

OS TRIBUNAIS BRASILEIROS DIANTE DO DINAMISMO DO DIREITO DE FAMÍLIA E DO APRIMORAMENTO DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Ana Carolina Pedrosa Massaro¹

Resumo: O presente artigo tem por escopo analisar o aprimoramento da argumentação jurídica que se faz necessário para suprir omissões legislativas, diante do dinamismo do Direito de Família e da exigência de respostas eficazes dos Tribunais brasileiros, fazendo para tanto, uma análise pormenorizada do acórdão do Superior Tribunal de Justiça, referente ao Abandono Afetivo, a partir da influência exercida pelo mercado de consumo no estabelecimento das relações interpessoais.

Palavras-chave: Direito, Família, Afeto, Tribunal e Argumentação Jurídica.

Abstract: This article has the purpose to analyse the improvement of the legal argument is needed to meet legislative omissions, considering the dynamism of Family Law and the requirement of effective responses of Brazilian courts, making for both a detailed analysis of the judgment of the Superior Court of Justice, regarding the abandonment Affective, from the influence of the consumer market in the establishment of

¹ Doutorado em curso pela Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires - Argentina, na área de Direito Civil. Especialista em Direito Processual Civil, pela FAAP Fundação Armando Alves Penteadado, em 2010. Pós-graduanda em Direito do Agronegócio, pela UNIARA. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca, em 2006. Realizou curso de extensão universitária na Universidade de Cambridge, na Inglaterra, em 2013. Participação em inúmeros eventos e palestras jurídicas no Brasil e no exterior. É autora e coautora de livros e artigos jurídicos publicados no Brasil, na Argentina e na Itália. Atualmente, é advogada e sócia do escritório Marcussi, Jamel & Massaro Advogados, em Ribeirão Preto/SP.

interpersonal relationships.

Keywords: Law, Family, Affection, Court and Legal Argumentation

INTRODUÇÃO



conceito do termo “Família” sofreu significativos reajustes históricos. Na medida em que certas mudanças e adequações das famílias foram motivo de constrangimentos práticos, uma vez que ditas alterações estruturais criam consequências sociais, o próprio Direito de Família viu-se compelido a repensar as origens dessas mudanças, especialmente para que o Direito se sobrepusesse à Norma, e a Justiça fosse efetivamente aplicada ao caso concreto.

As consequências desta readequação do Direito de Família são percebidas no cotidiano dos Tribunais, vez que os anseios da sociedade são levados às Cortes pátrias para que os Magistrados, de forma geral, indiquem caminhos e soluções para sanar as grandes omissões legais e, com isso, promoverem a pacificação social.

Com efeito, o esvaziamento dos núcleos familiares, que são cada vez mais fragmentados e fluidos, fez com que os indivíduos buscassem mecanismos jurídicos para compensar a ausência de afeto que sentiram de seus genitores, razão pela qual tal sentimento passou a ter expressão financeira, como nítida influência do mercado de consumo.

Neste passo, os Tribunais brasileiros, para atenderem às necessidades afetivas e sociológicas da população, viram-se compelidos a tutelarem um “não direito”, que é o amor que brota no seio de uma família, para tentarem minimizar os efeitos do mercado de consumo sobre a vida social, que desvaloriza o ser humano em favor da espiritualização do bem, o que só

foi possível através da utilização da argumentação jurídica mais adequada.

A CULTURA PÓS-MODERNA, O CONSUMISMO E O INDIVIDUALISMO

A sociedade contemporânea está focada em enfatizar a cultura do individualismo. A partir da emergência do indivíduo, tanto a propaganda quanto o consumismo exacerbado, são vertentes determinantes para a fluidez da existência humana. Com efeito, se há múltiplas opções de vida e as regras tradicionais de contenção moral e social do comportamento humano já não servem mais de parâmetro, os indivíduos passaram a ser aquilo que vestem ou até mesmo os lugares que frequentam.

Neste contexto, também os diversos modos de entrada no mercado de consumo são determinantes para identificarem o ser humano, pois pertencer ao grupo social *emo*, *cult*, *descolado*, *neo-hippie*, etc, significa que a pessoa é parte integrante de uma determinada fatia do mercado, escolha esta igualmente ditada pela lógica deste mesmo mercado.

Assim, a sociedade pós-moderna é aquela em que o estético se torna ontológico, nos exatos ditames de Türke.² Neste diapasão, se dois modos de vida são possíveis, o modo de ser e o modo de ter, a cultura pós-moderna introduziu com veemência a prevalência do modo ter, pelo que é possível observar nos nossos dias que os valores do ser têm se esgotado em possuir bens produzidos pelo mercado de consumo.

Por este parâmetro, também é admissível, na atualidade, conceber a ideia de se ter o ser, pois, como os valores foram subvertidos, e para ser é preciso ter, a possessividade e o mate-

² “Dessa forma, o bem e o mal se transforma em categorias estéticas; e o estético se transforma no ontológico, ou seja, na possibilidade de ser ou não ser” (Türke, “Sociedade da sensação: a estetização da luta pela existência”, in *Ensaio frankfurtianos* (ZUIN, Antônio A. S.; PUCCI Bruno; RAMOS DE OLIVEIRA, Newton), 2004, p. 64.

rialismo fizeram com que as coisas tivessem importância soberana, a ponto de trazerem em seus interiores os próprios valores.

O que se vê na pós-modernidade é o indivíduo se coisificando e o objeto se espiritualizando, já que esta sociedade está focada nas coisas e não nas pessoas. Tal orientação não permite que os homens se aproximem, pois há severa disputa para adquirir cada vez mais bens e perdeu-se, com isso, a preocupação de relacionar-se com o próximo.

O individualismo e a solidão daí advindos trouxeram uma consequência óbvia: a total inviabilização do entendimento. Não há tolerância para conviver com o outro, simplesmente porque a suposta liberdade enraizada no ser faz com que ele pense e aja voltado primeiramente para os seus interesses pessoais, visando satisfazer os seus desejos ao invés de abdicar de algo para conviver com alguém. Essa falsa sensação de liberdade e independência deriva da liberdade de consumo, que estimulou a autoafirmação da identidade a partir daquilo que se adquire.

