



O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE COMO ELEMENTO CARACTERIZADOR DAS FAMÍLIAS NO BRASIL

EL PRINCIPIO DE AFECTO COMO ELEMENTO CARACTERIZADOR DE LAS FAMILIAS EN BRASIL

Ana Julia Basanella¹

Denise Tatiane Girardon dos Santos²

Alini Bueno dos Santos Taborda³

RESUMO

Esta pesquisa visa a analisar a parentalidade socioafetiva, seu reconhecimento e seus efeitos jurídicos e sociais, haja vista a importância para caracterizar o Direito das Famílias na contemporaneidade. O problema de pesquisa que se pretende responder é: em que medida o princípio da afetividade, mesmo que não seja previsto, explicitamente, na legislação, é importante para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva e para o Direito das Famílias no Brasil? O texto foi dividido em duas seções, com a finalidade de abordar o conceito de família e sua evolução legislativa, o conceito de família socioafetiva e o reconhecimento da relação socioafetiva entre a figura paterna/materna e a criança, inclusive, com decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que fixou entendimento de que a parentalidade socioafetiva pode figurar na Certidão de Nascimento em igualdade com a paternidade/maternidade biológica. O método de abordagem é o dedutivo, a partir de análise descritiva e qualitativa, com procedimentos bibliográfico e documental. Conclui-se que a afetividade na família é elementar para um ambiente saudável, sobretudo, para crianças e adolescentes, e que está estabelecida enquanto princípio do Direito das Famílias, conforme entendimento doutrinário, jurídico e jurisprudencial, apesar de não haver previsão legal explícita.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). Acadêmica Voluntária do Projeto PIBIC/UNICRUZ "República, Estado e democracia: previsões constitucionais e materialização de direitos fundamentais nos países integrantes do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)". E-mail: ana_bottega@hotmail.com

² Doutora em Direito pela Universidade do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Práticas Socioculturais e Desenvolvimento Social e do Curso de Direito da Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). Professora Visitante do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI - Santo Ângelo). Pesquisadora FAPERGS. E-mail: desantos@unicruz.edu.br

³ Doutora e Mestra em Direitos Especiais pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI - Campus Santo Ângelo). Professora do Curso de Direito na Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). E-mail: ataborda@unicruz.edu.br



Palavras-chave: Direito das Famílias; Família socioafetiva; Princípio da afetividade; Tema 622 do STF.

RESUMEN

Esta investigación tiene como objetivo analizar la parentalidad socioafectiva, su reconocimiento y sus efectos jurídicos y sociales, dada su importancia en la caracterización del Derecho de Familia en la época contemporánea. El problema de investigación que pretendemos responder es: ¿en qué medida el principio de afecto, aunque no esté explícitamente previsto en la legislación, es importante para el reconocimiento de la paternidad socioafectiva y para el Derecho de Familia en Brasil? El texto se dividió en dos apartados, con el propósito de abordar el concepto de familia y su evolución legislativa, el concepto de familia socioafectiva y el reconocimiento de la relación socioafectiva entre la figura paterna/materna y el hijo, incluyendo una decisión del Supremo Tribunal Federal (STF) que estableció el entendimiento de que la paternidad socioafectiva puede constar en el Acta de Nacimiento en igualdad de condiciones con la paternidad/maternidad biológica. El método de abordaje es deductivo, basado en análisis descriptivo y cualitativo, con procedimientos bibliográficos y documentales. Se concluye que el afecto en la familia es fundamental para un ambiente sano, especialmente para los niños y adolescentes, y que está establecido como principio del Derecho de Familia, según el entendimiento doctrinal, legal y jurisprudencial, a pesar de no existir ninguna disposición legal explícita.

Palabras clave: Ley familiar; Familia socioafectiva; Principio de afectividad; Tema 622 del STF.

1. INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, a família teve configurações diferentes, tanto do ponto de vista jurídico, quanto social. Após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), de 05 de outubro de 1988, a instituição familiar passou a receber proteção específica do Estado, ante o reconhecimento formal da igualdade entre pai e mãe no contexto familiar, além do reconhecimento de estruturas familiares diversas.

