto pelo qual as famílias recompostas devem ser visualizadas (FERREIRA; ESPOLADOR, 2009).

Ao retratar os primeiros contornos das famílias recompostas, Ferreira e Espolador afirmam:

A superação da família clássica matrimonializada cedeu espaço para a família eudemonista, ou seja, a família contemporânea deve ser um lugar de comunhão de afeto e realização pessoal, de ajuda e esforços mútuos entre todos os componentes daquela relação familiar. Assim, quando um ou ambos os companheiros não estiverem satisfeitos, quando já não houver mais amor ou respeito entre ambos, ou quando o desgaste da relação pesar, ou, ainda, em casos de infidelidade, surge a possibilidade da dissolução do vínculo conjugal ou da união estável. É a liberdade de não permanecer casado, haja vista que o estado de separada já não tem o peso que tinha no início do século passado, as pessoas não estão mais obrigadas a manterem o estado de casada em nome da boa reputação da família. Com tal possibilidade de dissolução, os ex-companheiros têm a liberdade de formar uma nova família, de procurar o amor e a felicidade constituindo ou não uma nova família. Quando tal fato ocorre, pode, às vezes, vir com filhos que vieram de sua primeira união, ou com filhos de seu novo ou nova companheira, ou, ainda, com filhos de ambos os lados [...]. (2009, p. 107).

Grisard Filho (2003), sustenta que a família apresenta-se como um contínuo processo de transformação, vivenciado por mudanças e adaptações, visto que a realidade social aliada à evolução das formas de convivência clama pela combinação legal das mudanças que se sucedem. Nesta era de mudanças, novas estruturas familiares são elaboradas, dentre estas destaca-se o arranjo familiar reconstituído pela fusão de duas ou mais famílias com características diferentes, provenientes de um vínculo anterior. As famílias recompostas caracterizam-se pela ambiguidade, porquanto seu processo de formação implica o reconhecimento de uma estrutura complexa em que alguns membros pertencem a sistemas familiares originados em relações anteriores.

Assim, sob a perspectiva da rede social expandida, surgem os conflitos de autoridade e o desafio no novo grupo familiar de construir sua própria identidade, tendo em vista que os membros da nova família trazem consigo uma história individual advinda do sistema familiar anterior, fato que denota um tempo de reajuste perante as expectativas e necessidades da nova situação. Algo bastante relevante neste processo de adaptação é que cada integrante do novo casal chega à relação familiar depois da perda de uma primária, logo as regras precisam se ajustar às anteriores, o que origina diversos pontos de conflito. A vida cotidiana destas famílias é permeada de complexidade pela conciliação de necessidades muitos diferentes e,

destas vivências, resulta uma gama de aspirações para embasar uma reforma legal. Posicionamentos divergem no sentido de que a inexistência de normatividade acarreta dificuldades para o desenvolvimento saudável das famílias reconstituídas. Em sentido oposto, há o entendimento da desnecessidade de uma legislação própria, ou ainda, reflexões que abordam os direitos dos membros destas famílias como concessão de demanda própria. Por fim, necessário faz-se rememorar que, independentemente das discussões acerca da normatividade das famílias reconstituídas, a consolidação dos princípios da solidariedade, cooperação e responsabilidades no âmbito destas famílias é medida estimada (GRISARD FILHO, 2003).

O outro lado da faceta afetiva pode ser delineado quando contrastado com a brusca mudança paradigmática da figura materna e paterna. Os papéis tão bem definidos no passado se perderam no tempo. Árdua é a missão da atual estrutura familiar na tentativa de harmonizar o tempo destinado ao cultivo do afeto no seio da família com as demais demandas cotidianas.

Ramos (2003, p. 287-291), conclama que, diferente do que já foi, a união do casal de hoje é baseada no afeto e na procura da felicidade, depositam-se grandes idealizações e demandas no parceiro, o que acaba por gerar frustração e separação. Ainda, o individualismo humano e a falta de tolerância nas diferenças do(a) companheiro(a) tornaram nula a condição para um relacionamento possível. O passado revela dois fatores responsáveis pelo abalo na estrutura da família tradicional, quais sejam o planejamento familiar provocado pela descoberta da pílula contraceptiva e a modificação do espaço da mulher ocupado no seio familiar, ocasionado pela inserção dela no mercado de trabalho. Modificações refletidas também no âmbito da família, porquanto a ausência de tempo da mulher, antes destinado exclusivamente à educação dos filhos, muitas vezes, é fonte de negligência em seu papel de educadora, o qual é transferido à escola. Os pais sentem-se incapazes de atuar perante os filhos, o que acarreta um desajuste na educação, culminando em filhos frustrados e pais acobertados de culpa por não terem exercido seu papel de forma salutar. As novas exigências, advindas da estrutura do mercado de trabalho, ocasionaram na mulher o desejo de conquistar lugares seguros dentro de sua profissão antes de buscar a maternidade. O que ocorria de forma espontânea antigamente, hoje é produto de robusto planejamento.

Cabe destacar, ainda, a relevante mudança na definição do afeto e seus sinônimos, quando contrastada com os anseios que permeiam o íntimo do ser humano. É nítido o brusco embate que existe entre as ambições de crescimento e as necessidades afetivas.

Nos parágrafos subsequentes, algumas das facetas da ternura são delineadas por

Restrepo (1998).

Ao lançar um olhar à família, é notório constatar a inversão de valores que muitas vezes aflige o âmbito familiar, em que dor e solidão fundem-se nas relações afetivas. Converte-se em violência o que deveria ser, por essência e definição, amor.

Experiências cotidianas permitem revelar que valores culturais aliados a uma ideologia guerreira impedem que se fale sobre ternura. Há uma separação exacerbada entre ambições de crescimento e impossibilidades de dependência, postergando-se, necessidades afetivas em prol de uma defesa ferrenha da autonomia pessoal e, da mesma forma, anulam-se construções de relações amorosas.

A fraqueza afetiva do homem é temida a tal ponto que se deve enrijecer os sentimentos para que não sejam expressados com intensidade. Assim, enraizados pela ideologia guerreira que prega o carinho como troféu que se obtém somente após o combate e a inversão dessa ordem ou sua junção, ocasionam culpa a quem ousa prová-la. Os sentimentos de ternura quando não são obrigados a refugiar-se da vida diária, delimitam-se a momentos.

Cabe destacar a existência de uma evidente dicotomia de valores acolhida pela cultura contemporânea. De um lado, faz-se necessário tornar-se insensível aos sentimentos afetivos para que esteriótipos não sejam lançados àquele que ousa demonstrar afeto. De outro, considera-se normal a insensibilidade das emoções, para que não sejam delatadas. Impressionante observar como a insensibilidade associou-se à ideia de normalidade e sucesso pessoal.

Cria-se, desta maneira, um ser abstrato e alienado de sua relação pessoal com os demais e com o meio em que vive. Imperioso constatar que na história da civilização humana nem sempre se fez presente a dissociação entre a afetividade e o conhecimento intelectual, uma vez que os povos primitivos dedicavam grande parte do tempo livre ao cuidado corporal e seus comportamentos sociais eram ordenados com base nas percepções afetivas.

Groeninga (2009, p. 207-208), enaltece que outro nítido embate conflitante no íntimo do ser humano se encontra na divisão intradisciplinar e diferença de gêneros no âmbito familiar, com vistas à separação do afeto e das questões econômicas da família. O racionalismo exacerbado, aliado à separação entre sentimento e materialidade, colocaram o afeto à margem das questões jurídicas que, diante do atual cenário, não mais se mantêm da mesma forma, devido à evolução intradisciplinar. Logo, a questão família ganha novos rumos. A cisão entre sentimento e pensamento, razão e emoção, material e afetivo acarreta grandes

confusões, principalmente, no campo das separações. Groeninga faz a ligação entre afeto e questões econômicas, ao enaltecer que,

Num movimento paradoxal, de um lado atribuímos à família um caráter patrimonializado, biologizado e mais objetivo, e de outro lado, temos um movimento contrário, atribuindo ao afeto um lugar privilegiado. E, em paralelo, tais atribuições sofriam e sofrem inclusive o viés das questões de gênero, em que a mulher era “dona” dos afetos e o homem “dono” dos bens [...]. Uma tarefa que se apresenta ao Direito de Família é o de integrar o afeto à sua visão de família e ampliar tal integração: às novas formas de configuração familiar, às modificações que sofreram as questões de gênero e divisão de papéis. Cabe ao Direito levar em conta não só as motivações conscientes, mas também inconscientes que também alimentam a vida familiar [...]. Em outras palavras – as questões patrimoniais não excluem o afeto, mas sim dele são derivadas. E fazendo a ligação entre o afeto e as questões econômicas que pautam parte das necessidades humanas que devem ser supridas pelos vínculos familiares, está o afeto da solidariedade [...]. (2009, p. 209).

Ao tecer-se comentários sobre a escolha do regime de bens e as consequências afetivas, considerar-se-á que somos, na essência, seres de trocas afetivas, baseadas nas diferenças e nas necessidades materiais. Derivadas das necessidades básicas do indivíduo várias outras trocas são estabelecidas, o que forma os vínculos sociais, os quais possuem diversas finalidades, desde as mais comerciais até as que transcendem a vida, como no caso das sucessões. Como já sabido, o Direito é posterior à família, pois a base da estrutura familiar está alicerçada às leis próprias que constituem especificamente o indivíduo como humano. As questões materiais também representam as questões existenciais, demonstradas através dos vínculos afetivos, das fragilidades e necessidades humanas, e das quais decorrem as questões econômicas, patrimoniais e as relativas à herança, que devem ser analisadas, principalmente, nas relações familiares sob a ótica de determinantes afetivos (GROENINGA, 2009, p. 210-211).

Contemplado o panorama histórico, tem-se que a família enquanto grupo de indivíduos unidos por alguma espécie de vínculo, foi objeto de múltiplas variações na seara do comportamento afetivo, o que culminou em novas e mais abrangentes percepções acerca dos sentimentos, suas expressões e configurações no âmbito familiar.

Velhos paradigmas, estagnados por uma mentalidade patriarcal, hierarquizada e opressora, foram amortizados em detrimento do verdadeiro e relevante laço de união: o afeto. Nesse cenário, o direito ao afeto apresenta-se como um elemento essencial para o desenvolvimento sadio do indivíduo. Cabe frisar que os direitos da personalidade estão interligados ao princípio da dignidade da pessoa humana.

1.2 Os contornos familiares sob outro olhar

Não só visões legais o Direito consegue enxergar. O caminho pela união mais do que essencial do Direito de Família com outras áreas do conhecimento contempla a magnitude da interdisciplinariedade em prol da melhor compreensão dos dilemas que afligem a seara humana. Denota-se, assim, que a psicanálise se mostra de grande valia para o estudo interdisciplinar da ciência jurídica. Permeada pela sensibilidade humana, a visão psicanalítica revela sob outro olhar as entranhas da afetividade nos contornos familiares.

Groeninga (2004), conclama que um novo horizonte nasce e, com ele, a modificação dos pressupostos das bases do conhecimento humano. Neste contexto, outros pressupostos surgem para a palavra crise, a qual aflige a vivência familiar, abrindo espaço para novas constituições familiares ao levar em conta as constituições individuais, uma vez que as crises são condições da existência da própria família ao acompanhar a evolução de seus membros. Reflexos de uma crise paradigmática irradiam-se no campo da subjetividade. Sua integração nos caminhos do saber afiguram-se fundamentais a partir de uma descoberta realizada por Sigmund Freud, a descoberta de um inconsciente estruturado em uma lógica própria e que propiciou a descoberta do sujeito do desejo que deve ser integrado ao sujeito do direito, e não mais disjunto. A excessiva objetividade e especialização tornou o conhecimento, de certa forma, fragmentado.

Vivencia-se, um período de descrença nos afetos, como se o ser humano fosse dividido em razão e emoção, como se o pensamento se construísse independentemente de sentimento. A associação da subjetividade e da objetividade, ao invés de estarem fragmentadas nos relacionamentos humanos, acaba por revelar o reconhecimento da dignidade humana, em que o sujeito é respeitado em sua integridade e não separado de sua essência. Além da constituição física parecida e o uso dos sentidos, o que garante o senso comum é a constituição psíquica semelhante, porquanto os seres humanos passam por experiências afetivas semelhantes. Para a Psicanálise, o sujeito está submetido às leis do inconsciente e do desejo e o mito de Édipo, paradigma utilizado pela Psicanálise para pensar o desenvolvimento do ser humano através do amor e ódio dirigido aos pais, faz constatar que é na família que se elaboram tais sentimentos em menor ou maior intensidade, assim como aprende-se a linguagem dos afetos (GROENINGA, 2004).

Pereira (2003a, p. 114), descreve que, para a Psicanálise, a primeira lei de família

baseia-se nas interdições dos incestos. As relações entre os homens, a cultura, a linguagem, tem como identidade e fundamento a lei do incesto. A estruturação da família só se torna possível com a passagem do homem da natureza para a cultura, o que possibilita o desenvolver das relações. A História, a Psicanálise, o Direito e as religiões asseguram à figura paterna um papel fundante, já que ele, ocupando o lugar da lei, faz o primeiro encaminhamento à cultura, através de um interdito proibitório das relações materiais em benefício da subjetividade da criança. Esta questão é tratada de forma mais abrangente quando salienta que:

Para *Lacan*, a lei básica, é o tabu social do incesto, e a figura do pai ou *nom-du-père*, como autor dessa lei, simboliza a repressão do desejo criminoso, especialmente da forma do desejo libidinal latente da criança em manter relação sexual com a mãe. A representação do pai é então o primeiro encontro da criança com a lei, no sentido de que ele representa efetivamente uma proibição libidinal do filho com a mãe, sendo que o desejo edípico da criança é necessariamente submerso no inconsciente. (Grifo do autor).

Roudinesco (2003, p. 87-93), assinala que a invenção freudiana revela não apenas o declínio da soberania do pai, mas também a emancipação da subjetividade e pode ser considerada o paradigma do surgimento da família afetiva contemporânea, uma vez que contemplava um modo de relação conjugal que não se ligava mais à vontade imposta pelos pais, através dos casamentos arranjados, mas a uma escolha amorosa dos filhos. A concepção de família estabelecida por Freud, como o paradigma do advento da família afetiva, tem sua organização apoiada nas leis da aliança e da filiação que, apesar de instituir o princípio do interdito do incesto, leva o homem a descobrir seu inconsciente e o desvincula de toda forma que o impeça de buscar a singularidade de seu destino. Assim, com a tese do assassinato do pai e da reconciliação dos filhos com este, a família passa a ser julgada necessária à toda forma de libertação subjetiva. Deveras, o modelo edípico que considera a repressão e exibição da sexualidade sem oposição, traduz a organização de uma nova família que repousa na revolução da afetividade, no lugar ocupado pelo filho e na dissociação entre desejo sexual e procriação, o que origina uma organização mais individual da família.

Ao descrever o caminho percorrido pelo afeto até seu reconhecimento como estrutura familiar, Groeninga (2009, p. 202- 204), pontua que a família é composta por funções e possui como origem a atração humana, a energia que une um casal: o afeto, que também é encontrado na forma sexual. A Psicanálise, desde seu início, aborda a sexualidade não apenas em seu sentido físico, mas também como elo e, nesse contexto, os filhos aparecem como frutos da ligação entre dois sujeitos que possuem um anseio de perpetuação. A fragilidade e a

incompletude humana revelam a dependência de um ser pelo outro na busca de realização, busca percorrida pelo caminho do afeto. A compreensão do afeto e das estruturas familiares passam pelos sentimentos nutridos em relação às variações da família e algumas evoluções podem ser evidenciadas nas entidades familiares compostas por casais homoafetivos, os quais recentemente encontraram o reconhecimento judicial, manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, na valorização dos arranjos familiares baseados na afetividade. Conclamando a questão afetiva, a autora, antes referida, menciona que:

O afeto é esta energia mental que se expressa com várias nuances e qualidades – desde as mais amorosas até as de maior agressividade e mesmo de ódio. Somos dotados de uma ambivalência afetiva originária – o que vale dizer que Impulso de vida e Impulso de morte ou Eros e Tânatos, ou amor e ódio, estão presentes nas mais diversas combinações. São também constitutivos de nossa vida mental – inclusive de nossa capacidade de pensar e avaliar a realidade, e são constitutivos de nossa vida de relações. Em outras palavras, nos aproximamos e distanciamos, nos ligamos e desligamos com misturas de amor e ódio, a até mesmo com descaso – quando efetivamente nos afastamos [...]. Os afetos constituem a energia psíquica, baseada no prazer e desprazer, que investe pessoas ou representações, que valora as relações, e que se transforma em sentimento – dando um sentido aos relacionamentos [...]. Várias são as combinações dos afetos, e enquanto o amor prevalecer as famílias continuam a se constituir, por meio da solidariedade e cooperação, o mesmo se dando nas relações sociais e mesmo entre os países [...]. (2009, p. 203-204).

A organização mais individual da família revela uma nova compreensão do indivíduo, na qual os vínculos afetivos são sobrepostos aos jurídicos. Os discursos moralistas tão pregados nas questões familiares em um passado não tão remoto, hoje abrem espaço para diálogos mais humanizados.

Pereira (2006), delinea nos parágrafos que se seguem uma nova visão das questões familiares, na qual o indivíduo, enquanto sujeito desejante, encontra-se como figura central.

Ao instalar a compreensão, para a esfera jurídica, do sujeito do inconsciente, da subjetividade, do desejo, apresenta-se outra noção de sexualidade, de afetividade. O discurso psicanalítico introduz a compreensão de que o sujeito de direito é também um sujeito de desejo e isso muda tudo, pois as mulheres passam a se ver como agentes da relação conjugal e parental e não mais como assujeitadas ao pai ou marido. Passa-se, então, à compreensão de que o verdadeiro sustento do laço conjugal não é o vínculo jurídico, mas o desejo e o afeto.

A história do Direito de Família é marcada por uma história de exclusões em que os juízos particulares inseridos em uma ideologia para sustentação do poder ocasionaram injustiças. A psicanálise, ao colocar o sujeito como figura central, ajuda a incorporar no

discurso jurídico as noções de cidadania e a desconstruir um discurso patrimonialista e hierarquizado das relações conjugais. Com isso, instala-se definitivamente, em todas as Constituições democráticas, o princípio da dignidade da pessoa humana, excluindo do centro da cena jurídica o objeto da relação para colocar o sujeito. Surgem, assim, novos valores jurídicos que acabam se transformando em princípios jurídicos e o mais recente deles é o afeto.

Esse novo discurso jurídico, visto a partir da psicanálise, obriga uma distinção entre ética e moral, com a intenção de que os julgamentos em Direito de Família possam ser menos moralistas, mais próximos do ideal de justiça, possibilitando a viabilização de julgamentos e considerações éticas acima dos valores morais. Fez-se necessária a escolha de princípios para que atuem como norteadores, tais como: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da monogamia, o princípio do melhor interesse da criança e adolescente, o princípio da igualdade dos gêneros e o respeito às diferenças, o princípio da autonomia e da menor intervenção estatal, o princípio da pluralidade das formas de família e, por fim, o princípio da afetividade.

O princípio da dignidade da pessoa humana funciona como o vértice do Estado Democrático de Direito, em que é impensável, hoje, qualquer julgamento ou concepção em Direito de Família desatrelados da ideia de dignidade, já que é o princípio que sustenta todos os demais princípios, além de permitir a inclusão de todas as categorias de filhos e famílias na ordem jurídica. Da mesma forma, é o princípio da monogamia, organizador das relações conjugais. Não se trata de uma concepção moral, mas de um princípio para funcionar como um interdito proibitório para organizar determinados ordenamentos jurídicos. Atrelada à dignidade está o princípio do melhor interesse da criança/adolescente que fez nascer novos institutos jurídicos como a guarda compartilhada e a parentalidade socioafetiva.

Cabe destacar, ainda, o princípio da igualdade de gêneros e o respeito às diferenças, consequências do declínio do patriarcalismo e do movimento feminista em que a igualdade deve pressupor a diferença que não está totalmente equacionada, a igualdade formal inserida na lei. Conclamando a dicotomia do limite do público e do privado encontra-se o princípio da autonomia e da menor intervenção estatal, o qual permite pensar o espaço da vida privada em confronto com normas e regras de interesse público, além de conduzir à reflexão do excesso de intervenção Estatal na vida privada quando em desarmonia com a psicanálise que estabelece em seu discurso a responsabilização própria do sujeito por seus atos.

No que concerne aos novos arranjos familiares, o princípio da pluralidade das formas de família aparece como constatação e reconhecimento de que novas estruturas parentais e conjugais estão em curso e o Direito não pode ficar alheio a isto. Por fim, o princípio da afetividade, o mais novo princípio jurídico, a base norteadora de todos os outros princípios, assim como o da dignidade da pessoa humana. O afeto torna-se um valor jurídico a partir do momento em que as relações de família deixam de ser essencialmente um núcleo econômico e de reprodução e passam a ser determinantes no desenvolvimento sadio do indivíduo e de sua personalidade. Tal princípio, associado aos outros princípios, fez surgir uma nova compreensão ao Direito de Família.

A contribuição do autor supra mencionado, não é outra senão trazer para o cenário contemporâneo a solidez da constitucionalização do Direito de Família.

Deveras, a nova compreensão afetiva das questões familiares revela que a seara filosófica também contemplou a afetividade. Por meio dessa visão, Pereira Júnior (2009), conclama a faceta da afetividade do amor nas relações de família, relatado nos parágrafos que se seguem.

Perquirir sobre a estrutura dos afetos nas relações familiares reclama um olhar para a posição da afetividade na estrutura do ser humano. Na filosofia, o estudo dos afetos é recente e até o século XX havia certa desconsideração da afetividade se comparada à inteligência e à vontade humana, o que a tornou uma dimensão pouco conhecida. Além do mais, o desconhecimento e o preconceito científico fizeram com que não houvesse grandes avanços na sua compreensão e interação com a vontade e razão humanas. Observa-se também, que há dificuldade do meio jurídico em entender a dimensão dos afetos.

Ao retomar a seara filosófica, reconhece-se que Aristóteles contemplava a afetividade como uma potência humana, ao lado da inteligência e da vontade, mas em seu estudo não a desenvolveu muito. A teoria ética de Aristóteles, conhecida como ética da felicidade, conclamava que, segundo sua própria natureza, a felicidade é a finalidade da vida humana e inteligência, vontade e afetividade apresentam-se como potências ou dimensões que interagem em cada comportamento do ser humano, compondo sua estrutura. Contudo, todas as dimensões humanas são suscetíveis ao erro e carecem de educação para que se equilibrem entre si, devido à tendência exagerada de subjetividade do ser humano.

Neste ínterim, a razão é a dimensão humana que encaminha o sujeito a conhecer a verdade sobre as coisas, verdade que busca a adequação da razão à realidade. A vontade é

vista como a dimensão humana que leva o sujeito a buscar a posse de bens materiais e imateriais pelo valor que representam. A afetividade é a potência humana relacionada ao processamento de sensações, sentimentos e pode ser dividida em duas categorias de afetos, quais sejam o afeto que se refere à busca do prazer imediato ou o afeto que leva o sujeito a buscar o que exige certo esforço.

Pelo mesmo viés elucidativo, é importante ressaltar os efeitos concretos da carência de formação nas três potências do conhecimento: inteligência, vontade e afetividade. Na dimensão da inteligência, o prejuízo da capacidade de compreender o mundo e a si mesmo, já na dimensão da vontade, prejuízo no exercício da liberdade e do amor, um querer fraco, não dirigido a valores e, por fim, na dimensão da afetividade a hipertrofia da busca de prazer, uma sobrevalorização do ter sobre o ser.

Neste contexto, cabe destacar as diferenças entre amar e gostar, visto que muitas das crises familiares podem ser explicadas com base na falta de percepção dessa diferença. Mas afinal, o que é amar? O que é gostar? Pode-se dizer que a atitude de gostar é própria da afetividade. Na atitude do gostar, o sujeito volta-se a si mesmo na experimentação de algo para a satisfação própria. Amar, por sua vez, é ato da vontade. O amar pressupõe sair de si mesmo, transcender-se, gastar-se pelo bem do outro. Portanto, tais sentimentos traduzem atitudes e objetos de atração diferentes.

Para a plena satisfação humana, muitas vezes, o amar e o gostar se fazem presentes ao mesmo tempo e apontam para o mesmo sentido, mas nem sempre é assim e, nestes momentos, as virtudes se fazem necessárias para antepor ao desejo imediato o esforço de um bem mais valorativo. O afeto é considerado fator de aproximação entre as pessoas, a base de muitas relações familiares, mas quando isolado não se mostra suficiente para consolidar uma estrutura familiar, que reclama o amar, o compromisso de entrega e doação, requisitos faltantes aos afetos, porquanto limitados ao que podem dar, porém quando educados são importantes aliados do amor.

Na visão de Costa (2006, p. 19-21), dois aspectos da formação familiar permaneceram problemáticos: os ideais da igualdade pela finalidade da formação de cidadãos iguais, a partir de pessoas desiguais, e os ideais de felicidade centrados na realização das pessoas, a partir de consciências infelizes pelo excesso de perfeccionismo cultivado pela sociedade hodierna.

Enaltecendo a realização do afeto através da via da convivência, Groeninga (2009, p. 205-206), elucidada que o afeto do amor depende de condições para sua efetivação e a sua

abordagem no âmbito do Direito de Família deve cuidar para que as condições propiciadoras do desenvolvimento de sentimentos que visam à manutenção do amor, às finalidades familiares e à formação de indivíduos saudáveis sejam encontradas. É através da convivência que os vínculos, alicerçados no afeto, se desenvolvem e deixam o plano da subjetividade individual para constituir a intersubjetividade. A convivência atende o direito à integridade física e psíquica, para que o desenvolvimento da personalidade seja possível. A referida ambivalência afetiva, originária do indivíduo, também necessita da convivência para que os afetos, tanto do amor quanto da agressividade encontrem a realidade das relações, e assim o afeto do amor vença.

Deve-se ter em mente que o ser humano possui em si inúmeros sentimentos, reprimidos ou escancarados, pois quando se fala em amor, em vínculos afetivos, inevitavelmente, volta-se à alma, às lembranças guardadas ao longo da vida. Lembranças que acompanham e influenciam a construção da personalidade. Essa compreensão afetiva é bem elaborada por Maturana (2001, p. 186), ao afirmar que:

Nós, seres humanos, não somos animais racionais. Nós, seres humanos, somos animais que utilizam a razão, a linguagem, para justificar nossas emoções, caprichos, desejos [...] e, nesse processo, nós os desvalorizamos porque não percebemos que nossas emoções especificam o domínio de racionalidade que usamos em nossas justificações. Mas, ao mesmo tempo, somos animais que, através da razão, através da linguagem, podemos vir a ser conscientes de nossas emoções, e então experienciamos sua mudança, e nisso o amor é central.

Com o escopo de fundamentar uma abordagem interdisciplinar nas vertentes que se interligam ao Direito de Família e sua operabilidade, Groeninga (2006, p. 439-451), esclarece nos parágrafos subsequentes, as questões atinentes à integridade psíquica e ao desenvolvimento da personalidade.

Os Direitos da Personalidade significam a proteção do indivíduo em face às ameaças dos sistemas social, familiar ou jurídico e contemplam o fundamental Direito à Integridade Psíquica que implica o Direito a ter uma personalidade humana, o direito a ser humano. Como a Psicanálise, os Direitos da Personalidade tratam de questões que dizem respeito às características fundamentais do ser. O ser humano constrói-se nas semelhanças e diferenças. O conceito de personalidade reconhece as igualdades e desigualdades, uma vez que a subjetividade, inerente ao sujeito, se funda na intersubjetividade das relações, principalmente as familiares. Percebe-se, assim, a apresentação do afeto, elemento que, finalmente, ganha valor jurídico, como essência da subjetividade e norteador das relações intersubjetivas. É nesse contexto que direito e psicanálise tornam-se necessários aliados na busca da

objetividade e integração do afeto.