Oportuno mencionar que no mercado, para vencer a competitividade e lucrar cada vez mais, é preciso lançar mão da permanente projeção do novo. Somente a novidade faz com que aquele produto outrora tão almejado possa ser descartado para dar lugar à compra de outro. Este contexto de perenidade e fluidez, próprios do mercado de produção, já foram introduzidos no cotidiano dos indivíduos, sendo a mola propulsora dos desarranjos dos laços sociais.

Os seres são descartáveis e, por isso, substituídos com facilidade. Todavia, a sensação de liberdade e de frouxidão nos laços sociais estabelecidos pelos indivíduos, paradoxalmente gera mal estar, insegurança e fragilidade na pós-modernidade. Isso ocorre porque o eterno ciclo do consumo traz consigo a insatisfação do consumidor, que precisa sempre adquirir mais para se tornar completo, todavia, nunca consegue esgotar sua

pretensão, vez que a oferta acelerada de produtos induz à impossibilidade de se ter tudo que precisa.

A FAMÍLIA REDEFINIDA A PARTIR DO CONSUMO

A fluidez e a perenidade das relações humanas, especialmente norteadas pelos parâmetros do mercado de consumo, influenciaram diretamente a constituição e a redefinição da família pós-moderna. Com efeito, a família não é um núcleo isolado da vida social, mas célula caracterizadora da própria sociedade, sendo que os papéis de seus membros são definidos de acordo com o período histórico analisado.

Ao longo do século XX, foi possível observar 3 (três) fases ou períodos de famílias, quais sejam, a família matrimonializada, que possui sistemática correspondência com o casamento (dever pelo dever), a família ligada à afetividade, na qual o casamento é diretamente relacionado ao amor (dever e romantismo) e, por fim, a família fragmentada, seja aquela em que o casamento passou a ser uma opção (abaixo o dever), seja aquela em que a figura do casamento já não mais existe (prazer em rotação), ou seja, chegou-se ao amor líquido.³ Foi nesta evolução histórica que as famílias informais ganharam visibilidade, pois a concepção de casamento passou a ser vista com maior elasticidade, aceitando modelos não tradicionais, seja de relacionamento entre pais e filhos, seja entre o próprio casal.

Nos dizeres de Marx Engels: “*a burguesia rasgou o véu do sentimentalismo que envolvia as relações de família e reduziu-as a simples relações monetárias*”⁴. Tais palavras são fruto da interpretação da mudança das famílias, que em meio à readequação do indivíduo diante do mercado produtivo, viu-se transformada e redefinida.

³Cf. Prost, “A família e o indivíduo”, in *História da vida privada*, vol. 5, 1992, pp. 89-91.

⁴ Marx, Engels, “Manifesto do partido comunista”, 1956, p. 28.

Neste sentido, é possível vislumbrar que as transformações do sistema de produção exigiram que os homens estivessem disponíveis à globalização, estabelecendo relações que os mantivessem conectados com o mundo todo, mas sem aprisioná-los a um determinado lugar, pois deveriam estar sempre em trânsito. Como consequência da exigência desta constante disponibilidade, ocorreu a suplementação das relações duradouras, das famílias sólidas do início da modernidade produtiva, pois tal figura já não atendia mais aos anseios do próprio mercado.

Nas palavras de Jean-François Lyotard: *“Esta orientação corresponde à evolução das interações sociais, onde o contrato temporário suplanta de fato a instituição permanente em matérias profissionais, afetivas, sexuais, culturais, internacionais, assim como os assuntos políticos”*.⁵

Inegável que tenha ocorrido uma considerável diminuição de cooperativismo e solidarismo social, pois o ser passou a se voltar mais para si mesmo que para a sociedade de forma geral. Neste contexto, as famílias sofreram forte abalo, pois a moral moderna, que era sólida e tradicional, foi convertida em uma moral pós-moderna, que se verifica em uma postura líquida e individualizante.

Quando a própria sociedade se liquidifica, a constituição dos núcleos familiares se torna um obstáculo para o sucesso profissional individual de cada um dos seus membros. Assim, a coerência da família somente é possível no mundo pós-moderno se acompanhar a coerência interna do próprio mercado, e para isso, o núcleo familiar precisa acompanhar a fluidez e a informalidade do mercado.

Antoine Prost observa que: *“A mudança de funções acarreta uma mudança de natureza: na verdade, a família deixa de ser uma instituição forte; sua privatização é uma desinstitucionalização. Nossa sociedade se encaminha para famí-*

⁵Lyotard, Jean-François, “Condição pós-moderna”, 1989, p. 131.

lias informais”.⁶

A POSTURA DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS DIANTE DA REDEFINIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR

Em substituição às relações duradouras e estáveis, é cada vez mais crescente o amor líquido, que define envolvimento transitórios, rápidos e úteis para um determinado momento. Criou-se um verdadeiro mercado de afetos, em que seres humanos são ditos por mercadorias que podem ser consumidas até que outro produto mais útil apareça para substituí-las. O próprio ritmo desta troca de afetividades é marcado pelo timing do mercado, que dita o exato momento em que a relação foi sucateada e deve ser descartada.⁷

A efemeridade das relações humanas tomou conta do cenário social e fez com que os Tribunais pátrios se vissem diante de questionamentos sobre a tutela de direitos completamente novos, tais como o dever de cuidado e de amparo do filho. Com efeito, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça condenou o pai a indenizar financeiramente uma filha por tê-la abandonado psicologicamente; por não ter acompanhado de perto seu crescimento e por ter sido omissos na formação intelectual e social da infante. Vejam:

*“RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E
OUTRO(S)
RECORRIDO : LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : JOÃO LYRA NETTO
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO
AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSI-
BILIDADE.*

⁶Prost, Antonie, “A família e o indivíduo”, in História da vida privada, vol. 5, 1992, p. 61.

⁷Bauman, Zygmunt. “Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos”, 2004.

1. *Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.*
2. *O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.*
3. *Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.*
4. *Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.*
5. *A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.*
6. *A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.*
7. *Recurso especial parcialmente provido.*”⁸

Tal postura do Poder Judiciante é completamente inovadora, pois não apenas tutelou o amor – que é mero valor jurídico, mas jamais um dever ou um direito –, como também traduziu este sentimento em compensação financeira, ou seja, lhe conferiu valor econômico, transparecendo a influência mercadológica das relações de consumo sobre as relações de afeto.