Diante desse cenário, o objetivo deste artigo é analisar a evolução das formações das famílias, inclusive, as socioafetivas, e o princípio da afetividade como pressuposto para a família socioafetiva no Brasil. A pesquisa trata sobre a



parentalidade socioafetiva, seu reconhecimento doutrinário, legislativo e jurisprudencial e seus efeitos jurídicos e sociais, assim como a importância para caracterizar o Direito das Famílias brasileiro contemporâneo. O problema é: em que medida o princípio da afetividade, mesmo que não seja previsto, explicitamente, na legislação, é importante para o reconhecimento da parentalidade socioafetiva e para o Direito das Famílias no Brasil?

O texto está dividido em duas seções, com fins de abordar o conceito de família e sua evolução, tanto pela perspectiva jurídica, nas previsões constitucionais e legislações civis brasileiras, quanto pela social, como o de família socioafetiva e o reconhecimento da relação socioafetiva entre a figura paterna e/ou materna e a criança, inclusive, com decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que fixou entendimento de que a parentalidade socioafetiva pode figurar na Certidão de Nascimento em igualdade com a paternidade/maternidade biológica.

O método de abordagem é o dedutivo, que viabiliza analisar a causa e o efeito, partindo de uma ideia geral, que converge para um resultado específico, com estratégia explicativa. A abordagem é a qualitativa, uma vez que a pesquisa foi realizada em determinado contexto sociocultural, o qual dispõe de diversas características a serem analisadas conjuntamente. Como técnicas de pesquisa tem-se a bibliográfica, com suporte em livros, dissertações, teses e demais publicações especializadas, e o documental, com consulta a Constituições, legislações, dados oficiais, decisões judiciais e demais documentos.

Justifica-se a importância deste estudo pela atualidade, a necessidade de regulamentação legislativa específica, e pelo Direito das Famílias se tratar de área fundamental, que regula as relações familiares, com impacto na vida das pessoas. O reconhecimento da parentalidade socioafetiva é tema relevante para a comunidade acadêmica, pois se relacionam com questões fundamentais que afetam a sociedade como um todo. Além disso, a pesquisa nessa área pode auxiliar a promover uma maior compreensão sobre parentalidade socioafetiva, contribuindo para a construção de uma sociedade mais inclusiva e respeitosa.

2. EVOLUÇÃO DAS FAMÍLIAS E DA SOCIOAFETIVIDADE NO BRASIL

Nesta seção, será abordado o conceito de família e sua evolução, tanto pela perspectiva jurídica, ante previsões constitucionais e legislações civis, quanto pela social, como o de família socioafetiva, posteriormente, abarcado pelo aspecto jurídico.

Historicamente, a instituição familiar era caracterizada, segundo Barreto (2013, p. 205), como “[...] a única alternativa de se dar início a uma família e era indissolúvel, tornando esta entidade severa e sem vínculos de afeto”. O formato institucional da família brasileira teve início com a influência do Direito Romano e do Direito Canônico, presentes nas Ordenações Portuguesas, que, por sua vez, vigoraram no Brasil-Colônia. Apesar de não haver menção sobre o Direito das Famílias, havia vagas referências ao instituto do casamento (Gama, 2008).

O Concílio de Trento, realizado entre de 1545 a 1563, pela Igreja Católica, definiu o casamento como único núcleo familiar reconhecido, advindo da união de um homem e de uma mulher. Esse entendimento, adotado pelos países europeus, como Portugal, foram impostos nas colônias, dentre elas, o Brasil, e permaneceu, praticamente, inalterado até a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889 (Figueiredo, 2022).

Em 1824 foi outorgada a Constituição Política do Império do Brasil que estabeleceu, juridicamente, o modelo patriarcal familiar, mas não pautou questões relacionadas à família. Também não havia qualquer lei infraconstitucional, dedicada ao tema. Na época, a Igreja Católica era relevante nos assuntos de Estado, com caráter delineador de moralidade (Louzada, 2015).

O casamento religioso, como única forma de união, perdurou até 1891, quando passou a ser admitido o casamento civil indissolúvel, nos termos do parágrafo 4º do artigo 72 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, que previa que “a Republica só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita” (Brasil, 2024d, s/p.).