Quando se trata do humano, de sua mente e de sua alma, conceitos irrigados de subjetividade surgem. Portanto, torna-se imprescindível a busca pela objetividade na intersubjetividade das relações, para que se possa entendê-las como objetos de direito. Objeto que, no caso dos direitos da personalidade, define-se como a possibilidade de conferir objetividade às características pessoais, inclusive quanto ao efeito dos afetos e à falta destes, consignada pela ausência no desenvolvimento da personalidade.

As expressões pessoais manifestam-se através das qualidades essenciais da pessoa, inclusive a afetiva, por isso o direito ao afeto apresenta-se como um elemento essencial à integridade psíquica. Cabe destacar que os direitos da personalidade são fundamentados no princípio da dignidade da pessoa humana e devem ser tratados de acordo com a evolução da personalidade. Uma vez compreendida a formação do conceito de personalidade através da psicanálise, sua concepção aproxima-se do valor dignidade.

A psicologia e a psicanálise mostram a fragilidade e a necessidade do outro, considerada maior no período de formação da personalidade, a infância, o que denota a vulnerabilidade da vida psíquica e a necessidade do afeto do amor para que a personalidade seja desenvolvida. Dessa forma, há a necessidade de adultos capazes de fomentar o potencial humano nas crianças para auxiliá-las no desenvolvimento da composição corpo e psique, pois é inicialmente na família, por meio do amor, que se permeiam na personalidade as qualidades de pensamento, auto-reflexão e empatia, esta última, considerada a capacidade de apreender o outro e seu sofrimento.

É também através da convivência que ocorrem as identificações formadoras do ego e do superego. Este contém as recomendações de conduta, os preceitos morais, os quais influenciam no livre desenvolvimento da personalidade, enquanto a ética é capacidade de agir do ego. Para que a personalidade possa desenvolver-se livremente e se integre à identidade, é fundamental estarem as identificações que formam o superego, abarcadas pelas experiências e exemplos que se têm, em sintonia com as funções do ego. Deve-se considerar, além disso, a identidade como pertinência genealógica de uma família, estruturada nas diferenças entre lugares e funções ocupados por seus membros, por gerações, repetindo, ao longo do tempo, as mesmas experiências que constituem a subjetividade, objetividade e intersubjetividade humana. Assim, natureza, família e cultura tornam-se uma combinação única na formação da personalidade.

Costa (2006, p. 23-25), destaca os efeitos culturais e psicológicos dos meios de comunicação de massa, manipuladores dos ideais familiares através da fantasiosa felicidade baseada em promessas de satisfação emocional e reconhecimento social, obtidas por meio do cuidado corporal compulsivo e que fulminam o tempo anteriormente dedicado pela família ao aperfeiçoamento sentimental de seus membros. A ideologia do entretenimento também é responsável por agravar a questão da confiança e da autoridade no âmbito das famílias, tendo em vista que redimensiona a autoridade familiar ao culto das celebridades como exemplo de virtudes que devem ser imitadas. Dito isto, é necessária a explícita consciência de que a família é a instituição cultural responsável pela novas gerações.

A visão interdisciplinar da família, e suas nuances abordadas sob outras dimensões, permite revelar que os impasses do íntimo humano e seus reflexos no campo familiar podem ser contrastados sob outra ótica. O sentimento de afetividade sofreu, ao longo do tempo, inúmeras modificações e as várias áreas do conhecimento humano ajudam na compreensão da atual conjuntura afetiva e seus reflexos, principalmente quando se adentra no universo da triangulação pai, mãe e filhos. Permeada de complexidade, tal esfera denota a gama de sentimentos carregados pelo ser humano e que, são muitas vezes, descarregados no âmbito familiar. Desse modo, as facetas do que, por essência, deveria ser amor, encontra o lado desarticulado das relações familiares.

Imperioso mencionar que, os efeitos da ausência de afetividade, aliados à falta de confiança vivenciados pela criança no ambiente familiar, podem influenciar em seu desenvolvimento sadio e na construção de sua personalidade.

1.3 A criança e o mundo da afetividade

Na análise da evolução histórica do afeto, lembra-se que nem sempre o sentimento de afetividade esteve presente, especialmente nas relações familiares, uma vez que crianças e adolescentes em muitas ocasiões não eram consideradas sujeitos de direito, tampouco lhes era destinado amor e proteção afetiva. O passado remonta a inúmeras cenas de ignorância aos sentimentos da infância, assim como gradativas mudanças na atitude da família para com a criança. Rememorar os desfechos históricos, os quais culminaram na compreensão atual da máxima proteção da criança e do adolescente, mostra-se como uma análise de grande valia, principalmente quando inserido no contexto afetivo.

Assim, diante do contexto introspectivo que ora se apresenta, o cenário da infância nos séculos passados será tecido nos parágrafos que se seguem (ARIÈS, 1981).

Por volta do século XII, até o fim do século XIII, as expressões artísticas desconheciam a infância e as crianças não eram caracterizadas em seu particular, e sim como homens de tamanho reduzido. Tal realidade revela que os homens dos séculos X e XI não possuíam interesse nas imagens da infância e, suprimindo a questão estética, revela, também, que a infância era vista como um período de transição, cuja lembrança era logo perdida.

Outro traço peculiar, reporta aos trajes das crianças na época, os quais demonstravam o quanto a infância era pouco particularizada. Quando deixava a faixa de tecido que era enrolada em torno de seu corpo, a criança era vestida como homens e mulheres adultos. Fato que denota relevância é que a Idade Média preocupava-se apenas em manter visível a hierarquia social através da roupa. Não havia no traje nada que separasse a criança do adulto, vestiam-se indiferentemente todas as faixas etárias.

No século XVII, surgiu a necessidade de distinguir a infância de uma forma visível através das vestes. Assim, a criança nobre ou burguesa possuiria uma vestimenta reservada à sua idade e que consistiria em um traje com traços antigos, já abandonadas pelos adultos. Essa preocupação com a adoção de um traje peculiar para as crianças marca a formação do sentimento de infância, separando-as da sociedade dos adultos. Tal sentimento beneficiou primeiro os meninos, enquanto as meninas persistiram mais tempo no modo de vida que as confundia com os adultos.

Traço fortemente marcado na infância dos meninos do século XVII é a precocidade da dança e da música na educação que lhes era destinada. Como exemplo de prodigiosidade é interessante citar que Luís XIII, com um ano e cinco meses, tocava e cantava violino ao mesmo tempo. Na época não existia uma separação tão rigorosa entre os jogos e brincadeiras reservadas às crianças e aquelas destinadas aos adultos.

É notável, também, que o sentimento moral dos adultos de não fazerem alusão a assuntos sexuais diante das crianças era totalmente estranho à antiga sociedade e existia até uma certa indecência nas brincadeiras que pareciam absolutamente naturais. Tais comportamentos perduraram até o momento em que foram tomados por uma grande mudança de costumes, advinda de uma farta literatura moral e pedagógica, produzida durante o século XVII, introduzindo-se a noção da inocência infantil.

Necessário se faz constar que a civilização medieval ignorava a educação e a formação

reservada às crianças, além de desconhecer os problemas físicos, morais e sexuais da infância. O início dos tempos modernos inspirou a preocupação com a educação e despertou o interesse de eclesiásticos e juristas que, a partir dos séculos XVI e XVII, iniciaram uma moralização da sociedade, através da transmissão de lições aos pais sobre a educação das crianças. Assim, a família deixa de ser apenas uma instituição reservada à transmissão de bens e assume uma função moral, servindo como base à educação. Surgem, dessa forma, novos sentimentos de afeto.

Costa (2006, p. 17-18), ressalta que grande impacto representou na elaboração do ideal familiar a substituição da noção de interesse geral pela de vontade geral realizada por Rousseau que, ao condicionar o surgimento do bem comum à negação de interesses puramente individualistas fez surgir os pilares da sintonização do bem privado com as exigências do bem público, no sentido de que a boa educação consistiria no ensino da sensibilidade do sofrimento alheio e da sexualidade bem orientada, uma vez que esta pedia a presença do outro para se realizar e geraria, então, a sociabilidade consentida. É neste momento que a família entraria em cena pelo fato de ser o primeiro agente de educação infantil e instrumento de transmissão de valores. Desse modo, o interesse individual seria convertido em cooperação coletiva e a sociedade seria alicerçada no amor em família.

É notória a mudança da percepção afetiva que a história revela. Passa-se da concepção da criança visualizada dentro do mundo adulto, afastada de suas particularidades à criança inserida em um mundo que lhe é próprio, eivado de singularidades que a constituem. Assim, dentre os sentimentos que se conhece ao longo da infância, uma figura muito especial contribui de maneira primordial para a afirmação da criança e de seus mais intrínsecos sonhos: a figura paterna.

Pereira (2003b, p. 221-222), ao contrastar a história e sua evolução no campo da paternidade, elucida que o sistema patriarcal, permeado por mudanças, não permite mais que se construa o retrato de um pai típico. Em Roma, o pai possuía uma autoridade e um poder quase divino, mas pouca atenção foi destinada à outra face desse sistema, porquanto as crianças eram abandonadas afetivamente pelo pai e os primeiros anos de vida eram vivenciados sem a presença da figura paterna. Com a revolução feminista, o papel efetivo dos homens deixou de ser limitado somente à representação da lei, consiste agora, também, na educação destinada aos filhos. Pode-se dizer que a paternidade é uma função exercida, um lugar ocupado por alguém, que não se liga necessariamente pelos vínculos biológicos.

Uma das consequências da queda do modelo patriarcal é a nova posição que a função

paterna assume, já que na antiga estrutura os lugares de pai, mãe e filhos eram bem definidos. Em meio a esse processo histórico, a figura do pai sofre um declínio quando ligada à paternidade e sua ausência, caracterizada por um abandono material e/ou psíquico, tem ocasionado graves danos na estruturação psíquica dos filhos. Apresenta-se, com maior gravidade, a questão do abandono psíquico e afetivo, tendo em vista que a ausência da função paterna reflete na representatividade da lei, do limite, da segurança e da proteção. A ausência do pai pode desestruturar o sujeito, e a negligência das funções apresenta-se como um alarmante fenômeno social não vinculado pela determinação de classe social que, provavelmente, tem contribuído para o aumento da delinquência juvenil, bem como para o expressivo número de menores nas ruas. Assim, diante dos novos arranjos familiares é preciso reaprender a identificar um pai (PEREIRA, 2003b, p. 224-225).

Da mesma forma, e não com menos intensidade, está a figura materna, indecifrável em seus cuidados, prisma aos primeiros passos da contínua evolução individual, sua presença representa a magnitude das complexas relações amoldadas no seio familiar.

Fraga (2005, p. 63), esclarece que a presença da figura paterna e materna é de extrema relevância ao desenvolvimento saudável da criança, e o desempenho destas funções reveste-se de suma importância na estruturação do aparelho psíquico; essa triangulação da relação é que vai consolidar a evolução maturativa da criança.

Winnicott (2005, p. 59-72), conclama a questão do desenvolvimento emocional, com o intuito de abordar as questões atinentes à integração e desintegração na vida familiar nos parágrafos que se seguem.

Nada há de novo em afirmar a essencialidade da família a uma civilização, visto que a cultura de um povo demonstra-se pelo modo de organização do conjunto familiar. Contudo, o estudo da família é mais complexo no âmbito do desenvolvimento emocional, que tem no pai e na mãe as principais características estruturais.

A criança sofre mudanças advindas da gradual expansão familiar, o que denota que a família tem seu próprio crescimento. Os familiares também se apresentam como uma importante fonte para o desenvolvimento humano e, quando ausentes, não podem servir de base para reclamações, sentimentos de amor e ódio, o que leva o indivíduo a desenvolver uma tendência à desconfiança.

Denota-se que a construção da família, sua existência e preservação dependem do relacionamento entre os pais no contexto social em que estão inseridos, mas não é só, há

muitas forças na conservação da família que resultam da própria relação entre os pais. Tais forças estão ligadas à fantasia sexual, tendo em vista que o sexo não se apresenta apenas como instrumento de satisfação física, seu alcance contempla, também, o crescimento emocional do indivíduo e sua saúde mental.

Cabe ressaltar que os pais agem e possuem sentimentos diferentes em relação a cada um dos filhos e isto depende muito do relacionamento que tinham à época da concepção, durante a gravidez, quando do nascimento e após. A gravidez gera, em todos os casos, uma alteração no relacionamento entre os pais que assumem o papel de enriquecer e aprofundar as responsabilidades de um com o outro, no sentido de que as crianças são necessárias aos pais para que possam desenvolver a relação. Além do mais, os fatores positivos gerados são de extrema importância.

Há de se ter em mente, além disso, que um dos fatores de integração da vida familiar, oriundos da criança, é o seu desenvolvimento sadio, ao passo que um dos fatores de desintegração advém do desenvolvimento insuficiente ou do crescimento incompleto dela. É certo que os fatores ligados ao crescimento da criança e ao relacionamento dos pais tem como causa um ponto de encontro, o que origina a força desse grupo.

Winnicott (2005, p. 129-134), busca, ainda, perquirir o papel desempenhado pela família no estabelecimento da saúde individual e explicita nos parágrafos que se seguem questões atinentes ao cuidado materno.

O cuidado materno muda de acordo com o crescimento da criança e está interligado desde a dependência do bebê até os primeiros movimentos direcionados à independência. Nesse contexto, o cuidado da mãe transforma-se em um cuidado oferecido por ambos os pais, os quais, unidos, assumem a responsabilidade por seu filho e pela relação entre os demais filhos. O cuidado proporcionado pelos pais evolui para a família e amplia seu significado para incluir avós e demais indivíduos que são considerados parentes, devido à proximidade ou significado especial.

Nesse fenômeno evolutivo, que se inicia com o cuidado materno e estende-se até o interesse da família pelos filhos adolescentes, denota-se a necessidade humana de possuir um círculo alargador para proporcionar cuidado ao indivíduo, em que todos esses círculos identifiquem-se com os cuidados maternos. Logo, a família da criança aparece como a única entidade capaz de atender às necessidades, tanto de dependência, quanto independência do indivíduo ao continuar a tarefa da mãe e do pai.

Tal tarefa consiste em se fazer presente face às necessidades do indivíduo em desenvolvimento, além da aceitação da rebeldia e de suas recaídas, porquanto na rebeldia rompe-se o círculo da segurança e, para que este rompimento seja vantajoso, o indivíduo precisa inserir-se em um círculo maior e pronto a aceitá-lo, o que corresponde à necessidade de retornar à situação rompida. Quando as coisas estão bem, a criança não perde a capacidade de voltar para casa depois da rebeldia ao ir embora, mas ao revés, sem o apoio satisfatório da família e dos cuidados dos pais, os conflitos inerentes elaborados ao sair e retornar tornam-se muito difíceis para a criança. É quando a família ameaça romper-se, ou rompe-se, que se percebe a importância de sua união, muito embora nem sempre a desintegração da estrutura familiar ou sua ameaça determinam o aparecimento de distúrbios clínicos nas crianças. Nas palavras do autor supracitado,

[...] na medida em que a família permanece intacta, tudo na vida do indivíduo relaciona-se em última instância com seu pai e sua mãe. A criança pode ter-se afastado dos pais na vida e na fantasia consciente, e pode ter tirado proveito disso. Não obstante, o inconsciente sempre retém o caminho de volta aos pais. Na fantasia inconsciente da criança, toda demanda remete-se fundamentalmente ao pai e à mãe. A criança aos poucos vai exigindo cada vez menos dos pais, mas isso se passa em nível da fantasia consciente. Na realidade, o afastamento só se dá em relação a figura externa dos pais. Esse fato constitui como que um cimento da família, pois as figuras reais da mãe e do pai permanecem vivas na realidade psíquica e interior de cada um de seus membros. Há assim duas tendências. A primeira é a tendência de o indivíduo afastar-se da mãe, do pai e da família, adquirindo a cada passo maior liberdade de pensamento e ação. A outra tendência, que atua no sentido oposto, é a necessidade de conservar ou retomar o relacionamento com o pai e a mãe [...]. Devemos ter em mente que o pai e a mãe são a origem de todos os deslocamentos. (2005, p. 133-134).

Groeninga (2006, p. 452-454), enaltece que a integridade psíquica resulta do livre desenvolvimento da personalidade, atrelado às essenciais diferenciações de funções e gerações no arranjo familiar, em que a falta de modelos de identificação, afeto, abandono ou rejeição, podem tornar-se uma ameaça e resultar em falhas no desenvolvimento da personalidade. Necessário se faz ressaltar a importância das relações familiares e sua contribuição para o desenvolvimento da autonomia e da liberdade.

Winnicott (2005, p. 197-199), ao abordar a questão atinente aos cuidados que devem ser dispensados às crianças privadas da vida familiar, elucida a criança inserida em um bom ambiente, que é destruído, ou a que nunca chegou a conviver em um bom ambiente, como um estudo que envolve o desenvolvimento emocional do indivíduo. Nesse contexto, alguns fenômenos já conhecidos podem ser desencadeados, como por exemplo, a repressão do ódio, ou a perda da capacidade de amar outras pessoas. No que tange à personalidade da criança,

pode ocorrer uma regressão a fases iniciais do desenvolvimento emocional que se apresentaram satisfatórias ou desencadear uma cisão da personalidade. Assim, faz-se necessário identificar os sinais favoráveis que se manifestam nas crianças carentes. Um dos sinais de esperança são apresentados nos sintomas anti-sociais, que funcionam como uma busca por um ambiente sadio. Então, o ato de urinar na cama representa a busca da criança pelo colo de sua mãe, sobre o qual ter podido urinar nas suas primeiras vivências. Até mesmo a fúria pode ser considerada sinal de esperança, pelo fato da criança poder sentir o embate de suas concepções e a realidade. O autor referido explicita:

A criança anti-social necessita, portanto, de um ambiente especializado e concebido com fins terapêuticos, que possa proporcionar uma resposta da realidade à esperança expressa pelos sintomas. Para funcionar como terapia, porém, esse processo precisa dar-se no decorrer de um período bastante longo, pois, como já afirmei, grande parte dos sentimentos e das lembranças não são conscientes; além disso, a criança precisa ganhar confiança no novo ambiente, em sua estabilidade e em sua capacidade de objetividade antes de desfazer-se de suas defesas – defesas contra uma ansiedade intolerável, que poderia ser novamente desencadeada por uma nova privação [...]. A criança carente é uma pessoa doente, uma pessoa que viveu uma experiência traumática em sua história passada e que desenvolveu um modo especial de combater as ansiedades assim criadas; sabemos também ser ela uma pessoa cuja maior ou menor capacidade de recuperação depende da intensidade da consciência que ainda conserva de seu ódio e da capacidade primária de amar [...]. (2005, p. 199).

Ramos (2003, p. 293-297), aborda a desvinculação do casamento à maternidade, através da produção independente. Enaltece que, quando a mulher faz esta opção, ainda tímida entre os homens, busca desenvolver a maternidade e o filho apresenta-se como um valor, mas é necessário ressaltar os possíveis inconvenientes da produção independente, já que a falta do pai deixa a criança, de certa forma, marcada e em condição de exceção. Desconhecer a figura paterna ou materna é vivido como uma perda que estimula dolorosas fantasias acerca dos progenitores. Contudo, este quadro pode ser minimizado com o laço afetivo e de cuidados, encontrados nos pais substitutos.

Desperta-se, pois, para uma nova compreensão da família, em que o papel central da figura materna e paterna, responsável pelo desenvolvimento afetivo da criança, ganha novos contornos. Delineado por inúmeras facetas, o sentimento entre pai, mãe e filhos sofreu, ao longo dos anos, uma série de evoluções e modificações que culminaram em novas configurações familiares e em novas formas de conchamar o afeto. Da mesma forma, e não com menos intensidade, evidencia-se que a falta de sentimentos afetivos se mostra grande inimiga do desenvolvimento sadio da criança.

Como visto alhures, a família se apresenta em suas mais variadas facetas como o primeiro agente socializador do ser humano. Portanto, é imprescindível, uma abordagem legislativa da família e suas nuances para que os aspectos normativos estejam em consonância com os afetivos.

CAPÍTULO II

2 OS LAÇOS AFETIVOS PELO DIREITO DE FAMÍLIA

Há aqueles que sustentam ser a família apenas um conjunto de membros unidos pelo objetivo de procriação e sustento, ou os que a conclamam somente quando unida por laços genéticos, mas há, também, os que a almejam como um reduto encantador entre pessoas ligadas por sentimentos de amor, independentemente do elo dos sentimentos, se consanguíneos ou afetivos. O certo é que, muito embora o reduto familiar possa ser observado sob inúmeras óticas, a família ganha novas nuances quando conclamada por sentimentos ternos de afetividade.

A estrutura das famílias, por ser um evento histórico, sofreu profundas e visíveis transformações no decorrer do tempo, a fim de se evidenciar que a base das obrigações dos membros já não mais reside apenas na procriação e no sustento, e sim nas relações de afetividade, convivência e solidariedade, consubstanciadas no princípio norteador das relações familiares, qual seja o da dignidade humana.

As percucientes facetas dos arranjos familiares baseados nos sentimentos de afetividade e amor, instalaram uma nova ordem. Passa-se a compreender, então, que o verdadeiro sustento dos laços familiares não se restringe somente aos vínculos biológicos, mas também aos vínculos afetivos.

Com o transcurso temporal, as perspectivas de outrora se alteram, as relações familiares passaram a ser regidas pela dignidade de cada integrante, principalmente quanto ao sentimento que as constitui e as mantém. Necessária assim a abordagem dos alicerces que delinearam os novos contornos familiares, com vistas à trajetória normativa percorrida historicamente pela família.

2.1 A travessia normativa da família

Um breve bosquejo histórico releva que a descoberta do Brasil pelos portugueses, em 1500, trouxe a integração dos costumes e tradições de Portugal ao cotidiano brasileiro, baseados em regras que não se limitavam ao âmbito jurídico, mas também ao religioso e social. Importante lembrar que por muito tempo a realidade brasileira esteve acobertada por uma europeia, incumbida de delinear diversos pontos na história do Brasil, dentre eles, a vida em feudos e um rigor moral nas famílias. O contexto social da época, quando da proclamação da independência brasileira, no ano de 1822, não permitia imaginar a separação de famílias, a união homoafetiva, a igualdade entre cônjuges. A vigência do Código Civil de 1916 não teve o condão de alterar substancialmente a realidade da família brasileira e a sobreposição do papel soberano da figura masculina em relação à feminina (SIMÕES, 2007).

O Código Civil de 1916 recepcionou uma família que continha ainda as características do Brasil Colônia. Regulava a família constituída unicamente pelo matrimônio e as referências feitas aos vínculos extramatrimoniais serviam para excluir direitos. Nesta estrutura familiar, o afeto era presumido e não possuía importância frente aos interesses econômicos (NOGUEIRA, 2001, p. 31-32).

Tenha-se em foco, ademais, que a versão do Código Civil de 1916 incluiu, dentre os outros preceitos, a mulher no rol dos relativamente incapazes, dependendo do marido para exercer uma profissão. Defendeu a unidade econômica da família pela aceitação generalizada do regime de comunhão universal de bens, dificultou a adoção e somente permitiu o reconhecimento dos filhos naturais, quando não fossem oriundos de relações adulterinas nem incestuosas (WALD, 2005, p. 21-22).

Ao delinear os contornos históricos atinentes à evolução legislativa, Venosa (2006, p. 16) elucida que os Códigos passaram a dedicar normas sobre a família a partir do século XIX. Tal época era marcada por uma sociedade iminentemente rural e patriarcal, na qual a mulher possuía a incumbência de dedicar-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia igualdade de direitos, porquanto a figura do marido representava a sociedade conjugal. Nessa época, surge o Código Civil de 1916, abarcado pela rígida realidade de uma sociedade patriarcal, que manteve a indissolubilidade do vínculo do casamento, incapacidade relativa da mulher, bem como a distinção de filiação legítima e ilegítima.

O modelo clássico da família perpetuada ao longo dos anos foi hierarquizada sob a

figura masculina e na submissão da mulher e dos filhos. Ao retratar a origem da família e seu contexto histórico, Dias (2009, p. 28), descreve que:

Em uma sociedade conservadora, os vínculos afetivos, para merecerem aceitação social e reconhecimento jurídico, necessitavam ser chancelados pelo que se convencionou chamar de **matrimônio**. A família tinha uma **formação extensiva**, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à **procriação**. Sendo entidade **patrimonializada**, seus membros eram força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos. O núcleo familiar dispunha de perfil **hierarquizado e patriarcal**. (Grifo da autora).

Deve-se ter em vista os dispositivos legais, abarcados pelos traços peculiares da época, relativos ao Código Civil de 1916, quais sejam: o artigo 233¹ promulgava a supremacia da figura do marido na sociedade conjugal, o artigo 242² conduzia ao marido o poder de exercer o papel marital, já os artigos 1605³, 368⁴ e 370⁵ conclamam a discriminatória forma com que se tratava a adoção e suas nuances.

A mais expressiva evolução pela qual passou a família no século passado foi o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4. 121/1962), que devolveu a capacidade da mulher casada e, com a instituição do divórcio (Emenda Constitucional 9/1977 e Lei nº 6.515/1977), a indissolubilidade do casamento e a ideia da família como instituição sacralizada acabaram. Assim, resta evidenciado o surgimento de novos paradigmas voltados à identificação do vínculo afetivo, que se tornaram consagrados pela Constituição Federal de 1988, ao instaurar a igualdade entre o homem e a mulher, ao estender idêntica proteção às formas de constituição de famílias, quer pelo casamento, quer pela união estável ou pela denominada família monoparental, formada por qualquer dos pais e seus descendentes (DIAS, 2009, p. 30).

¹ Art. 233, do Código Civil de 1916. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251). Compete-lhe: I – a representação legal da família; II – a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto antenupcial (art. 178, § 9º, I, c, 274, 289, I, e 311); III – o direito de fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso de deliberação que a prejudique; IV – prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277.

² Art. 242, do Código Civil de 1916. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251): I – praticar os atos que este não poderia sem consentimento da mulher (art. 235); II – alienar ou gravar de ônus real os imóveis de seu domicílio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, II, III e VIII, 269, 275 e 310); III – alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem; IV – contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal.

³ Art. 1605, § 2º, do Código Civil de 1916. Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes.

⁴ Art. 368, do Código Civil de 1916. Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar.

⁵ Art. 370, do Código Civil de 1916. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher.

O passar dos anos e as transformações sofridas pela sociedade em várias esferas, influenciaram no contexto familiar, principalmente com a conquista feminina do direito ao voto e ao trabalho. No entanto, foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que direitos e garantias, até então inimagináveis, vieram a ser elevadas à condição de fundamentais (SIMÕES, 2007).

Em percuciente reflexão, Bittar (2006, p. 34-35), esclarece que a Constituição Federal de 1988 pode ser considerada marco fundamental da longa evolução suportada pelo direito de família no Brasil, porquanto absorveu o sentido geral dos novos tempos, em tema de relações familiares. Prospera uma nova organização familiar, orientada pela gestão comum do casal no lar, autodeterminação de cada cônjuge nos aspectos patrimoniais, quanto às relações com os filhos, prevalece um regime fundado no respeito e na compreensão, no qual existe o reconhecimento da prole de qualquer origem. Assim, a família passou de instituição hierarquizada na figura masculina para comunidade de interesses e responsabilidades, fundada no afeto recíproco de seus membros. O autor referido explicita:

Os cônjuges dividem as responsabilidades familiares, democratizando-se, pois, o poder familiar e transformando-se, assim, a família em comunidade unida pelos sentimentos de respeito e de afeição recíprocas, em que se procura atingir, em sua plenitude, a realização pessoal de cada integrante, sob os vários aspectos possíveis: saúde, educação, trabalho e outros [...]. Observa-se, pois, que o direito legislativo vem procurando acompanhar às mudanças ocorridas na vida social [...]. (2006, p. 35).

