

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Ana Flávia Velloso Borges d'Avila Lins Guedes

**Ensaio reflexivo sobre afetividade e sua contextualização no
Direito de Família e das Sucessões**

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2023

Ana Flávia Velloso Borges d'Avila Lins Guedes

Ensaio reflexivo sobre afetividade e sua contextualização no
Direito de Família e das Sucessões

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Déborah Regina Lambach Ferreira da Costa

SÃO PAULO

2023

Autorizo exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Dissertação de Mestrado por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura _____

Data _____

e-mail _____

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Guedes, Ana Flávia Velloso Borges d'Avila Lins
Ensaio reflexivo sobre afetividade e sua
contextualização no Direito de Família e das
Sucessões / Ana Flávia Velloso Borges d'Avila Lins
Guedes. -- São Paulo: [s.n.], 2023.
154p ; 21 cm.

Orientador: Déborah Regina Lambach Ferreira da
Costa.

Dissertação (Mestrado) -- Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-
Graduados em Direito.

1. Afetividade. 2. Família. 3. Princípios. 4.
Valor. I. Costa, Déborah Regina Lambach Ferreira
da. II. Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.
III. Título.

CDD

Ana Flávia Velloso Borges d'Avila Lins Guedes

Ensaio reflexivo sobre afetividade e sua contextualização no
Direito de Família e das Sucessões

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
como exigência parcial para obtenção do título de
Mestre em Direito

Aprovado em: ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA

Dr. Maria Lígia Coelho Mathias – PUCSP

Dr. Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi – PUCSP

Dr. Déborah Regina Lambach Ferreira da Costa – PUCSP

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e a Nossa Senhora por terem permitido concluir esta dissertação de mestrado, em meio a um caminho de concursos, de aulas online, de distância geográfica, de luta. Sou extremamente agraciada de bênçãos em minha vida e minha gratidão se estende por tudo o que sou e tenho, sabendo que nada pode ser sem permissão divina.

Ao meu marido, Gilson Espínola Guedes Neto, e aos meus pais, Ana Claudia Lopes Velloso Borges e Antonio Flavio Ribeiro Maroja d'Avila Lins, deixo registrado meu eterno muito obrigada por sempre acreditarem em mim, depositarem energias positivas e se disporem a me dar suporte, seja financeiro, seja emocional. Dedico a vocês não apenas esta pesquisa, mas grande parte do que sou.

Em especial, quero me referir a minha filha, que ainda está em meu ventre, Alice, e que foi gerada em meio aos aprofundamentos sobre o Direito de Família e das Sucessões e a afetividade. Prevejo que ela virá ao mundo, para que eu e meu marido experimentemos a maior experiência de afeto de nossas vidas. Será nosso papel encorajá-la a ser forte, decidida, independente e leve, neste mundo cada vez mais complexo em que estamos inseridos. Agradeço por ser responsável por esta vida tão sonhada por mim.

Minha orientadora, Excelência Déborah Regina Lambach Ferreira da Costa, merece todos os aplausos por ser exemplo de profissional e de ser humano comprometido em ajudar, em acolher, em facilitar. Quando nossos caminhos se cruzaram em uma aula no COGEAE, eu soube que ela era uma pessoa diferente e não hesitei em querer inclui-la em minha vida, desde a tentativa de que fosse minha orientadora na monografia da pós-graduação até o êxito em tê-la no mestrado ao meu lado, como dupla, amiga e exemplo. Sem o apoio incondicional e os esforços que Déborah fez por mim, eu não estaria defendendo esta produção acadêmica. Minha admiração vai além do conhecimento jurídico que ela carrega – e expressa com maestria – e abarca os ensinamentos da vida pessoal que esta grande mulher carrega consigo. Serei eternamente grata.

Não posso esquecer da importância da banca de minha qualificação do presente trabalho, nas pessoas das Excelências Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi e Arlete Inês Aurelli, cujas contribuições foram encorajadoras para uma tentativa de completar ainda

mais a exposição do assunto em questão. Honra ainda mais especial por formarmos um time inteiramente feminino no enriquecimento intelectual pretendido.

Registro meu agradecimento a Raquel Moraes de Lima, minha orientadora da monografia da graduação na Universidade Federal da Paraíba, presente em minha vida até os dias atuais. Seu incentivo a pesquisar e a pensar criticamente sobre a afetividade em nosso ordenamento jurídico estão rendendo estes frutos.

RESUMO

O presente trabalho trata da afetividade no Direito de Família e das Sucessões. Reflexões interdisciplinares à seara jurídica, provenientes da Pedagogia, da Psicologia, da História e da Sociologia, compõem a contextualização pretendida acerca do instituto. A identificação histórica e sociológica da subjetividade nas entidades familiares permite uma compreensão do imbricamento existente entre a afetividade e o âmbito jusfamiliarista e sucessório. O posicionamento na legislação e na jurisprudência nacional e comparada às realidades de Espanha e da Argentina contribui para arrematar a percepção do cenário em que vivemos de tempos de afetividade como sendo, muitas vezes, uma impressão aparente de reais interesses patrimoniais sempre existentes nas relações interpessoais. É levada em consideração a celeuma da natureza jurídica da afetividade como complemento ao seu entendimento. O objetivo pretendido é compilar conhecimentos variados acerca da matéria, a fim de que o leitor consiga construir um conceito mais completo e genuíno, percebendo a importância dos questionamentos, e não apenas da repetição de conceitos. Para tanto, é utilizado o método da abordagem dedutivo, uma vez que o estudo está embasado em concepções e premissas gerais sobre a temática para chegar a conclusões racionais. Os principais métodos de procedimento são a análise e a interpretação, através do manuseio de técnicas de pesquisas bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Afetividade; Família; Princípio; Valor; Patrimonialismo.

ABSTRACT

The present work deals with affectivity in Family and Succession Law. Interdisciplinary reflections on the legal field, coming from Pedagogy, Psychology, History and Sociology, compose the intended contextualization about the institute. The historical and sociological identification of subjectivity in family entities allows an understanding of the existing intertwining between affectivity and the family law and succession environment. The position in national legislation and jurisprudence and compared to the realities of Spain and Argentina contributes to complete the perception of the scenario in which we live in times of affection as being, often, an apparent impression of real patrimonial interests always existing in interpersonal relationships. The uproar over the legal nature of affectivity is taken into account as a complement to its understanding. The intended objective is to compile varied knowledge about the subject, so that the reader can build a more complete and genuine concept, realizing the importance of questioning, and not just the repetition of concepts. For this, the method of the deductive approach is used, since the study is based on conceptions and general premises on the subject to reach rational conclusions. The main procedural methods are analysis and interpretation, through the handling of bibliographic and documental research techniques.

Key words: Affectivity; Family; Principle; Value; Patrimonialism.

SUMÁRIO

	Página
AGRADECIMENTOS	5
RESUMO	7
ABSTRACT	8
SUMÁRIO	9
ÍNDICE DE IMAGENS	13
INTRODUÇÃO	15
PARTE I PELA FORMAÇÃO DE UM CONCEITO DE AFETIVIDADE JURÍDICA CONTEXTUALIZADO	19
1 AFETIVIDADE SOB A PERSPECTIVA DE HENRI WALLON	19
1.1 Teoria do desenvolvimento	19
1.2 Afetividade e integração funcional	23
1.3 Lugar do outro na constituição do “eu”	25
1.4 Função pedagógica da afetividade	27
1.5 Reflexões conclusivas	29
2 PERCEPÇÃO DE JEAN PIAGET SOBRE AFETIVIDADE	31
2.1 Ser humano como ser social	31
2.2 Teoria da equilibração	35
2.3 Construção da moralidade humana e afetividade	38
2.4 Reflexões conclusivas	41

PARTE II	AFETIVIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO	43
3	RECONHECIMENTO DA AFETIVIDADE	43
3.1	Identificação histórica e sociológica da subjetividade nas famílias	43
3.2	Conceituações linguística e jurídica doutrinária de afetividade e de família	49
3.3	Reflexões conclusivas	53
4	A CELEUMA DA NATUREZA JURÍDICA DA AFETIVIDADE	55
4.1	Considerações Teóricas Sobre Princípio e Valor	58
	4.1.1. Princípio	59
	4.1.2. Valor	63
	4.1.3. Distinção Entre Princípio e Valor	67
4.2	Reflexões conclusivas	69
5	AFETIVIDADE NA LEGISLAÇÃO E NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL	71
5.1	Legislação correlata brasileira	72
	5.1.1. Propostas de legislações no Brasil	75
5.2	Jurisprudência brasileira	78
	5.2.1. Ações processuais que envolvem a afetividade	82
	5.2.1.1. Processos relativos à filiação	82
	5.2.1.1.1. Reconhecimento de pluriparentalidade	83

	5.2.1.1.2. Ação de investigação de paternidade ou de maternidade	87
	5.2.1.1.3. Ação negatória de paternidade ou de maternidade	88
	5.2.1.2. Acréscimo de sobrenome de padrasto ou de madrasta	89
	5.2.1.3. Adoção à brasileira	91
	5.2.1.4. Responsabilidade civil	92
	5.2.1.4.1. Abandono afetivo	93
	5.2.1.4.2. Alienação parental	98
	5.2.1.5. Alimentos civis	101
5.3	Reflexões conclusivas	107
<hr/>		
6	AFETIVIDADE NO DIREITO COMPARADO	109
6.1	Realidade na Espanha	109
6.2	Cenário na Argentina	112
6.3	Reflexões Conclusivas	115
<hr/>		
PARTE III	O PATRIMONIALISMO POR TRÁS DOS NOVOS TEMPOS DA AFETIVIDADE	117
<hr/>		
7	ONDE ESTÁ A AFETIVIDADE?	117
7.1	Responsabilidade civil no Direito de Família e das Sucessões	119
	7.1.1. Alimentos compensatórios	121
	7.1.2. Adoção póstuma de jovem falecido que deixou bens	123
	7.1.3. Ação negatória de paternidade anos após constituição de relação afetiva	124
	7.1.4. Contrato de namoro	125
	7.1.5. (In)validade de casamento forçado por líder religioso	127

7.1.6. Divórcio pós-morte para efeitos sucessórios	129
7.1.7. Abandono digital	130
7.2 Construindo um conceito de afetividade	134
7.3 Alternativas adequadas para tratamento de dissídios afetivos em Direitos de Família e das Sucessões	137
7.4 Reflexões conclusivas	143
<hr/>	
CONSIDERAÇÕES FINAIS	145
REFERÊNCIAS	147
<hr/>	

ÍNDICE DE IMAGENS

		Página
Figura 1	Ilustração para facilitar a percepção da proposta multidisciplinar abordada no presente trabalho	17
Figura 2	Diagrama para facilitar a percepção da abordagem na presente pesquisa	136

INTRODUÇÃO

A dinâmica burocrática e a estrutura mecânica do Direito configuram o cenário em que, por muito tempo, a afetividade foi temática desconsiderada e desprezada. O rigor, o preciosismo e a formalidade sempre foram características marcantes dentro de todos os âmbitos de atuação dos juristas, desde a Academia até os Tribunais. O positivismo enfatiza a importância da literalidade da legislação e baliza a liberdade interpretativa, criativa e construtiva da sociedade em geral em relação à Ciência Jurídica.