O primeiro Código Civil brasileiro foi estabelecido pela Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e o conceito de família foi previsto no artigo 233, inciso I, a partir

da definição dos papéis dos cônjuges: “O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I. A representação legal da família. [...]” (Brasil, 2024h, s/p.).

As relações matrimoniais tinham a figura do pai/marido com total responsabilidade pelas decisões familiares; as mulheres, antes do casamento, submetiam-se aos pais e, após o casamento, aos maridos, com direitos limitados. Como o marido era quem autorizava o direito à profissão da mulher⁴, eram também consideradas relativamente incapazes⁵ e o casamento era indissolúvel (Brasil, 2024h).

Os/as filhos/as, havidos/as na constância do matrimônio, eram chamados/as de *filhos/as legítimos/as*, enquanto que os/as havidos/as por relações extraconjugais, como *filhos/as ilegítimos/as*, conforme o artigo 352 do Código Civil de 1916, que determinava que “os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos” (Brasil, 2024h, s/p.). Filhos/as legítimos/as e ilegítimos/as possuíam significativas distinções legais, sendo que estes/as não eram reconhecidos/as legalmente; além disso, a família era vista como contexto social de reprodução (Cavalcanti; Lima, 2021).

A partir de avanços sociais, de lutas por direitos das mulheres, ocorreram paulatinos reflexos na legislação, por exemplo, no primeiro Código Eleitoral dos Estados Unidos do Brasil, o Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, que permitiu às mulheres o direito ao voto no artigo 2º, com a seguinte redação: “e’ eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma deste Código” (Brasil, 2024e, s/p.). O texto original do Código Civil de 1916 dispôs que o casamento era anulável, conforme o artigo 209, que previa que “é anulável o casamento contraído com infração de qualquer dos n.º IX a XII do artigo 183”⁶. (Brasil, 2024h, s/p.).

A possibilidade de separação e de dissolução do casamento passou a existir no Brasil a partir da Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977, conhecida como Lei do Divórcio, conforme a previsão do artigo 2º, que estabeleceu o fim da sociedade

⁴ Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: [...] IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal. [...]

⁵ Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: [...] II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal. [...]

⁶ IX. As pessoas por qualquer motivo coactas e as incapazes de consentir. XII. As mulheres menores de dezesseis anos e os homens menores de dezoito.

conjugal, nas situações de separação judicial (inciso III) e pelo divórcio (inciso IV) (Brasil, 2024f, s/p.).

A proibição da separação/divórcio já não condizia com a sociedade, marcada por mobilizações e grupos de mulheres em busca de direitos, além de setores da sociedade civil, como o direito de possuir um cartão de crédito. O modelo patriarcal e matrimonial, previsto no Código Civil de 1916, se tornou ineficaz, e as alterações sociais viabilizaram novas legislações, como a Lei do Divórcio (Calderon, 2017).

Quanto à previsão sobre família nas Constituições brasileiras, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, foi a primeira a delinear a família em seu texto, no artigo 144, ao prever que “a família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado” (Brasil, 2024c, s/p.), com determinação de inseparabilidade do casamento, salvo os casos de anulação ou desquite. Também foi previsto o direito ao voto das mulheres no artigo 108: “são eleitores os brasileiros de um e de outro sexo, maiores de 18 anos, que se alistarem na forma da lei” (Brasil, 2024c, s/p.).

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, previu a igualdade entre os/as filhos/as considerados/as legítimos/as e naturais no artigo 126, ao estabelecer que “aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais” (Brasil, 2024m, s/p.). A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, não inovou em relação à antecessora, mantendo, no artigo 163, o entendimento de que “a família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado” (Brasil, 2024n, s/p.).

Em 21 de outubro de 1949 entrou em vigor a Lei n.º 883, que tratava do reconhecimento dos/as filhos/as ilegítimos/as, da ação do reconhecimento de filiação, alimentos, herança, dentre outros, ou seja, com reconhecimento da igualdade de direitos dos/as filhos/as havidos/as durante o matrimônio. A Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, apelidada de Estatuto da Mulher Casada (EMC), revogou os artigos 6º e 223 do Código Civil de 1916, que previam, respectivamente, que “são incapazes,

relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal” (Brasil, 2024h, s/p.) e “o marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial” (Brasil, 2024h, s/p.). Formalmente, o EMC assegurou que a mulher exercesse o poder familiar, mas de forma secundária, ao prever, no artigo 233, que “o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos” (Brasil, 1962, s/p.).