A Constituição Federal de 1988 representa o ponto culminante de destruição das barreiras, deixadas pela sociedade patriarcal da época, pois eliminou qualquer forma de distinção na origem da filiação, equiparou o direito dos filhos e conclamou a igualdade dos cônjuges. Foi uma batalha legislativa árdua, a qual suplantou resistências de natureza ideológica, sociológica, política, religiosa e econômica. Como ponto de destaque, restou consagrado na Constituição Federal de 1988, a proteção à família, compreendendo tanto as entidades familiares fundadas pelo casamento, como as uniões informais. Há muito, sentia-se a necessidade da desvinculação do matrimônio ao reconhecimento da vida familiar (VENOSA, 2006, p. 16-17).

No que tange ao Direito de Família, a Constituição Federal de 1988 provocou profunda modificação no Código Civil de 2002, porque considerou a família base da sociedade, sob especial proteção do Estado⁶. Inovou, também, ao reconhecer a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, ao conclamar a igualdade entre os cônjuges,

⁶ Art. 226, da Constituição Federal de 1988. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

ao proibir designações discriminatórias relativas à filiação⁷. Tais cláusulas repercutiram intensamente sobre o texto da família no Código Civil de 2002, em que regras pertinentes à sociedade conjugal foram reformuladas para atenderem ao princípio da igualdade entre o homem e a mulher (WALD, 2005, p. 31-32).

Como dito alhures, o advento do Código Civil de 2002, acabou modificando a posição do direito de família ao enfatizar diretivas como a igualdade dos cônjuges⁸, o poder decisório conferido à mulher⁹, a direção conjunta da sociedade conjugal¹⁰, a decisão conjunta do domicílio do casal¹¹, a competência de ambos os cônjuges para o exercício do poder familiar¹² e a livre administração dos bens próprios por cada cônjuge¹³.

Dias (2009, p. 32) ao conclamar o tema, frisa que o Código Civil de 2002 pode ser considerado um código antigo com um novo texto, que tentou aperfeiçoar-se às significativas mudanças por que passou as instituições familiares no século XX. Possui como valioso ganho a exclusão de expressões e conceitos antiquados à moderna evolução da sociedade, como dispositivos que retratavam velhos preconceitos discriminatórios.

Clama-se por um Direito de Família que veicula amor e solidariedade. Assim, o novo Código não nasce pronto, visto que uma lei se codifica à luz da força construtiva dos fatos, na qual os princípios, ética e valores constitucionais são considerados parâmetros norteadores. Será no amanhã que se poderá nele ver uma família aberta e plural, isso se o grande desafio entre o discurso das boas informações e a efetivação da experiência for realmente superado (FACHIN, 2008, p. 08-09).

A família, como primeiro agente socializador e responsável pelo desenvolvimento da personalidade do ser humano, tem como principal característica ser um evento histórico, demarcado pela cultura na qual se encontra inserida e, como tal, sofre perceptíveis

⁷ Art. 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁸ Art. 1.511, do Código Civil de 2002. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

⁹ Art. 1.565, do Código Civil de 2002. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

¹⁰ Art. 1.567, do Código Civil de 2002. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

¹¹ Art. 1.569, do Código Civil de 2002. O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.

¹² Art. 1.631, do Código Civil de 2002. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

¹³ Art. 1.642, do Código Civil de 2002. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente: II – administrar os bens próprios.

transformações ao longo tempo.

Nos dizeres de Dias (2009, p. 29):

O legislador não consegue acompanhar a realidade social nem contemplar as inquietações da família contemporânea. A sociedade evolui, transforma-se, rompe com tradições e amarras, o que gera necessidade de constante oxigenação das leis. A tendência é simplesmente proceder à atualização normativa, sem absorver o espírito das silenciosas mudanças alcançadas no seio social, o que fortalece a manutenção da conduta de apego à tradição legalista e opressora da lei. O influxo da chamada globalização impõe constante alteração de regras, leis e comportamentos. No entanto, a mais árdua tarefa é mudar as regras do direito das famílias. Quando se trata das relações afetivas –afinal, é disso que se trata o direito das famílias – , a missão é muito mais delicada em face de seus reflexos comportamentais que interferem na própria estrutura da sociedade [...].

Imperioso ressaltar o debate que se trava pela manutenção ou não do instituto da separação de direito, diante da entrada em vigor da Emenda Constitucional 66/2010. Os argumentos favoráveis à extinção do referido instituto baseiam-se no princípio da máxima efetividade do texto constitucional previsto no artigo 226, § 6º¹⁴ da Constituição Federal de 1988, no princípio da força normativa na constituição e, por fim, invoca-se o princípio da interpretação das leis em conformidade com a constituição (TARTUCE, 2011).

Como visto anteriormente, o passar do tempo trouxe significativas mudanças nos núcleos familiares e nas relações de filiação, o que logrou novas nuances estruturadas em um fator primordial para sua formação, qual seja o afeto, o amor.

2.2 As nuances afetivas da filiação

Em passado não muito remoto, afirmava-se que a maternidade era sempre certa e a paternidade incerta. No direito vigente até próximo ao fim do século XX, a verdade dogmática era baseada na maternidade suscetível de ser provada e na paternidade de difícil comprovação. Tal afirmação tradicional já não corresponde ao avanço da ciência e da tecnologia genética das últimas décadas (VENOSA, 2007, p. 205).

Em percuciente reflexão, Wald (2005, p. 242-243) lembra as distinções de filiações que, no passado, se encontravam no Código Civil de 1916. Nesse contexto, a filiação era considerada natural quando resultava da procriação, podendo ser legítima ou ilegítima, e era

¹⁴ Art. 226, § 6º, da Constituição Federal de 1988. O casamento pode ser dissolvido pelo divórcio.

civil quando decorresse da adoção. Dessa forma, os filhos eram considerados legítimos quando procriados na vigência do casamento e ilegítimos quando concebidos por pessoas não casadas uma com a outra. Por sua vez, a filiação ilegítima era desdobrada em natural, quando inexistia impedimento para o casamento e espúria ou adúlterina, quando um dos pais já havia contraído núpcias ou existia entre ambos relação de parentesco. Inevitável, contudo, mencionar que o tratamento destinado aos chamados filhos ilegítimos evoluiu no sentido de sua progressiva equiparação aos denominados filhos legítimos. O autor supracitado (2005, p. 241), faz a ponte de ligação entre filiação e evolução legislativa, ao enaltecer que,

A distinção odiosa já havia sido repelida no Anteprojeto do Código Civil, que, adotando a concepção unitária, já existente em muitos países, substituiu os capítulos relativos à filiação legítima e a filiação ilegítima pelas expressões “Dos filhos havidos no casamento” e “Dos filhos havidos fora do casamento”. O efeito jurídico da filiação é consequência natural da procriação. Não mais acontecerá de aqueles que biologicamente eram filhos não mais serem juridicamente considerados como tais. À filiação civil, que é aquela resultante da adoção, deu-se o mesmo *status* de filho de sangue, inclusive para efeitos sucessórios. (Grifo do autor).

Venosa (2007, p. 208), ao adentrar na equiparação da filiação e nos efeitos das relações jurídicas quanto à origem da procriação, explicita que, modernamente, a distinção entre filiação legítima e ilegítima possui apenas compreensão técnica, sem cunho discriminatório. O sentido de filiação pode ser definido como o liame jurídico existente entre pai ou mãe e seu filho, o qual ocorre através do vínculo legítimo, natural, adotivo ou afetivo. Deve-se ter em vista que a visão patriarcal contida no Código Civil de 1916 não permitia, como regra, a investigação de paternidade contra homem casado, pois adotava o princípio segundo o qual pai é quem demonstra as justas núpcias e presumia que filho de mulher casada era concebido pelo marido. Tal presunção, possuía embasamento cultural e social e pode ser contemplada, ainda, como regra geral, no artigo 1.597¹⁵ do Código Civil de 2002, que presume a filiação legítima com fundamento em dados científicos.

Os critérios adotados pelo corrente Código melhoraram e modernizaram alguns aspectos relativos à filiação, tendo em vista que, na atual concepção, não se pode mais conceber distinção entre filhos. Inegável, contudo, que o Código manteve os artigos referentes à presunção relativa da concepção de filhos durante o casamento (GLANZ, 2005, p. 528-529).

O conceito de entidade familiar foi alargado pela Constituição, para emprestar especial

¹⁵ Art. 1.597, do Código Civil de 2002. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I – nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II – nascidos nos 300 (trezentos) dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento. [...].

proteção não apenas à família constituída pelo casamento, mas também à união estável e à família monoparental. A nova ordem jurídica transformou a criança em sujeito de direito, priorizou a dignidade da pessoa humana e proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação (DIAS, 2009, p. 323).

Ao conceituar filiação e suas faces, Venosa (2007, p. 205), explicita que:

Todo ser humano possui pai e mãe. Mesmo a inseminação artificial ou as modalidades de fertilização assistida não dispensam o progenitor, o doador, ainda que essa forma de paternidade não seja imediata. Desse modo, o Direito não se pode afastar da verdade científica. A procriação é, portanto, um fato natural. Sob o aspecto do Direito, a filiação é um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos. Sob perspectiva ampla, a filiação compreende todas as relações, e respectivamente sua constituição, modificação e extinção, que têm como sujeitos os pais com relação aos filhos. Portanto, sob esse prisma, o direito de filiação abrange também o pátrio poder, atualmente denominado poder familiar, que os pais exercem em relação aos filhos menores, bem como os direitos protetivos e assistenciais em geral.

Glanz (2005, p. 565-566), destaca que, na Antiguidade, o poder do pai sobre o filho era soberano, mas tal histórico foi abrandado para impor aos pais os deveres de guarda, sustento e educação. Até o século XX, o termo usado para designar as relações entre pais e filhos era pátrio poder, agora o que se visa não é apenas a atribuir um poder inerente aos deveres do pai e da mãe, e sim, a conclamá-los por meio de um conjunto de deveres abarcados pela proteção e cuidados que devem ser dispensados à criança. Assim, o conceito extraído das normas brasileiras para contemplar um conjunto de poderes e deveres atribuídos aos pais ou a um deles, e em sua falta a um tutor, de orientação, educação, sustento e cuidados denomina-se poder familiar.

Ao contemplar o alcance do denominado poder familiar, Bittar (2006, p. 222-223), elucida que,

O poder familiar consiste em um conjunto de prerrogativas legais reconhecidas aos pais – originariamente com exercício apenas pelo pai – para a criação, orientação e proteção dos filhos, durante a respectiva menoridade, cessando-se com o implemento da idade ou com a emancipação. Constitui, atualmente, mais *munus* legal do que propriamente poder paternal, diante da evolução processada na prática. De fato, composto de um complexo de direitos sobre a pessoa e os bens dos filhos, com os deveres correspondentes de criação, educação e sustento, representa ora mais ônus do que privilégios; daí por que se fala em pátrio dever [...]. Representa missão confiada aos pais para a regência da pessoa e dos bens dos filhos, desde a concepção à idade adulta. Compõe-se de direitos e deveres individuais e conjuntos dos pais para com os filhos, exercitáveis em conformidade com a legislação civil e ora distantes do sentido absolutista com que se concebeu no direito antigo, como mecanismo de reunião das pessoas da família para culto aos antepassados. (Grifo do autor).

Elaborado em época histórica de valores patriarcais e individualistas, o Código Civil de 1916 era centrado em normas com proeminência à família legítima, ou seja, aquela derivada do casamento, em consoante marginalização da família não advinda do casamento e dos filhos que proviessem de relações não matrimoniais. Tal realidade foi brutalmente modificada com a Constituição de 1988, a qual vedou qualquer qualificação relativa à filiação. Nesse contexto, ambos os pais, independentemente de serem casados, assumem papel semelhante na educação dos filhos, desaparecendo a autoridade marital e surgindo a família centrada em torno de um vínculo afetivo, seja a família ou a paternidade socioafetiva. Desse modo, as relações familiares passam a ser regidas por um conteúdo ético e cooperativo, em que não há espaço para a discriminação dos filhos em razão de sua origem (VENOSA, 2007, p. 206-207).

A família é o arcabouço de inserção do indivíduo quando do seu nascimento, na qual um elo de dependência é criado a fim de lhe assegurar os cuidados necessários ao seu crescimento e desenvolvimento. Tal estrutura familiar torna-se imprescindível por caracterizar o ponto de identificação social do indivíduo (DIAS, 2009, p. 323).

Visou o corrente Código, ao aditar o artigo 1.593¹⁶, atender à realidade e aos novos processos de filiação e, muito embora a filiação biológica esteja enraizada na história legislativa brasileira, já se denotam tendências que valorizam a maternidade e paternidade afetivas, na qual os vínculos sustentem-se pelo amor. É preciso observar que importantes alternativas já são apresentadas, no sentido de reconhecer a paternidade em benefício da criança (GLANZ, 2005, p. 526-527).

Tem marcado a evolução do direito de família contemporâneo o reconhecimento da socioafetividade como categoria jurídica e a consequente pluralidade de entidades familiares, bem como a de verdades reais da filiação. A socioafetividade projeta situações marcadas pela convivência, estabilidade e afetividade, notadamente quanto à filiação. Até a Constituição de 1988, reconhecia-se legalmente somente a entidade familiar matrimonial. A filiação socioafetiva continha-se apenas em virtude de dúvidas sobre o registro do nascimento e desde que não desvirtuasse a chamada filiação legítima. Foram sob os prismas dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade que a filiação socioafetiva ganhou impulso, paradoxalmente, a perspectiva de certeza da origem biológica, que já não se mostra suficiente para abarcar a complexidade da vida familiar, muito menos demonstra ser

¹⁶ Art. 1.593, do Código Civil de 2002. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

fator fundamental de união, porquanto por si só não supre as necessidades afetivas do ser humano, que demandam alicerces fundamentados no amor. Nesse contexto, tem-se, atualmente, a existência da filiação biológica e da filiação não biológica, em que a origem biológica é determinante na investigação da filiação inexistente, desde que ela não conflita com vínculos socioafetivos já conclamados (LÔBO, 2009, p. 453-454).

A filiação começou a ser reconhecida pela presença do vínculo afetivo, na qual o conceito de paternidade foi ampliado e passou a compreender o parentesco psicológico em detrimento da verdade biológica e da realidade legal. As recentes transformações por que passou a família, incluem a identificação da filiação homoparental, constituída por dois pais ou duas mães e mostram sua desvinculação do caráter econômico, social e religioso, para se afirmar substancialmente como grupo de afetividade, em que presunções de paternidade e maternidade afastam-se do fato natural da procriação ao referendarem o que se denomina posse de estado de filho, estado de filho afetivo ou filiação socioafetiva (DIAS, 2009, p. 324).

A posse de estado de filho pode ser constituída por elementos da parentalidade socioafetiva e caracteriza-se pela identificação da função paterna em relação ao filho, pelo registro civil e na exteriorização pública da relação de filiação (GONÇALVES, 2005, p. 291).

Nas palavras de Simões (2007, p. 04):

A posse do estado de filho se configura sempre que alguém age como se fosse o filho e outrem como se fosse o pai, pouco importando a existência de laço biológico entre eles. É a confirmação do parentesco/filiação sócio-afetiva, pois não há nada mais significativo do que ser tratado como filho no seio do núcleo familiar e ser reconhecido como tal pela sociedade, o mesmo acontecendo com aquele que exerce a função de pai. A posse de estado de filho, nada mais é, do que a prática de reiterados atos dos núcleos familiares, diante de uma íntima e longa relação de afeto, cuidado, preocupação e outros sentimentos que surgem com o carinho.

Lôbo (2009, p. 455-460), ao abordar a relativização da verdade biológica, expõe que a história revela em matéria de filiação uma verdade presumida pelo direito, quer sejam as do modelo tradicional ou científico. Inevitável, contudo, elucidar que ambas mostram-se equivocadas, porquanto as novas configurações familiares não são mais as exclusivamente advindas de origem biológica. Com efeito, encerra-se um ciclo, no qual não faz mais sentido a prevalência da filiação biológica, pois o sentido da filiação não é determinado biologicamente, mas sim por meio de uma construção afetiva permanente. A origem biológica, indispensável à família patriarcal e matrimonializada para separar os filhos legítimos dos filhos ilegítimos, perdeu sentido se contemplada na gama complexa das relações afetivas.

Lôbo, ainda, ao conclamar o tema faz a ligação entre afeto e verdade biológica, ao enaltecer que,

A chamada verdade biológica nem sempre é adequada, pois a certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, especialmente quando esta já tiver sido constituída na convivência duradoura com pais socioafetivos ou quando derivar da adoção. Os desenvolvimentos científicos, que tendem a um grau elevadíssimo de certeza da origem genética, pouco contribuem para clarear a relação entre pais e filho, pois a imputação da paternidade biológica não substitui a convivência, a construção permanente dos laços afetivos [...]. A igualdade entre filhos biológicos e não biológicos implodiu o fundamento da filiação na origem genética. A concepção de família, a partir de um único pai ou mãe e seus filhos, eleva-se à mesma dignidade da família matrimonial. O que há de comum nessa concepção plural de família e filiação é a sua fundação na afetividade. (2009, p. 459-460).

Paulo (2009, p. 92-101), elucida que as grandes modificações sofridas pela sociedade já não encontram soluções nos códigos. A visão legislativa também necessita ser embasada em estudos de outras áreas do saber, para que leis realmente condizentes com a busca do princípio basilar do melhor interesse da criança sejam criadas. A autora supracitada faz um estudo direcionado para investigação dos vínculos psicoafetivos existentes nas pessoas, sem ligação biológica ou jurídica, em que busca entrevistar pessoas integrantes de famílias, nas quais existissem, com pelo menos um de seus membros, a convivência com outro com quem não houvesse nem vínculo consanguíneo nem adotivo. Conclui que, hoje, a visão da criança é a de uma pessoa em desenvolvimento e, por isto, merecedora de especial proteção, cujos interesses devem ser priorizados em relação aos de qualquer outra pessoa. Complementa nas transcrições abaixo que:

Consideramos plenamente demonstrado, pela literatura consultada, que irmãos não se constituem psicoafetivamente como tais com o mero nascimento, tendo o laço biológico muito pouca influência na formação desse elo, que se constitui a partir dos momentos partilhados, das experiências vividas em conjunto, e das lembranças comuns [...]. Sendo o exercício dessas funções plenamente vivenciado por pessoas sem vínculo juridicamente reconhecido com as crianças, isto propicia a criação de um laço forte e profundo entre elas, laço este que tem uma importância capital na constituição do sujeito, e que influencia sobremaneira sua forma de ser e de ver o mundo, a si mesmo e aos outros [...]. Definitivamente, família pouco ou nada tem a ver com laços consanguíneos, referindo-se muito mais a funções a serem exercidas junto ao indivíduo e perante a sociedade. (2009, p. 102-103).

Cabe ressaltar que a integração do indivíduo no arranjo familiar e a relação afetiva tecida entre quem assume o papel de pai e quem assume o papel de filho pressupõe uma relação socioafetiva. A migração pela qual passou o direito brasileiro permite afirmar que a

paternidade socioafetiva é ampla e abarca a paternidade biológica e a não oriunda de vínculos biológicos, porque existem hipóteses de paternidade não derivada do fator biológico. Nessa seara, o significado da palavra pai envolve a constituição de valores adquiridos na convivência familiar, um múnus para quem assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa, conclamados pelo artigo 227¹⁷ da Constituição. Dessa maneira, o sentido da paternidade ganha um alcance muito maior que o simples provimento de alimentos ou partilha de bens hereditários. Importante salientar que o estado de filiação, assim denominado por compreender a qualificação jurídica da relação de parentesco entre o filho e quem assume os deveres de paternidade, integra um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados (LÔBO, 2009, p. 462-463).

A filiação experimentou um longo percurso histórico até desembocar no denominado paradigma do biologismo, caracterizado pela sobreposição do critério da consanguinidade em face da convivência e do afeto. Tal paradigma passou a ser contestado a partir do momento em que se contemplou a socioafetividade, desde sempre presente na adoção. O suporte fático da filiação passa a ser concebido no exercício das funções paternas e maternas com a criação de laços afetivos. Contudo, a teoria da filiação socioafetiva experimentou um abalo devido à evolução dos meios de averiguação da origem genética. Nesse ensejo, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 301¹⁸, que confere à recusa paterna na submissão à prova de DNA presunção de paternidade (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2007, p. 58-61).

Nas palavras de Lôbo (2009, p. 467-468),

A Súmula 301 restringe-se à investigação da paternidade; assim é incabível como fundamento de ação negatória ou de impugnação de paternidade. A investigação ou reconhecimento judicial da paternidade tem por objetivo assegurar pai a quem não o tem, ou seja, na hipótese de genitor biológico que se negou a assumir a paternidade. Portanto, é incabível nas hipóteses de existência de estados de filiação não biológica protegidos pelo direito: adoção, inseminação artificial heteróloga e posse de estado de filiação. É totalmente incabível para constituir paternidade desconstituindo a existente.

Welter (2009, p. 117-123), contempla a compreensão tridimensional da paternidade biológica e socioafetiva ao afirmar que a finalidade da família não se sustenta apenas na procriação como outrora, mas, essencialmente, na linguagem, no diálogo e na conversação

¹⁷ Art. 227, da Constituição Federal de 1988. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

¹⁸ Súmula nº 301 do Superior Tribunal de Justiça. Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

infinita do mundo genético, afetivo e ontológico. O ser humano abarca em sua essência a tridimensionalidade desses três mundos, uma vez que a existência é uma formação contínua de eventos e direitos adquiridos na trajetória da vida, motivo pelo qual as cargas existenciais não podem ser renunciadas. Necessário faz-se a compreensão da família pela ótica da linguagem genética, do afeto e da ontologia, o que significa o reconhecimento da origem genética e socioafetiva, somados todos os efeitos jurídicos desta dupla filiação na vida do ser humano. A existência tridimensional do indivíduo é reflexo da dignidade humana, uma vez que a filiação socioafetiva é tão irrevogável quanto a biológica, pelo que se deve manter na íntegra o reconhecimento das duas paternidades, implícitas na trajetória da vida humana.

Paulo (2009, p. 05-13), ao abordar a paternidade psicoafetiva, descreve que a família, quando analisada pela perspectiva tradicional, mostra a figura paterna no papel secundário e pouco significante. Foi uma verdadeira revolução social a descoberta do homem na reprodução, pois iniciou-se uma preocupação masculina na busca pela verdade biológica da filiação, a fim de que houvesse a transmissão dos bens aos herdeiros legítimos. Nesse contexto, as figuras parentais não possuíam grande destaque na orientação das crianças, mas a figura do pai detinha autoridade soberana e absoluta, dotada de inestimável amor que ninguém ousava questionar. O advento da domesticidade da família iniciou o desenvolvimento da afetividade entre seus membros, entretanto os papéis da figura masculina e feminina eram claramente divididos, em que ao homem não cabia o envolvimento direto com os filhos e a educação das crianças era tarefa materna. Assim, tem-se que o papel do pai foi culturalmente condicionado a uma função muito restrita e o seu amor concebido sempre à distância.

O passar dos anos e as transformações sofridas pela sociedade delinearam uma nova concepção de paternidade, baseada na amizade e na participação da vida dos filhos. Isso trouxe uma significativa alteração no papel paterno, na qual se enfatiza cada vez mais a importância da presença do pai no desenvolvimento da criança e os danos causados por sua ausência. A tendência é, portanto, a constante participação e divisão de responsabilidades em todos os momentos da vida dos filhos, inclusive no caso da separação dos pais. As novas configurações familiares conclamam o que se denominou paternidade socioafetiva que não contempla somente aquela exercida em relação aos filhos da esposa ou companheira, mas também as novas técnicas de reprodução, os casais homoafetivos e todas as novas versões da figura paterna. Torna-se cada vez mais evidente que ser mãe não se reduz a ser genitora nem ser pai a progenitor. Esta é uma experiência muito além do fator biológico e envolve aspectos

psicológicos, sociais e afetivos (PAULO, 2009, p. 19-26).

Ao retratar os contornos do cenário das novas configurações familiares, a autora antes referida afirma:

Para que o pai possa estar mais diretamente envolvido na criação de seus filhos, portanto, é preciso que se reconheça, socialmente, e, por consequência, no mercado de trabalho, a legitimidade dessa aspiração masculina, e a importância que ele desempenha na vida e no desenvolvimento de seus filhos [...]. Mas isto, por enquanto, permanece ainda como uma utopia, um ideal a ser perseguido no mundo que queremos construir. Um mundo onde realmente haja igualdade e isonomia entre os sexos, sem qualquer tipo de discriminação, e em que as crianças vejam respeitados todos os seus direitos, a começar pelo de conviver com ambos os pais, sendo devidamente cuidada e protegida por eles. (2009, p. 30-31).

Lôbo (2009, p. 468-470), ao tecer comentários sobre a questão patrimonial na filiação socioafetiva, elucida que a profunda mudança paradigmática sofrida no conceito de paternidade mudou o sentido dos interesses patrimoniais. Inevitável, assim, a instauração de um conflito no que tange à preservação da filiação socioafetiva. Antes de fazer a ponte entre a questão patrimonial e a solução jurídica tendente a preservar a filiação socioafetiva deve-se advertir que o conflito apenas é possível em se tratando de situações enquadráveis na posse de estado de filiação, já que nos demais estados de filiação não-biológica, isto é, decorrentes de adoção e de inseminação artificial heteróloga, a presunção legal de paternidade é absoluta. O autor supracitado menciona:

Posta a questão dentro desses limites, de que modo podem ser compatibilizados os interesses pessoais e patrimoniais, quando o conflito se der entre paternidade socioafetiva derivada de posse de estado de filiação e o pretendido interesse em imputar responsabilidade ao genitor biológico falecido? A resposta pode ser encontrada nas categorias gerais do sistema jurídico [...]. Não pode haver, conseqüentemente, sucessão hereditária entre filho de pai socioafetivo e seu genitor biológico; com relação a este não há direito de família ou de sucessões. Mas, é possível resolver-se a pretensão patrimonial no âmbito do direito das obrigações. É razoável atribuir-se-lhe um crédito decorrente do dano causado pelo inadimplemento dos deveres gerais de paternidade (educação, assistência moral, sustento, convivência familiar, além dos demais direitos fundamentais previstos no art. 227 da Constituição) por parte do genitor biológico falecido, cuja reparação pode ser fixada pelo juiz em valor equivalente ao de uma quota hereditária se herdeiro fosse [...].(2009, p. 469-470).

Ao perquirir sobre a possibilidade de desconstituição posterior do estado de filho em decorrência da interrupção da convivência e do afeto, Albuquerque Júnior (2007, p. 66-71), pontua que, no tocante à adoção e à inseminação artificial, tem-se uma consolidação inequívoca do liame de filiação, a qual não pode ser desfeita. Contudo, na filiação socioafetiva não se verifica concretos delineamentos formais, mas sim típicas relações de

afeto. Por muito tempo, a afetividade foi considerada pelo direito de família mero corolário de integração da família, sem que viesse a produzir efeitos no mundo jurídico. Porém, à luz das nuances constitucionais o afeto ganhou valor jurídico e tornou-se elemento estruturante da filiação socioafetiva. Nesse cenário, cumpre mencionar a impossibilidade da desconstituição posterior da filiação socioafetiva, visto que a constituição do estado de filiação formata a personalidade do filho, criando-lhe uma personalidade própria, que merece ser tutelada e protegida. O autor acima referido conclama a concretude das relações afetivas, ao elucidar que,

Constitui-se, pois, para todos os efeitos, uma relação plena de filiação, a qual, para adequada proteção da pessoa pelo ordenamento, não pode se sujeitar a incertezas ou a instabilidades emocionais dos sujeitos envolvidos [...]. Se concebemos, para o direito geral de personalidade, uma tutela eminentemente promocional e ampla, destinada à garantia do adequado desenvolvimento do ser humano, não podemos compactuar apenas com as conseqüências meramente reparatórias e sancionatórias: emerge, do próprio sistema de tutela da personalidade, uma vedação a tais situações de lesão, que conduz à invalidade absoluta de qualquer tentativa de desconstituição do estado de filiação [...]. Foi adotada a posição de que essa desconstituição posterior da filiação socioafetiva não é possível, uma vez que existe no ordenamento brasileiro uma cláusula geral de tutela da personalidade humana, que restaria inquestionavelmente violada se se permitisse reverter a filiação, enquanto elemento crucial na formação da identidade do indivíduo. (2007, p. 72-75).