Embora sabidamente uma disciplina humana, a força do viés contratual-patrimonialista parece predominar na história jurídica. É inevitável que a seara civil e familiar tenha sentido de maneira peculiar a padronização que se procurava impor aos cidadãos, na medida em que afetava a dicotomia entre o que seria da competência da intimidade e da privacidade e o que se referiria à regulação pública essencial.

A família, enquanto primeira dimensão social em que o ser humano se insere, engessou-se em um formato por décadas inquestionado cujo patriarcado enraizava o cunho tratadista e fixava a estrutura como sendo muito mais de uma entidade influente no meio político do que propriamente de uma comunhão de vidas.

A abordagem materialista direcionava a preocupação dos juristas aos bens, que eram, muitas vezes, interesses aparentes de descompasso social. O real sentido era relegado e, assim, as vontades, os sentimentos e as necessidades dos sujeitos iam sendo colocados em segundo plano. A propriedade regia as relações sociais e jurídicas, e as disputas pelo poder eram comuns em menor e em grande escala.

A Primeira e a Segunda Grande Guerras Mundiais foram momentos de crise e de conflito vividos que serviram para ressignificar a posição dos objetos materiais e dos humanos na comunidade mundial. Observou-se o início de uma guinada de pensamento com a colocação do homem no centro da atenção jurídica após findada a última batalha, em 1945. A percepção de que mais vale o bem-estar das pessoas do que o estado das coisas foi decisiva para a inclusão de novas perspectivas no Direito.

A afetividade é um instituto considerado ainda incipientemente introduzido na disciplina humanística em questão desde a nova reavaliação mundial firmada, porque, apesar de sua aplicação ser frequente e crescente principalmente dentro do contexto civil, familiar e

sucessório, não se percebe uma construção lógica que propicie a compreensão de seu conceito, de sua natureza jurídica e de seu papel no ordenamento.

Tem-se atestado o manuseio do termo sem dedicação e cuidado prévios com a compreensão da técnica. O pós-positivismo hodierno propicia uma tendência de afastamento da rigidez da letra da lei outrora estimulada, contudo isso não é motivo para a falta de sistematização das ferramentas jurídicas. Até o momento não existe uma conceituação uníssona legal, doutrinária ou jurisprudencial.

Não é difícil encontrar a afetividade como fundamentação jurídica de peças processuais relativas ao reconhecimento de paternidade e de maternidade, de adoção, de responsabilidade civil por abandono afetivo, de casamento entre homoafetivos, de guarda compartilhada de pessoas e de animais, dentre outros temas. A indeterminação de um viés a ser adotado pelos operadores jurídicos, no entanto, por mais bem-intencionada que seja, parece conduzir o Direito à arbitrariedade sem investigar as consequências disso.

O problema das contribuições jurídicas existentes acerca da afetividade consiste na aderência à ideia de abstração sem questionar criticamente essa tendência, podendo converter a terminologia em forma sem substância desenhada. A falta de um aprofundamento na matéria é fator estimulante para o uso excessivo, a superficialidade no emprego, a transformação em lugar comum e a ineficácia da argumentação.

Pouco se debruça sobre a conceituação multidisciplinar da matéria, esquecendo-se que a seara jurídica está inserida em uma realidade de diversas outras. O sistema está longe de ser autopoietico e, cada vez mais, nota-se quão importantes são as contribuições de outras áreas para a formação de um ordenamento contextualizado.

A afetividade, diferentemente do que acontece no Direito, foi muito explorada pela Pedagogia, Psicologia e Literatura, e essas pesquisas não podem ser desconsideradas. A proposta da presente dissertação é imergir nessas nuances enriquecedoras sobre o termo, num primeiro momento, a fim de compreender da forma mais completa possível a ideia de afetividade.

A abordagem multifacetária que se pretende fazer reflete a busca pela edificação de um entendimento jurídico mais aproximado da realidade, na contramão do puro dever-ser e em direção ao que de fato é. A retirada do olhar fixo de dentro da sistemática do Direito e a

abertura para outros horizontes que envolvem o homem é mecanismo essencial para a renovação do desempenho do ordenamento.

As colaborações de outros pesquisadores juristas, como Ricardo Calderón, Maria Helena Diniz, Luciano e Roberto Figueiredo e Paulo Lôbo, são pontuadas e ampliam o suporte teórico sobre a afetividade. É feito o reconhecimento da afetividade no ordenamento jurídico, através de uma retrospectiva histórica a sociológica das famílias, que permite a compreensão da conceituação dos termos afetividade e família como em constante comunicação. A evolução da relação da parentalidade proposta por João Baptista Villela e Luiz Edson Fachin endossam o posicionamento da afetividade no Direito de Família e das Sucessões.

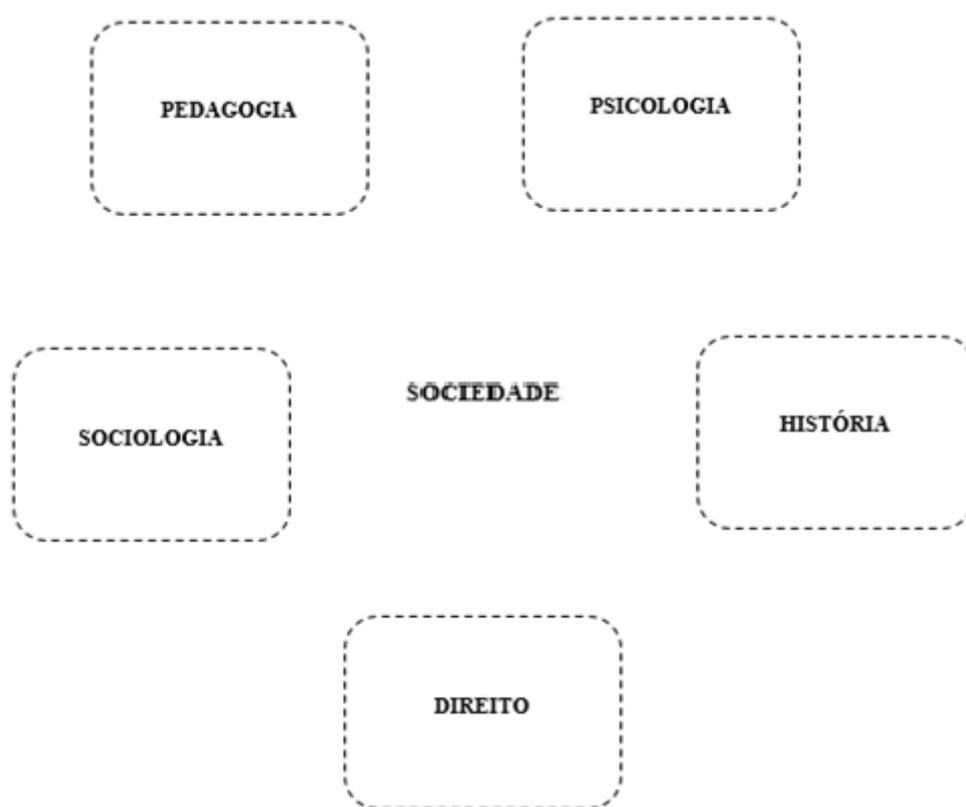


Figura 2 Ilustração para facilitar a percepção da proposta multidisciplinar abordada no presente trabalho.

Fonte: autora, 2023.

Despir-se de conceitos prévios é outro desafio a ser enfrentado pelo presente trabalho, na medida em que procura explicar de forma imparcial as possíveis naturezas jurídicas que a afetividade pode possuir. Princípio ou valor são as categorias que introduzirão a Hermenêutica ao leitor.

A pesquisa se despoja inicialmente de influências de doutrinadores que tentaram encaixar a afetividade em uma pronta classificação principiológica, vislumbrando oferecer uma análise genuína e transparente de em que consiste cada categoria topológica, para se propiciar a construção de um pensamento livre sobre o instituto.

O fio condutor, portanto, desta pesquisa é reunir a maior gama de informações que remetam à afetividade e que possam, de alguma maneira, ajudar a instruir a comunidade jurídica e social a estabelecer seu significado e sua natureza jurídica. Longe de querer preencher todas as lacunas existentes com conclusões acabadas e concomitantemente não aceitando apenas reproduzir ou não questionar sobre tudo que é já dito, encontra-se neste compilado o resultado de um esforço pela neutralidade e pela criação de um ambiente acadêmico crítico e aberto à discussão e ao pensamento.

Para proceder à perquirição pretendida, se optou por dividir a dissertação em três partes: na primeira se argumentará pela formação de um conceito de afetividade contextualizado, contando com as reflexões de Henri Wallon, de Jean Piaget e de literários, como Fernando Pessoa e Clarice Lispector, estudiosos da Pedagogia, Psicologia e da Literatura, respectivamente; na segunda será situada a afetividade no Direito, consistindo em uma explicação sobre o seu reconhecimento no ordenamento jurídico, do cenário legal e jurisprudencial brasileiro, português e argentino e das possíveis naturezas do instituto; na terceira se estabelecerá um panorama crítico acerca da ideia de vivermos tempos de afetividade, mediante o apontamento de um permanente norte patrimonialista presente na sociedade e em seus anseios judiciais.

Não se aspira a finitude do conteúdo da afetividade jurídica, tendo a consciência de que seria impraticável colocar todas as nuances viáveis e esperadas sobre o assunto. Por outro lado, almeja-se superar barreiras e coadjuvar propostas de caminhos que unifiquem e orientem a aplicação do instituto, prezando pela segurança, previsibilidade e unidade do Direito.

PARTE I – PELA FORMAÇÃO DE UM CONCEITO DE AFETIVIDADE JURÍDICA CONTEXTUALIZADO

1. AFETIVIDADE SOB A PERSPECTIVA DE HENRI WALLON

Henri Wallon nasceu em Paris e viveu de 1879 a 1962, tendo se formado filósofo, médico e doutor em Letras. Influenciado por ideias liberais, republicanas e humanistas, o estudioso interessava-se por diversas áreas da ciência, aprofundando sua pesquisa sobre o sistema nervoso, a evolução do pensamento da criança e a renovação democrática do sistema de ensino.