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, manteve no entendimento de que a família era instituição constituída pelo casamento civil. Entretanto, a Emenda Constitucional, de 24 de janeiro de 1969, que manteve a indissolubilidade do casamento, foi modificada com a implementação da Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977, conhecida como Lei do Divórcio, com avanços legislativos significativos para a época (Brasil, 2024b, 2024l, 2024f).

A CRFB, de 05 de outubro de 1988, inovou e previu, no artigo 5º, inciso I, a igualdade entre homens e mulheres. Também considerou *família* a formada pelo casamento, conferiu a todos/as os/as filhos/as os mesmos direitos e priorizou relações de igualdade e dignidade humana. O artigo 226 prevê que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, com destaque para o parágrafo 4º, que assegura que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (Brasil, 2024a, s/p.).

A Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, regulamentou o parágrafo 3º do artigo 226 da CRFB, que passou a ter a seguinte redação: “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (Brasil, 2024j, s/p.). Por sua vez, o parágrafo 6º, cujo texto original era “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos” (Brasil, 2024a, s/p.), teve suprimida a exigência do processo de separação judicial antes do divórcio, por

meio da Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010, e passou a vigorar o seguinte texto “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio” (Brasil, 2010, s/p.).

A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil, comportou a previsão constitucional no artigo 1.723: “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (Brasil, 2024g, s/p.). Logo, para se constituir família, basta a convivência ser pública, contínua e duradoura, com amparo à dignidade de seus/suas membros/as, e o princípio da afetividade, o qual estabelece um vínculo de solidariedade entre os/as integrantes de uma família em razão do afeto (Lôbo, 2011).

O atual conceito de família possui três características que a diferenciam da ideia de família matrimonialista e discriminatória, contida na sistemática do Código de 1916. Lôbo (2020, p. 26) afirma que a família é a formação de uma estrutura social “é unida através do afeto”, e que a família eudemonista é a qual “[...] seus membros convivem por laços afetivos e de solidariedade mútua”. Por sua vez, anaparental “é a família sem pai e mãe, onde por exemplo os avós se tornam os tutores dos menores, a família anaparental não se restringe somente a vínculos entre parentes”, como explica Carvalho (2020, s/p.).

No Código Civil de 2002, a concepção de família abrange uma variedade de formas, diferentes modalidades de constituição familiar, incluindo a união estável e a família monoparental, esta que “[...] mesmo que o outro genitor esteja vivo, como ocorre entre pais divorciados ou separados de fato, desde que os/as filhos/as estejam sob a guarda de apenas um deles”, de acordo com Carvalho (2020, p. 64).

Em situações submetidas à apreciação do Poder Judiciário, tanto o STF, quanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) “[...] compreendem que a enumeração de tipos de famílias na Constituição é, apenas, exemplificativa. Essa perspectiva destaca a flexibilidade do sistema jurídico para reconhecer e adaptar-se à diversidade de arranjos familiares”, característicos da contemporaneidade, conforme Pinheiro (2017, s/p.). Destaca-se que o artigo 226 da Constituição Federal permite a interpretação legislativa contemplativo dos referidos arranjos familiares.

O princípio da dignidade humana, previsto no artigo 1º, inciso III da CRFB, segundo Sarlet (2012, p. 124), é “[...] o reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas”. O princípio assegura que eventuais restrições aos direitos e garantias fundamentais “[...] não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana”, como destaca Sarlet (2012, p. 124). O princípio da proteção da dignidade da pessoa humana é elementar para a abordagem do Direito das Famílias, sobretudo, para a resolução de questões decorrente das relações familiares, considerado, por Tartuce (2007, s/p.) como “[...] o ponto de partida do novo Direito das Famílias brasileiro”. Como apontado, apesar da proteção constitucional e legislativa à família, não há um conceito expreso quanto ao seu significado. A expressão *família* apresenta diversas noções:

A conceituação de família oferece, de plano, um paradoxo para sua compreensão. O Código Civil não a define. Por outro lado, não existe identidade de conceitos para o Direito, para a Sociologia e para a Antropologia. Não bastasse ainda a flutuação de seu conceito, como todo fenômeno social, no tempo e no espaço, a extensão dessa compreensão difere nos diversos ramos do direito. Assim, sua extensão não é coincidente no direito penal e fiscal, por exemplo. Nos diversos direitos positivos dos povos e mesmo em diferentes ramos de direito de um mesmo ordenamento, podem coexistir diversos significados de família. (Venosa, 2013, p. 1).