Com efeito, é possível ainda questionar o que de fato

⁸https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1067604&sReg=200901937019&sData=20120510&formato=PDF

perfaz o exercício do Poder Judicante, vez que no julgado acima colacionado, os Magistrados do Tribunal máximo do Estado brasileiro condenaram um indivíduo sem que houvesse nenhuma lei que o obrigasse a prestar o famigerado “dever de cuidado”, termo este criado pela Corte para designar uma relação interpessoal que agora se vê transformada em pecúnia.

Montesquieu, o grande criador da separação dos poderes, foi incisivo em consignar que *“os juízes de uma nação não são, como dissemos, mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor”*.⁹

Entretanto, antes mesmo da incorporação do positivismo ao Direito, Tocqueville observa que o Judiciário tem como principal atribuição ser árbitro. Todavia, o filósofo consigna que para julgar um processo, o juiz primeiramente necessita julgar a lei, fazendo-o, por óbvio, dentro dos limites do próprio processo.

Neste ponto, Tocqueville amplia e transforma por completo a posição ocupada pelo juiz na relação com a própria lei. O magistrado não apenas obedece à lei, ele a julga em um processo. Assim, nos dizeres do Autor, a construção da lei não ocorre somente no Poder Legislativo, ela se concretiza e se perfaz especialmente no âmbito do Judiciário.

Com relação a este entendimento, o professor e sociólogo Felipe Fucito faz observação bastante pertinente ao presente estudo: *“el legislador es siempre pasado, y sólo el juez puede ser presente y futuro”*¹⁰

Em antigo precedente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, o Desembargador Relator D. Bastos, ressaltou com sapiência que *“o juiz não é mais escravo da lei. Não se pode chumbar à sua letra, muitas vezes escrita há anos, há*

⁹ MONTESQUIEU. O Espírito das Leis. São Paulo: Ed. Abril, 1973.

¹⁰ Fucito. Felipe El carácter científico del conocimiento jurídico en el realismo norteamericano. En “Anuario de Filosofía Jurídica y Social Asociación Argentina de Derecho Comparado”, N 18 año 1998. Pág. 109 a 157.

*séculos passados, quando outras eram as condições de existência social, que ela visou disciplinar. Servirá a lei aplicando-se humanamente, tendo em vista as realidades sociais, as exigências da equidade e da moral coletiva, livre dos exageros da dialética e do emaranhado de fórmulas escritas. Como disse o eminente: ‘o magistrado não pode ficar impassível na majestade do cargo, como se ele também não tivesse, dentro das finalidades de sua missão social e política, tal qual o legislador, o dever imperioso de não relegar para segundo plano, com lamentável indiferença, ambiente e situações imprevistas, que, por vezes, reclamam diverso tratamento, na ânsia de melhor e mais perfeita justiça’.*¹¹

Nestes termos, é possível perceber que a Lei não foi criada com outra função senão para favorecer a vida em sociedade e promover a felicidade dos indivíduos, pelo que não deve ser convertida em mecânica verbal, que aprisiona não apenas os aplicadores do Direito, mas, sobretudo, as partes de uma demanda judicial concreta.

É a partir desta visão que o magistrado deveria se inserir no Poder Estatal de aplicar as leis, que é próprio da sua função. Foi assim que agiu o Superior Tribunal de Justiça ao conferir e impor ao pai o “dever de cuidar”, inclusive imputando-lhe pena pecuniária por não tê-lo feito.

Se as leis de mercado ditam as relações afetivas hodiernas, estas mesmas leis devem ser usadas para penalizar os indivíduos que não se adequam ao modelo socialmente aceito. Há sim uma comercialização de afetos e por isso o amor passou a ter valor pecuniário.

Em especial no Direito de Família, a realidade fática e as mudanças sociais são determinantes para definir direitos e deveres, ainda que eles não estejam expressamente escritos em Leis. Atualmente, no Brasil, discute-se com afincos sobre os direitos das minorias, alvo da exclusão social. Assim, a digni-

¹¹ Revista dos Tribunais (RT), vol. 11, p. 779.

dade da pessoa humana passou a ser ponto fulcral para a nova conceituação de família, já que novos núcleos se formaram e antigos paradigmas foram substituídos pela figura da socioafetividade e do amor.

A jurista brasileira, Maria Berenice Dias, ressalta: “*é necessário adequar a justiça à vida e não engessar a vida dentro de normas jurídicas, muitas vezes editadas olhando para o passado na tentativa de reprimir o livre exercício da liberdade. O direito de família lida com gente, gente dotada de sentimentos, movida por medos e inseguranças, que sofre desencantos e frustrações e busca no Judiciário ouvidos a seus reclamos*”.¹²

Completando o entendimento acima transcrito, Paulo Lôbo aduz que “*O mais importante nessa viragem rumo ao princípio jurídico da solidariedade, é a compreensão de que a solidariedade não é apenas dever positivo do Estado, na realização das políticas públicas, mas também que importa deveres recíprocos entre as pessoas, pois, como disse Bourgeois, os homens já nascem devedores da associação humana e são obrigados uns com os outros pelo objetivo comum. A imposição de solidariedade levou ao desenvolvimento da função social dos direitos subjetivos, inclusive a propriedade e o contrato, que se tornou lugar comum neste início de século XXI. Sem a solidariedade, a subjetividade jurídica e a ordem jurídica convencional estão fadadas a constituírem mera forma de conexão de indivíduos que permanecem juntos, mas isolados*”.¹³

Na medida em que o Poder Judiciante visa unicamente garantir a pacificação social e fazer Justiça no caso concreto, sendo a ramificação do Poder Estatal que atinge de forma mais direta os indivíduos, indubitavelmente ele deve se encarregar de uma responsabilidade diferenciada.

¹² Dias, Maria Berenice. Manual de direito de família. 8 ed.rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

¹³ Lôbo, Paulo Luiz Netto. “Conferência Magna – Princípio da Solidariedade Familiar.”, *Família e Solidariedade – Teoria e Prática do Direito de Família*, Cunha Pereira, organizador. – Rio de Janeiro: IBDFAM – Lumen Juris, 2008.