A filiação e suas nuances, quer sejam oriundas de vínculos consanguíneos, jurídicos ou afetivos, ganham perspectivas mais humanas e voltadas para o melhor interesse da criança quando inseridas no arcabouço nas novas configurações familiares, que reclamam por contornos produzidos pela valorização dos sentimentos afetivos, em detrimento de velhos paradigmas cultuados pela opressão.

Ao contemplar o cenário da socioafetividade, Lôbo (2009, p. 471-472) explicita que:

A socioafetividade não é espécie acrescida, excepcional ou supletiva da filiação. É a própria natureza do paradigma atual da filiação, ou o gênero, cujas espécies são a biológica e a não-biológica. Em outros termos, toda a filiação juridicamente considerada é socioafetiva, pouco importando sua origem. Nas situações freqüentes de pais casados ou que vivam em união estável, a paternidade e a maternidade biológicas realizam-se plenamente na dimensão socioafetiva. Sua complexidade radica no fato de não ser um simples dado da natureza, mas uma construção jurídica que leva em conta vários fatores sociais e afetivos reconfigurados como direitos e deveres. Superou-se a equação simplista entre origem genética, de um lado, e deveres alimentares e participação hereditária, de outro. A paternidade é múnus assumido voluntariamente ou imposto por lei no interesse da formação integral da criança e do adolescente e que se consolida na convivência familiar duradoura.

A paternidade e a maternidade são um direito intrínseco a toda pessoa. O reconhecimento forçado da filiação biológica pelo viés judicial imputa os deveres de natureza moral e material a quem deve cumpri-los em sua total dimensão socioafetiva (LÔBO, 2009, p. 472).

Os novos arranjos familiares são pautados na afetividade e na busca do alcance da felicidade de seus membros. Surgem, assim, novos valores que acabam se transformando em nortes jurídicos e o mais significativo deles é o afeto, alicerçado no amor e no respeito à dignidade humana. É importante mencionar que as lembranças de afetividade e carinho guardadas ao longo da vida acompanham e influenciam a construção da personalidade.

2.3 As configurações jurídicas do afeto

É inegável a relação de afetividade com dignidade da pessoa humana. São dois sinônimos que podem definir a palavra amor, já contemplados como princípios jurídicos e norteadores da família, pois não há dignidade se antes não houver o reconhecimento do afeto nos tratos familiares.

Ao delinear os contornos da afetividade no cenário jurídico, Lôbo (2009, p. 456-457), explica que o direito de família está alicerçado no afeto e recebeu grande impulso na evolução da família consagrada constitucionalmente. A afetividade entrou nas cogitações dos juristas, os quais buscam explicar os arranjos familiares contemporâneos com base na união do grupo familiar. O princípio jurídico da afetividade despontou no respeito aos direitos fundamentais e no sentimento de solidariedade recíproca, conclamando a pessoa humana nas relações familiares. Faz-se presente, implicitamente, na Constituição, quando enaltece a igualdade de filiação independentemente da origem, destina a família monoparental à mesma dignidade da família constitucionalmente protegida, prioriza a convivência familiar à criança e ao adolescente.

Nesse contexto, a afetividade define-se como um dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, que somente deixa de existir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar. No que tange à relação entre cônjuges e entre companheiros, o princípio da afetividade incide enquanto houver convivência, mas pode perpassar seus efeitos para além da convivência no caso de prestação alimentar e na guarda de sigilo sobre a vida privada (LÔBO, 2009, p. 457-458).

Renon (2009, p. 64), explica que “o afeto é dotado de um papel muito importante no processo de transformação pelo qual a família passou no decorrer dos tempos. Por isso, que atualmente as pessoas se unem em função da presença do vínculo afetivo, e quando este se esvazia se promovem as separações”.

Evidencia-se o surgimento da expressão afeto no corrente Código Civil, que pode ser observada no artigo 1.583, § 2º, inciso I¹⁹, capítulo que trata da proteção dos filhos, ao descrever as três condições necessárias para o genitor exercer a guarda unilateral. Ainda, novamente o legislador no art. 1.584, § 5º²⁰, coloca a afetividade como um requisito no momento de conceder a guarda unilateral ou compartilhada do menor para terceiro (CAROSI, 2010).

Nas palavras de Dias (2009, p. 71), “Talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade”.

Simões (2007), ao abordar a valoração do afeto como valor jurídico constata que as atuais tendências no campo jurídico das relações familiares busca zelar pelo amor e respeito mútuos no âmbito familiar. A partir disso, tem-se que o não reconhecimento da filiação fundada no amor e no afeto seria um ato injusto, porquanto não contemplaria o tratamento igualitário dos filhos que são amados e respeitados no meio familiar. A filiação que porventura fora renegada pelos genitores não pode ser privada do afeto e reconhecimento de um núcleo familiar.

Como esclarece Lôbo (2004, p. 513), “o afeto não é fruto da biologia, já que os laços de afeto e solidariedade derivam da convivência familiar e não de vínculo sanguíneo”.

A concepção enraizada nos laços biológicos, delineada historicamente, traz em seu bojo novas perspectivas que as coloca em vertentes questionamentos no que tange aos sentimentos construídos por bases afetivas. O afeto, como elemento de união, ganha valor jurídico na concepção contemporânea de formação familiar.

Nas palavras de Carossi (2010), “se o afeto deve ser valorado juridicamente é porque ele é um bem jurídico, mesmo imaterial ou abstrato, que pode ter um preço ou seja um valor aferível economicamente e não só sentimentalmente”.

¹⁹ Art. 1.583, do Código Civil de 2002. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 2º. A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: I - afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar [...].

²⁰ Art. 1.584, § 5º, do Código Civil de 2002. Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

Renon (2009, p. 65-66), ao abordar o afeto familiar como direito e dever jurídicos enaltece que:

Hoje a ciência jurídica não mais se omite em relação ao vínculo afetivo e, em decorrência da Constituição de 1988 reconhece que a afetividade, transcendendo aos aspectos especificamente psicológicos e sociológicos, modificou a família, que deixou de ser mera instituição para se transformar em uma entidade. As decisões dos tribunais brasileiros vêm cada vez mais se fundamentando no reconhecimento do vínculo afetivo, principalmente quando envolve interesse de crianças e adolescentes. Assinala-se que a união de uma família, no primeiro momento, decorre de um laço natural, ligando pais e filhos até que estes tenham a plena capacidade de gerir a sua própria vida. Após os filhos atingirem a maioridade, geralmente, a família somente irá se manter pelos laços de afetividade. Define-se, então, novo paradigma da família contemporânea, que se sustenta pelos elos afetivos em detrimento de motivações econômicas, que anteriormente, desempenhavam papel principal nas decisões emanadas do Poder Judiciário antes da Constituição de 1988.

Diferente das ciências exatas, nas questões familiares trabalha-se com sentimentos que são frutos de construções, delineadas no percorrer da vida e, por isso, imensuráveis em seu valor, tanto positiva como negativamente. No tecer das questões afetivas, relevam-se divergentes apontamentos no sentido de quantificações e contornos indenizatórios atribuídos pela sua ausência.

Nesse sentido, Teixeira e Rodrigues (2009, p. 38), revelam que o princípio da afetividade funciona como um norte reestruturador da tutela jurídica na seara familiar, em que as preocupações sedimentam-se mais da qualidade dos laços consolidados no âmbito familiar do que com a forma através da qual as entidades familiares se apresentam. Portanto, o princípio da afetividade não possui o condão de controlar o dever de afeto, porquanto se trata de conduta de foro íntimo, incontrolável pelo viés jurídico.

O que queremos esclarecer, com essa basilar, mas necessária distinção entre a normatividade da moral e do Direito, é que o afeto só se torna juridicamente relevante quando externado pelos membros das entidades familiares através de condutas objetivas que marcam a convivência familiar, e, por isso, condicionam comportamentos e expectativas recíprocas e, conseqüentemente, o desenvolvimento da personalidade dos integrantes da família [...]. Portanto, não é de (des)amor que se trata o afeto como fato jurídico, mas sim aquele que, quando exteriorizado na forma de comportamentos típicos de uma legítima convivência familiar é capaz de gerar eficácia jurídica [...]. Por isso, não podemos falar em direito ou dever de afeto. Mas devemos valorizar as manifestações exteriores – condutas e comportamentos – que traduzem a existência do afeto em determinadas relações (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2009, p. 39-40).

As questões afetivas apresentam-se com contundente relevância no atual cenário jurídico. A história releva pouca preocupação com as questões relativas ao afeto e suas

consequências no desenvolvimento do indivíduo. Hodiernamente, com as atuais concepções da família como entidade responsável pela formação de seus membros, o caloroso debate sobre as nuances afetivas ganha contornos cada vez mais abrangentes, a fim de se perfilhar novos conceitos e desmistificar velhos paradigmas estagnados pelo tempo e pela cultura da opressão.

Ao tecer comentários sobre as questões afetivas Carossi (2010), enfatiza que, conforme disposto constitucionalmente, a família é a base da sociedade e merece especial proteção do Estado. Dessa forma, não restam dúvidas da proteção estatal que deve ser destinada às relações familiares para a proteção de seus membros, já que a atual concepção de família tem base na afetividade. Assim, é necessário o tratamento do afeto como principal formador da família e o seu merecido reconhecimento jurídico.

Como visto alhures, a família e todas as nunces que a definem, de alguma forma passaram por significativas transformações. Nesse cenário, velhos paradigmas cedem espaço a novas concepções do indivíduo e o seu papel quando inserido no âmbito familiar. Contornam-se configurações mais abrangentes para o significado da palavra afeto e suas repercussões quando de sua ausência.

CAPÍTULO III

3 O VALOR JURÍDICO DO AFETO

Estas linhas soam a quebra de uma resignação histórica, marcada pela opressão da afetividade no âmbito familiar. O que, por longo tempo, permaneceu obscuralizado por uma sociedade patriarcal e matrimonializada na concepção da filiação consanguínea, perde seu sentido ao ser contrastado pela compreensão do verdadeiro elo de sustentação dos laços familiares, os vínculos afetivos.

A digressão histórica acerca do paradigma biológico da filiação e suas nuances demonstra que, por longos anos, vivenciou-se uma cultura que desconhecia as questões afetivas e suas repercussões no desenvolvimento da personalidade do ser humano. Grande parte das entidades familiares preocupavam-se em garantir sua estrutura centrada na filiação que poderia levar à posição social da família por gerações. Era a motivação econômica que guiava as relações dentro do âmbito familiar, em detrimento de qualquer espécie de manifestação que relevasse o indivíduo como detedor de dignidade e, por isso, carecedor de afeto.

Norteadas pela evolução social e cultural as entidades familiares foram, aos poucos, absorvendo um novo conceito de família, baseado na afetividade e no amor, o que instalou uma nova ordem, atribuindo valor jurídico ao afeto. Origina-se, assim, a possível responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo, consubstanciado no dano sofrido e nas consequências advindas de tal ato na formação da personalidade do indivíduo, enquanto ser tutelado pela dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, o princípio que está em voga no âmbito familiar é o da afetividade. A família transforma-se, à medida que se valorizam as funções afetivas.

3.1 O afeto nas relações familiares

As relações familiares, consubstanciadas no papel materno e paterno, estão permeadas por intrínsecas perfilhações de sentimentos, que não raras vezes desembocam na falta de limites e cuidados para com os filhos.

Rossot (2009, p. 05-22), delinea nos parágrafos que se seguem o afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da convivência familiar.

O tratamento jurídico do afeto pode ser observado pelo prisma do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana ou no sentido de possuir fundamentação autônoma, enquanto categoria do direito de família. No atual estágio social e à luz da repersonalização das relações familiares, encontram-se ultrapassadas as discussões que negavam valor jurídico ao substancial sentimento afetivo.

Desde a invenção da roda, o homem busca expandir seu controle sobre a natureza por meio de procedimentos científicos calcados na razão. No entanto, ao tratar-se de sentimentos e emoções, a ciência não consegue, de modo satisfatório descrever, o inconsciente do homem.

De uma forma ou de outra, o indivíduo encontra-se inserido em um ambiente que, por diversos meios, demonstra a existência do afeto. Devido à sua importância, hodiernamente, a sociedade clama pelo reconhecimento jurídico do afeto, em que já ganhou qualificação jurídica pelo direito, ou seja, o afeto já é reconhecido como fato jurídico consagrado legislativamente no âmago do direito de família.

Além disso, a evolução da sociedade trouxe consigo consequências nefastas no que tange à situação de negligência afetiva. As exigências do mundo do trabalho e a contínua valorização do ter sobre o ser desencadearam o sufocamento de diversas dimensões do existir humano nas relações familiares. Nessa perspectiva, estudos demonstram que a negligência dos pais repercute, de forma estrondosa, no desenvolvimento sadio da criança.

Assim, para atender de forma ampla ao princípio da convivência familiar, o afeto deve estar semeado no âmbito familiar, ou seja, deve ser sentido pelos filhos no transcorrer do tempo. Inolvidável, portanto, apontar o afeto como norte da organização jurídica da família, baseado na faceta substancial da convivência familiar.

Novos desafios impõem-se ao direito de família, dentre eles o de propiciar o pleno desenvolvimento dos membros que compõem a estrutura familiar, permitindo que o afeto

transpasse todas e quaisquer relações travadas internamente entre seus membros, culminando ao ápice de sustentação do vínculo que os une.

Rossot enfatiza (2009, p. 22-23):

Pela análise levada a cabo depreende-se que há, no direito brasileiro, dever jurídico de afeto, sendo os pais (biológicos, socioafetivos ou quem cumpra esta função) obrigados a respeitar este mandamento sob pena de responderem civilmente, desembocando no dever de reparar. Quanto à natureza jurídica deste dever, sua análise não se deu por amor ao conceitualismo, mas sim pelas implicações práticas que tende a produzir. Desta feita, conclui-se que o dever jurídico em tela não possui como antítese um direito subjetivo clássico, que legitima seu titular a exigir judicialmente a prestação *in natura* (o que só ocorre na dimensão formal do princípio da convivência familiar). Não obstante, é possível recorrer ao Poder Judiciário a fim de exigir a reparação pecuniária que, se não preenche o dano moral causado, ao menos propicia satisfação. A tendência paradigmática do direito civil pós-clássico é a diminuição de importância e exclusividade do regramento das questões patrimoniais no âmbito familiar que, sem serem desprezadas, cedem lugar à disciplina das relações pessoais inerentes à família. (Grifo do autor).

Ainda, ao retratar o cenário do afeto, Rossot conclui (2009, p. 23):

Ao sabor dos ventos de mudança, o *ter* cede espaço ao *ser*, desencadeando a repersonalização das relações familiares. Análise que parte da Constituição e espalha-se pelo direito infraconstitucional, inclusive no que toca a temática do afeto. Por outro lado, há de se considerar os subsídios das disposições normativas das convenções e declarações internacionais que arrolam expressamente o dever de afeto e o direito da criança e do adolescente de se desenvolver através de uma família que lhes permita alcançar seus projetos de vida (família-função), em plena e efetiva substituição do modelo de família instituição que sufocava seus membros em prol da preservação do vínculo. . (Grifo do autor).

Lemos (2009, p. 23-26), descreve nos parágrafos que se seguem os fatores que ajudam a promover o fracasso no desempenho das funções paterna e materna.

A grande parte da crise de autoridade, vivenciada entre pais e filhos atualmente, pode ser atribuída à crise simbólica da subversão de valores que rege a sociedade. O discurso da cultura detentora do saber científico, ao invadir os lares, amplia a percepção sobre o mundo e ameaça de forma indireta a autoridade dos pais, na medida em que mostra sua potencialidade tecnológica como indiscutível, em detrimento de um saber simbólico e baseado nas experiências da vida que os pais procuram repassar aos filhos.

Portanto, as relações familiares como um todo sofrem as consequências da cultura esmagadora do saber científico, que não repassa limites aos telespectadores ao adentrar em seus lares e nas relações familiares. O fracasso da ética no âmbito familiar deflagra o declínio das funções paterna e materna. A autora antes mencionada, ao delinear os contornos da

maternidade e da paternidade no âmbito familiar, destaca que,

A família é muito mais que uma organização biológica. Ela transcende o grupo doméstico e penetra do campo simbólico. Grande parte do que somos resulta do que vimos e ouvimos ao longo da convivência familiar com aqueles que nos criaram. Nos lares modernos, monoparentais, muitas vezes temos mais mulher que mãe. Devemos diferenciar maternidade (impulso, desejo de ter filho), de instinto maternal (desejo de cuidar e dedicar ao filho, à criança). Como também devemos distinguir paternidade de instinto paternal. A função paterna é uma escolha, contudo deve ser bem cumprida. Nossa sociedade, muitas vezes por ainda conservar um viés machista, incentiva e desobriga o pai de exercer o papel de educador. Toda criança exige cuidados – alguém tem que assumir a responsabilidade de educá-la, cumprindo com a função paterna. Quando algo falha, quando um dos dois deixa de cumprir tal função, entra em cena o Direito cobrando dos pais o direito que o filho tem em ser bem educado, cuidado. São direitos irrevogáveis que o Direito se encarrega de impor quando a obrigação ética fracassa. (2009, p. 27).

A paternidade é uma função que exige reflexão e participação do pai na vida do filho, para que vínculos possam ser estabelecidos. É importante a admiração do filho pelo pai, mas este desejo de identificação somente ocorrerá com a existência de um sentimento de afeto. A função de ser pai e mãe implica responsabilidade, afinal é um direito da criança o carinho e amor daqueles que cumprem com a função paterna (LEMOS, 2009, p. 28-30).

Inegável que a família, quer seja a patriarcal e matrimonializada pela história, quer sejam as novas configurações familiares advindas pela evolução social e cultural, carrega em seu bojo uma função social, perpassada pelas gerações e responsável pelo indivíduo no contexto em que se encontra inserido, independentemente de conceituações ou definições do que possa ser compreendido por família. Nesse cenário, Paulo (2009, p. 61) afirma que,

Se as famílias hoje são plurais em sua forma de constituição e configuração, uma coisa permanece imutável, permeando todas elas: as funções sociais que exercem! Talvez, por isto, a funcionalidade da organização familiar deva ser hoje considerada de forma prioritária em relação à sua estrutura, para caracterização dessa fonte primária de socialização humana. Caso, entretanto, se queira realmente chegar a uma conceituação sobre o que seja esta instituição, que se apresenta como um mosaico, nos tempos modernos, proponho a seguinte formulação, que entendo ressaltar todos os aspectos psicossociais mais importantes desse primeiro agrupamento social do qual fazemos parte: *família é o grupo de pessoas a quem o indivíduo é vinculado por laços afetivos e sentimento de pertencimento, que lhe servem de referência primeira na construção de sua personalidade, e a quem se pressupõe que ele possa recorrer, em caso de necessidade material ou emocional.* (Grifo da autora).

Sob o aspecto jurídico das questões pertinentes à afetividade nas relações familiares, Paulo (2010), aborda que seria pretensão desarrazoada a previsão normativa de todos os fatos que permeiam o cotidiano. Desse modo, recai ao julgador a função de adequar a realidade

jurídica à realidade social, norteador-se pelas peculiaridades de cada caso. Acentua-se, portanto, a importância dos recursos hermenêuticos contemplados à luz da Constituição Federal de 1988, na construção de soluções para os casos concretos, porquanto um novo jeito de olhar é mais importante até que a mudança legislativa propriamente dita. São necessárias soluções mais condizentes com os princípios e valores constitucionais que se irradiam por todo o ordenamento jurídico, abarcados pelos verdadeiros sentidos das designações familiares. A autora antes citada enaltece que,

Uma vez que a paternidade e a maternidade comecem a ser percebidas em sua essência, desbiologizadas e vistas como funções, o pensamento jurídico terá que se reestruturar. E é necessário que o faça logo, uma vez que as consequências de uma decisão errada, nesses casos que versam sobre assuntos tão cruciais e decisivos para a construção da identidade e estruturação da personalidade do sujeito, podem acarretar efeitos particularmente sérios para o seu desenvolvimento cognitivo, linguístico, moral, social e afetivo-emocional, tais como distúrbios no comportamento relacional e bloqueio de emoções e afetividade. Pouco acrescenta à proteção integral da criança essa persistência em manter a idealização da família tradicional, ignorando a experiência vivenciada pela criança. Esta atitude gera apenas preconceitos, estereótipos e visões estreitas e pouco realistas dos outros tipos de família. Para a psicanálise, pai e mãe são funções psíquicas, e não se ligam necessariamente ao pai biológico, dependendo de pura representação simbólica. Pai é quem exerce a função de impor limite, educar e ensinar o respeito. Mãe, de amar e cuidar.

O cumprimento das tarefas inerentes à paternidade ou à maternidade não dependem de laço jurídico ou biológico, visto que ao exercê-las, pai e mãe constroem a subjetividade do filho, formando sua estrutura enquanto sujeito (PAULO, 2010).

Novos olhares lançam-se às questões familiares e as lineares faces de sua estruturação. Quebram-se resignações históricas, marcadas pela opressão da dignidade da pessoa humana, para que os sentimentos afetivos possam ser contemplados na sua feição real e pela faceta substancial do amor.

A filiação, antes estagnada pelos esmagadores ditames sociais e culturais que reconheciam apenas os laços advindos da consanguinidade, agora pode ser delineada pelos contornos da afetividade, os quais carregam em sua essência novas perspectivas de conceituação e reconhecimento. Já não se pode desprezar o valor que o afeto ganhou nas atuais conjunturas familiares. As relações familiares ganham novas nuances quando analisadas sob as conjunturas interdisciplinares do saber, já que o afeto, inserido neste cenário, reveste-se de valor jurídico e passa a designar os meios pelos quais passarão as facetas substanciais do complexo reduto das configurações familiares.

3.2 Os contornos da responsabilidade civil

É preciso mencionar que a análise das questões atinentes ao afeto e ao abandono afetivo reclamam um olhar para a base na qual se sustentam. Necessário, assim, um breve estudo sobre as peculiaridades do instituto da responsabilidade civil e a sua repercussão no âmbito familiar, para que a discussão em si, seja auferida pela magnitude de seu real sentido.

Cavaliere Filho (2009, p. 01-02), descreve a ordem jurídica como estabelecadora de deveres que podem ser positivos, no caso de ações, ou negativos, no caso de abstenções. Fala-se, inclusive, de um dever geral de não prejudicar a ninguém, de modo que impor deveres jurídicos importa criar obrigações. Nesse contexto, a violação de um dever jurídico configura ato ilícito que, na maioria das vezes, gera dano a outrem, acarretando outro dever jurídico, qual seja o de reparar o dano. Nas palavras do autor,

É aqui que entra a noção de *responsabilidade civil*. Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa idéia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida. Daí ser possível dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil. (Grifo do autor).

Em regra, toda atividade que acarreta um prejuízo gera dever de indenizar. Logo, o termo responsabilidade é utilizado para designar várias feições jurídicas e contempla qualquer situação em que alguém deve arcar com as consequências de um ato danoso, visando à restauração do equilíbrio patrimonial ou moral violado. Pode-se dizer que o sentido da responsabilidade civil é a identificação da conduta refletora da obrigação de indenizar, na qual o ordenamento visa à reparação de todos os danos. Importante mencionar que o corrente Código Civil foi expresso ao configurar o dano exclusivamente moral (VENOSA, 2006, p. 01-04).

Na lição de Diniz (2010, p. 35), a responsabilidade civil pode ser conceituada como a aplicação de medidas que obriguem uma determinada pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a outrem, em virtude de ato próprio ou de pessoa por quem responda, ou

também, por alguma coisa a ela pertencente ou simplesmente por imposição legal.

Cavaliere Filho (2009, p. 15-16), explica que a responsabilidade tem por elemento uma conduta violadora de um dever jurídico. Torna-se, então, possível dividi-la em diferentes espécies, como responsabilidade contratual e extracontratual, subjetiva e objetiva. Assim, quando preexistente um vínculo obrigacional que tem como consequência do inadimplemento, o dever de indenizar, tem-se caracterizada a responsabilidade contratual. Por outro lado, se o dever de indenizar surgir sem a preexistência de qualquer relação jurídica entre o ofensor e a vítima, demonstrada resta a responsabilidade extracontratual. Deve-se ter em vista que tanto na responsabilidade contratual como na extracontratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A diferença substancial reside no fato de que na responsabilidade extracontratual o dever jurídico violado não está previsto em contrato, mas sim na ordem jurídica.

No que tange à caracterização da responsabilidade subjetiva, tem-se que os seus pressupostos podem ser identificados no artigo 186²¹ do Código Civil, a saber: conduta culposa do agente, nexo causal e dano. Portanto, a partir do momento em que um direito é violado e causa dano a alguém, está-se diante de um ato ilícito, por isso indenizável, consoante dispõe o artigo 927²² do Código Civil. Entende-se por responsabilidade objetiva a calcada na ausência do elemento culpa e aplicável em determinadas situações (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 16-18).

Venosa (2006, p. 11), em percuciente reflexão, salienta que a regra da responsabilidade extracontratual no corrente Código Civil é a dita como subjetiva. Assim, a responsabilidade fundada na ausência de culpa ou objetiva somente será aplicada quando existir lei expressa que a autorize ou no julgamento do caso concreto, observado o disposto no parágrafo único do artigo 927²³.

A lição de Carvalho Neto (2007, p. 43), elucida que “[...] na responsabilidade subjetiva, além da prova da ação ou omissão do agente, do dano experimentado pela vítima e da relação de causalidade entre um e outro, faz-se mister provar a culpa com que agiu o agente”.

²¹ Art. 186, do Código Civil de 2002. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

²² Art. 927, do Código Civil de 2002. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

²³ [...]. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

De acordo com Diniz (2010, p. 41-42),

No nosso ordenamento jurídico vigora a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente. O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não haverá, em regra, qualquer responsabilidade [...]. A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não se ter apercebido do seu ato nem medido as suas consequências.

Para Carvalho Neto (2007, 47-48), os pressupostos da obrigação de reparar o dano são, em regra, a ação ou omissão do agente, a sua culpa, o dano experimentado pela vítima e o nexo de causalidade entre o dano e a ação ou omissão. Para que se possa falar em responsabilidade civil, necessária se mostra a identificação da conduta comissiva ou omissiva que originou o evento danoso.

No campo das excludentes da responsabilidade, Venosa (2006, p. 43-57), explica, nos parágrafos subsequentes que a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar constituem impedimento para a concretização do nexo causal.

Assim, com a culpa exclusiva da vítima, desaparece a relação de causa e efeito entre o dano e seu causador. Quando, por ventura, existir a culpa concorrente da vítima e do agente causador do dano, a responsabilidade e a indenização serão repartidas. Nesse diapasão, importante mencionar que o fato de terceiro, quando ocasionado por culpa exclusiva de terceiro, resulta na quebra do nexo causal. Destarte, se o agente não lograr êxito na comprovação exclusiva de que o terceiro foi exclusivamente responsável pelo evento, o dever de indenizar por parte do agente persistirá.

Para que ocorra o rompimento do nexo causal no caso fortuito e na força maior devem os fatos escaparem do poder do agente. Referente à cláusula de não indenizar, prevista na esfera contratual, tem-se que sua admissão deve ser vista com restrições, como decorrência da autonomia da vontade negocial.

Além disso, o Código Civil relaciona as hipótese em que, inobstante a ação voluntária do agente e a ocorrência de dano, não haverá necessariamente o dever de indenizar, quais

sejam estado de necessidade, legítima defesa e exercício regular de direito, previstas no artigo 188²⁴.