Para além das abordagens jurídicas, a família tem alicerces sociológicos, decorrentes de regras culturais, que se alteram com o decorrer do tempo. Atualmente, a família é entendida como uma entidade mais democrática, que faz frente ao modelo patriarcal, com vínculos afetivos, já que

[...] a família é uma construção social organizada através de regras culturalmente elaboradas que conformam modelos de comportamento. Dispõe de estruturação psíquica na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função - lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos -, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. (Dias, 2009, p. 27).

Logo, em relação à família, a CRFB e o Código Civil de 2002 recepcionam diferentes modelos. Passa-se a abordar, na sequência, especificamente, a filiação, por ser um dos principais elementos da família que deixaram de ser, exclusivamente, sanguíneos para ser considerada também pela perspectiva da afetividade. A filiação

é um dos principais laços estabelecidos, historicamente, pelas sociedades humanas. Mesmo sem convivência, a correção de parentesco prossegue reconhecida pelos/as envolvidos/as:

Desde a antiguidade, a relação de filiação é o vínculo mais importante da união e aproximação das pessoas. Constitui um liame inato, emanado da própria natureza, que nasce instintivamente e se prolonga ao longo da vida dos seres humanos, embora se atenuie o sentimento com o passar do tempo. Mesmo que falte ou desapareça a união entre os pais, os laços de parentesco jamais desaparecem, porquanto se revelam em um componente ôntico da pessoa, tanto que diversos mais perene e profundo que qualquer outro relacionamento. (Rizzardo, 2006, p. 414).

A filiação pode ser entendida como o vínculo, existente pelo laço sanguíneo em linha reta de primeiro grau, entre o/a genitor/a, enquanto ligação de filiação biológica. Os novos conceitos de família refletiram, sobretudo, na relação estrutural da família e seus laços sanguíneos, decorreram em alterações legislativas da concepção de filiação, criada pelo convívio familiar e a afetividade. Lôbo (2020, p. 224) explica que “quando a filiação se dá em face do pai, se chama de paternidade e quando em face da mãe, maternidade”.

O princípio da isonomia entre os/as filhos/as, de acordo com o artigo 227, parágrafo 6º da CRFB, estabelece que “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” (Brasil, 2024a, s/p.). Conforme abordado, além do laço sanguíneo e da relação matrimonial, a afetividade passou a ser considerada, juridicamente, um elemento da filiação, a chamada a filiação socioafetiva, que será abordada da seção seguinte.

3. O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE COMO PRESSUPOSTO PARA A FAMÍLIA SOCIOAFETIVA NO BRASIL

Nesta seção, será tratado sobre o princípio da afetividade, conceituação e principais características enquanto aporte para o reconhecimento da família socioafetiva no Brasil. A CRFB, no artigo 227, atribui à família o dever de educar, bem

como, o dever de convivência e o respeito à dignidade dos/as filhos/as, e primar pelo desenvolvimento saudável.

O artigo 229 também atribui aos/às pais/mães o dever de assistir, criar e educar os/as filhos/as, ao prever que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (Brasil, 2024a, s/p.).

O Código Civil, no artigo 1.634, impõe, entre os deveres conjugais, o de sustento, criação, guarda, companhia e educação dos/as filhos/as. Já os artigos 1.583⁷ a 1.590⁸, preceituam sobre a proteção dos/as filhos/as em caso de rompimento da sociedade conjugal (Brasil, 2024g, s/p.). Quanto à responsabilidade de cuidado entre os/às membros/às da família, é a irrenunciável quanto ao exercício do poder familiar:

A responsabilidade dos pais é dever irrenunciável. Essa prerrogativa leva em conta a vulnerabilidade da criança e do adolescente, seres em desenvolvimento que merecem tratamento especial. Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro atribui aos pais certos deveres, em virtude do exercício do poder familiar. (Lisboa, 2010, p. 228).