Utilizando-se de seus conhecimentos filosóficos, médicos e linguísticos, o francês especializou-se numa seara que envolve a Neurologia, a Antropologia e a Psicologia, objetivando entender a origem do processo psíquico. Tendo em vista que a psique é elemento diferenciador do indivíduo, seja em referência aos animais, seja em relação aos objetos, escolher analisar esse viés mostrou essencial a compreensão da constituição da pessoa.

A referência feita à teoria walloniana como contribuição da Pedagogia para a presente dissertação acerca da afetividade justifica-se em razão de o autor ter direcionado sua análise da constituição da *persona* como ferramenta para os educadores implementarem uma formação integral.

Em um panorama multidisciplinar, Wallon apontou para a educação como a solução para a preparação de seres humanos completos e preparados em todos os âmbitos, contudo só a partir do conhecimento do desenvolvimento do homem é que se poderia ter consciência de como seria a conduta adequada a ser implementada para a melhor estruturação da personalidade.

1.1. Teoria do desenvolvimento

A teoria do desenvolvimento foi elaborada pelo método denominado genético comparativo multidimensional, como Regina Prandini¹ pontua, tendo como finalidade

¹ PRANDINI, Regina Célia Almeida Rego. A constituição da pessoa: integração funcional. In: MAHONEY, Abigail Alvarenga; ALMEIDA, Laurinda Ramalho (Orgs.). **A constituição da pessoa na proposta de Henri Wallon**. São Paulo: Edições Loyola, 2010. p. 32.

imediate a interpretação do crescimento e da progressão do indivíduo à medida que passa de criança para adulto e como objetivo mediato a apreensão do funcionamento dos processos psíquicos. O objeto de estudo foi o ser humano e se delimitou a análise das fases da infância e da adolescência.

É válido salientar que dedicar a atenção às crianças e aos adolescentes foi uma providência enaltecível que ultrapassa qualquer justificativa didática de facilitação da estruturação das conclusões acerca de cada período de vida examinado, já que valorou adequadamente as primeiras épocas da vivência.

Wallon tem consciência e pontua acertadamente que o desenvolvimento humano não se restringe à infância e à adolescência, sendo um processo infundável. Cabe, no entanto, o traçado feito sob o objeto de estudo, principalmente porque são os infantes e os jovens que compõem a sociedade adiante, isto é, os adultos detentores das direções e das escolhas comunitárias.

A abordagem do desenvolvimento walloniano obteve um enfoque interacionista, considerando entrelaçados e determinantes os fatores genético, biológico e social. Existe uma relação recíproca e complementar entre a predisposição hereditária, os caracteres do organismo específico e o meio em que está inserido, influenciando na formação e na diferenciação das pessoas. A interação proposta esclarece o motivo pelo qual tantos doutrinadores nomeiam a orientação adotada pelo parisiense de psicogênese e de psicogenética.

A criança cresce em direção ao adulto de sua espécie, em consonância com os modelos disponibilizados na cultura em que vive. A tentativa de esmiuçar essa transição a ponto de clarificar a psique permitiu organizar em estágios os momentos por que passam as pessoas e descortinar os elementos que as compõem de uma forma geral.

É sabido que as teorias aprimoram ideias e esclarecem obscuridades, embora concomitantemente sejam condições limitadoras de observações acerca de seus assuntos. Conforme Abigail Mahoney², uma boa base teórica é aquela que permite a descoberta de dimensões para além do seu foco. Faz-se imprescindível pontuar, portanto, que a teoria do

² MAHONEY, Abigail Alvarenga. A constituição da pessoa: desenvolvimento e aprendizagem. In: MAHONEY, Abigail Alvarenga; ALMEIDA, Laurinda Ramalho (Orgs.). **A constituição da pessoa na proposta de Henri Wallon**. São Paulo: Edições Loyola, 2010. p. 13.

desenvolvimento é um instrumento apropriado, na medida em que não apresenta ideias taxativas, havendo, pelo contrário, a busca por uma sistematização da concretização da personalidade humana, mediante uma proposta exemplificativa, variável e ampla de características referentes a cada estágio por que passam as crianças e os adolescentes e a cada componente funcional.

Wallon separou em cinco estágios o desenvolvimento infantil e juvenil, quais sejam o impulsivo-emocional, o sensório-motor e projetivo, o personalismo, o pensamento categorial e o da puberdade ou da adolescência. Consoante supramencionado, as nuances de cada um dos tempos não estão engessadas em padrões, mas apresentam uma carga repetitiva entre os indivíduos.

Na vida intrauterina, estabelece-se uma simbiose fisiológica, uma vez que há inteira dependência da *persona* em formação com a mãe que a gera. O meio, portanto, faz parte do ser, de maneira que o nascimento com vida ocasiona impactos tamanhos no reconhecimento do novo espaço em que se inserirá.

A era do impulsivo-emocional é percebida do ato de nascer e dura o primeiro ano vital. Aos poucos, associações condicionantes entre ação e reação são estabelecidas, podendo ser vislumbrada a comunhão afetiva com dois a três meses de recém-nascido, que adota sincretismo subjetivo mediante nova simbiose, a afetiva, não mais do meio, mas das pessoas que rodeiam o indivíduo. O vínculo deixa de ser objetivo e passa a ser subjetivo.

De um a três anos, a criança vive o ciclo sensório-motor e projetivo com o aprimoramento de sensibilidades externas, a repetição de movimentos, a participação em brincadeiras coletivas e a exploração das coisas do mundo que a rodeia. A curiosidade, o interesse e o ânimo pela descoberta dos objetos e dos sentidos retratam a conjuntura que o próprio nome traduz de sensibilidade, de motricidade e de projeção.

O personalismo é identificado a partir do momento da em que o infante fala, demarcando uma nova estação dicotômica de combate entre autonomia e apego. É nessa estação que, em geral, introduz-se a pessoa ao ensino escolar e desafios são enfrentados com uma fase de negação, de unilateralidade e de oposição. Há uma perceptível e crescente substituição das manifestações epidérmicas pelas expressões linguísticas com predominância do “eu”. Embora anteriormente voltado para fora de si, redireciona-se o olhar para dentro do ser.

O pensamento categorial simboliza o momento alcançado pelo indivíduo de seis a sete anos, em média, que começa a setorizar os pensamentos por departamentos. A jornada estudantil é iniciada formalmente e se instaura a percepção da própria personalidade e a identificação da existência de outras diferentes. As interações sociais, nesse estágio, são mais voltadas a práticas conjuntas de atividades.

Mais acostumada com o meio e consigo mesma, a criança passa por uma perturbação que a faz perder a sensação de equilíbrio por volta dos onze anos, quando o princípio da puberdade ou da adolescência aparece. Uma etapa de muitos questionamentos e concomitantemente de formação de algumas convicções é inaugurada, enaltecendo a importância da construção e do conhecimento do “eu” para a própria inserção do ser humano em comunidade.

A funcionalidade pura das interligações cede lugar ao cuidado que o adolescente passa a ter para selecionar para sua convivência pessoas de ideias parecidas com as suas e com as quais sente afinidade. A conscientização valorativa vai se edificando, na medida em que os valores morais deixam de ser apenas repetidos e começam a ser pensados e incorporados na conduta, no hábito e nas escolhas pessoais. É perceptível o deslocamento da atenção da pessoa para a essência de quem é, em que acredita e no papel que desempenha.

Através de uma análise sintética dos estágios de desenvolvimento wallonianos, é possível apontar para a predominância do que parece ser uma movimentação pendular entre enfoque para o interno e o externo. Do impulsivo-emocional à adolescência se passam cinco momentos com tendência reiterada dessa perspectiva.

A pesquisa de Wallon dimensionou um conceito abstrato e genérico de pessoa cujo desenvolvimento acontece mediante reorganizações em resposta às solicitações das exigências do meio social e sob as limitações do organismo específico e da carga genética que carrega. Desenvolver-se não significa unicamente, portanto, acumular informações.

O exame dos estágios permitiu a revelação de funções básicas comuns a todos os indivíduos, tendo o autor se referido a elas como elementos, componentes ou domínios funcionais, quais sejam a motricidade, a afetividade, a cognição e a própria pessoa.

A motricidade é também conhecida como a função do ato motor. Nesse âmbito, a movimentação física do organismo é o destaque. As ações de um recém-nascido, no entanto,

desencadeiam expressões que são claramente influenciadas e influenciam o ambiente e o grupo social que o rodeia. A afetividade energiza e dá direção àquelas práticas orgânicas. A cognição condiz com a formação do conhecimento, responsável pelas associações representativas de ações e de objetos, isto é, pelo aprendizado acerca do mundo. A própria pessoa é o resultado da intercomunicação de todos elementos, podendo variar o modo de sua existência a depender da integração dessas funções.

Os cinco estágios de desenvolvimento e os quatro conjuntos funcionais wallonianos esclarecem nuances comuns a todos os seres humanos e não esquecem de apontar que diferenças existem entre as personalidades que se formam. É necessário depositar cuidado especial sob a afetividade, objeto do estudo da presente dissertação, a fim de entender de maneira mais completa esse domínio que se expressa de modos múltiplos em cada indivíduo, sendo fator determinante de personalização.

1.2. Afetividade e integração funcional

A afetividade, segundo Wallon, é um domínio do ser humano que se subdivide em emoção, sentimento e paixão. A emoção está intimamente relacionada com as utilidades orgânicas, motoras, corporais e plásticas, sendo vertente mais expressiva e não tendo relação com a razão. O sentimento e a paixão são itens cognitivos e representativos, sendo o primeiro percebido quando se consegue falar sobre o que se sente e o segundo identificado pelo domínio da vontade de autocontrole, de poder.

A origem da afetividade, consoante Leila Dér³, está nas sensibilidades primitivas do organismo, quais sejam a interoceptiva e a proprioceptiva. A primeira está relacionada com as vísceras, permitindo à criança e ao adolescente sentir como estão seus órgãos, como estômago e intestino. A segunda se refere aos músculos, ou seja, às sensações tônicas e posturais, como o equilíbrio. Ambas as vertentes sensitivas provêm do próprio organismo, estimulando e precedendo a sensibilidade exteroceptiva, que, apesar de também primária, tem forma de manifestação tardia e revela o bem e o mal-estar, os tons de agrado e de desagrado, constituindo a base afetiva.

³ DÉR, Leila Christina Simões. A constituição da pessoa: dimensão afetiva. In: MAHONEY, Abigail Alvarenga; ALMEIDA, Laurinda Ramalho (Orgs.). **A constituição da pessoa na proposta de Henri Wallon**. São Paulo: Edições Loyola, 2010. p. 62.