O professor e sociólogo Felipe Fucito analisa a atuação dos juízes contemporâneos, fazendo severa crítica. Afirmar que estão estritamente vinculados a lei material e processual, sem personalidade ao aplicar a norma ao caso concreto, de modo que o trabalho se torna quase que mecânico. Para o professor, essa postura dos juízes passa a falsa ideia de segurança jurídica.

Vejamos o que declara o professor: *“Frente a tan encumbrada expectativa, el juez continental no es más que un funcionario especializado, un burócrata weberiano, que respondería al perfil de “funcionario” de este autor, salvo por un rasgo: no está en subordinación jerárquica como un funcionario administrativo típico. A partir de tal definición y acotamiento de actividad, se supone que se obtiene la seguridad jurídica, frente al pretorianismo en que puede desembocar la otra caracterización; el juez continental está atado al proceso y a sus pasos, no influye en asuntos públicos y se mantiene principalmente en la esfera de los conflictos privados. Siervo de las leyes materiales y procesales, sólo las aplica. Es un ser acreativo y mecánico, que administra justicia en nombre del Estado”*.¹⁴

No Direito de Família tal atuação pode ser extremamente nociva, sendo necessário que os juízes não a tornem mecânica, aplicando-se, tão somente, a lei ao caso. Nas entrelinhas do cada caso concreto, em regra, estão presentes o amor e o afeto, algo que a letra fria da lei material e processual não consegue sensibilizar e ponderar quando da coisa julgada material. Em nome da segurança jurídica, os casos de família devem ser tutelados pelo Estado-juiz levando-se em consideração as peculiaridades inerentes ao núcleo familiar pautado no afeto.

Devido a essas peculiaridades é que somente em casos

¹⁴Fucito. Felipe El carácter científico del conocimiento jurídico en el realismo norteamericano. En “Anuario de Filosofía Jurídica y Social Asociación Argentina de Derecho Comparado”, N 18 año 1998. Pág. 109 a 157.

tutelados pelo Direito de Família a lei processual (Código de Processo Civil Brasileiro) traz várias exceções que não existem em outros ramos do Direito, como a retificação da coisa julgada material após o trânsito em julgado. Por exemplo; (i) casos de pensão alimentícia, quando as condições financeiras mudam após a sentença, deve-se adequar o valor da pensão àquela nova realidade e (ii) no divórcio, quando após a sentença que declara o fim do casamento as partes depois decidirem reatar, não haverá óbice algum para o implemento de tal ato.

A própria Min. Nancy Andrichi, no voto proferido no julgado sob análise, destaca essa peculiaridade do Direito de Família em relação aos demais ramos do Direito, ao ponderar que *“É das mais mezinhas lições de Direito, a tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva: o dano, a culpa do autor e o nexa causal. Porém, a simples lição ganha contornos extremamente complexos quando se focam as relações familiares, porquanto nessas se entremeiam fatores de alto grau de subjetividade, como afetividade, amor, mágoa, entre outros, os quais dificultam, sobremaneira, definir, ou perfeitamente identificar e/ou constatar, os elementos configuradores do dano moral”*.

Arthur T. Vanderbilt frisa a importância da sensibilidade dos juízes no momento do julgamento ao afirma que *“Necesitamos juices doctos en derecho, no sólo en el derecho de los libros sino este otro mucho más difícil de alcanzar, el que se aplica vividamente en las salas de los tribunais; juices de profunda versación en los misterios de la naturaleza humana y peritos en descubrir la verdad en los testimonios contradictorios de la falibilidad humana (...)”*¹⁵.

Nos outros ramos do Direito as relações estão no âmbito da vontade, permitindo que o magistrado atue, de certa forma, mecanicamente, no sentido de simplesmente aplicar a norma ao caso concreto, sem precisar adentrar a natureza hu-

¹⁵ Arthur T. Vanderbilt. *LA JUSTICIA EMPLAZADA A REFORMASE*. p. 10.

mana. Diferentemente, o Direito de Família tem como elemento estrutural o sentimento de amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos¹⁶. Esse é o divisor entre o direito obrigacional e o familiar: os negócios têm por substrato exclusivamente a vontade, enquanto o traço diferenciador da família é o afeto¹⁷.

O Min. Paulo de Tarso Sanseverino, ao analisar o voto da Min. Nancy, afirma que “(...) *pela própria natureza delicada dos relacionamentos familiares, a responsabilidade civil no Direito de Família não pode ser equiparada à responsabilidade civil extracontratual em geral, sob pena de se exigir, no trato familiar diário, uma cautela incompatível com as relações que se firmam no âmbito da família, além de se conduzir a uma indesejável patrimonialização das relações pessoais, justamente em seu viés mais íntimo*”.

Assim, diante das características do Direito de Família em relação aos outros ramos do Direito, sendo, em sua maioria, composto por direitos intransmissíveis, irrevogáveis, irrenunciáveis e indisponíveis, a atuação dos juízes também deve ser compatível com a singularidade do caso sub examine, pois atinge a esfera íntima das pessoas, sem jamais se esquecer do principal elemento das relações familiares, que é o afeto.

Alcançar uma Justiça mais rente à realidade social, mais sensível, mais retributiva e menos punitiva, só é possível quando os aplicadores da lei passam a refletir sobre o que é jurisdição e sobre a necessidade de realmente pensar sobre aquilo que está sendo ofertado à sociedade. As decisões que simplesmente obedecem leis quase nunca atendem aos anseios dos cidadãos e por esta razão negam Justiça ao caso concreto.

O que se observa com clareza é que a influência do mercado de consumo não só redefiniu as famílias pós-modernas, como também fez com que os Tribunais pátrios se

¹⁶ João Baptista Villela. Repensando o direito de família. p. 20.

¹⁷ Maria Berenice Dias. Manual de Direito das Famílias. 4ª Ed. p. 41.

readequassem à nova realidade ditada pelo individualismo, pela possessividade e pela comercialização dos afetos.

Com efeito, para tentar impor responsabilidades e adequar o Homem pós-moderno à realidade de um núcleo familiar cada vez mais fragmentado, as Cortes brasileiras se valeram de uma análise legal mais profunda, por meio da qual novos termos e designações foram criados com o objeto de conter o indivíduo que foi transformado sociologicamente e não mais se encaixa em uma concepção de família na qual os pais são moralmente obrigados pelo desenvolvimento do caráter de cada filho que trazem ao mundo.