As palavras de Cavalieri Filho (2009, p. 19), aclaram:

Exercício regular de um direito – o nome já diz – é o direito exercido regularmente, normalmente, razoavelmente, de acordo com seu fim econômico, social, a boa-fé e os bons costumes. Quem exerce seu direito subjetivo nesses limites age lícitamente, e o lícito exclui o ilícito [...]. Ninguém pode fazer justiça pelas próprias mãos, essa é a regra básica. Em certos casos, entretanto, não é possível esperar pela justiça estatal. O agente se vê em face de agressão injusta, atual ou iminente, de sorte que, se não reagir, sofrerá dano injusto, quando, então, a legítima defesa faz lícito o ato, excluindo a obrigação de indenizar o ofendido pelo que vier a sofrer em virtude da repulsa à sua agressão. O *estado de necessidade* ocorre quando alguém deteriora ou destrói coisa alheia, ou causa lesão em pessoa, a fim de remover perigo iminente. O ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para remoção do perigo [...].(Grifo do autor).

Necessário esclarecer, ainda, que entre a legítima defesa e o estado de necessidade há traços comuns, como a lesão de um interesse alheio e o fim de afastar um dano. Contudo, enquanto a legítima defesa exprime uma reação contra injusta agressão de outrem, o estado de necessidade possui caráter de ação como defesa contra um perigo não proveniente de agressão de outrem (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 19).

Como dito alhures, o instituto da responsabilidade civil contempla as medidas necessárias para restaurar o equilíbrio moral e patrimonial afetado por uma conduta lesiva, consubstanciado na identificação da conduta refletora da obrigação de indenizar. Por isso, é importante tecer alguns comentários concernentes à figura do dano moral e suas configurações no cenário jurídico.

A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova ordem jurídica ao inserir em seu texto normas que tutelam os valores humanos, consagrando a dignidade humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Assim, o dano moral ganhou uma nova feição, uma vez que a dignidade humana pode ser definida como a base de todos os valores morais e a essência dos direitos personalíssimos. À luz da Constituição, o dano moral pode ser conceituado em sentido estrito, como a violação do direito à dignidade. Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente atrelado a alguma reação na vítima. Em sentido amplo, abrange os diversos graus de violação dos direitos da personalidade, considerada em suas

²⁴ Art. 188 do Código Civil de 2002. Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

dimensões individual e social, ainda que não tenha ocorrido violação à dignidade (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 79-81).

Moraes (2003, p. 132-133), ao descrever a figura do dano moral como lesão à dignidade, explica:

[...] normalmente, o que nos humilha, ofende, constrange, o que nos magoa profundamente, é justamente o que fere a nossa dignidade. O dano moral tem como causa a *injusta* violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade que foi instituída e tem sua fonte na Constituição Federal [...]. A ofensa tem como efeito o dano propriamente dito, que pode ser das mais variadas espécies, todas elas ensejadoras de repercussão sem qualquer conteúdo econômico imediato, reconduzíveis sempre a aspectos personalíssimos da pessoa humana – mas que não precisam classificar-se como direitos subjetivos – e que configuram, em *ultima ratio*, a sua dignidade. (Grifo da autora).

Desse modo, tem-se que o sujeito, abalado por um dano moral, é detentor de um direito satisfativo de cunho compensatório. Contudo, até pouco tempo atrás, consubstanciado na dificuldade em se verificar a existência e a extensão do dano, entendia-se que era inadmissível qualquer pagamento indenizatório em caso de lesão que resultasse unicamente em sofrimento. As controvérsias no campo da responsabilidade civil possuem o condão de incidir na ideia de justiça perpetrada pela sociedade. Então, o que, antes, era visto como inconcebível passou a ser evidente e, o dano, impossível de ser ignorado (MORAES, 2003, p. 145-147).

O dano moral pode ser caracterizado pelo abalo psíquico, moral e intelectual da vítima. Contempla a esfera dos direitos da personalidade, motivo pelo qual aumentam as dificuldades de se estabelecer o justo ressarcimento pelo dano. Nessa seara, cabe ao julgador sentir os anseios da sociedade que o cerca, visto que tudo que gravita em torno dos direitos da personalidade serão valorados de forma diversa, de acordo com o tempo e o local no qual o dano se originou. Assim, será moral o dano que ocasionar um desconforto comportamental na vida do indivíduo e a sua reparação deve guiar-se pela esfera dos sofrimentos de quem os padece, mesmo que o desconforto moral não aflore perceptivelmente em outro sintoma (VENOSA, 2006, p. 35-38).

O dano moral pode ser concebido como aquele que fere direitos personalíssimos, ou seja, atributos que individualizam o ser em sua essência. O dano é ainda conceituado como moral quando os efeitos da ação, embora não atinjam a esfera patrimonial, causam sensações e sentimentos negativos na órbita íntima da vítima. Enquanto o dano patrimonial exige para

sua caracterização a prova do prejuízo sofrido, no dano moral não se faz necessária a prova para a configuração da responsabilidade civil, basta apenas a ocorrência da violação à personalidade da vítima (MORAES, 2003, p. 157-159).

No que tange às repercussões que circundam sobre a configuração do dano moral, Theodoro Júnior (2009, p. 09), adverte:

Quanto à prova, a lesão ou dor moral é fenômeno que se passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não pode ser concretamente pesquisado. Daí porque não se exige do autor da pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a ocorrência do fato lesivo, de cujo contexto o juiz extrairá a idoneidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência da vida.

No mesmo sentido, Cavalieri Filho (2009, p. 86), ao retratar as questões probatórias atinentes ao dano moral, enfatiza que existem entendimentos no sentido de desacolher a pretensão indenizatória por falta de prova e elucida:

[...] a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais. Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado [...].

Para que reste configurado o dano moral, a verificação do efetivo abalo sofrido pela vítima é medida que se impõe. Os requisitos mínimos para a aferição da reparação moral estão consubstanciados na exigência da prova do fato, do nexo de causalidade e da culpa. No que se refere à prova do dano, há casos em que a presunção dispensa a produção probatória. No entanto, a regra será a indenização calcada na comprovação do dano emocional gerado pelo fato em questão e causador de consequências capazes de ferir os direitos da personalidade. Na verdade, a análise do tema requer uma apreciação diante de cada caso, utilizada a distribuição do ônus da prova e as regras de experiência humana e de vida (CIANCI, 2007, p. 56-58).

Como dito, múltiplos são os contornos jurídicos que gravitam em torno da configuração da responsabilidade civil e do dano moral, notadamente quando permeada pelos enlaces afetivos das relações familiares, consubstanciadas, agora, pelo enfoque da indenização pela falta de afeto entre pais e filhos. A amplitude do tema em questão irradia divergentes

pocionamentos sobre a (im)possibilidade da condenação pecuniária a título de danos morais ao filho abandonado afetivamente pelo pai e pelo descumprimento dos deveres que lhe são inerentes.

3.3 Desembrulhando os enlaces do abandono afetivo

Schuh (2006, p. 53-61), ao abordar a possibilidade de indenização por abandono afetivo e as implicações do descumprimento do dever de convivência, alerta que a família compõe-se de acordo com as necessidades e os anseios dos agrupamentos humanos, não é, pois, uma criação exclusiva do Direito. O ser humano transcendeu o campo normativo ao conclamar a tônica do amor em sede de Direito de Família. Assim, quando se adentra no estudo do amor filial, tem-se que a segurança para o desenvolvimento emocional e social do indivíduo encontra-se na figura de ambos os genitores. O passado remonta a inúmeras cenas de abandono de crianças, em que somente no fim do século XVIII as mulheres, advindas por cobranças de cunho moral, passaram a assumir as responsabilidades inerentes à maternidade. A figura paterna passou a preocupar-se em manter relações mais afetivas com os filhos, a partir do século XIX. Em face dos apanhados históricos, surge a convicção da importância do cultivo dos laços de afeto que os genitores devem estabelecer com seus filhos. A convivência familiar e a afetividade consolidam os contornos da filiação. Neste diapasão, a autora antes mencionada frisa que,

[...] Os filhos, e também os pais, de forma recíproca, passam a ser sujeitos de direitos de cunho afetivo, devendo o elo da afetividade ser prestigiado, tendo-se que esta é a regra [...]. Nas relações de família, a prática de atos ilícitos poderá gerar danos materiais e morais, sendo estes últimos os que atinam os direitos da personalidade da vítima. O abandono material não gera nenhuma dúvida acerca das previsões legais que exigem o seu cumprimento. O abandono moral, por sua vez, demonstra, no mínimo, um desrespeito aos direitos da personalidade, o que impõe aos lesados, em obediência ao princípio da dignidade humana, o direito à busca da reparação pelos danos sofridos. As relações de afeto, que, em tese, devem se estabelecer entre pais e filhos, possuem grande força moral [...]. As dimensões atuais certificam que, contando que preenchidas as condições e os pressupostos mínimos, o dano moral é indenizável. Suas projeções alcançam o direito à intimidade, à imagem, à honra, à vida e, o mais recente objeto de questionamento, o direito à afetividade. (2006, p.62-63).

Hironaka (2005) relata, nos parágrafos que se seguem, os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos, ao analisar dois casos que considera um marco judicial inovador.

O primeiro, refere-se ao caso de uma menina abandonada afetivamente por seu pai, logo após o nascimento, quando ele se separou de sua mãe e, em seguida, casou-se novamente. O interesse do pai em formar uma nova família foi mais imperativo que o afeto de sua filha, situação que a colocou diante dos sentimentos de rejeição e de humilhação. Esse caso é o relatado na decisão proferida no processo n. 01.36747-0, pelo magistrado Luiz Fernando Cirillo²⁵, da 31ª Vara Cível Central de São Paulo, em 26/06/04.

Foi assim, também, o caso do menino igualmente abandonado afetivamente pelo seu genitor que, por razões semelhantes ao caso acima referido, deixou-o desprovido de sua presença e de seu carinho, o que lhe causou significativos problemas de fundos psicológico e emocional²⁶.

Nesse contexto, observa-se que a ausência injustificada do pai, originou evidente prejuízo à formação da criança, e a falta de assistência imaterial concretizam o dano.

Diferente de outrora, por direito à presença da figura paterna, deve-se entender o direito atribuível a alguém de convivência, conhecimento, amar e ser amado, rumo à construção de valores fundamentais da personalidade e da vida humana.

²⁵ A paternidade provoca o surgimento de deveres. Examinando-se o Código Civil vigente à época dos fatos, verifica-se que a lei atribuía aos pais o dever de direção da criação e educação dos filhos, e de tê-los não somente sob sua guarda, mas também sob sua companhia (art.384, I e II). Há, portanto, fundamento estritamente normativo para que se conclua que a paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia. Além disso, o abandono era previsto como causa de perda do pátrio poder (art. 395, II), sendo cediço que não se pode restringir a figura do abandono apenas à dimensão material. Regras no mesmo sentido estão presentes também no Código Civil vigente (arts. 1.634, I e II e 1.638, II) [...]. A par da ofensa à integridade física (e psíquica) decorrente de um crescimento desprovido do afeto paterno, o abandono afetivo se apresenta também como ofensa à dignidade da pessoa humana, bem jurídico que a indenização do dano moral se destina a tutelar [...]. É evidente que a separação dos pais não permitirá a quem não detém a guarda o estabelecimento de convivência freqüente, ou mesmo intensa. Por este motivo é que efetivamente não se mostra razoável, em princípio e em linhas gerais, considerar que todo pai ou mãe que se separa e deixa o filho com o outro genitor deva pagar ao filho indenização de dano moral. Mas nem por isso poderá ir ao outro extremo e negar a ocorrência de dano moral se o pai ou a mãe, tendo condições materiais e intelectuais, se abstém completamente de estabelecer relacionamento afetivo ou de convivência, ainda que mínimo, com seu filho, como se não houvesse um vínculo de parentesco, que no âmbito jurídico se expressa também como companhia, transcendendo assim a dimensão estritamente material [...]. A Perita judicial concluiu que a autora apresenta conflitos, dentre os quais o de identidade, deflagrados pela rejeição do pai (situação de abandono), uma vez que o réu não demonstra afeto pela autora nem interesse pelo seu estado emocional, focando sua relação com a requerente apenas na dimensão financeira, a ponto de considerar normal ter se esquecido da filha. A autora não teve possibilidade de conviver com uma figura paterna que se relacionasse com ela de forma completa, defrontada com a situação de ser formalmente filha do réu ao mesmo tempo em que tentava vivenciar uma relação pai/filha com o segundo marido de sua mãe. Seu referencial familiar se caracterizou por comportamentos incoerentes e ambíguos, disso resultando angústia, tristeza e carência afetiva, que atrapalharam seu desenvolvimento profissional e relacionamento social.

²⁶ Esse caso é o relatado pelo acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Ap. Cível n. 408.550-5, relator desembargador Unias Silva, 7ª Câmara Cível, TJMG, j. DJMG 29/04/04). Esse acórdão encontra precedente na Comarca de Capão da Canoa, em sentença proferida em 16 de setembro de 2003, referente ao processo n. 141/1030012032-0, da 2ª Vara, cujo prolator foi o juiz de direito Mário Romano Maggioni (ANEXO I).

Tanto a figura paterna quanto a materna concorrem para a organização sadia do desenvolvimento do filho, em que a ruptura de um dos papéis pode significar uma desarmonia comportamental e gerar aos pais a responsabilidade pelo abandono afetivo. Assim, o que produzirá o nexo de causalidade necessário para a ocorrência da responsabilidade civil, deverão ser as consequências culposamente produzidas na esfera subjetiva do filho.

O dever de indenizar possui como pressuposto, além da presença do dano, a existência de uma relação entre pais e filhos em que ocorreu, de forma culposa, o abandono afetivo. Seu fundamento demanda uma reflexão baseada na dignidade humana e no desenvolvimento social e psicológico dos filhos. O dever de indenizar encontra, assim, os elementos constitutivos das relações familiares, que devem buscar a realização de seus membros.

O risco de banalizar-se a indenização não pode transformar-se em um empecilho que cega a verdadeira compreensão das relações afetivas. Afinal, o perigo reside na falta de noção do verdadeiro sentido do abandono afetivo, que deve ser analisado a cada pedido judicial em questão.

Certo é que o Direito não pode mais agregar dúvidas que tenham por base questões patrimoniais acerca de assuntos que são pertinentes ao afeto. Não há mais espaço para discussões que circundam sobre a ótica do preço da afetividade, já que o afeto não tem preço. O que a pena pecuniária almeja é a disseminação do valor pedagógico e do caráter dissuasório da condenação.

Schuh (2006, p. 67-76) elucida, nos parágrafos que se seguem, os contornos jurídicos da responsabilidade civil por abandono afetivo.

Nesse sentido, a indenização pecuniária possuiria mais um sentido sancionatório do que propriamente reparador e serviria de alerta àqueles pais que não desempenham a paternidade de forma responsável. Uma vez negado o direito ao amor, ao convívio familiar, estar-se-á negando a própria dignidade, a qual está intimamente ligada às relações humanas e implicam um recíproco dever de respeito.

Tem-se que os deveres advindos das relações parentais adentram no campo existencial da afetividade, pois parte-se do princípio da responsabilidade dos pais pelo desenvolvimento dos filhos.

Presume-se, ainda, que a indenização advinda do reconhecimento do dano psicológico ocasionado ao filho, sirva-lhe para o custeio de um tratamento médico específico que aspire a minimizar o abandono sofrido. Enfim, da mesma forma que não se pode valorar o amor, não

se pode calar diante da omissão dos pais (SCHUH, 2006, p. 67-76).

O afeto também mostra suas faces, quando inserido no contexto da ruptura, representada pela separação física dos membros que compõem a estrutura familiar. Diante das vinculações afetivas que se originam com a convivência, a visitação aparece como um direito à continuidade dos laços consolidados pelo tempo.

Madaleno (2006, p. 150-151), ao tecer comentários sobre a negligência afetiva, elucida que, com a hodierna remodelagem da estrutura familiar, os pais possuem a obrigação de exercerem a sua função parental, representada pela proximidade física e emocional, cujos valores são essenciais para o suporte psíquico e inserção social dos filhos.

O indivíduo está moldado para viver em agrupamentos sociais, tomando como base o seu âmbito familiar, em que desenvolve a sua iniciação como pessoa e experimenta os mais diversificados sentimentos em suas principais fases de crescimento (MADALENO, 2006, p. 150-151).

Ao retratar as repercussões do direito à visita, sob o enfoque afetivo, Madaleno esclarece:

Os filhos têm o direito à convivência com os pais, e têm a necessidade inata do afeto do seu pai e da sua mãe, porque cada genitor tem uma função específica no desenvolvimento da estrutura psíquica dos seus filhos. Em razão disto, tem gravíssima repercussão negativa qualquer injustificada frustração ao exercício do direito de visitas [...]. Os limites do exercício de um direito de visitas devem ser dimensionados pela boa-fé com que se porta o guardião do menor, uma vez que prevalece como princípio e foco maior de interesse o fundamental direito da criança e do adolescente ao saudável desenvolvimento de sua personalidade [...]. Deste modo, age com total falta de ética e com visível má-fé, o guardião que sem motivação adequada proíbe as visitas; ou quando o visitante frustra as expectativas do visitado, que conta com a sua presença e anseia por sua comunicação, devendo o dano ser injusto e imputável a uma ação ou omissão daquele que obstruiu a comunicação com o filho. (2006, p. 159-160).

Diante das transformações sociais surgidas no núcleo familiar, não há como desconsiderar a dependência afetiva dos filhos em relação aos pais, porquanto estes são legalmente responsáveis pela assistência material e imaterial de sua prole. A função de somente ser provedor, como outrora, já não contempla mais o verdadeiro sentido do exercício paterno. A concepção de família, norteadas sob o prisma da afetividade, ocupa o espaço antes destinado ao pátrio poder, em que compete à instituição familiar assegurar à criança os fundamentos de construção de sua dignidade como pessoa. Nesse cenário, a pretensão pecuniária tem por objetivo reparar o já causado prejuízo ao filho que sofreu com a ausência

paterna. Não se visa a reparar a falta de amor, ou o desamor, o que se busca é a penalização da violação dos deveres morais contidos na formação da personalidade do filho rejeitado. Assim, mesmo diante da separação, seguem os pais responsáveis pelo exercício adequado do poder familiar, consubstanciado na formação da personalidade dos filhos (MADALENO, 2006, p. 163-167).

Ainda, Madaleno ao analisar o dano sob o prisma afetivo, conclui:

Desta forma, o dano à dignidade humana do filho em estágio de formação deve ser passível de reparação material, não apenas para que os deveres parentais deliberadamente omitidos não fiquem impunes, mas, principalmente, para que no futuro, quaisquer inclinações ao irresponsável abandono possam ser dissuadidas pela firme posição do Judiciário ao mostrar que o afeto tem um preço muito caro na nova configuração familiar. (2006, p. 168).

Há posicionamentos no sentido de que a indenização calcada no abandono afetivo trata-se de pedido impossível, tendo em vista que a concessão de amor é algo não exigível e faz parte do íntimo do ser humano.

Maciel (2008) ao tratar o tema esclarece:

A privação de direitos é também tônica em um assunto tão controverso, não se pode privar de certo uma criança de ser amada como também não se pode privar a um pai o direito de não amar, sabendo-se ainda que o não amar independe de sua vontade. A liberdade afetiva esta acima de qualquer princípio componente da dignidade da pessoa humana, sob pena de gerar um dano ainda maior para ambos. Seria muito mais danoso obrigar um pai, sob o temor de uma futura ação de reparação de danos, a cumprir burocraticamente o dever de visitar o filho. Ademais, a responsabilidade civil ocupa uma função preventiva. Caso a negativa de afeto gere responsabilidade civil, não seria possível adotar providências acautelatórias preventivas, pois dessa forma o direito forçaria o pai a visitar a criança, supondo que visitar implica amar. Há correntes que defendem o abandono afetivo como uma simples presença no âmbito familiar, pensa-se então que as mesmas diminuam o valor do afeto em si, não levando em conta que a presença paterna não está demonstrada unicamente em sua forma física, mas sim em toda a sua carga sentimental de afeto para com o filho gerado.

Parte da doutrina favorável ao ressarcimento por abandono afetivo acredita que a presença do pai é fundamental para suprir a carência afetiva do filho. Entretanto, a simples presença física dos pais não é garantia de afeto. Além do mais, o não sentir amor por um filho já pode ser definido como um dos maiores castigos aplicados pela natureza humana a alguém (MACIEL, 2008).

Dill e Calderan (2010), ao explanarem sobre os deveres intrínsecos ao poder familiar e os contornos do abandono afetivo, destacam que aos pais são atribuídas responsabilidades irrenunciáveis, tendo em vista a vulnerabilidade da criança e do adolescente.

Nesse sentido, o dever de assistência e convivência familiar passou a caracterizar um direito dos filhos, ensejador da responsabilidade civil. As referidas autoras mencionam:

Desta forma, na maioria das vezes, a penalidade que se revela mais adequada, nos casos de infração de menor gravidade, é a penalidade prevista no ECA, art. 249, que consiste na aplicação de multa. A referida multa pode ser aplicada por analogia aos casos de abandono afetivo, uma vez que visa coibir a prática omissiva dos pais de forma reiterada, possuindo um caráter pedagógico, além de evitar a monetarização da relação paterno-filial, pois ao contrário das *astreintes* e da reparação de dano pelo abandono afetivo, a multa prevista no artigo 249 reverte-se em benefício do Fundo Municipal da Criança e do Adolescente e não em benefício do filho. Não obstante, pode-se perceber que a legislação enfatiza de forma imperiosa a importância da função dos pais na formação da pessoa dos filhos, futuros cidadãos, dotados de dignidade. Todavia, se a ausência injustificada do pai ou da mãe origina evidente dor psíquica e conseqüentemente prejuízos à formação da criança, caracteriza-se o dano, causado através da omissão e infração aos deveres de assistência moral e proteção, impostos pelo poder familiar, podendo ser reparado por meio de indenização ou pagamento de tratamento psíquico eficaz, a fim de restituir a saúde emocional do filho abandonado. (Grifo das autoras).

Ao tecer comentários sobre as questões atinentes ao afeto, Silva (2010) elucida que um dos argumentos, utilizados pelos que defendem o não cabimento de indenização por abandono afetivo, baseia-se na já prevista punição da lei para quem não cumpre o dever de zelo em relação à prole, qual seja a perda do poder familiar. A matéria em questão requer uma análise cautelosa da questão probatória com vistas a perquirir o dano devidamente comprovado e passível de ser indenizado.

O afeto e os sentimentos que lhe contemplam não são passíveis de coerção por parte do ordenamento, porquanto as obrigações inerentes à paternidade e à maternidade possuem um cunho muito mais moral e religioso do que jurídico. Contudo, busca-se tutelar com a teoria do abandono afetivo o dever legal de convivência, consubstanciado na afetiva participação dos pais na vida dos filhos, a fim de realmente cultivarem o exercício do poder familiar, poder este irrenunciável e indelegável (SILVA, 2010).

As relações familiares, sob a ótica constitucional, pressupõe o pleno desenvolvimento da criança em um ambiente cultivado por laços de afetividade. Nesse cenário, tem-se que o afeto é um valor que não pode ser desconsiderado, porém não encontra guarida sua utilização como fundamento único para o dever de indenizar. Assim, a pena pecuniária estipulada pelo abandono afetivo será cabível, desde que esteja abarcado por um direito fundamental tutelado pelo ordenamento jurídico e acobertado por violações de deveres constitucionalmente previstos (SILVA, 2010).

Para Moraes (2006, p. 195), a palavra responsabilidade é a que melhor define e contempla a relação parental, visto que se trata de uma relação entre pessoas que estão em diferentes posições em virtude da dependência e vulnerabilidade dos filhos em relação aos pais. Logo, cabe aos genitores zelarem pelo sadio e equilibrado crescimento da criança e de sua personalidade. No diapasão da responsabilidade civil, decorrentes do descumprimento dos deveres inerentes à paternidade, dois princípios divergem, quais sejam o da liberdade e o da solidariedade familiar. A mencionada autora elucida:

Novamente, buscando a ponderação dos interesses contrapostos, ter-se-ia a tutelar os genitores o princípio da liberdade e da parte dos filhos o princípio da solidariedade familiar. Dada a peculiar condição dos filhos, e a responsabilidade dos pais na criação, educação e sustento dos mesmos, seria incabível valorizar a sua liberdade em detrimento da solidariedade familiar e da própria integridade psíquica dos filhos. Ponderados, pois, os interesses contrapostos, a solidariedade familiar e a integridade psíquica são princípios que se superpõem, com a força que lhes dá a tutela constitucional, à autonomia dos genitores que, neste caso, dela não são titulares. Nesta hipótese, a realização do princípio da dignidade humana se dá a partir da integralização do princípio da solidariedade familiar que contém, em si, como característica essencial e definidora a assistência moral dos pais em relação aos filhos menores. A constituição e a lei obrigam os genitores a cuidar dos filhos menores. Em ausência deste cuidado, com prejuízos necessários à integridade de pessoas a quem o legislador atribui prioridade absoluta, pode haver dano moral a ser reparado. (2006, p. 196).

Contudo, para a existência da configuração do dano moral é necessário que tenha ocorrido o completo abandono por parte do pai ou da mãe e a ausência de uma figura que substituísse as funções paternas ou maternas. Se houver, apesar do abandono por parte do genitor biológico, alguém que desempenhe seu papel, não haverá dano a ser indenizado, não obstante seu comportamento reprovável (MORAES, 2006, p. 196).

Lomeu (2010, p. 105-108), esclarece que o ordenamento jurídico brasileiro compõe-se de princípios norteadores das relações familiares. Destaca os princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade familiar e afetividade como merecedores de ênfase nas questões relativas ao dano moral por abandono afetivo. Nesse contexto, tem-se que o princípio da afetividade norteia as conjunturas familiares, sendo instrumentalizado pelo viés do princípio da dignidade humana.

Certo é que a família constitui um marco referencial para o desenvolvimento do indivíduo e de sua personalidade, uma vez que a ausência do afeto no âmbito familiar pode conduzir a um conjunto tortuoso de males ao filho abandonado. Observa-se, assim, ser perfeitamente cabível a reparação do dano causado na esfera familiar pela falta de afeto. No entanto, o pedido pecuniário deve ser limitado no sentido de reflexão e prudência na análise

dos casos concretos (LOMEU, 2010, p. 109-113). Nas palavras do referido autor:

Não há dúvida quanto à ofensa à dignidade, à integridade psicofísica e ao dano à personalidade do filho que deve ser, sim, reparado pelo pai, quando for o causador. Os menores, sobretudo, têm a salvo todos os seus interesses e são priorizados no âmbito de todas as relações, inclusive as familiares. Ou seja, devem ser protegidos inclusive dos atos lesivos de seus próprios genitores. Perfeitamente cabível, portanto, a reparação do dano quando a necessidade afetiva do autor não foi suprida [...]. Os casos de indenização por abandono afetivo não devem se disponibilizar de forma desarrazoada ou desapegada da realidade. Ao contrário, deve o operador do Direito moderno preocupar-se com um efetivo e fluente diálogo da importância do afeto como característica integrante do ser humano, e o seu elemento negativo, ou seja, o abandono (2010, p. 116).

Observa-se, ainda, que o afeto mostra suas faces na seara do Direito Previdenciário, inserido no contexto da filiação socioafetiva. Por meio das decisões números 2008.71.99.002872-3²⁷ e 2008.71.99.001769-5²⁸ exaradas pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, fica evidenciado que os contornos da afetividade ganham perspectivas mais abrangentes ao se reconhecer direito a benefício previdenciário em decorrência da constituição de filiação socioafetiva.

A magnitude do amor e do carinho conclamada por alguém conhecedor do verdadeiro alcance do sentimento afetivo nas relações entre pais e filho, pode ser expressado por meio de um singelo texto denominado *O Nó do afeto*²⁹, de autoria desconhecida, que narra a história de um pai privado da companhia de seu filho durante a semana, em virtude do trabalho que cultivava para prover o sustento da família. Mas ele contou, também, que a falta de tempo o deixava angustiado e, dessa forma, tentava se redimir indo beijar seu filho todas as noites quando, ao chegar em casa já, o encontrava dormindo. Para que o filho soubesse de sua presença, criou um meio de comunicação entre ambos repleto de amor. Um método simples, mas muito afetuoso que reflete as muitas maneiras de um pai ou uma mãe se fazerem presentes na vida de seus filhos. Histórias assim demonstram os verdadeiros laços de afeto cultivados no reduto familiar que nem o tempo possui o condão de apagar.