A dimensão em questão se atém ao mundo interior da pessoa. Volta-se o olhar para dentro. Em constante evolução, a base afetiva da personalidade intercomunica-se permanentemente com os outros elementos funcionais, o ato motor, a cognição e a pessoa. O fluxo relacional que é gerado demonstra inexistente linearidade, mas contínua vinculação.

Embora se fale da motricidade como causa da afetividade, não há uma sequência fixa de desenvolvimento entre mobilidade, afeto e inteligência, havendo o que se chama de integração funcional. Tal assimilação significa uma interferência mútua em que uma dimensão dá suporte a outra, havendo momentos de variável predominância de uma sob as demais.

Conhecer a teoria do desenvolvimento walloniana permite concatenar as ideias e dar certa ordem a essa integração funcional. A afetividade assume posição de preponderância nos estágios impulsivo-emocional, personalismo e puberdade, estando, ao mesmo tempo em evolução com os outros elementos funcionais.

O reconhecimento do domínio afetivo em algumas etapas já é um indicador de diferenciação do conceito de afetividade. Embora extenso, o que se pode perceber é que o instituto estimula e dá sentido ao ato motor e à cognição. Há um imbricamento evidente entre os três domínios, não se esquecendo de que eles em comunhão resultam no quarto, que é a pessoa.

O motor, o afetivo, o cognitivo, a pessoa, embora cada um desses aspectos tenha identidade estrutural e funcional diferenciada, estão tão integrados que cada um é parte constitutiva dos outros. Sua separação se faz necessária apenas para descrição do processo. Uma das consequências dessa interpretação é de que qualquer atividade humana sempre interfere em todos eles. Qualquer atividade motora tem ressonâncias afetivas e cognitivas; toda disposição afetiva tem ressonâncias motoras e cognitivas; toda operação mental tem ressonâncias afetivas e motoras. E todas essas ressonâncias têm um impacto no quarto conjunto: a pessoa.⁴

A afetividade, então, antes de avaliada como expressão jurídica, é uma parte constitutiva da *persona*, estando em alternância incessante de predomínio para com as outras searas de função propostas por Wallon. Em razão de o desenvolvimento não ter fim, sendo um processo inacabável, novas formas de expressão afetiva são sempre encontradas.

A comunhão afetiva de dois a três meses de vida humana, a simbiose afetiva de três meses a um ano, o personalismo dos três aos seis anos e a construção do “eu” da adolescência

⁴ MAHONEY, Abigail Alvarenga. In: MAHONEY, Abigail Alvarenga, ALMEIDA, Laurinda Ramalho (orgs.). **Henri Wallon: psicologia e educação**. São Paulo: Loyola, 2000. p. 15.

são marcas expressivas de como paulatinamente a exteriorização da afetividade é modificada.

Prandini destaca:

O movimento impulsivo se transforma, por aprendizagem, em movimento intencional e, depois, em gesto revestido de uma significação ligada à ação. (...) sobre a base fornecida pelo ato motor, impregnada das movimentações fornecidas pela afetividade, se dão o aparecimento e o desenvolvimento das funções mentais. O gesto comunicativo, revestido de significado, ao sintetizar movimento (ato motor), linguagem (conhecimento) e intenção (expressão da vontade, portanto vinculada à afetividade), é o prelúdio da representação.⁵

Dessa forma, não se pode esquecer que se comunicar é resposta à motricidade e face preambular da cognição, mas principalmente que comunicação é expressão da afetividade. O movimento, a comunicação e o conhecimento estão conectados. Nenhum conteúdo é aprendido sem que seja modelado pelos afetos. A dimensão afetiva aproxima ou afasta, acolhe ou repudia, reconhece pertença ou desinteresse, reflete e é refletido pelo bem ou mal-estar.

A afetividade exerce influência e é submetida a intervenções. As contribuições de Wallon sobre a temática permitem um entendimento do instituto sob uma perspectiva mais humanista, o que é essencial para que se proceda à construção do saber sobre a dimensão jurídica.

Antes de qualquer tentativa de se definir a afetividade no Direito, procura-se partir de conhecimentos mais elementares, tais quais a constituição da pessoa, o papel da afetividade nesse processo e a integração das funções componentes da personalidade. Não se pode olvidar que o indivíduo é sociável e vive em comunidade, fazendo-se precisa a observação do lugar do outro na configuração do “eu”.

1.3. Lugar do outro na constituição do “eu”

Wallon considera a pessoa um ser dialético, na medida em que é individual e social simultaneamente. A contingência pessoal pode ser atestada a partir da teoria do desenvolvimento e dos elementos orgânicos (motricidade, afetividade, cognição e pessoa), quando há um enfoque nos processos interiores do sujeito. A esfera exterior influencia não só por ser o meio em que vive, mas por gerar reordenações internas que contribuem para a diferenciação do ser.

⁵ PRANDINI, Regina Célia Almeida Rego. A constituição da pessoa: integração funcional. In: MAHONEY, Abigail Alvarenga; ALMEIDA, Laurinda Ramalho (Orgs.). **A constituição da pessoa na proposta de Henri Wallon**. São Paulo: Edições Loyola, 2010. p. 33.

A ruptura com o outro pela busca de si não retira a carga que se carrega do outro na configuração do “eu”. O outro que é interiorizado é chamado de *socius* pelo autor, exercendo uma força motriz dicotômica tanto de ponto de referência e de complemento cultural como de imposição de regras coletivamente aceitas.

A formação efetiva da personalidade é afetada pelas influências de ideias e de comportamentos que rodeiam o indivíduo. O desenvolvimento da constituição humana walloniana assume, conforme já explicado, postura de facilitação para compreensão do quadro geral que se repete com frequência na configuração dos homens. A análise, no entanto, da relação *eu-outro* permite uma mudança de perspectiva da pesquisa rumo à difusão e à singularidade individual, e não mais à generalidade dos processos.

O estudo permite percorrer ideias que destacam o contraponto entre pertencimento e diferenciação, complementariedade e oposição. Essa mistura de identificação acolhedora e de antagonismo retrata a realidade que enfrenta o íntimo de cada *persona*, na elaboração de sua figura. Gulassa ratifica “Nessa luta contraditória, em que o outro conforta, alimenta e acolhe por um lado, mas por outro impede, enquadra e limita, Wallon retrata a relação de interação pela qual o indivíduo se constrói”⁶.

É preciso ressaltar que primeiramente o ser humano busca superar esse sentimento conflitante entre estar livre para ser quem quer ser e estar limitado a um destino menos pessoal. A sensação de equilíbrio diante do permanente embate é indício de autonomia e é necessário antes de qualquer construção de laços entre pessoas. Previamente à inserção em processos grupais, assim, os sujeitos procuram traçar suas próprias características.

Para Wallon, meio e grupo são conceitos distintos que se conectam e constituem as pessoas de maneiras diferentes. O meio é um conjunto de circunstâncias em que os homens estão inseridos, como o físico-químico, o biológico e o social. São exemplos de meios: urbano, rural, industrial, agrícola, profissional, estudantil, familiar. O meio contém grupos. O grupo é o espaço em que se desenvolvem relações, realizando de fato a construção de identidades. Gulassa conclui “O homem não sobreviveria ou se humanizaria fora das relações entre si, das relações grupais”⁷.

⁶ GULASSA, M. Lúcia Carr Ribeiro. A constituição da pessoa: os processos grupais. In: MAHONEY, Abigail Alvarenga; ALMEIDA, Laurinda Ramalho (Orgs.). **A constituição da pessoa na proposta de Henri Wallon**. São Paulo: Edições Loyola, 2010. p. 97.

⁷ *Ibidem*, p. 104.

Poder-se-ia dizer que o meio e o grupo compõem o sujeito e vice-versa. A ligação estabelecida é de troca. Não se imagina nenhum dos três institutos como prontos e acabados, na medida em que há um intercâmbio constante de organização e reorganização. Para conhecer a pessoa, a personalidade e, especificamente, a afetividade que a constituem, faz-se imprescindível considerar os costumes, os ideais e a maneira de agir do meio e do grupo.

É indubitável a importância não apenas da Genética e da Biologia, mas também do meio, atestando-se, portanto, a robustez sob a qual a teoria walloniana é construída. O meio, além de instrumento de formação de personalidades, é a primeira ferramenta de iniciação social. Precedendo possibilidades de escolhas, a criança não escolhe a família em que vai nascer e, nos primeiros momentos de vida, não tem sequer consciência entre a delimitação entre o eu e o outro, o pessoal e o meio.

O grupo específico familiar é campo decisivo para a construção do “eu”. A presente dissertação adquire tonalidade jurídico-familiar para abordar em momento oportuno a afetividade, baseando-se na ideia de como a família é a base da sociedade e de como há conexão forte entre a individualidade, a coletividade, a familiaridade e a afetividade.

Nesta primeira oportunidade, a abordagem walloniana, sem embargo, define o meio e o grupo escolar como limites para a relação entre pessoa e afetividade. Desse modo, a função pedagógica da afetividade é válida de ser abordada como complemento a todo o cenário informativo que se visa compor para o entendimento da *persona* e, em última análise, da afetividade contextualizadamente.

1.4. Função pedagógica da afetividade

O estudo walloniano da teoria do desenvolvimento e dos elementos funcionais da pessoa gera como uma de suas conclusões mais uma atribuição à afetividade, qual seja de prática pedagógica. O poder de contágio do afeto não o limita às relações interpessoais puramente emocionais, sentimentais ou passionais.

A qualidade de toda ligação interpessoal e de qualquer vivência humana está intimamente conectada com o fenômeno afetivo, e não seria diferente em relação à educação. O contexto escolar, como um dos primeiros meios e grupos de inserção do sujeito em comunidade, é determinante na formação da personalidade individual.

O funcionamento engessado da relação entre mestres e alunos vem, ao longo do tempo, perdendo eficácia, servindo de alerta para um investimento mais amplo de cuidado em prol da estruturação de uma escola mais solidária e justa. Há uma tendência hodierna a se considerar a complexidade das pessoas, isto é, todas as áreas de sua vida em conjunto, perdendo o sentido dividir um homem em departamentos e tratar cada setor separadamente.

Pode-se pensar que, com o passar do tempo, está havendo uma adaptação da Pedagogia em acompanhamento à movimentação sincrética de outras áreas de conhecimento. Projetou-se no âmbito escolar o que se visualiza na conjuntura social com razão. É preciso tratar a escola como um espectro menor da sociedade, valorizando e considerando todos os aspectos da complexidade que ela constitui.