Neste contexto, o progenitor que descumpre uma responsabilidade que outrora era apenas moral, passou agora a incumbir-se de uma responsabilidade pecuniária, sujeita inclusive a indenização. Assim, a moral agora tem preço e descumprir os deveres próprios da parentalidade implica em desembolsar uma quantia capaz de reparar os danos causados.

Forçoso destacar que a intenção precípua dos Tribunais pátrios não foi obrigar os pais a amarem os filhos, até mesmo porque tal imposição é completamente impossível, mas sim de assegurar o direito da criança, como um ser em formação, à dignidade como pessoa humana e sujeito de direitos civis e sociais. Desse direito da criança, nasce o dever dos pais de dispensar-lhe o mínimo de orientação possível para que este indivíduo em desenvolvimento cresça e consiga conviver em harmonia com os demais, sabendo seus limites e obrigações. Também não se trata de impor um valor pecuniário ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem muito valioso¹⁸.

No julgado ora estudado, proferido recentemente pela Min. Nancy Andrighi, estar-se-á tutelando o elemento base da relação familiar, que é o afeto. Neste diapasão, diante da impossibilidade de agir diretamente para manutenção da família, o que se vê na atualidade é que o Estado se valeu de outra es-

¹⁸ Denise Dias Freire, *O preço do amor*, pg. 7.

estratégia para, de certa forma, obrigar os indivíduos a se relacionarem dentro dos ditames da moral católica, tão enraizada no cotidiano brasileiro, qual seja, aquela que determina uma constante responsabilização dos pais perante seus filhos.

Com efeito, não havendo meios de obrigar alguém a amar um filho, o Tribunal criou a figura do “dever de cuidado”, por meio da qual possibilitou que o pai seja responsabilizado a indenizar financeiramente um filho por não ter acompanhado seu crescimento.

Assim, a interferência Estatal nas relações interpessoais na verdade apenas se redefiniu, diante da própria redefinição das famílias e da estrutura criada pelo mercado de consumo. É possível perceber que o Estado continua exercendo controle direto sobre os particulares, especialmente quando compele um pai a indenizar seu filho por um suposto “abandono afetivo”, já que penaliza financeiramente o primeiro pelo fato de não ter respeitado a moral socialmente imposta de que o afeto parental é obrigatório.

É neste contexto que o Poder Judiciário tem sido instrumento para contenção dos efeitos sociais danosos criados pela influência mercadológica sobre as famílias. Se o ser humano não tem mais valor, a ponto de um pai não sentir amor pelo seu próprio filho e o abandonar afetivamente, a dor gerada por esta realidade social, uma vez submetida à apreciação do Poder Judiciário, exige uma resposta eficaz, direta e igualmente inovadora.

Em uma sociedade pautada pela hegemonia do mercado, que outra forma de fazer com que as pessoas repensem suas atitudes senão fazendo-as perder dinheiro?

A solução encontrada pelo Tribunal pátrio para redefinir valores outrora subvertidos foi exatamente colocar preço ao afeto negado. Se o mercado dita as relações de família, a ponto de fragmentar os sentimentos e os entendimentos, nada mais eficaz do que usar as próprias leis deste mercado para atingir

diretamente os cidadãos desvirtuados do padrão de conduta contraditoriamente esperado por seus mesmos membros, que ainda anseiam por afeto e atenção, mesmo coisificando os demais seres e espiritualizando os bens.

Tal paradoxo foi responsável por uma lamentável conclusão: existe uma comercialização de afetos e esta é até mesmo imposta pelo Estado, pois há um preço a se pagar em razão do descumprimento do então criado “dever de cuidado”.

Neste contexto, há que se ponderar que a possibilidade de responsabilização parental pelo ‘abandono afetivo’ de um filho apenas foi alcançada pelo desenvolvimento adequado da argumentação jurídica, merecendo ser ela analisada pormenorizadamente no tópico seguinte.

A ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA COMO FATOR SUPRESSOR DE OMISSÕES LEGISLATIVAS

O julgado proferido pela Ministra Nancy Andrighi e utilizado como parâmetro de estudo no presente artigo traz em si singular importância, pois revela com precisão o quão valorosa é a adequada argumentação jurídica para suprimir as omissões legais e para fazer justiça ao caso concreto.

Com efeito, ao se deparar com uma situação fática não amparada pelo Direito posto, é preciso que o magistrado agregue valor jurídico ao caso narrado e o enquadre em definições legais amplas e por vezes indefinidas. Isso porque, a inexistência de aparato legal que ampare com precisão uma situação fática não pode ser motivo para negar ao jurisdicionado o alcance da prestação jurisdicional. Ou seja, a ausência legal não é justificativa para o não atendimento da necessidade trazida à apreciação do Poder Judiciário.

Cabe ainda enfatizar que, se o direito do Autor é provável e há inegável ameaça de lesão, seria absolutamente injustificável que o direito do réu, que é improvável, não pudesse ser

exposto a risco. É neste contexto que, cada vez mais, o legislador tem optado por instituir normas processuais e materiais abertas, com a finalidade de garantir maior flexibilidade ao cidadão na eleição da técnica adequada ao seu caso concreto, bem como para conferir ao juiz mais opções para fundamentar sua decisão, que muitas vezes pode não se caracterizar como a mera aplicação de uma lei ao caso vertente.

Isso acontece porque o próprio legislador é consciente da impossibilidade de se tutelar absolutamente todas as situações fáticas que serão submetidas à apreciação do Poder Judiciário – especialmente quando se está diante do dinamismo do Direito de Família atual –, sendo, portanto, imprescindível conferir aos operadores do Direito ferramentas jurídicas que se adequem às vicissitudes da vida.

Assim, diante da mobilidade concedida ao jurisdicionado, cabe a ele identificar suas reais necessidades e modelar a ação processual aos seus objetivos jurídicos, sendo, por outro lado, dever do magistrado individualizar a técnica processual adequada para atendimento da prestação jurisdicional, utilizando, para tanto, a fundamentação que julgar necessária para emitir uma decisão.