Cumprе mencionar que os contornos da afetividade nas relações familiares, principalmente no que tange à possibilidade de indenização por abandono afetivo e filiação socioafetiva, também podem ser observados no cenário jurídico dos tribunais, quais sejam Superior Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Tribunal de Justiça do Rio

²⁷ ANEXO II

²⁸ ANEXO III

²⁹ Disponível em: <http://www.portaldafamilia.org/artigos/texto008.shtml>. Acesso em: 07 maio 2011 (ANEXO IV)

Grande do Sul, Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Tribunal de Justiça de São Paulo.

Denota-se, assim, que os laços afetivos foram enaltecidos pelo Superior Tribunal de Justiça³⁰ ao reconhecer a maternidade fundada na afetividade, por meio da decisão exarada no recurso especial número 1000356, que consolida a filiação socioafetiva como uma relação merecedora de reconhecimento e amparo jurídico, além de tutelá-la como elemento fundamental na formação da personalidade do ser humano, frisando sua impossibilidade de desconstituição posterior, salvo evidências de vício na manifestação da vontade. Isso porque prevalece a ligação socioafetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar. Também, os recursos especiais números 709608 e 234833, evidenciam a paternidade interligada por laços de afeto e a impossibilidade de sua revogação quando voluntariamente declarada, sob a égide de que salvo nas hipóteses de erro, dolo, coação, simulação ou fraude a pretensão de anulação do ato, havido por ideologicamente falso, deve ser conferida a terceiros interessados, visto que a ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento.

No mesmo sentido, são os posicionamentos externados pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina³¹, ao enaltecer por meio das decisões exaradas nas apelações cíveis números 2011.008226-4, 2011.005050-4, 2010.014307-1, 2009.043459-0, 2008.054725-8 e 2007.032780-4, o reconhecimento voluntário de paternidade como ato irrevogável, em virtude da prevalência da filiação socioafetiva fundada na posse do estado de filho sobre a biológica, salvo vícios de consentimento capazes de macular a vontade no momento da lavratura do assento de nascimento. Entretanto, no que se refere à possibilidade de indenização decorrente do abandono afetivo perpetrado pelo pai em face do filho, as decisões exaradas nas apelações cíveis números 2009.011649-6 e 2008.057288-0 são negatórias sob os argumentos de que a paternidade pressupõe a efetiva manifestação socioafetiva de convivência, amor e respeito, não podendo ser quantificada, em sede indenizatória, como reparação de danos morais, além do fundamento baseado na impossibilidade do Judiciário obrigar alguém a amar ou a manter um relacionamento afetivo.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul³², ao tratar das questões atinentes à filiação prestigiou nas decisões apelações cíveis números 598403632, 70003110574,

³⁰ ANEXO V

³¹ ANEXO VI

³² ANEXO VII

70007104326, 70001951219, 70014859938 e 70015877756 a paternidade socioafetiva sobre a biológica, sempre que, no conflito entre ambas, apontar o superior interesse da criança. Da mesma forma, tem-se que o ato de reconhecimento de filho é irrevogável, e a anulação do registro depende da plena demonstração de algum vício do ato jurídico. A respeito da possibilidade de indenização em decorrência do abandono afetivo, a apelação cível número 70021427695 reconheceu que o dever de indenizar decorre do agir doloso ou culposo do agente e, restando caracterizada a conduta ilícita do pai em relação ao filho bem como o nexo de causalidade e o dano, cabe indenização por danos materiais e morais. Já o entendimento manifestado na apelações cíveis números 70022648075, 70021592407 e 70036776078 são no sentido da efetiva demonstração dos danos causados em decorrência da omissão de afeto por parte dos pais em relação aos filhos e da prudência na fixação do quantum indenizatório, pois sua função tem escopo pedagógico e compensatório, com o intuito de amenizar a dor do ofendido. Por outro lado, este não foi o entendimento perfilhado na apelação cível número 70029347036, ao desprestigiar a solução indenizatória no caso de abandono afetivo sob o argumento de que nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho.

Ainda, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais³³, ao retratar os aspectos da filiação, enaltece, por meio das decisões exaradas nas apelações cíveis números 1.0024.06.027884-3/001, 1.0702.07.367567-1/001 e 1.0079.05.226422-7/001 que, diante da ausência de confronto entre a verdade biológica e a socioafetiva prevalece o vínculo biológico. Além do mais, revelam que, tendo o reconhecimento da paternidade ocorrido de forma regular, livre e consciente, mostra-se juridicamente impossível sua revogação, porquanto a assunção espontânea da paternidade envolve não somente sentimentos, mas também gera a denominada paternidade afetiva com direitos e obrigações, até de cunho patrimoniais, de forma que o simples ajuizamento de ação negatória de paternidade, sem a prova do erro alegado, não tem o condão de afastar a paternidade assumida. Pelo mesmo viés, cabe demonstrar que nas apelações cíveis números 1.0145.05.219641-0/001, 1.0024.06.005493-9/001, 1.0024.04.501076-6/001, 1.0499.07.006379-1/002, 1.0024.07.790961-2/001, 1.0707.05.095951-9/001 e 1.0313.06.187404-3/002 o afeto é conclamado diante da necessidade de comprovação do prejuízo moral sofrido, bem como uma opção paterna, sob o argumento de que não se pode obrigar, em última análise, o pai a amar o filho. O laço

³³ ANEXO VIII

sentimental é algo profundo e não será uma decisão judicial que irá mudar uma situação ou sanar eventuais deficiências.

No Tribunal de Justiça de São Paulo³⁴, as decisões exaradas nas apelações cíveis 0323338-18.2009.8.26.0000 e 0349061-39.2009.8.26.0000 reconheceram que a relação de parentesco civil consolidada pelo vínculo socioafetivo constituído ao longo dos anos de convivência, sobrepõe-se à verdade biológica. No que diz respeito à questão indenizatória decorrente do abandono afetivo, as apelações cíveis números 0129646-59.2006.8.26.0000, 0003535-74.2007.8.26.0168 e 0004614-77.2009.8.26.0634 elucidam que relacionamento sem vínculo afetivo não traduz ato ilícito indenizável, já que ninguém é obrigado a amar ninguém.

Como visto alhures, as questões atinentes ao afeto permeiam novos contornos familiares, em que se busca uma compreensão mais ampla para a designação família, baseada nas relevantes configurações que o papel central da figura materna e paterna desempenham no desenvolvimento da criança.

Delineado por inúmeras facetas, o sentimento entre pai, mãe e filhos sofreu, ao longo do tempo, inúmeras transformações que culminaram em novas e mais abrangentes formas de conclamar o afeto. Passa-se a compreender que o verdadeiro sustento dos laços familiares não se restringe somente aos vínculos biológicos, mas também aos afetivos. Nesse cenário, as perspectivas de outrora se modificam e passam a ser regidas pela dignidade de cada integrante que compõem a instituição família.

Origina-se, dessa forma, a possibilidade da responsabilização civil nas relações entre pais e filhos em decorrência do abandono afetivo, consubstanciado no dano sofrido e nas consequências advindas de tal ato na formação da personalidade do indivíduo. Neste diapasão, observa-se que os posicionamentos divergem desde os argumentos que soam pela impossibilidade do pedido indenizatório calcado no abandono afetivo, uma vez que a concessão do amor é algo inexigível, até os posicionamentos que privilegiam o desenvolvimento da personalidade da criança, enquanto ser em formação afetiva.

Por fim, resta mencionar que não se está a falar em obrigação paternal de amor, porquanto os liames permeadores do afeto são vínculos construídos espontaneamente nas conjunturas familiares. O que se destaca é somente a conscientização jurídica e humana das responsabilidades intrínsecas presentes nas relações entre pais e filhos.

³⁴ ANEXO IX

CONCLUSÃO

O presente estudo teve por objetivo a busca de bases teóricas e jurídicas para o direito à afetividade no contexto familiar. Com esse intuito, foi necessário abordar considerações sobre a evolução da família e as implicações normativas que ela recebeu, mormente no tocante à filiação e seus contornos.

Com o transcorrer do tempo e a evolução social, surge o reconhecimento jurídico de novas entidades familiares contempladas e garantidas pela Constituição Federal de 1988, ao dispor que a família é a base da sociedade e recebe especial proteção do Estado, o que traz para o cenário jurídico a pessoa em detrimento do patrimônio. Em paralelo, a família deixou de ter, na figura paterna, a sustentação de soberania.

Na análise da evolução histórica do afeto, nem sempre o sentimento de afetividade esteve presente, especialmente nas relações familiares, uma vez que crianças e adolescentes não eram considerados sujeitos de direito, tampouco lhes era destinado amor e proteção afetiva. O passado remonta a inúmeras cenas de ignorância aos sentimentos da infância, assim como gradativas mudanças na atitude da família para com a criança.

A filiação e suas nuances, quer sejam oriundas de vínculos consanguíneos, jurídicos ou afetivos, ganharam perspectivas mais humanas quando inseridas no arcabouço das novas configurações familiares e dos contornos produzidos pela valorização dos sentimentos.

Diante da repersonalização da dignidade da pessoa humana, a família deixou de ser vista apenas como conjunto de membros isolados para assumir espaço de integração, condicionada apenas a alicerces de afeto.

As relações familiares passaram a ser regidas pela dignidade de cada integrante, principalmente quanto ao sentimento que as constitui e as mantém. Laços consanguíneos deixam de assumir a única importância na comunidade familiar, ao revés, passam por

profunda modificação ao serem substituídos por laços afetivos.

As novas configurações advindas das relações familiares refletem um novo olhar para a base sobre a qual foi solidificada, que deixa de ser hierarquizada na figura do pátrio poder, hoje poder familiar, para ser encarada sob a égide do afeto. Surgem, assim, novos valores que acabam se transformando em sinais jurídicos e o mais significativo deles é o afeto, alicerçado no amor e no respeito à dignidade humana.

Nesse contexto, velhos paradigmas cedem espaço a novas concepções do indivíduo e o seu papel quando inserido no âmbito familiar. Contornam-se configurações mais abrangentes para o significado da palavra afeto e suas repercussões quando de sua ausência. Desperta-se, assim, para uma nova compreensão da família, em que o papel central da figura materna e paterna, responsável pelo desenvolvimento afetivo da criança, ganha novas definições.

Delineado por inúmeras facetas, o sentimento entre pai, mãe e filhos sofreu, ao longo dos anos, uma série de evoluções e modificações que culminaram em novas configurações familiares e em novas formas de conclamar o afeto. Da mesma forma, e não com menos intensidade, evidencia-se que a falta de sentimentos afetivos se mostra como inimiga do desenvolvimento sadio da criança.

Finalmente, por meio deste trabalho, buscou-se tecer alguns aspectos jurídicos acerca da responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo e das consequências psicológicas advindas de tal ato, tendo em vista as transformações surgidas no âmbito familiar, que revelam a dependência afetiva dos filhos em relação aos pais.

Nesse cenário, tem-se que a pena pecuniária visa a disseminar o valor pedagógico da condenação, consubstanciado nos deveres inerentes à filiação. Tem-se, ainda, que a indenização pecuniária proveniente do reconhecimento do dano ocasionado ao filho rejeitado afetivamente pelo pai, possa servir-lhe para o custeio de um tratamento específico que anseie por minimizar as dores ocasionadas pelo abandono. Enfim, a omissão não pode calar o amor que deve ser semeado nas relações familiares.

Considerando a importância delineada pelas configurações afetivas no desenvolvimento da personalidade do ser humano, entende-se ser possível a indenização pecuniária cunhada pelo descumprimento dos deveres pessoais inerentes à parentalidade. Além do mais, o risco da indenização ser banalizada não pode obstacularizar o verdadeiro sentido das relações afetivas.

Assim, neste breve estudo não se ousou esgotar as questões controvertidas que

circundam o tema, mas apenas lançar uma fagulha de luz para que a mudança paradigmática ocorrida no cenário afetivo seja também contemplada pela magnitude de seu real sentido no campo jurídico.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino. A Filiação Socioafetiva no Direito Brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. **Revista brasileira de direito de família**. n. 39, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v. 8, p. 155-169, dez./jan., 2007.
- ARIÈS, Phillippe. **História social da criança e da família**. 2. ed. Tradução Dora Flaksman. Rio de Janeiro: LTC - Livros Técnicos e Científicos Editora, 1981.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.
- CAROSSO, Eliane Goulart Martins. **O Valor Jurídico do Afeto na Atual Ordem Civil-Constitucional Brasileira**. [S.l], 2010. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos>. Acesso em: 22 abr. 2011.
- CARVALHO NETO, Inacio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- CIANCI, Mirna. **O valor da reparação moral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- COSTA, Jurandir Freire. Família e Dignidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Congresso Brasileiro de Direito de Família. (5. 2005, Belo Horizonte). **V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **Os deveres intrínsecos ao poder familiar e a responsabilidade dos pais pelo descumprimento**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8315 Acesso em 09/05/2011.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FACHIN, Luiz Edson. Paradoxos do Direito da Filiação na Teoria e Prática do Novo Código Civil Brasileiro – Intermitências da Vida. In: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister/IBDFAM, v. 6, p. 5-22, out./nov., 2008.
- FERREIRA, Breezy Miyazato Vizeu; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. O

papel do afeto na formação das famílias recompostas no Brasil. *In*: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES; Naime Márcio Martins (Org.). **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FRAGA, Thelma. A guarda e o direito à visitação sob prisma do afeto. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. A função social da família. *Revista brasileira de direito de família*. n. 39, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v. 8, p. 155-169, dez./jan, 2007.

GLANZ, Semy. **A família mutante – sociologia e direito comparado: inclusive o novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias reconstituídas: Breve introdução ao seu estudo. *In*: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Direito de família e psicanálise – rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

GROENINGA, Giselle Câmara. Direito e Psicanálise - um novo horizonte epistemológico. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. (2003, Belo Horizonte). **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. O Direito à Integridade Psíquica e o Livre Desenvolvimento da Personalidade. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Congresso Brasileiro de Direito de Família. (5. 2005, Belo Horizonte). **V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material**. Disponível em: http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Giselda_resp2.doc. Acesso em: 27 abr. 2011.

LEMOS, Inez. Família, Modernidade e Responsabilidade. *In*: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister/IBDFAM, v. 12, p. 23-30, out./nov., 2009.

LIMA, Taisa Maria Macena de. Responsabilidade civil dos pais por negligência na educação e formação escolar dos filhos: O dever dos pais de indenizar o filho prejudicado. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. (2003, Belo Horizonte). **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito a origem genética: Uma distinção necessária. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LÔBO, Paulo. Socioafetividade no direito de família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. *In*: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES; Naime Márcio Martins (Org.). **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LOMEU, Leandro. Afeto, Abandono, Responsabilidade e Limite: Diálogos sobre Ponderação. *In*: **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v. 11, p. 105-117, dez./jan., 2010.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Código Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MACIEL, Andrea Athayde. **Dano moral por abandono afetivo parental**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/17473>>. Acesso em 11/05/2011.

MADALENO, Rolf. O preço do afeto. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MATURANA, Humberto. **A ontologia da realidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2001.

MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0702.07.367567-1/001(1)**, Rel. Des. Elias Camilo, j. 15 abr. 2010. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em 10 maio. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0024.06.027884-3/001**, Rel. Des. Fernando Botelho, j. 24 jun. 2010. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em 10 maio. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0707.05.095951-9/001**, Rel. Des. Nepomuceno Silva, j. 08 jul. 2010. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em 10 maio. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0313.06.187404-3/002**, Rel. Des. Batista De Abreu, j. 12 nov. 2010. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em 10 maio. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0024.07.790961-2/001**, Rel. Des. Alvimar De Ávila, j. 11 fev. 2009. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em 10 maio. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0079.05.226422-7/001(1)**, Rel. Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, j. 19 maio 2009. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em 10 maio. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0024.06.005493-9/001**, Rel. Des. Alberto Aluísio Pacheco De Andrade, j. 29 jan. 2008. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em 10 maio. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0024.04.501076-6/001**, Rel. Des. Unias Silva, j. 24 jun. 2008. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em 10 maio. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0499.07.006379-1/002**, Rel. Des. Luciano Pinto, j. 27 nov. 2008. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em 10 maio. 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0145.05.219641-0/001**, Rel. Des. Domingos Coelho, j. 06 dez. 2006. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em 10 maio. 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Danos Morais em Família? Conjugalidade, Parentalidade e Responsabilidade. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico**. São paulo: Memória Jurídica, 2001.

PAULO, Beatrice Marinho. A Relação Fraterna nas Novas Configurações Familiares: Vínculo Psicossocioafetivo. *In*: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister/IBDFAM, v. 8, p. 92-103, fev./mar., 2009.

_____. Em Busca do Conceito de Família: Desafio da Contemporaneidade. *In*: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister/IBDFAM, v. 12, p. 31-63, out./nov., 2009.

_____. **Novos caminhos da Filiação: A responsabilidade de pais e de genitores - Questões Polêmicas.** [S.l.], 2010. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos>. Acesso em: 22 abr. 2011.

_____. Ser Pai nas Novas Configurações Familiares: a Paternidade Psicoafetiva. *In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre: Magister/IBDFAM, v. 10, p. 05-33, jun./jul., 2009.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. Da afetividade à afetividade do amor nas relações de família. *In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES; Naime Márcio Martins (Org.). Afeto e estruturas familiares.* Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família, uma abordagem psicanalítica.** 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. (a)

_____. Pai, por que me abandonaste? *In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família e psicanálise – rumo a uma nova epistemologia.* Rio de Janeiro: Imago, 2003. (b)

_____. Uma Principiologia para o Direito de Família. *In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Congresso Brasileiro de Direito de Família. (5. 2005, Belo Horizonte). V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e dignidade humana.* São Paulo: IOB Thomson, 2006.

PEREIRA, Tânia da Silva. Famílias possíveis: novos paradigmas na convivência familiar. *In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. (2003, Belo Horizonte). Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil.* Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PESSOA, Adélia Moreira. Direitos Humanos e Família: Da Teoria à Prática. *In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Congresso Brasileiro de Direito de Família. (5. 2005, Belo Horizonte). V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e dignidade humana.* São Paulo: IOB Thomson, 2006.

RAMOS, Magdalena. Modificações da instituição família: Famílias uniparentais – produção independente. *In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Org.). Direito de família e psicanálise – rumo a uma nova epistemologia.* Rio de Janeiro: Imago, 2003.

RENON, Maria Cristina. **O princípio da dignidade da pessoa humana e sua relação com a convivência familiar e o direito ao afeto.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

RESTREPO, Luis Carlos. **O direito à ternura.** 2. ed. Tradução Lúcia M. Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 1998.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70036776078**, Rel. Des. Roberto Carvalho Fraga, j. 26 jan. 2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70029347036**, Rel. Des. Sérgio Fernando De Vasconcellos Chaves, j. 11 nov. 2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70022648075**, Rel. Des. José s. Trindade, j. 24 jan. 2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70021592407**, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, j. 14 maio 2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70021427695**, Rel. Des. Claudir Fidélis Faccenda, j. 29 nov. 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70015877756**, Rel. Des. Sérgio Fernando De Vasconcellos Chaves, j. 27 set. 2006. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70014859938**, Rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 13 set. 2006. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70007104326**, Rel. Des. Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, j. 17 jun. 2004. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70003110574**, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 14 nov. 2001. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70001951219**, Rel. Des. Antonio Carlos Stangler Pereira, j. 20 dez. 2001. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 598403632**, Rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 17 mar. 1999. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 maio 2011.

ROSSOT, Rafael Bucco. O afeto nas Relações Familiares e a Faceta Substancial do Princípio da Convivência Familiar. *In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre: Magister/IBDFAM, v. 9, p. 05-24, abr./maio, 2009.

ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem**. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 2011.008226-4**, Rel. Des. Nelson Schaefer Martins, j. 29 abr. 2011. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 2009.011649-6**, Rel. Des. Saul Steil, j. 28 abr. 2011. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 2011.005050-4**, Rel. Des. Fernando Carioni, j. 26 abr. 2011. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 2010.014307-1**, Rel. Des. Joel Figueira Júnior, j. 07 fev. 2011. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 2008.054725-8**, Rel. Des. Edson Monteiro Rocha, j. 11 fev. 2010. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 2009.043459-0**, Rel. Des. Edson Ubaldó, j. 10 jun. 2010. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 2008.057288-0**, Rel. Des. Fernando Carioni, j. 08 jan. 2009. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 2007.032780-4**, Rel. Des. Monteiro Rocha, j. 30 nov. 2009. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br>. Acesso em 10 maio 2011.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 0004614-77.2009.8.26.0634**, Rel. Des. Coelho Mendes, j. 05 abr. 2011. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 0003535-74.2007.8.26.0168**, Rel. Des. Percival Nogueira, j. 17 fev. 2011. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 0129646-59.2006.8.26.0000**, Rel. Des. Guilherme Santini Teodoro, j. 02 set. 2009. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 0349061-39.2009.8.26.0000**, Rel. Des. Caetano Lagrasta, j. 30 set. 2009. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br>. Acesso em 10 maio 2011.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 0323338-18.2009.8.26.0000**, Rel. Des. Dimas Carneiro, j. 02 dez. 2009. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br>. Acesso em 10 maio 2011.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a Valoração do Elo Perdido ou Não Consentido. **Revista brasileira de direito de família**. n. 35, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v. 8, p. 53-77, abr./maio, 2006.

SILVA, Priscilla Menezes da. **A Amplitude Da Responsabilidade Familiar: Da Indenização por Abandono Afetivo por Consequência da Violação do Dever de Convivência**. [S.l.], 2010. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos>. Acesso em: 22 abr. 2011.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A família afetiva — O afeto como formador de família**. [S.l.], 2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos>. Acesso em: 04 abr. 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 757.411**, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 29 nov. 2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 10 maio de 2011.

_____. **Recurso Especial 234833**, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 25 set. 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 10 maio de 2011.

_____. **Recurso Especial 709608**, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, j. 05 nov. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 10 maio de 2011.

_____. **Recurso Especial 1000356**, Rel. Ministra Nancy Andrichi, j. 25 maio 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 10 maio de 2011.

TARTUCE, Flávio. **Argumentos Constitucionais pelo Fim da Separação de Direito**. [S.l.], 2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos>. Acesso em: 04 abr. 2011.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como Efeito da Socioafetividade nas Famílias Recompuestas. *In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre: Magister/IBDFAM, v. 10, p. 34-60, jun./jul., 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 6. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **Apelação/Reexame Necessário Nº 2008.71.99.001769-5**, Rel. RÔMULO PIZZOLATTI, j. 09 dez. 2008. Disponível em: <https://www.trf4.gov.br>. Acesso em 16 maio de 2011.

_____. **Reexame Necessário Cível 2008.71.99.002872-3**, Rel. RÔMULO PIZZOLATTI, j. 14 dez. 2010. Disponível em: <https://www.trf4.gov.br>. Acesso em 16 maio de 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito Civil: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito Civil:** responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

WELTER, Belmiro Pedro. Teoria Tridimensional no Direito de Família: Reconhecimento de Todos os Direitos das Filiações Genética e Socioafetiva. *In: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões***, Porto Alegre: Magister/IBDFAM, v. 8, p. 104-123, fev./mar., 2009.

WINNICOTT, Donald W. **A família e o desenvolvimento individual.** 3. ed. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

APÊNDICES

APÊNDICE I

Atestado de Autenticidade da Monografia

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

ATESTADO DE AUTENTICIDADE DA MONOGRAFIA

Eu, _____, estudante do Curso de Direito, código de matrícula n. _____, declaro ter pleno conhecimento do Regulamento da Monografia, bem como das regras referentes ao seu desenvolvimento.

Atesto que a presente Monografia é de minha autoria, ciente de que poderei sofrer sanções nas esferas administrativa, civil e penal, caso seja comprovado cópia e/ou aquisição de trabalhos de terceiros, além do prejuízo de medidas de caráter educacional, como a reprovação no componente curricular Monografia II, o que impedirá a obtenção do Diploma de Conclusão do Curso de Graduação.

Chapecó (SC), ____ de _____ de 2011.

Assinatura do(a) Estudante

APÊNDICE II

Termo de Solicitação de Banca

UNIVERSIDADE COMUNITÁRIA DA REGIÃO DE CHAPECÓ - UNOCHAPECÓ
ÁREA DE CIÊNCIAS HUMANAS E JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

TERMO DE SOLICITAÇÃO DE BANCA

Encaminho a Coordenação do Núcleo de Monografia o trabalho monográfico de conclusão de curso do(a) estudante Vanqueli Possebon, cujo título é “As Faces Jurídicas do Afeto”, realizado sob minha orientação.

Em relação ao trabalho, considero-o apto a ser submetido à Banca Examinadora, vez que preenche os requisitos metodológicos e científicos exigidos em trabalhos da espécie.

Para tanto, solicito as providências cabíveis para a realização da defesa regulamentar.

Indica-se como membro convidado da banca examinadora:

_____.

Chapecó (SC), _____ de _____ de 2011.

Assinatura do(a) Orientador(a)

ANEXOS

ANEXO I

Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – Apelação Cível n. 2.0000.00.408550-5/000.

Número do processo: 2.0000.00.408550-5/000

Relator: Des.(a) UNIAS SILVA

Data do Julgamento: 01/04/2004

Data da Publicação: 29/04/2004

EMENTA - INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. O dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no PRINCÍPIO da DIGNIDADE da PESSOA HUMANA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível Nº 408.550-5 da Comarca de BELO HORIZONTE, sendo Apelante (s): ALEXANDRE BATISTA FORTES MENOR PÚBERE ASSIST. P/ SUA MÃE e Apelado (a) (os) (as): VICENTE DE PAULO FERRO DE OLIVEIRA, ACORDA, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO. Presidiu o julgamento o Juiz JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ e dele participaram os Juízes UNIAS SILVA (Relator), D. VIÇOSO RODRIGUES (Revisor) e JOSÉ FLÁVIO ALMEIDA (Vogal). O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora. Assistiu ao julgamento pelo apelante, a Dr^a. Thais Câmara Maia e Produziu sustentação oral pelo apelado, o Dr. João Bosco Kumaira.

Belo Horizonte, 01 de abril de 2004.

JUIZ UNIAS SILVA

Relator

V O T O

O SR. JUIZ UNIAS SILVA:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Alexandre Batista Fortes – menor púber representado por sua mãe - contra a r. sentença que, nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada contra seu pai, Vicente de Paulo Ferro de Oliveira, julgou improcedente o pedido inicial, ao fundamento de que inexistente o nexa causal entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor. Sustenta o apelante, em síntese, que o conjunto probatório presente nos autos é uníssimo ao afirmar a existência do dano resultante da ofensa causada pelo apelado. Afirma que a dor sofrida pelo abandono é profundamente maior que a irresignação quanto ao pedido revisional de alimentos requerido pelo pai. Aduz que o tratamento psicológico ao qual se submete há mais de dez anos advém da desestruturação causada pelo abandono paterno. Pugna, ao final, pelo provimento do recurso.

Contra-razões às fls. 105-407.

É o relatório necessário.