O objetivo principal dos professores pode até ser passar informações e conteúdo, porém a receptividade, a atenção e a aprendizagem dos alunos requerem uma abordagem preocupada com o sujeito em sua íntegra, e não apenas nos limites de seu papel de estudante. A escuta ativa, o tratamento respeitoso e a percepção do significado dos silêncios cooperam para a compreensão de que o afeto educa, como afirmou Costa⁸.

Em uma integração funcional constante, a afetividade é expressa pela motricidade e impulsiona a cognição. A atuação dos educadores não pode ser, portanto, reduzida à seara da inteligência. Educar assume uma definição mais completa e adequada. A afetividade deixa de ser compromisso pessoal e passa a ser também profissional do corpo docente.

A matéria continua sendo um propósito dos educadores e o alcance de sua eficácia depende de um direcionamento menos técnico e mais negocial. Maior do que a sistemática de notas, deve ser a dedicação dos educadores em formarem pessoas capazes de se posicionarem, de resolverem conflitos, de compreenderem questões, de se colocarem no lugar do outro. É perceptível que a cultura exige paulatinamente maiores habilidades de adaptabilidade e de desenvoltura do que propriamente de resultados numéricos.

A qualidade é mais importante do que a quantidade em diversas perspectivas, e quanto à formação de pessoas isso se torna crescentemente mais percebido. Mais vale um sujeito de bom convívio e de sábio manejo social do que alguém que acumula especializações e títulos.

⁸ COSTA, Gisele Ferreira da. **O afeto que educa**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Pedagogia) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2017. Disponível em: <https://www.ufjf.br/pedagogia/files/2017/12/O-AFETO-QUE-EDUCA.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2022. p. 6.

Embora não se possa marcar uma definição fixa de afetividade, arrisca-se dizer que esse instituto, na perspectiva no momento analisada, reflete a capacidade de afetação de algo a alguém. Em uma via de mão dupla, do mesmo jeito que é uma reação à comunicação de fatores internos e externos do sujeito, é também um motor propulsor para reações.

A função pedagógica da afetividade, portanto, é não deixar o cuidado com as emoções, os sentimentos e as paixões dos educandos se desvincular do processo educacional. Aponta-se para o aluno como ser humano em sua completude, a partir dessa abordagem de Wallon, encontrando-se no ensino uma ferramenta eficaz para a formação das personalidades e das sociedades.

Os interesses e as necessidades dos discentes incluem-se nas demandas pedagógicas. A autonomia pretendida com a educação transforma o pedagogo em “um mediador no processo do desenvolvimento da aplicação da afetividade como ferramenta para a facilitação da aprendizagem”, segundo Costa⁹.

A Pedagogia reformula, assim, o papel dos alunos, dos professores e as finalidades da educação com as contribuições wallonianas. A afetividade é um assunto que permeia essa área de maneira decisiva, dentre outras, e compreendê-la é uma missão importante.

1.5. Reflexões conclusivas

Este primeiro capítulo ateve-se à abordagem da afetividade sob o olhar de Henri Wallon. Foi possível conhecer a teoria do desenvolvimento da pessoa, os estágios do seu desenvolvimento, os elementos funcionais de sua formação, o lugar do outro na constituição do “eu” e a função pedagógica da afetividade.

A dimensão afetiva foi apresentada mediante contribuições da Pedagogia, na tentativa de começar a construção de um arcabouço amplo, diverso e contextualizado da temática. Antes de adentrar na seara jurídica e de tentar compreender os possíveis limites conceituais e ministráveis da afetividade, serão considerados os estudos de outras áreas de conhecimento.

O Direito não é uma Ciência isolada nem fechada, por isso apontando-se a necessidade do percurso que se inicia no traçado pretendido do estudo. O autor francês foi o destaque, realçando sua contribuição pedagógica em meio à multidisciplinariedade a que se dedicou em

⁹ Ibidem, p. 6.

vida. Passa-se ao entendimento de Jean Piaget sobre o assunto, através de um olhar psicológico.

2. PERCEPÇÃO DE JEAN PIAGET SOBRE AFETIVIDADE

Jean Piaget nasceu em Genebra e viveu de 1896 a 1980, tendo se formado biólogo, investido profissionalmente como psicólogo infantil e reconhecido como epistemólogo pelo conjunto de seus trabalhos. As contribuições do suíço foram alvos de muitas críticas, devido à interdisciplinaridade e à coparticipação científica com que desenvolvia suas percepções.

No início da vida profissional atuou como naturalista, estudando a ciência dos caracóis e dos animais do gênero, qual seja a Malacologia, ramo especial da Zoologia. Problemas de variabilidade, de formação de novas estruturas, de adaptações ao meio e de hereditariedade biológica chamaram a atenção do pesquisador, logo direcionando seus estudos do âmbito micro de observação dos objetos de conhecimento, tais quais os seres vivos, para o viés macro do próprio conhecimento.

O interesse pela cognição não apenas em seu estado puro, mas sob a nuance de seu processo de formação apontou para o reposicionamento do enfoque da Biologia para a Psicologia, sem que, todavia, houvesse a exclusão daquela. A ideia passou a ser estruturar uma teoria biológica do conhecimento.

Projetos laboratoriais na Suíça foram desenvolvidos com a captação de fatos concretos, mas em Paris, na França, o autor descobriu o caminho que iria seguir, quando se ocupou com a tradução de testes psicológicos de inglês para francês sobre exames acerca da inteligência infantil. Não satisfeito em decifrar o que outrem havia percebido, Piaget definiu seu campo de dedicação.

Embora afeiçoado pelas Ciências Humanas, o suíço pouco se debruçou sobre os fatores sociais no desenvolvimento da inteligência do homem. O que pontuou, no entanto, tem grande valia até os dias hodiernos, sendo por isso interessante perpassar pela nuance da sociabilidade antes de adentrar na teoria da equilíbrio e no papel da afetividade dentro da percepção de Piaget.

2.1. Ser humano como ser social

Seria otimismo social pensar que todo tipo de relação interindividual humana caminharia para o desenvolvimento pessoal e comunitário. Para tanto, seus membros teriam

que adotar permanentemente pensamento coerente e objetivo, o que, na realidade, não se é percebido em todas as trocas intelectuais que se estabelecem. Nesse sentido, Piaget pontua necessária a distinção entre dois tipos de interligação social: coação e cooperação.

A coação reflete nível baixo de socialização, na medida em que não há descentralização das pessoas para se colocarem no lugar do outro. Existe um equilíbrio estático advindo de autoridade, de tradição, de prestígio, de dogmas e de crenças. Através dessa forma de contato, o coagido repete comportamentos e ideias sem refletir a respeito e, assim, sem participar da produção cultural.

Não se pode dizer que há diálogo, já que um dos envolvidos se limita em aceitar e em memorizar o que lhe foi passado. A coação enfraquece o relacionamento humano e consiste num freio ao desenvolvimento da inteligência. Endossa-se o isolamento dos sujeitos em perspectivas separadas, havendo atribuição de valor assimétrica apenas do coagido ao coator.

Comunicar-se coativamente conduz à formação de modelos, de padrões. A imposição é restritiva, visando a manutenção de costumes e o enrigedimento da capacidade pensante e crítica das pessoas. Não há liberdade criativa nem construtiva nesse tipo de relação.

A cooperação, por outro lado, indica alto nível de socialização, havendo descentralização com colocação de uma pessoa no lugar da outra. Percebe-se um equilíbrio dinâmico proveniente da troca de pontos de vista que permite a construção e a reconstrução de conceitos.

A conexão cooperativa incita discussões que buscam a verdade com o questionamento de posições e o controle mútuo de argumentos. O enriquecimento das relações entre os homens é evidentemente percebido, direcionando à evolução comportamental e cognitiva.

Entre cooperados mantém-se uma simetria, uma troca de percepções. Nessa modalidade, cria-se um método, e não um modelo. O mecanismo é o caminho que importa para o crescimento isolado e coletivo, abrindo espaço para novas experiências e respeito às diferenças.

Piaget pontua acertadamente que a coação é uma etapa obrigatória e necessária para o processo de socialização, contudo não é suficiente e nem pode ser a única maneira de relacionamento entre indivíduos. Não há que se olvidar que, no início da vida, os

ensinamentos são passados de responsável para infante mediante artifícios coativos. Com pouca idade, o exemplo é inspirador e a repetição é inevitável.

O passar dos anos faz com que as crianças, convivendo com outras, identifiquem que podem se considerar e se posicionar paritariamente. A condição de igualdade faz-se introduzir o início de relações cooperativas, que precisam ser incentivadas paulatinamente até estender sua sistemática também a contatos verticais, através de indagações, de dúvidas, de busca por provas.

Os tipos de relações sociais, coação e cooperação, facilitam a compreensão da existência de diferentes qualidades de trocas intelectuais colocadas por Piaget como sendo a base para entendimento do ser humano como ser social. Para compreender como se chegaria a alguma conclusão sobre o qualitativo em questão, o suíço se utilizou do agrupamento para formalizar em uma equação o que seria o grau ótimo de uma socialização.

$$(Ra = Sa') + (Sa' = Ta') + (Ta' = Va) = (Ra = Va)$$

Ra = ação de *a* exercida sobre *a'*

Sa' = satisfação sentida por *a'* em função de *a*

Ta' = dívida de *a'* em relação a *a* em função da ação precedente Ra

Va = valor virtual para *a*, correspondendo à dívida Ta'

Fonte: TAILLE, Yves de La. [O lugar da interação social na concepção de Jean Piaget]. In: TAILLE, Yves de La; OLIVEIRA, Marta Koh; DANTAS, Heloysa. *Piaget, Vigotski, Wallon: teorias psicogenéticas em discussão* São Paulo: Summus, 2019. p. 17.

A sociabilidade envolve, portanto, o alinhamento entre a ação, a satisfação e a dívida entre interlocutores. A mutualidade se mostra imprescindível na concepção do que seria uma interligação de qualidade. Yves de La Taille recorta escrita do autor suíço que enumera três pontos essenciais para o alcance do nível de excelência relacional: a existência de sistema comum de signos e de definições, de conservação das proposições válidas e de reciprocidade de pensamento como medidas para atingir¹⁰.

¹⁰ TAILLE, Yves de La. [O lugar da interação social na concepção de Jean Piaget]. In: TAILLE, Yves de La; OLIVEIRA, Marta Koh; DANTAS, Heloysa. **Piaget, Vigotski, Wallon: teorias psicogenéticas em discussão** São Paulo: Summus, 2019. p. 20.