Em razão do dinamismo do Direito de Família, que está em constante transformação diante da readequação das relações interpessoais, foi necessário garantir aos litigantes a possibilidade de utilizarem o processo de acordo com as necessidades advindas das novas situações de direito material, sendo relevante observar que a mesma latitude de poder precisou ser concedida ao magistrado, pois somente assim o direito invocado poderia ser efetivamente tutelado.

Neste compasso, percebe-se que, se antes o princípio da tipicidade e a precisão dos instrumentos jurídicos que podiam e deviam ser utilizados pelos litigantes era o único elemento preponderante para o exercício do controle do poder jurisdicional, hoje tal controle é mais complexo e não se limita a adequar o

fato à lei.

Há que se observar, contudo, que para que haja efetividade na tutela de um direito não se pode jamais prejudicar o demandado, vez que a escolha da melhor técnica processual e material por parte do Autor não deve colocar em risco a esfera jurídica do réu. Em outras palavras, ainda que seja possível a utilização de variadas técnicas em razão da norma aberta, sua legitimidade deve considerar tanto o direito do Autor quanto o do Réu.

Neste contexto, o efetivo controle do poder jurisdicional se dá a partir da proporcionalidade, da adequação e da necessidade. Com efeito, a providência jurisdicional deve ser adequada ao caso concreto, não podendo violar valores ou direitos do réu, e estritamente necessária, ao passo que, uma vez aplicada, resolva o suposto conflito e cause o menor impacto possível ao demandado, sob pena de, em não o fazendo, vilipendiar a esfera jurídica do Réu.¹⁹

No que concerne ao exercício do poder judicante, há também a necessidade de o juiz raciocinar e justificar fundamentadamente a opção por uma medida jurídica em detrimento de outras ofertadas pela norma jurídica aberta. Tal justificativa garante também o controle crítico sobre o poder do juiz²⁰, a

¹⁹ Sobre a regra da proporcionalidade, ver, no direito brasileiro, Paulo Bonavides, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Malheiros, 1993, p. 314 e ss; Luis Roberto Barroso, *Interpretação e aplicação da Constituição*, São Paulo, Saraiva, 1996; Raquel Denize Stumm, *Princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1995; Suzana de Toledo Barros, *O princípio da proporcionalidade e o controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*, Brasília, Brasília Jurídica, 1996; Paulo Arminio Tavares Buechele, *O princípio da proporcionalidade e a interpretação da Constituição*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

²⁰ V. Michele Taruffo, *La motivazione della sentenza civile*. Padova: Cedam, 1975, p. 194-195; Michele Taruffo, Funzione della prova: la funzione dimostrativa, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1997, p. 553-554; Michele Taruffo, Il controllo di razionalità della decisione fra logica, retorica e dialettica, in: www.studioceletano.it/le-nuove-voci-del-diritto; Michele Taruffo, La motivazione della sentenza, *Revista de Direito Processual Civil (Genesis Editora)*, v. 30, p. 674 e ss; Michele Taruffo, Senso comum, experiência e ciência no raciocínio do juiz,

impedir que arbitrariedades sejam perpetuadas.

Assim, em razão do poder do juiz de determinar a melhor maneira pela qual a tutela jurisdicional será efetuada, exige-se dele uma contraprestação, concernente na adequada fundamentação e justificativa de suas razões.

Importante ainda sopesar que, diante de uma norma aberta, ou ainda de uma omissão legislativa, como se observa no caso do acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro que serve de parâmetro para o estudo acadêmico que ora se perfaz, há a possibilidade de supressão da omissão ou de eventual indeterminação da norma pela simples individualização das necessidades do demandante no caso concreto. Em outras palavras, para dar efetivo atendimento ao caso posto a sua apreciação, o juiz deve analisar a argumentação jurídica trazida na petição inicial, identificando ali a real pretensão do Autor e buscando mecanismos jurídicos próprios para solucionar problemas que não se enquadram completamente na normatização legal, pois, em razão do seu dever funcional, o magistrado não pode permitir que a omissão legal se traduza na abstenção do exercício do poder judicante.

No caso vertente, o STJ não fez outra coisa que criar mecanismos para amparar o então denominado “dever de cuidado”, fazendo com que o pai, uma vez não tendo participado na criação do filho, faltando, portanto, com a responsabilidade de conferir-lhe afeto, fosse compelido a indenizar pelo dano moral que causou. Relevante observar que nenhuma lei brasileira tipifica como ilícito negar afeto ao filho, tampouco autoriza que uma sanção pecuniária seja imposta àqueles que não desvelarem os cuidados afetivos necessários para o desenvolvimento mental e físico sadios de uma criança. A despeito disso, o órgão máximo do ordenamento jurídico brasileiro enquadrou a postura do genitor omissivo como uma conduta ilícita,

aplicando a devida responsabilidade civil por sua negligência.

Isso ocorreu porque, em sendo o exercício da parentalidade responsável algo tão caro ao Direito, o juiz deve estar munido de poder suficiente para a proteção do direito de todo ser humano de ter condições mínimas para se desenvolver de maneira saudável, razão pela qual, a ausência de regra processual e material não pode se configurar em obstáculo à atuação jurisdicional. Vejamos a argumentação tecida no próprio acórdão: *“Colhe-se tanto da manifestação da autora quanto do próprio senso comum que o desvelo e atenção à prole não podem mais ser tratadas como acessórios no processo de criação, porque, há muito, deixou de ser intuitivo que o cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas um fator importante, mas essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania”*.