A filiação socioafetiva retrata a relação de pai/mãe e filho/a, independentemente, de laço sanguíneo, pois é baseada na relação de afeto, de modo que possui característica de subjetividade:

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade. (Groeninga, 2008, p. 28).

Há, ao menos, três correntes sobre o princípio da afetividade enquanto princípio constitucional: a primeira entende que a afetividade deve ser reconhecida e pode ser classificada como um princípio jurídico, e os/as principais autores/as são o

⁷ Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada

⁸ Art. 1.590. As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes

Maria Berenice Dias, Paulo Luiz Netto Lôbo, Maria Helena Diniz, Flávio Tartuce, que afirmam que a afetividade seria um princípio que define o núcleo familiar; a segunda defende que deve ser assimilada pelo Direito, mas que seria mais um princípio do Direito das Famílias, que norteia outros princípios, como o da dignidade da pessoa humana, e os/as autores/as convergentes são Silvio Venosa, Cristiano Chaves e Nelson Rosevald,; c) a terceira corrente discorda da atribuição da afetividade como princípio jurídico, ou seja, que o afeto é um sentimento, o que seria estranho ao Direito, e os/as autores/as referência são Regina Beatriz Tavares de Lima, Roberto Senise, Guilherme Calmon e Luiz Fachin. Este artigo acompanha a primeira corrente, expoente doutrinário majoritário.

A jurisprudência teve papel fundamental na consolidação do entendimento majoritário, pois os tribunais fazem remissões à socioafetividade como suficiente para reconhecimento do vínculo parental. Atualmente, a extensão conferida à afetividade contribui em outros temas do Direito das Famílias, como a definição de entidade familiar, o parentesco, a guarda, a adoção, dentre outros (Calderón, 2017).

Na jurisprudência majoritária, o entendimento é que a filiação socioafetiva existe e possui papel relevante na construção das famílias, e que o afeto é o elemento essencial para a formação e manutenção das famílias. Destaca-se, para exemplificar, que o Tribunal de Justiça do Maranhão, desde o início dos anos 2000, considera a existência da filiação socioafetiva (Barros; Ferres, 2023).

O princípio da afetividade aponta o atual Direito das Famílias, que se sobressai às relações biológicas pelos laços de respeito, sentimento de companheirismo e solidariedade, derivados da convivência e da boa vontade dos/as envolvidos/as. É um princípio considerado um fato jurídico-constitucional, pois é uma espécie do princípio da dignidade humana e emerge nas normas jurídicas infraconstitucionais regulamentadoras (Calderón, 2017).

Segundo Lôbo (2011, p. 70), o princípio da afetividade “[...] recebe um grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX”, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais. O princípio considera a afeição entre pessoas para fins de formar uma família, como base em sentimentos de

proteção, dedicação e amor. Mesmo sem legislação expressa acerca do princípio da afetividade, sua previsão é subentendida:

O princípio da afetividade está implícito na Constituição. Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227). (Lôbo, 2011, p. 71).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) evidencia a existência de deveres intrínsecos ao poder familiar, conferindo aos/às pais/mães obrigações, não, somente, do ponto de vista material, mas, especialmente, afetivas, morais e psíquicas, como se verifica no artigo 3º, voltado a assegurar à criança e ao/à adolescente os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana (Brasil, 2024i, s/p.), o que, como mencionado, foi estabelecido, constitucionalmente, como obrigação da família.

O poder familiar foi disposto nos artigos 21 a 24 do ECA, com direitos de convivência familiar e comunitária, bem como, nos artigos 155 a 163, tratou sobre os procedimentos de perda e suspensão do poder familiar. O ECA aponta a afetividade como elemento essencial desde a gestação, conforme o parágrafo 7º do artigo 8º (Brasil, 2024i).