Conheço do recurso, pois que presentes os pressupostos de sua admissão. A relação paterno-filial em conjugação com a responsabilidade possui fundamento naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de se buscar compensação indenizatória em face de danos que pais possam causar a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles é negada a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, acarretando a violação de direitos próprios da personalidade humana, magoando seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social, o que, por si só, é profundamente grave. Esclareço, desde já, que a responsabilidade em comento deve cingir-se à civil e, sob este aspecto, deve decorrer dos laços familiares que matizam a relação paterno-filial, levando-se em consideração os

conceitos da urgência da reparação do dano, da re-harmonização patrimonial da vítima, do interesse jurídico desta, sempre prevalente, mesmo à face de circunstâncias danosas oriundas de atos dos juridicamente inimputáveis. No seio da família da contemporaneidade desenvolveu-se uma relação que se encontra deslocada para a afetividade. Nas concepções mais recentes de família, os pais de família têm certos deveres que independem do seu arbítrio, porque agora quem os determina é o estado. Assim, a família não deve mais ser entendida como uma relação de poder, ou de dominação, mas como uma relação afetiva, o que significa dar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termos, justamente, de afeto e proteção. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não somente do sangue. No estágio em que se encontram as relações familiares e o desenvolvimento científico, tende-se a encontrar a harmonização entre o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética, até como necessidade de concretização do direito à saúde e prevenção de doenças, e o direito à relação de parentesco, fundado no princípio jurídico da afetividade. O princípio da afetividade especializa, no campo das relações familiares, o macrop princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), que preside todas as relações jurídicas e submete o ordenamento jurídico nacional. No estágio atual, o equilíbrio do privado e do público pauta-se exatamente na garantia do pleno desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que integram a comunidade familiar. No que respeita à dignidade da pessoa da criança, o artigo 227 da Constituição expressa essa concepção, ao estabelecer que é dever da família assegurar-lhe "com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária", além de colocá-la "à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão". Não é um direito oponível apenas ao Estado, à sociedade ou a estranhos, mas a cada membro da própria família. Assim, depreende-se que a responsabilidade não se pauta tão-somente no dever alimentar, mas se insere no dever de possibilitar o desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana. No caso em comento, vê-se claramente, da cuidadosa análise dos autos, que o apelante foi, de fato, privado do convívio familiar com seu pai, ora apelado. Até os seis anos de idade, Alexandre Batista Fortes, ora apelante, manteve contato com seu pai de maneira razoavelmente regular. Após o nascimento de sua irmã, a qual ainda não conhece, fruto de novo relacionamento conjugal de seu pai, este afastou-se definitivamente. Em torno de quinze anos de afastamento, todas as tentativas de aproximação efetivadas pelo apelante restaram-se infrutíferas, não podendo desfrutar da companhia e dedicação de seu pai, já que este não compareceu até mesmo em datas importantes, como aniversários e formatura. De acordo com o estudo psicológico realizado nos autos, constata-se que o afastamento entre pai e filho transformou-se em uma questão psíquica de difícil elaboração para Alexandre, interferindo nos fatores psicológicos que compõem sua própria identidade. "É como se ele tentasse transformar o genitor em pai e, nesta árida batalha, procurasse persistentemente compreender porque o Sr. Vicente não se posiciona como um pai, mantendo a expectativa de que ele venha a fazê-lo." (fls. 72). "Neste contexto, ainda que pese o sentimento de desamparo do autor em relação ao lado paterno, e o sofrimento decorrente, resta a Alexandre, para além da indenização material pleiteada, a esperança de que o genitor se sensibilize e venha a atender suas carências e necessidades afetivas." (fls.74). Assim, ao meu entendimento, encontra-se configurado nos autos o dano sofrido pelo autor, em relação à sua dignidade, a conduta ilícita praticada pelo réu, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e educação, a fim de, através da afetividade, formar laço paternal com seu filho, e o nexos causal entre ambos. Desta forma, fixo a indenização por danos morais no valor equivalente a duzentos salários mínimos, ou seja, R\$ 44.000,00, devendo ser atualizado monetariamente de acordo com a Tabela da Corregedoria Geral de Justiça e com juros de mora em 1% ao mês, a contar da publicação do presente acórdão. Pelo que, condeno o apelado a pagar ao procurador do apelante, a título de honorários sucumbenciais, o valor relativo a 10% do valor da condenação em danos morais. Com base em tais considerações, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para julgar procedente o pedido inicial, modificando a r. decisão ora objurgada.

Custas pelo apelado.

ANEXO II

Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - Reexame Necessário Cível
2008.71.99.002872-3.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.71.99.002872-3/RS**RELATOR:** Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI

EMENTA: PENSÃO POR MORTE. ENTEADO INVÁLIDO. FILIAÇÃO POR CRIAÇÃO. É devida a pensão por morte ao enteado inválido do segurado, falecido sob a vigência da CLPS/1977, independentemente da "declaração escrita do segurado" exigida por lei, visto que, tendo sido criado por ele como filho, para todos os efeitos deve como tal ser considerado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à remessa oficial, e **suprir** omissão da sentença, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 14 de dezembro de 2010.

Desembargador Federal RÔMULO PIZZOLATTI

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente ação de concessão de pensão por morte ajuizada por Jorge Luís Pereira, representado por sua curadora, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em razão do óbito em 27-02-1977 do segurado Urbano de Oliveira Salazar, de quem era enteado.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não-provimento da remessa oficial, ao fundamento de que o demandante era enteado do falecido segurado e nessa condição dele dependia economicamente, mormente pelo fato de ser inválido.

A Quinta Turma converteu o julgamento em diligência, a fim de que fossem ouvidas, no juízo de origem, testemunhas acerca da dependência econômica do demandante ao falecido segurado, o que foi cumprido, mediante a inquirição de duas pessoas.

É o relatório. À revisão (Cód. de Proc. Civil, art. 551).

Desembargador Federal RÔMULO PIZZOLATTI

Relator

VOTO

Pelo que se vê dos autos, a mãe do autor, Ana Amaro Pereira, obteve, em 1977, pensão por morte do falecido segurado, Urbano de Oliveira Salazar, por ser dele companheira, cessando o benefício em 2003, com a morte dela (fls. 25). O autor, Jorge Luís Pereira, conforme informado na inicial, era enteado do falecido segurado, de quem dependia economicamente, tanto mais por ser inválido.

Como enteado, o autor tinha posição equiparada a filho, de conformidade com o art. 13, §2º, "a", do Decreto nº 77.077, de 1976 (CLPS), que vigorava à época do óbito do segurado. E, sendo pessoa inválida, concorria o autor com a companheira do segurado, pois se enquadrava na mesma classe de dependentes (CLPS/1976, art. 13, I).

É bem verdade que o §2º do art. 13 da CLPS/1977 exigia que o enteado fosse inscrito como dependente do segurado, mediante "declaração escrita" deste, mas, em rigor, esse requisito é inexigível, porque, na visão atual do direito de família, o enteado, criado como filho pelo padrasto,

deve ser considerado filho, embora não biológico. É a chamada "filiação sócio-afetiva", constituída pelo "...relacionamento entre um adulto e uma criança ou adolescente, que, sob o ponto de vista das relações sociais e emocionais, em tudo se assemelha à do pai ou mãe e seu filho. Se um homem, mesmo sabendo não ser o genitor de criança ou adolescente, trata-o como se fosse seu filho, torna-se pai dele" (cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006, vol. 5, p. 160).

De fato, as testemunhas ouvidas em juízo confirmaram que o autor era criado como filho pelo padrasto, de quem dependia economicamente (fls. 111-112) , devendo, portanto, ser tido como filho (de criação), além de enteado.

Desse modo, agiu acertadamente o juiz da causa, ao condenar o INSS a conceder a pensão por morte do segurado Urbano de Oliveira Salazar ao autor, a partir do requerimento administrativo (14-01-2004).

Omissa a sentença quanto aos índices de correção monetária das parcelas vencidas, impõe-se explicitar que inicialmente deverá ser aplicado o IGP-DI; a partir de abril de 2006, o INPC; e a partir de julho de 2009 a "remuneração básica" das cadernetas de poupança (Lei nº 11.960, de 2009).

Os juros moratórios foram corretamente fixados em 12% ao ano, a partir da citação, explicitando-se que a partir de julho de 2009 passarão a corresponder àqueles aplicados às cadernetas de poupança (Lei nº 11.960, de 2009), ou seja, 6% ao ano.

Enfim, observo que os honorários advocatícios foram eqüitativa e adequadamente arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, o que está conforme a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à remessa oficial, e **suprir** omissão da sentença.

Desembargador Federal RÔMULO PIZZOLATTI
Relator

ANEXO III

Acórdão do Tribunal Regional Federal Da 4ª Região - Apelação/Reexame Necessário
2008.71.99.001769-5.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.71.99.001769-5/RS**RELATOR:** Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI

EMENTA: PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO SÓCIO-AFETIVA. É devida a pensão por morte à filha sócio-afetiva ou de criação, assim considerada a que, tendo pais biológicos desconhecidos, foi criada desde tenra idade pelo segurado como se fora sua filha. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. É presumida a dependência econômica do filho que, apesar da maioridade, é inválido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 09 de dezembro de 2008.

Desembargador Federal RÔMULO PIZZOLATTI(Digital)

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra sentença que julgou procedente ação de concessão de pensão por morte de Valdomiro Dias de Oliveira, proposta por Marlene Dias de Oliveira, representada por sua curadora Noemi Terezinha Oliveira de Almeida, condenando a autarquia ré à implementação do benefício e ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, assim como honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

A sentença entendeu que ficou provada a condição de filha de criação da autora, a sua invalidez e dependência econômica ao falecido segurado, seu pai de criação, enquanto o INSS sustenta, nas razões de apelação, que a autora não ostenta a condição de dependente previdenciária. Em não sendo acolhidas essas alegações, pede a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a este tribunal.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento parcial da apelação, somente para redução dos honorários advocatícios a 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

É o relatório. À revisão.

Desembargador Federal RÔMULO PIZZOLATTI(Digital)

Relator

VOTO

1. Admissibilidade

A remessa oficial é de ser admitida, uma vez que, sendo incerto o montante da condenação, não incide a regra do §2º do art. 475 do Código de Processo Civil. Também cabe conhecer da apelação do INSS, por ser recurso próprio, formalmente regular e tempestivo.

2. Mérito

A legislação previdenciária vigente à data do óbito do segurado (07-06-2004, fls. 16) inclui, entre os dependentes previdenciários, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido (Lei nº 8.213, de 1991, art. 16, I), sendo, nesse caso, presumida a dependência econômica (§4º).

O conceito de "filho" não é fornecido pelo Direito Previdenciário, mas sim pelo Direito Civil, segundo o qual há duas espécies de filiação - a *biológica* e a *não-biológica*, dividindo-se a última em três subespécies - a *por substituição*, a *sócio-afetiva* e a *adotiva* (cf. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2006. Vol. 5, p. 144-171).

No caso dos autos, tem-se, como corretamente alega a petição inicial, filiação não-biológica do tipo *sócio-afetiva*, uma vez que a autora, tendo pais e avós ignorados (certidão de fls. 12), desde bebê foi criada pelo segurado, que sempre a tratou como filha, e como pai era reconhecido na comunidade (depoimentos testemunhais, fls. 55 e verso). É o que tradicionalmente se chama de "filiação de criação", que ocorre quando um homem, mesmo sabendo não ser genitor de criança ou adolescente, trata-o como se fora seu filho, tornando-se, por força da ligação afetiva, seu pai. Embora seja duvidoso vislumbrar filiação sócio-afetiva naquelas situações em que o suposto pai sócio-afetivo concorre com o biológico (*v.g.*, avô que cria neto, sem exclusão dos pais biológicos), é certo que no caso dos autos a filiação sócio-afetiva é inquestionável, pois são desconhecidos os pais biológicos da autora, que foi tratada pelo segurado, desde criança de colo, como se fosse sua filha.

Por outro lado, estando provada por laudo pericial a invalidez da autora (fls. 44), que, por ser deficiente mental, foi interdita (fls. 60-63), a dependência econômica é presumida (Lei nº 8.213, de 1991, art. 16, §4º), dispensando prova.

Impõe-se, pois, conceder a pensão por morte, desde o requerimento administrativo, tal como fez o juiz da causa.

Omissa a sentença, cabe explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas será feita pelo IGP-DI, e os juros moratórios serão de 12% ao ano.

Todavia, devem se reduzidos os honorários advocatícios para 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença, conforme a jurisprudência dominante deste tribunal (cf. Súmula 76 do TRF da 4ª Região).

De resto, cumpre manter a antecipação da tutela, uma vez que o presente julgamento confirma a verossimilhança das alegações da autora, enquanto o perigo da demora reside na sua condição de inválida, dependente da pensão para sobreviver dignamente.

3. Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação e à remessa oficial.

Desembargador Federal RÔMULO PIZZOLATTI(Digital)
Relator

ANEXO IV

Os laços de amor conclamados pelo texto intitulado O Nó do Afeto.

O NÓ DO AFETO

Em uma reunião de Pais, numa Escola da Periferia, a Diretora ressaltava o apoio que os pais devem dar aos filhos. Pedia-lhes, também, que se fizessem presentes o máximo de tempo possível. Ela entendia que, embora a maioria dos pais e mães daquela comunidade trabalhasse fora, deveriam achar um tempinho para se dedicar a entender as crianças. Mas a diretora ficou muito surpresa quando um pai se levantou e explicou, com seu jeito humilde, que ele não tinha tempo de falar com o filho, nem de vê-lo durante a semana. Quando ele saía para trabalhar, era muito cedo e o filho ainda estava dormindo. Quando ele voltava do serviço era muito tarde e o garoto não estava mais acordado. Explicou, ainda, que tinha de trabalhar assim para prover o sustento da família. Mas ele contou, também, que isso o deixava angustiado por não ter tempo para o filho a que tentava se redimir indo beijá-lo todas as noites quando chegava em casa. E, para que o filho soubesse da sua presença, ele dava um nó na ponta do lençol que o cobria. Isso acontecia, religiosamente, todas as noites quando ia beijá-lo. Quando o filho acordava e via o nó, sabia, através dele, que o pai tinha estado ali e o havia beijado. O nó era o meio de comunicação entre eles. A diretora ficou emocionada com aquela história singela e emocionante. E ficou surpresa quando constatou que o filho desse pai era um dos melhores alunos da escola. O fato nos faz refletir sobre as muitas maneiras de um pai ou uma mãe se fazerem presentes, de se comunicarem com o filho. Aquele pai encontrou a sua, simples, mas eficiente. E o mais importante é que o filho percebia, através do nó afetivo, o que o pai estava lhe dizendo. Por vezes, nos importamos tanto com a forma de dizer as coisas e esquecemos o principal, que é a comunicação através do sentimento. Simples gestos como um beijo a um nó na ponta do lençol, valiam, para aquele filho, muito mais que presentes ou desculpas vazias. É válido que nos preocupemos com nossos filhos, mas é importante que eles saibam, que eles sintam isso. Para que haja a comunicação, é preciso que os filhos "ouçam" a linguagem do nosso coração, pois em matéria de afeto, os sentimentos sempre falam mais alto que as palavras. É por essa razão que um beijo, revestido do mais puro afeto, cura a dor de cabeça, o arranhão no joelho, o ciúme do bebê que roubou o colo, o medo do escuro. A criança pode não entender o significado de muitas palavras, mas sabe registrar um gesto de amor. Mesmo que esse gesto seja apenas um nó. Um nó cheio de afeto e carinho. (AUTOR DESCONHECIDO).

ANEXO V

Os contornos do afeto no cenário jurídico: Jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Nº RECURSO	EMENTA
RECURSO ESPECIAL 757.411	<p>RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. Julgamento: 29 nov. 2005.</p>
RECURSO ESPECIAL 1000356	<p>Direito civil. Família. Recurso Especial. Ação de anulação de registro de nascimento. Ausência de vício de consentimento. Maternidade socioafetiva. Situação consolidada. Preponderância da preservação da estabilidade familiar. A peculiaridade da lide centra-se no pleito formulado por uma irmã em face da outra, por meio do qual se busca anular o assento de nascimento. Para isso, fundamenta seu pedido em alegação de falsidade ideológica perpetrada pela falecida mãe que, nos termos em que foram descritos os fatos no acórdão recorrido – considerada a sua imutabilidade nesta via recursal –, registrou filha recém-nascida de outrem como sua. A par de eventual sofisma na interpretação conferida pelo TJ/SP acerca do disposto no art. 348 do CC/16, em que tanto a falsidade quanto o erro do registro são suficientes para permitir ao investigador vindicar estado contrário ao que resulta do assento de nascimento, subjaz, do cenário fático descrito no acórdão impugnado, a ausência de qualquer vício de consentimento na livre vontade manifestada pela mãe que, mesmo ciente de que a menor não era a ela ligada por vínculo de sangue, reconheceu-a como filha, em decorrência dos laços de afeto que as uniram. Com o foco nessa premissa – a da existência da socioafetividade –, é que a lide deve ser solucionada. Vê-se no acórdão recorrido que houve o reconhecimento espontâneo da maternidade, cuja anulação do assento de nascimento da criança somente poderia ocorrer com a presença de prova robusta – de que a mãe teria sido induzida a erro, no sentido de desconhecer a origem genética da criança, ou, então, valendo-se de conduta reprovável e mediante má-fé, declarar como verdadeiro vínculo familiar inexistente. Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquela que um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser mãe da criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar. O descompasso do registro de nascimento com a realidade biológica, em razão de conduta que desconsidera o aspecto genético, somente pode ser vindicado por aquele que teve sua filiação falsamente atribuída e os efeitos daí decorrentes apenas podem se operar contra aquele que realizou o ato de reconhecimento familiar, sondando-se, sobretudo, em sua plenitude, a manifestação volitiva, a fim de aferir a existência de vínculo socioafetivo de filiação. Nessa hipótese, descabe imposição de sanção estatal, em consideração ao princípio do maior interesse da criança, sobre quem jamais poderá recair prejuízo derivado de ato praticado por pessoa que lhe ofereceu a segurança de ser identificada como filha. Some-se a esse raciocínio que, no processo julgado, a peculiaridade do fato jurídico morte impede, de qualquer forma, a sanção do Estado sobre a mãe que reconheceu a filha em razão de vínculo que não nasceu do sangue, mas do afeto. Nesse contexto, a filiação socioafetiva, que encontra alicerce no art. 227, § 6º, da CF/88, envolve não apenas a adoção, como também “parentescos de outra origem”, conforme introduzido pelo art. 1.593 do CC/02,</p>

	<p>além daqueles decorrentes da consanguinidade oriunda da ordem natural, de modo a contemplar a socioafetividade surgida como elemento de ordem cultural. Assim, ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea deve ter guarida no Direito de Família, assim como os demais vínculos advindos da filiação. Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano. Permitir a desconstituição de reconhecimento de maternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança – hoje pessoa adulta, tendo em vista os 17 anos de tramitação do processo – preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares. Dessa forma, tendo em mente as vicissitudes e elementos fáticos constantes do processo, na peculiar versão conferida pelo TJ/SP, em que se identificou a configuração de verdadeira “adoção à brasileira”, a caracterizar vínculo de filiação construído por meio da convivência e do afeto, acompanhado por tratamento materno-filial, deve ser assegurada judicialmente a perenidade da relação vivida entre mãe e filha. Configurados os elementos componentes do suporte fático da filiação socioafetiva, não se pode questionar sob o argumento da diversidade de origem genética o ato de registro de nascimento da outrora menor estribado na afetividade, tudo com base na doutrina de proteção integral à criança. Conquanto a “adoção à brasileira” não se revista da validade própria daquela realizada nos moldes legais, escapando à disciplina estabelecida nos arts. 39 usque 52-D e 165 usque 170 do ECA, há de preponderar-se em hipóteses como a julgada – consideradas as especificidades de cada caso – a preservação da estabilidade familiar, em situação consolidada e amplamente reconhecida no meio social, sem identificação de vício de consentimento ou de má-fé, em que, movida pelos mais nobres sentimentos de humanidade, A. F. V. manifestou a verdadeira intenção de acolher como filha C. F. V., destinando-lhe afeto e cuidados inerentes à maternidade construída e plenamente exercida. A garantia de busca da verdade biológica deve ser interpretada de forma correlata às circunstâncias inerentes às investigatórias de paternidade; jamais às negatórias, sob o perigo de se subverter a ordem e a segurança que se quis conferir àquele que investiga sua real identidade. Mantém-se o acórdão impugnado, impondo-se a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário da maternidade, por força da ausência de vício na manifestação da vontade, ainda que procedida em descompasso com a verdade biológica. Isso porque prevalece, na hipótese, a ligação socioafetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar. Recurso especial não provido. Julgamento: 25 maio 2010. (grifou-se)</p>
RECURSO ESPECIAL 709608	REGISTRO CIVIL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE VIA ESCRITURA PÚBLICA. INTENÇÃO LIVRE E CONSCIENTE. ASSENTO DE NASCIMENTO DE FILHO NÃO BIOLÓGICO. RETIFICAÇÃO PRETENDIDA POR

	<p>FILHA DO DE CUJUS. ART. 1.604 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. VÍNCULO SOCIOAFETIVO. ATO DE REGISTRO DA FILIAÇÃO. REVOGAÇÃO. DESCABIMENTO. ARTS. 1.609 E 1.610 DO CÓDIGO CIVIL. 1. Estabelecendo o art. 1.604 do Código Civil que "ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade de registro", a tipificação das exceções previstas no citado dispositivo verificar-se-ia somente se perfeitamente demonstrado qualquer dos vícios de consentimento, que, porventura, teria incorrido a pessoa na declaração do assento de nascimento, em especial quando induzido a engano ao proceder o registro da criança. 2. Não há que se falar em erro ou falsidade se o registro de nascimento de filho não biológico efetivou-se em decorrência do reconhecimento de paternidade, via escritura pública, de forma espontânea, quando inteirado o pretenso pai de que o menor não era seu filho; porém, materializa-se sua vontade, em condições normais de discernimento, movido pelo vínculo socioafetivo e sentimento de nobreza. 3. "O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil" (REsp n. 878.941-DF, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 17.9.2007). 4. O termo de nascimento fundado numa paternidade socioafetiva, sob autêntica posse de estado de filho, com proteção em recentes reformas do direito contemporâneo, por denotar uma verdadeira filiação registral – portanto, jurídica –, conquanto respaldada pela livre e consciente intenção do reconhecimento voluntário, não se mostra capaz de afetar o ato de registro da filiação, dar ensejo a sua revogação, por força do que dispõem os arts. 1.609 e 1.610 do Código Civil. 5. Recurso especial provido. Julgamento: 05 nov.2009. (grifou-se)</p>
RECURSO ESPECIAL 234833	<p>RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. CANCELAMENTO PELO PRÓPRIO DECLARANTE. FALSIDADE IDEOLÓGICA. IMPOSSIBILIDADE. ASSUNÇÃO DA DEMANDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. DEFESA DA ORDEM JURÍDICA OBJETIVA. ATUAÇÃO QUE, IN CASU, NÃO TEM O CONDÃO DE CONFERIR LEGITIMIDADE À PRETENSÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Salvo nas hipóteses de erro, dolo, coação, simulação ou fraude, a pretensão de anulação do ato, havido por ideologicamente falso, deve ser conferida a terceiros interessados, dada a impossibilidade de revogação do reconhecimento pelo próprio declarante, na medida em que descabido seria lhe conferir, de forma absolutamente potestativa, a possibilidade de desconstituição da relação jurídica que ele próprio, voluntariamente, antes declarara existente; ressalte-se, ademais, que a ninguém é dado beneficiar-se da invalidade a que deu causa. 2. No caso em exame, o recurso especial foi interposto pelo Ministério Público, que, agindo na qualidade de custos legis, acolheu a tese de falsidade ideológica do ato de reconhecimento, arguindo sua anulabilidade, sob o pálio da defesa do próprio ordenamento jurídico; essa atuação do Parquet, contudo, não tem o condão de conferir legitimidade à pretensão originariamente deduzida, visto que, em assim sendo, seria o mesmo que admitir, ainda que por via indireta, aquela execrada</p>

	<p>potestade, que seria conferida ao declarante, de desconstituir a relação jurídica de filiação, como fruto da atuação exclusiva de sua vontade. 3. Se o reconhecimento da paternidade não constitui o verdadeiro status família, na medida em que, o declarante, ao fazê-lo, simplesmente lhe reconhece a existência, não se poderia admitir sua desconstituição por declaração singular do pai registral. Ao assumir Ministério Público sua função precípua de guardião da legalidade, essa atuação não poderia vir a beneficiar, ao fim e ao cabo, justamente aquele a quem essa mesma ordem jurídica proíbe romper, de forma unilateral, o vínculo afetivo construído ao longo de vários anos de convivência, máxime por se tratar de mera "questão de conveniência" do pai registral, como anotado na sentença primeva. 4. "O estado de filiação não está necessariamente ligado à origem biológica e pode, portanto, assumir feições originadas de qualquer outra relação que não exclusivamente genética. Em outras palavras, o estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a não biológica (...). Na realidade da vida, o estado de filiação de cada pessoa é único e de natureza socioafetiva, desenvolvido na convivência familiar, ainda que derive biologicamente dos pais, na maioria dos casos" (Mauro Nicolau Júnior in "Paternidade e Coisa Julgada. Limites e Possibilidade à Luz dos Direitos Fundamentais e dos Princípios Constitucionais". Curitiba: Juruá Editora, 2006).5. Recurso não conhecido. Julgamento: 25 set. 2007. (grifou-se)</p>
--	--

ANEXO VI

Os contornos do afeto no cenário jurídico: Jurisprudências do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC).