É neste contexto que podemos concluir que uma decisão não é racional em si mesma, mas ela se mostra racional a partir da argumentação jurídica ali empregada, por meio da qual restará justificada a aplicação de um entendimento que ampara um direito outrora relegado ao limbo jurídico, vez que não conta com uma normativa jurídica que o tipifique de maneira específica e clara. É esta argumentação jurídica, que demonstra a racionalidade de uma decisão e que faz dela correta, pois atende a necessidade apresentada pelo jurisdicionado e aplica justiça ao caso concreto.²¹

Imperioso observar que o simples fato de ser guiada por uma lei específica não faz com que uma decisão seja correta, pois a racionalidade da argumentação jurídica está muito mais em identificar pontos que não estão expostos no pleito do jurisdicionado do que em se basear apenas em dados dotados de

²¹ Schlüter, Wilfried, *Das Obiter Dictum*, München, Beck, 1973, pp. 29-33.

autoridade.²² Assim, a racionalidade de um discurso judicial está no alcance objetivo de um juízo prático ou moral e não somente na letra fria da lei.²³

Relevante sopesar, por oportuno, que na doutrina de Robert Alexy é impossível que teorias morais *materiais* dêem uma resposta única e concludente para cada questão moral. Contudo, são absolutamente possíveis teorias morais *procedimentais* que estipulem regras para argumentação ou decisão prática racional, pelo que, segundo o mesmo estudioso, a teoria do discurso prático racional é muito promissora enquanto teoria material procedimental.²⁴

Segundo Alexy, para que a racionalidade da argumentação judicial seja atingida é preciso obedecer 4 procedimentos ou etapas, sendo elas, (i) o discurso prático, que promove um desenrolar linear e formula uma espécie de código geral da razão prática, (ii) o procedimento legislativo, que se perfaz por um sistema de regras com considerável medida de racionalidade prática, (iii) o discurso jurídico e (iv) o procedimento judicial.²⁵

Neste diapasão, as teorias do *discurso jurídico* e do *discurso prático* são semelhantes na medida em que ambas são teorias procedimentais baseadas em regras de argumentação e que jamais levam a um único resultado, além de serem subme-

²² A respeito da argumentação jurídica, além das teses precursoras de Perelman (Perelman e Olbrecht-Tyteca, *Trattato dell'argomentazione*, Torino: Einaudi, 1966), Viehweg (*Tópica e jurisprudência*, Brasília: UNB, 1979) e Toulmin (*The uses of argument*, Cambridge: Cambridge University Press, 1958), são fundamentais as teorias de McCormick (*Legal reasoning and legal theory*, Oxford: Oxford University Press, 1978) e Alexy (*Teoria da argumentação jurídica*, São Paulo: Landy, 2001)

²³ Sobre a conexão entre direito e moral no pensamento de Alexy, ver a polêmica travada entre Alexy e Bulygin, *La pretensión de corrección del derecho*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001; v. ainda Robert C. Farrel, *Legislative Purpose and Equal Protection's Rationality Review*, 37 Vill. L. Rev. I, 7 (1992).

²⁴ Robert Alexy, *Teoria de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 530.

²⁵ Robert Alexy, *Teoria de los derechos fundamentales*, cit, p. 531.

tidas às leis, às Constituição, aos precedentes judiciais e às dogmáticas. O discurso jurídico pode reduzir as inseguranças que são próprias do discurso prático, mas é incapaz de colocar fim a insegurança do resultado, uma vez que não atinge um grau de certeza absoluta.²⁶

Observa-se que no procedimento judicial e no procedimento legislativo há argumentação e decisão. Todavia, os resultados do procedimento judicial somente podem ser razoáveis se forem atendidas as exigências dos procedimentos predecessores, ou seja, do discurso prático, do procedimento legislativo e do discurso jurídico.²⁷

No caso vertente, do acórdão do STJ sobre abandono afetivo que se quer analisar neste trabalho acadêmico, foi preciso que a magistrada demonstrasse que as necessidades do direito de família material exigiam uma técnica que não está prevista em lei, uma vez que não há normativa jurídica a considerar a negação do ‘dever de cuidado’ de um pai em relação ao filho como sendo um ato ilícito a merecer responsabilização civil. Vejamos a argumentação traçada no acórdão:

- “1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.”

²⁶ Robert Alexy, *Teoria de los derechos fundamentales*, cit, p. 532; v. Jules Coleman, *Truth and Objectivity in Law*, 1995, *Legal Theory* 33, p. 48-54.

²⁷ Robert Alexy, *Teoria de los derechos fundamentales*, cit, p. 532.

Por óbvio, os termos da argumentação judicial, diante da omissão legislativa, não poderiam se limitar – e não o fizeram – a demonstrar a imprescindibilidade de inovar e adaptar uma técnica processual já existente ao caso concreto, mas foi necessário argumentar também que referida técnica processual, qual seja, a responsabilização civil pela negação do afeto paterno, era a medida capaz de conferir efetividade à tutela do direito daquela filha que cresceu sem os cuidados do seu pai, sendo certo que a indenização imposta foi a forma menos danosa possível à esfera jurídica do réu, respeitando, portanto, a proporcionalidade e a razoabilidade da aplicação jurisdicional diante do direito de defesa.

CONCLUSÃO

A proposta deste artigo foi realizar uma efetiva análise sobre a influência do mercado de consumo nas relações de família, a ponto de trazer para o âmbito do Poder Judiciário a relevante função de conter a fragmentação dos núcleos familiares, inclusive se valendo das próprias leis do mercado para punir os indivíduos que não se enquadram na moral e nos princípios sociais almejados pelo Direito.

Com efeito, a partir da análise detalhada da argumentação jurídica empregada pela ministra relatora do acórdão, relatou-se aqui que o papel do Poder Judiciante é relevantíssimo para redefinição de valores outrora subvertidos. Isso ocorre porque as decisões proferidas por magistrados que não refletiram sobre a lei que será aplicada ao caso concreto, tampouco verificaram as reais necessidades dos litigantes, estão fadadas a obstaculizar a Justiça, pois não garantem a satisfação dos anseios do cidadão e da sociedade de forma geral.

No decorrer do levantamento bibliográfico, pode-se perceber que o Direito não é apenas um conjunto de normas esboçadas em uma codificação, mas é, sobretudo, o atendi-

to concreto das necessidades de cada indivíduo, dentro dos limites impostos pela própria prática da vida em sociedade.

Assim, seguir friamente um código de ética pré-determinado, fazendo-o de forma irreflexível, é uma atitude capaz de produzir uma grande injustiça, separando-se famílias e dissipando-se sofrimentos, pelo que é preciso que os Tribunais analisem o caso concreto e até mesmo criem mecanismos jurídicos capazes de oferecer respostas eficazes a problemas talvez não compreendidos, o que só é atingido a partir de uma argumentação jurídica eficaz.