Percebeu-se que ser social não tem o mesmo significado, quando se compara indivíduos de fases de desenvolvimento diferentes. Há que se destacar, portanto, a importância do conhecimento dos estágios outrora explicados propostos por Henri Wallon, a fim de se vislumbrar de modo mais facilitado a marcha evolutiva por que passa a humanidade.

Uma *persona* de seis meses e outra de seis anos, por exemplo, não podem ter seus níveis de qualidade relativos à sociabilidade comparados. Pode-se dizer que a interação social interfere no desenvolvimento assim como o desenvolvimento interfere na interação social. A sociabilidade se mostra relativa, então, havendo muita utilidade no olhar genético e categórico que teve Piaget de separação do processo de progressão do conhecimento em fases.

Percebeu-se que a caminhada consiste na preponderância da coação e, assim, da heteronomia, no começo da vida, como nas fases impulsivo-emocional, sensório-motor e projetivo e em parte do personalismo. A força que as palavras do pai, da mãe ou de quem for o responsável pela pessoa exerce se mostra quase como absoluta nessas épocas. A energia do organismo é voltada principalmente para explorar o mundo material externo e para desempenhar funções de mobilidade.

A cooperação aparece com o avanço da linguagem, da capacidade comunicativa. Atribui-se a essa direção como sendo a abertura para a autonomia, percebidas ainda no personalismo, no pensamento categorial e na puberdade ou adolescência. O movimento para esse empoderamento, no entanto, não acontece de forma abrupta nem aquebranta a possibilidade de existirem comunicações coativas.

O progresso da coação para a cooperação e da heteronomia para a autonomia não é uma direção única e não se acaba. O fluxo identificado é um direcionamento ao equilíbrio, não deixando de existir o desequilíbrio, ainda quando aquele é encontrado. Desse modo, Pádua¹¹ explicou o motivo pelo qual o estudo desse percurso acerca do desenvolvimento do conhecimento foi chamado de teoria da equilibração.

Há que se destacar que a estabilidade indicada se refere a regulação do raciocínio que permita aderência a reflexões plurais. Sujeitos mais evoluídos usufruem plenamente das relações sociais, havendo preponderância da opção da cooperação pela coação.

¹¹ PÁDUA, Gelson Luiz Daldegan de. A Epistemologia Genética de Jean Piaget. **Revista FACEVV**. n. 2. 1º semestre, 2009. p. 23.

Majoritariamente, o grau de socialização é ótimo e a qualidade da troca intelectual é bem aproveitada.

Depois de conhecidas as modalidades de relações sociais e o critério de qualidade das trocas intelectuais, faz-se importante entender brevemente a teoria da equilibração. A tendência ao equilíbrio é avaliada levando em consideração conceitos como assimilação, acomodação e epistemologia genética, além de ser organizada por estágios diferenciados.

2.2. Teoria da equilibração

A teoria da equilibração foi desenvolvida em dois momentos, nos anos 50 e 70, sob forma de artigos intitulados de “Lógica e Equilíbrio” e de “A Equilibração das Estruturas Cognitivas: problema central do desenvolvimento”. A preocupação de Piaget e de sua equipe em explicar o desenvolvimento cognitivo alterou o enfoque das estruturas mentais no primeiro momento para a causalidade na versão reformulada.

A relação entre sujeito e objeto foi identificada como a base de observação para estruturação teórica. Não se dissociando a Biologia e a Psicologia, vertentes respectivamente de formação e de escolha profissional do autor suíço, explicou-se a definição de assimilação e de acomodação.

A ideia de assimilar foi retirada de estudos biológicos e constitui um processo comum à vida orgânica e à atividade mental. Fisiologicamente a associação gera transformações químicas e cognitivamente constitui absorção de informações.

Embora não haja necessariamente uma mudança nas estruturas mentais cognitivas existentes quando do ato de assimilar, a integração de conteúdo novo permite a criação de novas formas, abrindo espaço para um sistema mais complexo de inferências, de associações, de constatações.

A assimilação é a interpretação que a pessoa faz das coisas do mundo. Não se pode, no entanto, imaginar uma progressão do conhecimento humano se apenas houver o movimento de interpretar. Faz-se imprescindível a capacidade de modificação e de adequação às singularidades dos objetos, a fim de que as estruturas mentais se amoldem a situações mutantes.

Como procedimentos indissociáveis e concomitantemente antagônicos, a assimilação se compõe da acomodação, diretriz psicológica, qual seja aquela possibilidade de adaptação, de variação. Em uma movimentação dialética, esses são os dois pólos de uma interação entre o organismo e o meio.

O conhecimento e a inteligência se originam do processo conjunto de assimilação e de acomodação. Um instrumento ou uma conjuntura diferente pode causar estranhamento ao homem, que precisa não só captar dados como também o introduzir e permitir que ele interfira no que já está montado em sua cognição. Conflitos entre o que já se conhece e o que se passa a conhecer são comuns de acontecer, sendo a busca pelo equilíbrio o processo que dá origem à teoria da equilibração.

A ordem de eventos que acontece no sentido da equilibração é explicada pela epistemologia genética, que se destina a montar uma cadeia de fases que permitam melhor compreensão de como se dá o desenvolvimento, o conhecimento, a inteligência dos indivíduos. Quatro grandes estágios foram elencados por Piaget que as descobriu mediante experiência, sendo denominadas de sensório-motor, de pré-operatório, de operatório concreto e de operatório formal.

A sequência é estabelecida sob a luz da infância e da adolescência, na medida em que foram as épocas destacadas para a pesquisa. Antes da linguagem falada, por volta do nascimento até os dois anos, a criança não tem habilidade para construir operações nem lógicas. O interesse pelo mundo exterior desperta reações de motricidade e contribui para a função semiótica, isto é, a interiorização de imagens e de conteúdo linguístico.

Quando o infante consegue representar as ações e as impressões outrora executadas de forma sensorial e motora linguisticamente, tem-se o momento pré-operatório, cuja inteligibilidade ainda é prática, mas passa a ser também representativa. Estruturas mentais começam a se formar e, durante uma média de cinco anos, a criança exercita o poder de pensar uma coisa através de outra.

Por volta dos sete ou oito anos de idade, operações concretas são aptidões incrementadas às pessoas. A prática, a representação e a forma cognitiva, neste grau de maturação, permitem a reversibilidade, que pode ser compreendida como competência de

previsibilidade, de pensar em uma ação e reverter esse pensamento, como pontua Pádua¹² (2009, p. 32). O que diferencia a operação dessa época para a do momento seguinte é o arcabouço de objetos e de situações que são abrangidas pelas categorizações e pelas retroações praticadas.

As antecipações e as reversões acontecem, como o nome da fase indica, de maneira concreta a acontecimentos específicos, reais e palpáveis. O avanço percebido é externado pelo conhecimento e pela inteligência em categorias dentro da gama experimentada pela *persona* em seu meio.

Aos onze ou doze anos, a criança chega ao nível operatório formal, aplicando a reversão não apenas àquilo que ela já teve concretamente acesso, mas também a experiências ainda não vividas. A generalização alcançada, a partir de então, torna viável pensar de maneira hipotética-dedutiva.

A prática, a representação, as estruturas mentais e a reversão unidas nesta estação superam o campo do real e passam a ordenar raciocínios formais e abstratos. Hipóteses são pensadas e se projetam possibilidades. Identifica-se, nessa ocasião, o contexto propício ao grau máximo de compasso entre assimilação e acomodação e, portanto, ao desenvolvimento do conhecimento.

É importante ainda relacionar a teoria da equilibração com a premissa do ser humano como ser social. Existe conexão entre o desequilíbrio e o equilíbrio, a assimilação e a acomodação, a coação e a cooperação, a heteronomia e a autonomia. Os conceitos todos se complementam e os processos de conhecimento ou de inteligência e de socialização parecem caminhar no mesmo sentido.

Na mesma toada, pode-se partir para compreender a afetividade mediante a percepção de Piaget. Com a compreensão da socialização e do desenvolvimento, a afetividade aparece em combinação com o conhecimento, sendo elementos que compõem a moral humana. Ponderações sobre a perspectiva afetiva, para serem tecidas, exigem a atenção à moralidade.

¹² PÁDUA, Gelson Luiz Daldegan de. **Op. cit.**, p. 32.

2.3. Construção da moralidade humana e afetividade

O juízo moral é o palco por excelência em que inteligência e afetividade, razão e afeto se relacionam. Aproveitam-se os conceitos de coação, de cooperação, de heteronomia e de autonomia para entender a pesquisa desenvolvida por Piaget acerca do juízo moral e de seus elementos. A moralidade significa respeito por diretrizes, tendo-se recortado como objeto de observação o sistema de regras do jogo de amarelinha para meninas e de bola de gude para meninos.

O quadro revelado pelo empirismo psicológico indica uma tendência de transição durante o crescimento humano que passa pela falta de interesse por seguir regramentos, pela transformação de ensinamentos em sentenças sagradas e alcança o nível de ponderação de que mandamentos são resultados de acordos mútuos passíveis de construção e de reconstrução pelos indivíduos.

Crianças de cinco a seis anos têm dificuldade em seguir regras coletivas, dedicando a atenção a fantasias simbólicas e a reações motoras. Identifica-se esse contexto como de predominância da anomia, isto é, da falta de lei. Em um estágio de desconsideração e de relutância por orientações, os jogos de amarelinha e de bola de gude acontecem sem prescrições. A análise do juízo moral nesse período é prejudicada, em razão da pouca idade dos infantes.

Limites começam a ser identificados como direções a serem respeitadas por volta dos nove ou dez anos de idade, quando prevalece a relação social da coação e o estado de heteronomia. A literalidade do que é ensinado passa a ser vista como imutável e o ser humano como um exemplar dentre tantos. Existe uma evidente desqualificação do sujeito moral, já que ele não desenvolve liberdade nem independência de como se comportar.

O realismo moral está incutido nessa era, fazendo do bom e do certo sinônimos de obediência. A concepção objetiva da responsabilidade consiste na medição pelas consequências práticas da atitude. O aspecto externo é mais valorizado do que o interno. O parâmetro de comportamento se baseia em resultado, e não em intenção. A moralidade, nesse sentido, equipara a norma e a autoridade à ideia de justiça.

A conscientização de que mandamentos são frutos de cooperação e de autonomia é adquirida com a superação do realismo moral. O dever conquista caráter contratual e o acordo

recíproco entre homens os torna possíveis legisladores de seus sistemas relacionais, inclusive de seus jogos, tais quais a amarelinha e a bola de gude. Adota-se uma perspectiva de moralidade mais dinâmica que incentiva a negociação.