No artigo 25, parágrafo único do ECA, ao tratar de *família extensa ou ampliada*, ressalta os vínculos de afetividade: “[...] aquela que se estende para além da unidade pais e filhos/as ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade” (Brasil, 2024i, s/p.). O mesmo ocorre ao tratar da família substituta, no artigo 28, parágrafo 3º, cuja apreciação do juiz deve considerar a existência de afeto: “na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida” (Brasil, 2024i, s/p.).

A posição dos tribunais sobre a família afetiva foi consolidada a partir do Recurso Extraordinário (RE) n.º 898060, decorrente de recurso do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, e que teve, como Relator, o Ministro Luiz Fux. O julgamento do RE n.º 898060, ocorrido em 21 de agosto de 2016, teve *julgado mérito de tema com repercussão geral*:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 622 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin e Teori Zavascki. O Tribunal deliberou fixar a tese na próxima assentada. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, participando do encontro de juízes de Supremas Cortes, denominado Global Constitutionalism Seminar, na Universidade de Yale, nos Estados Unidos. Falaram: pelo recorrente a Dra. Deborah de Oliveira Figueiredo; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, o Dr. Ricardo Lucas Calderón, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 21.09.2016. (Supremo Tribunal Federal, 2016, s/p.).

A decisão decorreu no Tema 622 - *Prevalência da socioafetiva em detrimento da paternidade biológica*, decorreu da tese que foi fixada no referido julgamento, no dia 22 de agosto de 2016 (2016, s/p.): “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. O agravo de decisão não admitiu RE em que se discutia a prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica, e foi cunhada a seguinte tese pelo STF (2016, s/p.): “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

A filiação socioafetiva surge quando há o reconhecimento da ligação do estado de filho/a, independente de laço sanguíneo, ou seja, é, essencialmente, emocional, decorrência da convivência diária, desencadeando o elo do amor (Ribeiro, 2017). A afetividade é um princípio que move as relações familiares e interpessoais, pois, segundo Madaleno (2008, p. 66), “o afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”.

Apesar de não estar, explicitamente, prevista na legislação, a afetividade é um princípio acolhido pelo sistema jurídico brasileiro. Os princípios jurídicos são concebidos como concepções realizadas pelos/as intérpretes, a partir das normas, costumes, doutrina, jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais (Calderon, 2017). A filiação socioafetiva não pode ser desconstituída, visto que a família é a base para que o indivíduo se forme, e, para Dias (2020, p. 303), “deixou de ter um sentido de dominação para se tornar sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos/as do que de direitos em relação a eles”.

Evidencia-se a importância da afetividade no Direito das Famílias, tanto pelo reconhecimento do STF em decisão com repercussão geral, pela orientação de que a paternidade/maternidade socioafetiva também pode constar na Certidão de Nascimento, além da paternidade biológica, o que se estende para a maternidade socioafetiva, nos termos do Tema 622 do STF.

4. CONCLUSÃO

A legislação brasileira prevê critérios subjetivos para o reconhecimento da paternidade e da maternidade socioafetivas, o que pode gerar divergências na interpretação e na aplicação dos requisitos legais. O reconhecimento da parentalidade socioafetiva pode gerar efeitos jurídicos similares aos da parentalidade biológica, como o direito à convivência familiar, ao nome e à herança. A prova da existência do vínculo afetivo pode ser um desafio no processo de reconhecimento da parentalidade socioafetiva. O reconhecimento da parentalidade socioafetiva é atual e cada vez mais comum, ante os vínculos afetivos entre pessoas que não possuem laços biológicos.

Evidenciou-se que o conceito de família evoluiu de, predominantemente, moralista e biológico, para a emergência do afeto como central na formação das unidades familiares. O Direito das Famílias tem passado por transformações notáveis, especialmente, no que diz respeito à sua proteção. Essas mudanças refletem o progresso da sociedade, uma vez que cabe ao direito zelar pela integridade e organização da instituição familiar.

A tutela do afeto nas relações familiares decorre da compreensão de sua importância para a estrutura familiar e para o próprio desenvolvimento humano. Na atualidade, o afeto possui um valor jurídico, e o princípio da afetividade é um dos orientadores do Direito das Famílias. A CRFB estipula obrigações nos aspectos materiais e afetivos, de modo que não se resume a prover sustento, mas implica em oferecer carinho, respeito e possibilitar a troca afetiva.