Neste contexto, o presente artigo se dedicou a analisar a atuação do Tribunal máximo do Estado brasileiro, qual seja, o Superior Tribunal de Justiça, diante da fragmentação das famílias e da negativa de um pai de oferecer afeto ao filho.

Para tanto, verificou-se que a cultura pós-moderna em que estamos inseridos está intrinsecamente ligada ao mercado de consumo, a ponto de ditar até mesmo a forma como os indivíduos devem se relacionar. O ser humano passou a ter como foco o bem de consumo e preteriu por completo as relações duradouras que se estabelecem no seio de um lar, para viverem relações transitórias e úteis.

Tais posturas causaram uma frouxidão nas relações interpessoais. Todavia, paradoxalmente, os seres se viram ansiosos por reaverem os afetos que se perderam e dirigiram suas insatisfações e angústias para as Cortes pátrias.

Diante da necessidade de atenderem ao referido anseio, os Tribunais não tiveram outra alternativa senão tutelar um “não direito”: o valor jurídico enraizado no amor paterno-filial. A negativa de tal afeto foi caracterizada como um descumprimento do “dever de cuidado”, termo criado pelos Magistrados para definirem o sentimento esperado de um pai em relação ao seu filho.

A partir desta nova consignação, e o fazendo através de uma argumentação jurídica perfeitamente articulada, o Tribu-

nal criou atribuiu uma responsabilização, que até então era somente moral, para que o amor paterno-filial, uma vez não tendo sido oferecido, fosse objeto de indenização em razão de configurar-se em ato ilícito.

Assim, a comercialização de afetos atingiu seu ápice, pois o sentimento mais puro que um ser humano pode ter, qual seja, o amor por um filho, traduziu-se em pecúnia. O amor passou a ter preço!

Tal decisão, de veras inovadora, traduz com precisão a influência direta do mercado de consumo nas relações interpessoais e demonstra como a argumentação jurídica bem empregada é capaz de garantir tutela a direitos que não encontram amparo legal. Mais do que isso, a referida argumentação jurídica evidenciou que a intenção trazida nas entrelinhas da mencionada decisão não pode ser desprezada: se as leis de mercado ditam os comportamentos humanos, estas mesmas leis devem ser usadas para conter o desvirtuamento social. Com efeito, se o dinheiro é que de fato tem valor para a sociedade, o descumprimento de uma norma de conduta defendida secularmente no Direito – a proteção que um pai deve garantir para seu filho –, também deve ser resguardada pela possibilidade de penalização pecuniária.

Mais do que condenar o pai a indenizar a filha, o Tribunal aqui pretendeu ditar uma regra de conduta para evitar novos infratores, ou seja, todo aquele que faltar com o “dever de cuidado” está sujeito a ter que pagar por isso.

Apesar de bem intencionado, o STJ nos faz refletir sobre perigosas questões: até que ponto os sentimentos realmente terão preço? É possível comprar afetos? A comercialização de afetos foi ditada pelo mercado de consumo, mas este mercado está sujeito a que?

É preciso ter muito discernimento para que o discurso jurídico e toda sua argumentação não transponha a linha tênue que existe entre atender aos anseios da sociedade e enquadrar

definitivamente a vida social nos ditames do consumismo.



REFERÊNCIAS

1. TÜRKE, “Sociedade da sensação: a estetização da luta pela existência”, in Ensaio frankfurtianos (ZUIN, Antônio A. S.; PUCCI Bruno; RAMOS DE OLIVEIRA, Newton), 2004, p. 64.
2. CF. PROST, “A família e o indivíduo”, in História da vida privada, vol. 5, 1992, pp. 89-91.
3. MARX, Engels, “Manifesto do partido comunista”, 1956, p. 28.
4. LYOTARD, Jean-François, “Condição pós-moderna”, 1989, p. 131.
5. PROST, Antonie, “A família e o indivíduo”, in História da vida privada, vol. 5, 1992, p. 61.
6. BAUMAN, Zygmunt. “Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos”, 2004.
7. https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1067604&sReg=200901937019&sData=20120510&formato=PDF
8. MONTESQUIEU. O Espírito das Leis. São Paulo: Ed. Abril, 1973.
9. Revista dos Tribunais (RT), vol. 11, p. 779.
10. DIAS, Maria Berenice. “Manual de direito de família”. 8 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
11. LÔBO, Paulo Luiz Netto. “Conferência Magna – Princípio da Solidariedade Familiar.”, Família e Solidariedade –

- Teoria e Prática do Direito de Família, Cunha Pereira, organizador. – Rio de Janeiro: IBDFAM – Lumen Juris, 2008.
12. FUCITO, Felipe. “El carácter científico del conocimiento jurídico en el realismo norteamericano”. En “Anuario de Filosofía Jurídica y Social Asociación Argentina de Derecho Comparado”, N 18 año 1998. Pág. 109 a 157.
 13. VANDERBILT, Arthur T. “LA JUSTICIA EMPLAZADA A REFORMARSE”. p. 10.
 14. VILLELA, João Baptista. “Repensando o direito de família”. p. 20.
 15. MAXIMILIANO, Carlos. “Hermenêutica e aplicação do Direito”. 20 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. Pág. 146.
 16. <http://www.brasile scola.com/sociologia/familia-nao- apenas-um-grupo-mas-um-fenomeno-social.htm>
 17. Abrigo e alternativas de acolhimento familiar, in: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. “O cuidado como valor jurídico”. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 309.
 18. WINNICOTT, D.W. “A criança e o seu mundo”. 6ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008.
 19. FREIRE, Denise Dias, “O preço do amor”, pg. 7.
 20. CHAVES, Antônio. “Adoção”. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 24.
 21. TJPR. Apelação Cível nº 60373. Rel. Des. Negi Calixto. Diário da Justiça de 04/09/95.
 22. BRUNO, Denise Duarte. “Mulher e família no processo constituinte de 1988”. p. 82.
 23. VENOSA, Silvio. “Direito civil: direito de família”. p. 49.
 24. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. “Princípios fundamentais”. p. 35.
 25. ROBERT, Alexy, “Teoria de los derechos fundamentales”, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

les, 2002.

26. SCHLÜTER, Wilfried, “Das Obiter Dictum”, München, Beck, 1973, pp. 29-33.