A classe que a moral conquista com essa maturidade valoriza o viés interno, e não o externo. A motivação e a justificação prevalecem sobre a aparência. Taille esclarece:

Frequentemente devemos agir contra nossos interesses ou móveis pessoais. É, aliás, nesses casos que em geral se identifica uma ação moral. Quero saciar minha fome ou obter determinado prazer para o qual minha afetividade me inclina, mas contendo-me porque considero moralmente correto não roubar ou não usar outras pessoas para saciar meus apetites. Agora, se deixo de roubar por medo da prisão, conduta, embora correta na prática, não poderá ser considerada moral.¹³

Piaget fala, portanto, em duas morais: a da coação e a da cooperação, não se podendo duvidar da origem social de ambas. Após vivida a crise do final do Século 19 e do começo do Século 20, com a perda da força dos dogmas religiosos, são outras as exigências comunitárias, sendo a principal delas a capacidade adaptativa e a fuga ao hermetismo.

Soluções prontas não são mais a grande aspiração da humanidade. A essência do juízo moral consiste em escolher como se portar diante da pluralidade de situações da vida. Embora muitas vezes colocadas em pólos antagônicos, o dilema entre inteligência e afeto é posto sob perspectiva complementar pelo autor suíço, na medida em que constitui o funcionamento da moralidade.

Os conflitos entre razão e afetividade se apresentam se comparados de níveis diferentes. A ideia defendida de completividade entre os institutos é o que define o modo de agir do ser humano. Piaget ratifica:

Ali, onde há conflito, é que estão presentes elementos que não são do mesmo nível. Se os elementos afetivos e cognitivos estiverem no mesmo nível, não haverá conflito, mas correspondência, complementaridade entre a energética e a estrutura, a afetividade constituindo, então, o motor da conduta ou o seu mecanismo de aceleração.¹⁴

A racionalidade permite que a *persona* identifique seu desejo, seu sentimento e intervém para estabelecer deveres. A afetividade é energia que move a ação a ser tomada,

¹³ TAILLE, Yves de La. [Desenvolvimento do juízo moral e afetividade na teoria de Jean Piaget]. In: TAILLE, Yves de La; OLIVEIRA, Marta Koh; DANTAS, Heloysa. **Piaget, Vigotski, Wallon: teorias psicogenéticas em discussão** São Paulo: Summus, 2019. p. 101.

¹⁴ PIAGET, Jean. **Relações entre a afetividade e a inteligência no desenvolvimento mental da criança**. Rio de Janeiro: Wak Editora, 2014. p. 286.

mola propulsora das condutas. Para Durkheim, ter-se-ia aquela como dever e essa como bem; para Kant, seria razão e sensibilidade.

O respeito por regras e, assim, a moral é resultado para Kant apenas do intelecto, não havendo interferência da emoção. Durkheim e Piaget, por outro lado, acreditam que o imperativo categórico kantiano é forma que se preenche de conteúdo mediante a interligação entre raciocínio e afeto em relação social cooperativa e sob o exercício da autonomia.

O melhor contexto para a aplicação da fórmula associativa entre detecção do que é preciso fazer e impulso ao que será feito se dá quando pessoas estão relacionadas em grau ótimo de socialização com troca intelectual de qualidade, inferida pela cooperação e consequentemente por práticas autônomas de convivência. Dessa maneira, não se pode olvidar que parte da moralidade humana advém das contribuições da energia afetiva.

O papel da afetividade, no contexto da teoria psicológica, é regular energeticamente uma estrutura mental. Regressões funcionais, fixações estruturais e impedimento de novas formas podem ser percebidas por influência afetivas. Ressalta-se, no entanto, que o arranjo matemático da formulação lógica montada cognitivamente não se modifica. Piaget explica:

É o interesse (afetivo) que faz, por exemplo, a criança escolher os objetos a seriar; é ainda a afetividade que irá facilitar o sucesso da operação de classificação ou a tornará mais difícil. Mas a regra da seriação não muda.¹⁵

Como um motor, a afetividade dá impulso à racionalidade, para que gestos possam acontecer. A força motriz conduz a movimentação da inteligência, do conhecimento, do desenvolvimento do homem. Transformações intelectuais e afetivas acontecem paralelamente, sendo dois aspectos inseparáveis do comportamento humano.

Em razão da indissociabilidade inerente dos institutos, propõe-se que a afetividade seja composta de interesses e de valores, quando mediante forma estrutural proveniente da interferência da inteligência. Interesses seriam as projeções no objeto sob a forma de valores e os valores seriam ordenados em escalas, ou seja, como em seriação, categorização.

Piaget confirma que “não existe objeto cognitivo e objeto afetivo; não se podem classificar os objetos nessa ou naquela categoria, pois todos eles são simultaneamente afetivos e cognitivos”¹⁶. Embora não se tenha dedicado a aprofundamento da afetividade, a

¹⁵ Idem. **Ibidem.** p. 51.

¹⁶ Idem. **Ibidem.** p. 143.

contribuição da pesquisa psicológica em análise se mostra de suma importância para a contextualização do instituto.

A Psicologia, no geral, lida com as relações cognitivas e afetivas, seja especificamente a estrutura ou a energia. A contribuição do estudioso suíço destaca uma visão sobre a importância da afetividade de um modo abrangente, tal qual decisivo na formação e no desenvolvimento humano.

2.4. Reflexões conclusivas

A concepção de ser humano como ser social mostrou-se imprescindível de ser apresentada, na perspectiva de Piaget, já que permitiu vislumbrar o processo de socialização constante em que está inserido o homem. As modalidades de relações interpessoais, coação e cooperação, facilitaram o entendimento das diferentes qualidades de trocas intelectuais e, assim, o grau ótimo social, permitindo dar significado coerente ao que é o indivíduo ser social.

As etapas de desenvolvimento da criança puderam ser analisadas sob a visão do desenvolvimento cognitivo do psicólogo, que indicava os movimentos de assimilação, de acomodação que compõem a teoria da equilíbrio construída. A organização das fases em estágios sensório-motor, pré-operatório, operatório concreto e operatório formal revela a epistemologia formulada pelo autor suíço.

A afetividade apareceu no contexto da moralidade dos indivíduos, correspondendo a elemento essencial de comunicação com a inteligência, a razão. A preponderância da anomia, da heteronomia e da autonomia destacam conexão com a energia afetiva, na medida em que se considera o seu papel decisivo de impulsionar as pessoas a tomarem atitudes, a se posicionarem.

Duas morais são colocadas por Piaget, a da coação e a da cooperação. É possível concluir que a afetividade é uma perspectiva paralela ao conhecimento e as contribuições psicológicas desenvolvidas pelas pesquisas epistemológicas em questão permitem uma observação diferente da interferência da nuance afetiva ao comportamento humano e ao funcionamento da sua psique.

PARTE II – AFETIVIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO

3. RECONHECIMENTO DA AFETIVIDADE

O aparecimento da afetividade no sistema jurídico não pode ser identificado de maneira pontual ou marcada por algum fato específico, tendo sua influência começado a ser percebida como fruto de um conjunto de elementos que externavam a relevância crescente da subjetividade nos relacionamentos interpessoais.

Faz-se cabível uma avaliação sintética histórica com esclarecimentos sobre comportamentos de cunho social, a fim de se abstrair o sentido dado aos sinais de aparecimento da afetividade. As famílias, enquanto primeiro patamar da sociedade, constituem o cenário central que direciona essa análise.

A evolução da relação da parentalidade estudadas por João Baptista Villela e por Luiz Edson Fachin merece destaque nessa pesquisa acerca do reconhecimento da afetividade, na medida em que permite a compreensão de como mudanças não apenas de relacionamento familiar e sucessório aconteceram, mas também de interpretação e de uso sobre termos, como o de pai e o de filho.

Introduz-se a abordagem da afetividade no ordenamento jurídico, destacando sua pertinência às searas familiar e das sucessões. Ao mesmo tempo em que se identifica que o instituto não foi prontamente colocado e definido, é induzido o esclarecimento sobre a conceituação linguística e jurídica doutrinária dessa derivação de afeto e de família.

3.1. Identificação histórica e sociológica da subjetividade nas famílias

A família sempre foi compreendida como a primeira dimensão social em que o homem é inserido, constituindo uma escala menor e mais limitada, se comparada à comunidade mais extensa com quem, no decorrer de seu desenvolvimento pessoal, passará a interagir. O mosaico das entidades familiares, suas funções e seus papéis, ao longo da História, acompanharam o movimento individual do ser humano.

Na Idade Antiga, a forte influência da Igreja direcionava as famílias a se constituírem como grupos extensos que, muitas vezes, envolviam os escravos como integrantes, gerando

uma conotação hierárquica, autoritária e funcional. Os elos familiares pouco se aproximavam do cunho biológico, menos ainda do viés subjetivo. Os relacionamentos interpessoais se configuravam, majoritariamente, sob a forma de coerção, e não de cooperação.

Naquele tempo, prevalecia uma concepção formalista da família fundada apenas pelo casamento, como molde único e solene sobre o qual se poderia dispor aquela instituição. O matrimônio não estava atrelado ao afeto, ignorando-se qualquer influência afetiva e realçando o viés patrimonial.

A ambientação familiar mantinha a regra “até que a morte nos separe”, em prol da formação de um patrimônio para posterior transmissão aos herdeiros. A dissolução do vínculo consistiria na desordem estatal, isto é, na desagregação da disposição da comunidade.

A tradição que se procurava passar pelas gerações se importava com a imagem, com a apresentação, com o aspecto exterior que os casamentos arranjados proporcionavam. A mentalidade, as condições de vida e o trabalho ocupavam a vida das pessoas de tal monta que o formato familiar e a linhagem se via comprometida pela preponderância dos interesses políticos, econômicos, capitalistas e sociais. Os tempos medievais mantiveram o modelo estabelecido pelos costumes anteriores. Philippe Ariès constata:

A vida no passado, até o século XVII, era vivida em público. [...] A densidade social não deixava lugar para a família. Não que a família não existisse como realidade vivida: seria paradoxal contestá-la. Mas ela não existia como sentimento ou como valor.¹⁷

As leis da Igreja realçavam o casamento como entidade religiosa e o poderio clerical norteava os homens a terem a religião como base para organizarem o funcionamento da política, da economia, do capitalismo e da sociedade. As orientações sacras incentivavam a manutenção das famílias de grande quantidade de componentes, que se tornavam unidades de produção. A visão macro do povo não dava espaço para o desenvolvimento micro mais profundo de suas individualidades e de suas agregações. Ricardo Calderon ratifica:

Como a onipresença da Igreja reduzia os espaços privados, não houve um aprimoramento da esfera subjetiva dos indivíduos durante grande parte do período medieval. Apenas quando tais condições se alteraram é que esta esfera particular deu sinais de desenvolvimento.¹⁸

¹⁷ ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. Tradução de Dora Flaksmann. 2ª Ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981. p. 273.