A predominância da parentalidade socioafetiva sobre a biológica foi consolidada com a decisão do STF, que gerou o Tema 622 com repercussão geral. A filiação socioafetiva, baseada na posse do estado de filho/a e fortalecida pelo afeto e convivência nas relações familiares, tem preferência sobre a verdade biológica. No âmbito judicial, as divergências são, frequentemente, resolvidas com base no aspecto sentimental, o afeto. Logo, tem-se que o reconhecimento da família socioafetiva consiste na tutela da personalidade humana, em que a filiação é estabelecida também na base do afeto, elementar para a formação da personalidade do indivíduo, motivo pelo qual representa significativo avanço no Direito das Famílias e nas relações humanas.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução histórica e legislativa da família**. v. 1, 2013. Disponível em:

https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumel/10anosdodocidocivil_205.pdf. Acesso em: 24 jul. 2024.

BARROS, Marcus Vinicius Alencar; FERRES, Nadejda. **O atual panorama da filiação socioafetiva na jurisprudência brasileira**. 2023. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/381013/o-atual-panorama-da-filiacao-socioafetiva-na-jurisprudencia-brasileira>. Acesso em: 24 jul. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 2024a.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 jul. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967**. 2024b. Disponível em:



https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 24 jul. 2024.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.**

2024c. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 24 jul. 2024.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.** 2024d. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 24 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932.** 2024e. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-norma-pe.html>. Acesso em: 24 jul. 2024.

BRASIL. **Lei N.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977.** 2024f. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 24 jul. 2024.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** 2024g. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 24 jul. 2024.

BRASIL. **Lei Nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916.** 2024h. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 24 jul. 2024.

BRASIL. **Lei Nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.** 2024i. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 24 jul. 2024.

BRASIL. **Lei Nº 9.278, de 10 de maio de 1996.** 2024j. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acesso em: 24 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 1, de 1969.**

2024l. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-1-17-outubro-1969-364989-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 24 jul. 2024.

CALDERON, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CARVALHO, Messias Dimas de. **Direito das famílias.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

CAVALCANTI, João Paulo Lima; LIMA, Lucicleide Monteiros dos Santos.

Multiparentalidade: uma análise entre o reconhecimento e seus efeitos no âmbito

do direito da família. Belo Horizonte. IBDFAM, 2021. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1634/Multiparentalidade:+uma+an%C3%A1lise+entre+o+reconhecimento+e+seus+efeitos+no+%C3%A2mbito+do+direito+da+fam%C3%ADlia%3E>. Acesso em: 24 jul. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13 ed. Salvador, JusPODIVM: 2020.

FIGUEIREDO, Chrislayne Aparecida Pereira de. Evolução histórica da família no Brasil. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, 2022. Disponível em: [file:///C:/Users/USER/Downloads/karenrezende,+9+-+1200-Texto+do+artigo-4256-1-2-20210614+Formatado%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/karenrezende,+9+-+1200-Texto+do+artigo-4256-1-2-20210614+Formatado%20(1).pdf). Acesso em: 24 jul. 2024.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**: guarda compartilhada à luz da lei 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito Civil**. Direito de Família. São Paulo: RT, 2008.

LISBOA, R. S. **Manual de direito civil: direito de família e sucessões**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: Famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: família. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Evolução do Conceito de Família**. 2015. Disponível em:

https://www.amagis.org.br/images/Artigos/Evolucao_do_conceito_de_familia.pdf. Acesso em: 24 jul. 2024.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PINHEIRO, Rodineia Teixeira. **O afeto, novas famílias e o direito**: efeitos jurídicos reconhecidos às novas entidades familiares. IBDFAM, 2017. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1206/O+afeto,+novas+fam%C3%ADlias+e+o+direito:+efeitos+jur%C3%ADdicos+reconhecidos+%C3%A0s+novas+entidades+familiares>. Acesso em: 24 jul. 2024.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006.



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 898060/SC**. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>.

Acesso em: 24 jul. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família Brasileiro**. Belo Horizonte. IBDFAM, 2007. Disponível em:

[https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+\(1\)](https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+(1)). Acesso em: 24 jul. 2024.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2013.