Nº RECURSO	EMENTA
Apelação Cível 2009.011649-6	<p>INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E AFETIVOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DO PROCESSO. ELEMENTOS DE PROVA SUFICIENTES PARA FORMAR O CONVENCIMENTO DO JULGADOR. SEGURA RESOLUÇÃO DA LIDE (ART. 130 DO CPC). ALEGAÇÃO DE ABANDONO MATERIAL E AFETIVO. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE QUANDO O AUTOR TINHA 15 ANOS DE IDADE, APÓS REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA. PAGAMENTO DE ALIMENTOS DESDE O RECONHECIMENTO FILIAL, ATÉ QUE O AUTOR COMPLETOU 27 ANOS DE IDADE. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO CONCLUIU A UNIVERSIDADE POR CULPA DO RÉU. AUTOR QUE NÃO EXERCE ATIVIDADE REMUNERADA. DEMORA NA CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR QUE DEMONSTRA A NEGLIGÊNCIA DO AUTOR NOS ESTUDOS. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. DANO DECORRENTE DAS CIRCUNSTÂNCIA DA VIDA E NÃO DE AÇÃO OU OMISSÃO DELIBERADA DO PAI. PRETENSÃO INJUSTIFICADA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. O julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC) não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, face ao princípio da celeridade processual. A paternidade pressupõe a efetiva manifestação sócio-afetiva de convivência, amor e respeito entre pai e filho, não podendo ser quantificada, em sede indenizatória, como reparação de danos morais, salvo raras situações, do que não se cuidam os autos, porquanto, o dano não se configura pelo simples fato de os pais não terem dedicado aos filhos o afeto que deles era de se esperar, sobretudo quando o vínculo de parentesco somente é conhecido tardiamente através de ação judicial onde se teve realizado exame de paternidade, o que é o caso dos autos. Julgamento: 28 abr. 2011. (grifou-se)</p>
Apelação Cível 2008.057288-0	<p>APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROEMIAL AFASTADA - ABANDONO AFETIVO - COMPENSAÇÃO REQUERIDA PELO FILHO AO PAI E AOS AVÓS PATERNOS - MANIFESTAÇÃO DE AMOR E RESPEITO ENTRE PAI E FILHO - SENTIMENTOS IMENSURÁVEIS - PLEITO COMPENSATÓRIO AFASTADO - RECURSO DESPROVIDO. "O art. 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, valendo-se o magistrado do seu livre convencimento, que se utiliza dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, rejeitando diligências que delongam o julgamento desnecessariamente. Trata-se de remédio processual que conspira a favor do princípio da celeridade do processo" (STJ, AgREsp n. 417.830/DF, rel. Min. Luiz Fux, j. em 17-12-02, DJ de 17-2-03). Não se nega a dor tolerada por um filho que cresce sem o afeto do pai, bem como o abalo que o abandono causa ao infante; porém a reparação pecuniária além de não acalantar o</p>

	<p>sofrimento do filho ou suprir a falta de amor paterno poderá provocar um abismo entre pai e filho, na medida que o genitor, após a determinação judicial de reparar o filho por não lhe ter prestado auxílio afetivo, talvez não mais encontre ambiente para reconstruir o relacionamento. "Escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada" (STJ, Ministro Fernando Gonçalves). Julgamento: 08 jan. 2009. (grifou-se)</p>
<p>Apelação Cível 2011.008226-4</p>	<p>AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. VÍNCULO PARENTAL QUE PODE SER RECONHECIDO POR ESCRITURA PÚBLICA, ESCRITO PARTICULAR, TESTAMENTO OU POR MANIFESTAÇÃO EXPRESSA PERANTE O JUÍZ. ATO IRREVOGÁVEL. CÓDIGO CIVIL DE 2002, ART. 1.609. EVENTUAL AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. CIRCUNSTÂNCIA QUE POR SI SÓ NÃO REVELA FALSIDADE DA DECLARAÇÃO DE VONTADE CONSUBSTANCIADA NO ATO DO RECONHECIMENTO. IMPUGNAÇÃO DO ATO QUE SE REVELA ADMISSÍVEL APENAS NAS HIPÓTESES DE ERRO OU FALSIDADE DO REGISTRO. REQUISITOS INDEMONSTRADOS. RECURSO DESPROVIDO. O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação sócio-afetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. (REsp 878.941/DF, relª. Minª. Nancy Andriahi, Terceira Turma, DJ 17.09.2007). Julgamento: 29 abr. 2011. (grifou-se)</p>
<p>Apelação Cível 2011.005050-4</p>	<p>IAPelação CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA. DESCONSTITUIÇÃO DA FILIAÇÃO PELA NULIDADE DO ASSENTO DE NASCIMENTO. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO E CONSCIENTE DA PATERNIDADE. VÍCIO DE CONSENTIMENTO INEXISTENTE. REALIZAÇÃO DE TESTE DE PATERNIDADE POR ANÁLISE DE DNA. EXCLUSÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. IRRELEVÂNCIA. EXISTÊNCIA DE SÓLIDO VÍNCULO AFETIVO POR MAIS DE 23 ANOS. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA DEMONSTRADA. DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE VEDADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. É irrevogável e irretratável a paternidade espontaneamente reconhecida por aquele que tinha plena consciência de que poderia não ser o pai biológico da criança, mormente quando não comprova, estreme de dúvidas, vício de consentimento capaz de macular a vontade no momento da lavratura do assento de nascimento. A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA, fundada na posse do estado de filho e consolidada no afeto e na convivência familiar, prevalece sobre a verdade biológica. Julgamento: 26 abr. 2011. (grifou-se)</p>
<p>Apelação Cível 2010.014307-1</p>	<p>APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO</p>

	<p>VOLUNTÁRIO. RELAÇÃO SOCIOAFETIVA. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE ERRO OU FALSIDADE DE REGISTRO. ÔNUS PROBANTE QUE INCUMBIA AO AUTOR. ARTIGO 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRREVOGABILIDADE DO RECONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. I - Conforme preconizam os artigos 1.604, 1.609 e 1.610, todos do Código Civil, o reconhecimento dos filhos fora do casamento é irrevogável, embora admita-se a possibilidade de revisão do estado de FILIAÇÃO quando atrelada a erro ou falsidade de registro, ou a vício de vontade por parte do autor da ação negatória de paternidade. Assim, deixando o requerente de comprovar a ocorrência de uma das situações excepcionais supramencionadas - ônus processual que lhe competia (artigo 333, II, do Código de Processo Civil) -, somando-se ao fato do reconhecimento pelo declarante ter ocorrido por livre e espontânea vontade há mais de 25 anos, não há falar em desconstituição de paternidade. II - A irrevogabilidade do ato de reconhecimento de paternidade protege a dignidade e a imagem do filho perante a comunidade em que vive e os seus mais profundos sentimentos e valores morais e afetivos. Ademais, no momento em que se passa mais de 25 anos do efetivo reconhecimento da FILIAÇÃO, não há falar em sua desconstituição, até mesmo pela existência da paternidade SOCIOAFETIVA. Destaca-se aqui que não é por conta, tão somente, da configuração da paternidade SOCIOAFETIVA que o pedido formulado na inicial deve ser julgado improcedente. Isso porque o autor, por meio da sua própria e consciente vontade, criou um vínculo indissolúvel com o requerido e, em não sendo comprovada a ocorrência de vício, coação ou erro, nada terá o condão de impugnar o ato jurídico e perfeito praticado. No mesmo sentido, importante mencionar que transcorridos mais de 25 anos desde o nascimento do demandado até a data de hoje, é certo que ele e todos aqueles que com ele mantêm relações possuem plena consciência a qual família pertence, seu sobrenome, FILIAÇÃO, relação de parentesco e seus desdobramentos. Assim, não é condizente, neste momento, sequer cogitar em tirar-lhe a condição de filho, até mesmo se o exame de DNA tivesse sido realizado e comprovasse que o requerente não é pai do réu, pois o estado de FILIAÇÃO não tem caráter exclusivamente genético-biológico. Além disso, com a comprovação da posse do estado de filho, não há falar em revogabilidade da FILIAÇÃO, pois, se assim fosse, também seriam suscetíveis de impugnação a adoção e a própria paternidade biológica comprovada por DNA, a qualquer tempo, instituindo-se a insegurança jurídica. Frisa-se, dessa forma, que a verdadeira paternidade é fato social e jurídico que, muitas das vezes, sobrepõe-se ao biológico. Julgamento: 07 fev. 2011. (grifou-se)</p>
Apelação Cível 2009.043459-0	<p>NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. NULIDADE DE REGISTRO CIVIL. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DA PATERNIDADE AFIRMADO PELO PRÓPRIO APELANTE. DECLARAÇÃO DE VONTADE IRREVOGÁVEL (ART. 1.609 DO CCB/02). AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO.</p>

	PREVALÊNCIA DA REALIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE A BIOLÓGICA. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Julgamento: 10 jun. 2010. (grifou-se)
Apelação Cível 2008.054725-8	DIREITO CIVIL - FAMÍLIA - ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL - IMPROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU - INCONFORMISMO - REGISTRO DE NASCIMENTO REALIZADO POR ERRO - VÍNCULO GENÉTICO INEXISTENTE - ALEGAÇÃO AFASTADA - VÍCIO DE CONSENTIMENTO INCOMPROVADO - RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO - ATO IRREVOGÁVEL - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. O reconhecimento voluntário de FILIAÇÃO através de registro civil caracteriza relação paterna-filial SOCIOAFETIVA em ato irrevogável, mormente quando ausentes quaisquer vícios formais ou materiais maculando a higidez do ato. Julgamento: 11 fev. 2010.
Apelação Cível 2007.032780-4	DIREITO CIVIL - FAMÍLIA - INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL - PARCIAL PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU - INSURGÊNCIA DO INVESTIGADO - AGRAVO RETIDO - CERCEAMENTO DE DEFESA - RENOVAÇÃO DA PERÍCIA GENÉTICA - AFASTAMENTO - LAUDO REGULAR - PROVIMENTO NEGADO - RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE - INACOLHIMENTO - EXAME DNA QUE EXCLUIU A PATERNIDADE - PROVA SEGURA - APELO IMPROVIDO - ANULAÇÃO DO REGISTRO CIVIL - ANÁLISE EX OFFICIO - RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO - ATO IRREVOGÁVEL - FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA QUE EXCLUI A BIOLÓGICA - REGISTRO DE NASCIMENTO MANTIDO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. O resultado do exame DNA é prova suficiente para corroborar o estado de FILIAÇÃO afirmado na inicial, dispensando-se sua renovação quando inexistentes vícios capazes de macular o laudo pericial. Havendo nos autos exame DNA que excluiu a paternidade do investigado, impõe-se a improcedência do pedido de declaração de paternidade genética. O reconhecimento voluntário da FILIAÇÃO através de registro civil consolida relação paterna-filial SOCIOAFETIVA e configura ato irrevogável, razão pela qual se mantém hígido o assento de nascimento que expressa a verdade afetiva em detrimento da genética. Julgamento: 30 nov. 2009.

ANEXO VII

Os contornos do afeto no cenário jurídico: Jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS).

Nº RECURSO	EMENTA
Apelação Cível 70021427695	<p>APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO DANOS MATERIAIS E MORAIS. ABANDONO DO FILHO. FALTA DE AMPARO AFETIVO E MATERIAL POR PARTE DO PAI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIMENSIONAMENTO. A responsabilidade civil, no Direito de Família, é subjetiva. O dever de indenizar decorre do agir doloso ou culposo do agente. No caso, restando caracterizada a conduta ilícita do pai em relação ao filho, bem como o nexo de causalidade e o dano, cabe indenização por danos materiais e morais. Nas demandas condenatórias, a verba honorária deve incidir sobre o valor da condenação. Inteligência do art. 20, § 3º, do CPC. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO REQUEIRDO IMPROVIDO. Julgamento: 29 nov. 2007. (grifou-se)</p>
Apelação Cível 70022648075	<p>APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA PATERNA. NECESSIDADE DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DO DANO. Se a omissão de afeto por parte dos pais em relação aos filhos, que estão em fase de formação da personalidade, causa-lhes danos e desequilíbrio emocional que prejudiquem o desenvolvimento pleno de sua personalidade e, por isso, é indenizável, esse dano deve restar demonstrado, porque a responsabilidade pelo ilícito civil decorre da existência do ato ilícito, que é composto não só do fato lesivo, mas também do dano e do nexo de causalidade entre o dano e o ato do agente. Não demonstrado o dano, o qual não se presume, mantém-se a improcedência da ação. Precedentes doutrinários e jurisprudencial. Apelação desprovida. Julgamento: 24 jan. 2008. (grifou-se)</p>
Apelação Cível 70021592407	<p>APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ABANDONO MORAL E MATERIAL. RÉU REVEL. VERBA INDENIZATÓRIA. A revelia do apelante torna desnecessária a intimação da sentença. Contra ele correrão os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação da sentença em audiência ou em cartório, com fulcro em súmula 12 do TJRS. O início do prazo para recurso, na espécie, é a data da publicação da sentença em Cartório, não podendo o réu revel receber a benesse de ser intimado pessoalmente da sentença. Interposto o recurso fora do prazo legal, o corolário é o não conhecimento da apelação. A fixação do quantum indenizatório requer prudência, pois, além de se valer para recuperar - quando é possível - o status quo ante, tem função pedagógica e compensatória, com o intuito de amenizar a dor do ofendido. É razoável o valor fixado a r.sentença, uma vez que a quantia de cem salários mínimos nacionais é suficiente, no caso concreto, para indenizar o autor do abalo injustamente sofrido pelo filho apelante. RECURSO DO RÉU NÃO CONHECIDO E RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO. Julgamento: 14 maio. 2008. (grifou-se)</p>
Apelação Cível 70029347036	<p>INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI. 1. O pedido de reparação por dano moral é juridicamente possível, pois está previsto no ordenamento jurídico pátrio. 2. A contemplação do dano moral exige extrema cautela e a apuração criteriosa dos fatos, ainda mais no âmbito do Direito de Família. 3. O mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si, situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao (já vulgarizado) princípio da dignidade da pessoa humana, e constitui antes um fato da vida. 4. Afinal o questionamento das raízes do</p>

	afeto ou do amor, e da negação destes, leva a perquirir as razões íntimas do distanciamento havido entre pai e filho, que perpassam necessariamente as categorias do imanente e do transcendente e implicam indébita invasão do campo jurídico ao terreno conceitual impreciso que avança pelo mundo da medicina, da biologia e da psicologia. 5. Embora se viva num mundo materialista, onde os apelos pelo compromisso social não passam de mera retórica política, em si mesma desonesta e irresponsável, nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro. Recurso desprovido. Julgamento: 11 nov. 2009. (grifou-se)
Apelação Cível 70036776078	APELAÇÃO CIVIL AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO PATERNO. PAGAMENTO DE TRATAMENTO PSICOPEDAGÓGICO. Descabe a condenação no sentido de ser determinado que o pai/agravado pague um tratamento psicopedagógico à filha/agravante, se o alegado dano não resulta por si só do abandono paterno, mas sim, deve restar demonstrado. 2)VISITAS. FIXAÇÃO. A fixação de visitas deve ser objeto de ação própria, sendo incompatível sua cumulação com a ação indenizatória. APELAÇÃO DESPROVIDA. Julgamento: 26 jan. 2011. (grifou-se)
Apelação Cível 598403632	REGISTRO DE NASCIMENTO - RECONHECIMENTO ESPONTANEO DA PATERNIDADE - ADOCAO SIMULADA OU "A BRASILEIRA". DESCABE A PRETENSÃO ANULATORIA DO REGISTRO DE NASCIMENTO DO FILHO DA COMPANHEIRA, LAVRADO DURANTE A VIGENCIA DA UNIAO ESTAVEL, JA QUE O ATO TIPIFICA VERDADEIRA ADOCAO, QUE E IRREVOGAVEL. APELO PROVIDO, POR MAIORIA. Julgamento: 17 mar. 1999.
Apelação Cível 70003110574	APELACAO. ADOCAO. ESTANDO A CRIANCA NO CONVIVIO DO CASAL ADOTANTE HA MAIS DE 9 ANOS, JA TENDO COM ELES DESENVOLVIDO VINCULOS AFETIVOS E SOCIAIS, E INCONCEBIVEL RETIRA-LA DA GUARDA DAQUELES QUE RECONHECE COMO PAIS, MORMENTE QUANDO OS PAIS BIOLOGICOS DEMONSTRARAM POR ELA TOTAL DESINTERESSE. EVIDENCIADO QUE O VINCULO AFETIVO DA CRIANCA, A ESTA ALTURA DA VIDA, ENCONTRA-SE BEM DEFINIDO NA PESSOA DOS APELADOS, DEVE-SE PRESTIGIAR A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA SOBRE A PATERNIDADE BIOLOGICA, SEMPRE QUE, NO CONFLITO ENTRE AMBAS, ASSIM APONTAR O SUPERIOR INTERESSE NA CRIANCA. DESPROVERAM O APELO. UNANIME. Julgamento: 14 nov. 2001. (grifou-se)
Apelação Cível 70007104326	AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE PROMOVIDA PELO RÉU CONTRA O AUTOR, SUA MÃE E IRMÃS, NÃO OBSTANTE SOUBESSE O DEMANDADO, DESDE SEMPRE, QUE O FILHO NÃO ERA SEU. EXPOSIÇÃO DESNECESSÁRIA A SOFRIMENTO INTENSO. DANOS PSICOLÓGICOS E DESEQUILÍBRIO. HIPÓTESE QUE, SE NÃO COLORE A FIGURA DO ABUSO DE DIREITO, PORQUANTO RECONHECIDO SER DIREITO DO RÉU PERQUIRIR OS LAÇOS BIOLÓGICOS, PELO MENOS TIPIFICA A IMPRUDÊNCIA NA CONDUÇÃO DOS ATOS DA VIDA DO HOMEM MÉDIO. ERA OBRIGAÇÃO

	<p>DO RÉU PRESSUPOR, AO TEMPO EM QUE SE UNIU À MÃE DO AUTOR E ASSUMIU A PATERNIDADE DO FILHO QUE JÁ ERA GERADO POR AQUELA, SPONTE SUA, QUE, SE PRETENDESSE MAIS ALÉM REVER A ATITUDE TOMADA, AS CONSEQÜÊNCIAS SERIAM DE PROPORÇÕES CONSIDERÁVEIS À VIDA DO PERFILHADO. SE NÃO FLAGRADO O ABUSO DE DIREITO NA PROPOSITURA DA AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - QUE MUITO INSINUA CUPIDEZ PELA FUTURA HERANÇA A SER REPARTIDA -, PORQUANTO O RÉU TINHA O DIREITO DE PERQUIRIR DE SUA PROLE, FLAGRA-SE ATITUDE CONTRÁRIA AOS PRINCÍPIOS MAIS COMEZINHOS DA ÉTICA O SELAR UMA PATERNIDADE DE FORMA TEMERÁRIA, DEIXANDO A DISCUSSÃO MAIS DETALHADA PARA O MOMENTO DA CONVENIÊNCIA DO DEMANDADO. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO ATENTANDO-SE À GRAVIDADE DA LESÃO E À SUFICIÊNCIA DA REPARAÇÃO NO CASO CONCRETO. SENTENÇA MODIFICADA. APELO PROVIDO. Julgamento: 17 jun. 2004. (grifou-se)</p>
Apelação Cível 70001951219	<p>AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO CIVIL. ADOÇÃO À BRASILEIRA. Tendo sido o menor/investigado reconhecido pelo pai como filho, no registro de nascimento, para “facilitar sua adoção”, está-se diante da denominada “adoção à brasileira”, a qual também é irrevogável. Improcedência da ação confirmada. Apelação desprovida, por maioria, vencido o relator. Julgamento: 20 dez. 2001. (grifou-se)</p>
Apelação Cível 70014859938	<p>NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. CARCTERIZAÇÃO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. Se comprovada a filiação socioafetiva, a despeito da inexistência do vínculo biológico, prevalece a primeira em relação à segunda. O ato de reconhecimento de filho é irrevogável, e a anulação do registro depende da plena demonstração de algum vício do ato jurídico, inexistente no caso concreto. REJEITADA A PRELIMINAR, E NEGADO PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. Julgamento: 13 set. 2006. (grifou-se)</p>
Apelação Cível 70015877756	<p>NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. PROVA PERICIAL FRUSTRADA. LIAME SOCIOAFETIVO. 1. O ato de reconhecimento de filho é irrevogável (art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do CCB). 2. A anulação do registro civil, para ser admitida, deve ser sobejamente demonstrada como decorrente de vício do ato jurídico (coação, erro, dolo, simulação ou fraude). 3. Em que pese o possível distanciamento entre a verdade real e a biológica, o acolhimento do pleito anulatório não se justifica quando evidenciada a existência do liame socioafetivo. 4. Inexistência de prova do vício induz à improcedência da ação. Recurso desprovido. Julgamento: 27 set. 2006. (grifou-se)</p>

ANEXO VIII

Os contornos do afeto no cenário jurídico: Jurisprudências do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

Nº RECURSO	EMENTA
Apelação Cível 1.0145.05.219641-0/001	EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO- DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - REQUISITOS PARA RESPONSABILIDADE CIVIL - INEXISTÊNCIA. - A responsabilidade civil assenta-se em três indissociáveis elementos, quais sejam: ato ilícito, dano e nexos causal, de modo que, não demonstrado algum deles, inviável se torna acolher qualquer pretensão ressarcitória. - O abandono paterno atem-se, a meu ver, à esfera da moral, pois não se pode obrigar em última análise o pai a amar o filho. O laço sentimental é algo profundo e não será uma decisão judicial que irá mudar uma situação ou sanar eventuais deficiências. - O dano moral decorre de situações especiais, que causam imensa dor, angústia ou vexame, não de aborrecimentos do cotidiano, que acontecem quando vemos frustradas as expectativas que temos em relação às pessoas que nos cercam. Julgamento: 06 dez. 2006. (grifou-se)
Apelação Cível 1.0024.06.005493-9/001	EMENTA: INDENIZAÇÃO - ABANDONO AFETIVO - CULPA - COMPROVAÇÃO - NECESSIDADE. O fato é que não restou demonstrado o prejuízo moral sofrido pela apelante, nem mesmo o ato ilícito praticado pelo apelado. Até porque, como ressaltou o douto Sentenciante, de uma forma ou de outra o apelado prestou assistência, mesmo que de forma mínima. Apelação não provida. Julgamento: 29 jan. 2008.
Apelação Cível 1.0024.04.501076-6/001	EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ABANDONO AFETIVO - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - AUSÊNCIA DE PROVA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE - DANOS MORAIS E MATERIAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. Não restando demonstrado nos autos que a autora tenha sido abandonada por seu pai, sem ao menos este tentar uma aproximação ou um contato familiar, é de se julgar improcedentes os pedidos de danos morais. Julgamento: 24 jun. 2008. (grifou-se)
Apelação Cível 1.0499.07.006379-1/002	EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PAI. ABANDONO AFETIVO. ATO ILÍCITO. DANO INJUSTO. INEXISTENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MEDIDA QUE SE IMPÕE. O afeto não se trata de um dever do pai, mas decorre de uma opção inconsciente de verdadeira adoção, de modo que o ABANDONO AFETIVO deste para com o filho não implica ato ilícito nem dano injusto, e, assim o sendo, não há falar em dever de indenizar, por ausência desses requisitos da responsabilidade civil. Julgamento: 27 nov. 2008. (grifou-se)
Apelação Cível 1.0024.07.790961-2/001	EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - ATO ILÍCITO - INEXISTÊNCIA - DEVER DE INDENIZAR - AUSÊNCIA. A omissão do pai quanto à assistência afetiva pretendida pelo filho não se reveste de ato ilícito por absoluta falta de previsão legal, porquanto ninguém é obrigado a amar ou a dedicar

	<p>amor. Inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 186 do Código Civil, eis que ausente o ato ilícito, não há como reconhecer o ABANDONO AFETIVO como passível de indenização. Julgamento: 11 fev. 2009. (grifou-se)</p>
<p>Apelação Cível 1.0707.05.095951-9/001</p>	<p>EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - REQUISITOS PARA RESPONSABILIDADE CIVIL - INEXISTÊNCIA. - A responsabilidade civil assenta-se em três indissociáveis elementos, quais sejam: ato ilícito, dano e nexos causal, de modo que, não demonstrado algum deles, inviável se torna acolher qualquer pretensão ressarcitória. - O abandono paterno até-se, a meu ver, à esfera da moral, pois não se pode obrigar em última análise o pai a amar o filho. O laço sentimental é algo profundo e não será uma decisão judicial que irá mudar uma situação ou sanar eventuais deficiências. - O dano moral decorre de situações especiais, que causam imensa dor, angústia ou vexame, não de aborrecimentos do cotidiano, que acontecem quando vemos frustradas as expectativas que temos em relação às pessoas que nos cercam. (TJMG - 1.0145.05.219641-0/001 (1)). Julgamento: 08 jul. 2010. (grifou-se)</p>
<p>Apelação Cível 1.0313.06.187404-3/002</p>	<p>EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO AFETIVO - PROVA DE ABANDONO AFETIVO - IRRELEVÂNCIA - AFETO - OPÇÃO PATERNA - AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO - ATO ILÍCITO - INEXISTÊNCIA - PEDIDO IMPROCEDENTE. - A negativa de afeto pelo pai da autora, que nem de longe restou demonstrado nos autos, não constitui ilícito penal a ensejar a obrigação de indenizar, nos termos do art. 186 do Código Civil, tendo em vista que não se pode obrigar ou impor a ninguém amar ou ter carinho por outrem. Não se trata de um dever, mas de uma opção do pai da autora. Julgamento: 12 nov. 2010. (grifou-se)</p>
<p>Apelação Cível 1.0024.06.027884-3/001</p>	<p>FAMÍLIA. ANULATÓRIA DE REGISTRO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO INVESTIGANTE MENOR. EXAME DE DNA QUE ATESTA A FALSIDADE DO ASSENTO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SÓCIO-AFETIVA. PREVALÊNCIA DO VÍNCULO BIOLÓGICO. ALIMENTOS. BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. I - Filho menor possui legitimidade 'ad causam' para postulação de pedido investigatório de paternidade cumulado com anulação de assento civil, uma vez que imprescritível e indisponível a via investigatória para o incapaz (art. 27 do ECA), não se afigurando o assentamento civil de pai registral impeditivo formal para sua propositura. Preliminar rejeitada. II - Constatada a falsidade do registro de nascimento, comprovando o exame de DNA erro essencial quanto ao estado da pessoa, afasta-se, por completo, a verdade jurídica então estabelecida, cedendo o assentamento civil espaço para a comprovação da verdade real. III - Não confrontando o reconhecimento da paternidade biológica com a realidade sócio-afetiva do infante, não se pode furtar ao</p>

	<p>menor-investigante uma condição condizente com sua realidade biológica, sequer pode o pai parental se eximir das conseqüências patrimoniais advindas da filiação ante a relação de afinidade que se estabelecera com o pai registral. IV - A fixação do encargo alimentar submete-se à demonstração inequívoca do binômio necessidade-possibilidade, observado o ônus da prova segundo os termos da legislação adjetiva. Julgamento: 24 jun. 2010.</p>
<p>Apelação Cível 1.0702.07.367567-1/001(1)</p>	<p>FAMÍLIA - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA NEGATIVA DE PATERNIDADE - RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE PATERNIDADE - ATO IRRETRATÁVEL - PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - DEMONSTRAÇÃO. - A retificação do registro é permitida na via de exceção, em caso de comprovação de vício de consentimento, nos termos do art. 1.604 do Código Civil. - Tendo o reconhecimento da paternidade ocorrido de forma regular, livre e consciente, mostra-se juridicamente impossível sua revogação. Julgamento: 15 abr. 2010.</p>
<p>Apelação Cível 1.0079.05.226422-7/001(1)</p>	<p>AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - PATERNIDADE AFETIVA - RELEVÂNCIA. Tratando-se o reconhecimento voluntário da paternidade de um ato de assunção de responsabilidades, só é anulável mediante prova de algum dos vícios que contaminam o ato jurídico, como o erro ou coação, que devem ser comprovados. A assunção espontânea da paternidade envolve não só sentimentos, gerando a denominada paternidade afetiva, mas também direitos e obrigações, até de cunho patrimoniais, de forma que o simples ajuizamento de ação negatória de paternidade, sem a prova do erro alegado, o contrário ressaltando dos autos, não tem o condão de afastar a paternidade assumida. Julgamento: 19 maio 2009.</p>

ANEXO IX

Os contornos do afeto no cenário jurídico: Jurisprudências do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP).

Nº RECURSO	EMENTA
Apelação Cível 0129646-59.2006.8.26.0000	Ementa: Responsabilidade civil - Indenização por danos morais e materiais - Abandono moral e material de pai em relação a filho - Relacionamento sem vínculo afetivo não traduz ato ilícito indenizável - Conseqüências pecuniárias resolvem-se por meio de ação de alimentos - Ação improcedente - Apelação não provida. Julgamento: 02 set. 2009. (grifou-se)
Apelação Cível 0003535-74.2007.8.26.0168	INDENIZAÇÃO' POR DANOS MORAIS - Almejado ressarcimento pelos sofrimentos experimentados em razão de abandono afetivo - Ausência de ato ilícito - Ninguém é obrigado a amar ninguém - Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido. Julgamento: 17 fev. 2011. (grifou-se)
Apelação Cível 0004614-77.2009.8.26.0634	Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADAS COM ALIMENTOS. ALEGAÇÃO DE ABANDONO AFETIVO. TEORIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL QUE NÃO SE CONSUBSTANCIA EM ATO ILÍCITO - ELEMENTO INDISPENSÁVEL PARA CARACTERIZAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE OBRIGACIONAL. AFETO É SENTIMENTO INCONDICIONAL. PRECEDENTE DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE ALIMENTOS. REQUERENTE MAIOR. AUSÊNCIA DO TRINÔMIO POSSIBILIDADE - NECESSIDADE - PROPORCIONALIDADE. CORRETA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. Julgamento: 05 abr. 2011.
Apelação Cível 0323338-18.2009.8.26.0000	REGISTRO CIVIL - Assento de nascimento - Ação anulatória proposta pelo irmão das requeridas - Alegação de ausência de vínculo biológico e de falsidade da declaração do pai registrai, já falecido - Defesa fundada no vínculo socioafetivo - Desnecessidade de perícia hematológica - Improcedência do pedido - Necessidade - Reconhecimento consciente e espontâneo da paternidade - Vício de consentimento não configurado - Irrevogabilidade do ato - Relação de parentesco civil consolidada pelo vínculo socioafetivo constituído ao longo dos anos de convivência que se sobrepõe à verdade biológica - Posse do estado de filho que legitima a filiação estabelecida por laços de afetividade, não podendo ser desconstituída por mero interesse econômico de terceiro ? Sentença mantida ? Recurso improvido. Julgamento: 02 dez. 2009.
Apelação Cível 0349061-39.2009.8.26.0000	Negatória de paternidade. Pedido de anulação de registro de nascimento. Reconhecimento espontâneo. Estado de posse de filho. Sociafetividade demonstrada. Exame de DNA que exclui a paternidade. Irrelevância. Falta de interesse de agir. Carência de ação. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Julgamento: 30 set. 2009.