¹⁸ CALDERON, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2ª Ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 159.

O decréscimo da importância religiosa, após o final do Século XVIII, associado à Revolução Francesa são acontecimentos necessários de serem elencados, na medida em que influenciaram a conscientização do ser humano de que ele detém capacidade de fazer escolhas. A liberdade, a igualdade e a fraternidade foram valores que interferiram no seio familiar.

Encorajava-se gradativamente o homem a tomar suas decisões e expressar seus pensamentos. Dessa forma, a Idade Moderna trouxe novo semblante às relações interpessoais, que passaram, aos poucos, a serem enfrentadas de forma mais dissociada da preocupação com a propriedade, com o desejo dos superiores e com as conveniências sociais.

Ainda que existisse a diferenciação da legitimidade dos laços de descendência, a predominância da autoridade masculina no seio familiar, a deficiência de direitos das mulheres e de proteção às crianças e a ligação entre o significado de família e de casamento, pode-se dizer que a modernidade inaugurou o princípio de uma abertura à subjetividade. Começou-se a dar espaço para o desenvolvimento pessoal da intimidade humana, ao mesmo tempo em que havia a diminuição da credibilidade das opiniões públicas e das demasiadas interferências de opiniões de terceiros.

A redução dos tamanhos das famílias realçou a conseqüente aproximação entre os seus membros de uma família, refletida inclusive na arquitetura das casas da época, como explica Philippe Ariès:

A organização da casa passou a corresponder a essa nova preocupação de defesa contra o mundo. Era já a casa moderna, que assegurava independência dos cômodos, fazendo-os abrir para um corredor de acesso. [...] A reorganização da casa e a reforma dos costumes deixaram um espaço maior para a intimidade, que foi preenchida por uma família reduzida aos pais e às crianças, da qual se excluíam os criados, os clientes e os amigos.¹⁹

Nessa toada, o critério biológico preponderou entre pais e filhos, direcionando quantitativamente os tamanhos dos grupos familiares e qualitativamente o modo de se relacionar entre os sujeitos. A separação da vida pública e da privada permitiu que as pessoas fossem descobrindo que poderiam e que deveriam dar novos sentidos àquela estrutura que construía ao longo da vida para além da aparência, e sim em busca de firmar conexões reais.

As formas como se dão as interligações pessoais foram se modificando paulatinamente, observando-se que não houve uma abrupta transformação nem muito menos

¹⁹ ARIÈS, Philippe. **Op. Cit.** p. 295.

uma circunstância específica ensejadora de uma reconfiguração paradigmática. O esclarecimento de Anthony Giddens é interessante, já que pondera que “Com a emergência da modernidade, a emoção torna-se de muitas maneiras uma questão de política de vida”²⁰.

Conforme Ricardo Calderon, na Europa, o Século XIX, já Idade Contemporânea, foi sublinhado pelo processo de subjetividade dos relacionamentos, dando-se ênfase ao vínculo efetivo e, cada vez mais, afetivo²¹. No Brasil, por outro lado, em meados do século seguinte que foi percebido o crescimento de tal fenômeno.

Apesar de impossível apontar quando especificamente foi alterado o paradigma basilar das relações sociais e familiares da tonalidade objetiva (política, economia, capital e social) para a subjetiva (afetividade), há que se destacar como fatores imprescindíveis a essa modificação a ressignificação do indivíduo e a evolução da relação parental.

Após a Segunda Grande Guerra, em 1945, percebeu-se uma humanização de todas as áreas de conhecimento. O sofrimento vivido permitiu a colocação do ser humano no centro das preocupações e das atenções. O período de confrontos acarretou consequências para a dignidade e o bem-estar dos homens. O funcionalismo referente às atividades por eles desempenhadas não consistia mais na principal questão, na medida em que precisavam dosar a valoração que sua própria existência possuía.

A perspectiva utilitária da *persona* deixou de ser enfoque e cedeu espaço para a consideração dos sentimentos, das emoções, das paixões. O viés subjetivo começou a ser reconhecido individual e coletivamente, seja de si, seja sob a projeção no relacionar-se com o outro. O significado de humanidade mudou, abarcando uma completude que outrora não se enxergava.

A autodeterminação crescente interferiu também na concepção de relação parental. As pessoas começaram a escolher a opção que lhe fosse mais adequada para a configuração de sua família. O estabelecimento de laços foi perdendo a conotação artificial e adquirindo a pretensão de ser resultado de acolhimento entre pessoas. O Século XX foi sublinhado por essa faceta de relações mais privadas calcadas na afeição, e não mais na função.

²⁰ GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade**: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Unesp, 1993. p. 220.

²¹ CALDERON, Ricardo Lucas. **Op. Cit.** p. 162.

A presunção de paternidade (*pater is est*) vigorou por muito tempo nas entidades familiares tradicionais, patrimoniais, patriarcais, procriacionais. A previsão de que um filho de uma mulher casada era do marido se sustentou como verdade inquestionável. Estudiosos como João Baptista Villela e Luiz Edson Fachin, no entanto, iniciaram os questionamentos a tal máxima, acompanhando a evolução por que passava a relação de parentalidade nas famílias.

Em 1979, João Baptista Villela, no Brasil, iniciava indiretamente a avaliação da afetividade, por meio do estudo da paternidade. A ideia presuntiva de pai começou a ser questionada pelo autor, ao concluir que “uma coisa, com efeito, é a responsabilidade pelo ato da coabitação sexual, de que pode resultar a gravidez. Outra, bem diversa, é a decorrente do estatuto da paternidade”²².

Através da procura pelo entendimento de que define o papel paterno, notou-se um esvaziamento biológico de seu significado, quando se passou a distinguir genitor e pai. Como horizonte prenunciador da afetividade, Villela esclareceu:

A consanguinidade tem, de fato e de direito, um papel absolutamente secundário na configuração da paternidade. Não é derivação biológica química que aponta a figura do pai, senão o amor, o desvelo e o serviço com que alguém se entrega ao bem da criança. Permita-me aqui repetir o que tenho dito tantas vezes: a verdadeira paternidade não é um fato da biologia, mas um fato da cultura. Está antes no devotamento e no serviço do que na procedência e no sêmen.²³

Luiz Edson Fachin, no mesmo sentido, tratou da filiação e apontou para um caráter tríplice da paternidade, qual seja o elemento biológico, o afetivo e o jurídico. O civilista introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a ideia de “posse de estado de filho”, que conceitua a paternidade a partir do *nomen*, do *tractatus* e da fama, isto é, para se estabelecer a filiação, o vínculo vai além da origem, perpassando pelo que se gera de fato e aparentemente aos outros. Vale ressaltar a seguinte contribuição do autor:

A efetiva relação paterno-filial requer mais que a natural descendência genética e não é basta na explicação jurídica dessa informação biológica. Busca-se, então, a verdadeira paternidade. Assim, para além da paternidade biológica e da paternidade jurídica, à completa integração pai-mãe-filho agrega-se um elemento a mais. Esse outro elemento se revela na afirmação de que a paternidade se constrói; não é apenas um dado: ela se faz. O pai já não pode ser apenas aquele que emprestou sua colaboração na geração genética da criança; também pode não ser aquele a quem o ordenamento jurídico presuntivamente atribui a paternidade. Ao dizer que a

²² VILLELA, João Baptista. A Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, UFMG, ano XXVII, n. 21, Maio 1979. p. 404.

²³ Idem. Família hoje. Entrevista concedida a Leonardo de Andrade Mattioto. In: BARRETO, Vicente (Org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 85.

paternidade se constrói, torna lugar de vulto, na relação paterno-filial, uma verdade sócio-afetiva que, no plano jurídico, recupera a noção de posse de estado de filho.²⁴

A relevância da afetividade trazida à tona por esses doutrinadores teve efetivo peso às delimitações da filiação e da parentalidade, contudo não se pode olvidar que a extensão de tal influência vai além desses conceitos de pai e de filho, permeando vários temas do Direito de Família e das Sucessões.

Os casais se libertavam progressivamente das pressões externas e se voltavam às questões próprias do vínculo em construção. Os elos deixavam a coerção e se ocupavam mais com a cooperação. Como um produto mais refinado da socialização, as famílias passam a exigir equilíbrio da herança biológica com o cunho afetivo.

O Século XXI que vivemos enfrenta efeitos práticos do reconhecimento da subjetividade nas relações interpessoais. As famílias se originam não somente do casamento, mas também de uniões estáveis, da conjugação de vidas entre amigos, da unidade entre humano e animal doméstico, dentre outras formas plurais. As filiações provêm não apenas dos laços genéticos, mas também do afeto, seja através da adoção, seja mediante acréscimo na certidão de nascimento de mais de uma mãe ou de um pai.

Da periferia ao centro, a maneira de viver e de conviver revelaram historicamente a presença crescente da entonação subjetiva nas famílias. Por meio de outras palavras e de outras referências, a afetividade se revela nesse cunho abstrato que foi trazendo à tona a importância da substância, da essência.

O destaque conferido ao afeto, nos dias hodiernos, não aniquila a sua presença em outras épocas da História, como se pode identificar. Há, no entanto, que se reconhecer uma maior tendência à valorização da subjetividade e, assim, da afetividade com o passar do tempo.

A tarefa de reconhecer a afetividade na temática familiar parece estar esclarecida, merecendo atenção a conceituação linguística e jurídica doutrinária dos termos afetividade e família. Como complemento a essa introdução da derivação de afeto ao Direito, faz-se indispensável perpassar a língua portuguesa e a doutrina brasileira.

²⁴ FACHIN, Luiz Edson. Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida. Porto Alegre: Fabris, 1992. p. 23.

3.2. Conceituações linguística e jurídica doutrinária de afetividade e de família

A identificação histórica da subjetividade nas famílias confirmou a conexão entre o instituto jurídico em análise pelo presente trabalho, qual seja a afetividade, e a movimentação social, no caso em específico representada pela família. As entidades familiares refletem natureza sociológica, mas não deixam de ser também componentes do Direito.

Afetividade e família merecem conceituação antes de se adentrar na relação que estabelecem na seara jusfamiliarista e sucessória. Não é exagero considerar o Direito como sendo linguagem. José Calmon de Passos destaca acertadamente que “Dissociar Direito da Linguagem será privá-lo de sua própria existência, porque, ontologicamente, ele é linguagem e somente linguagem”²⁵.

A etimologia da palavra “afetividade” provem do latim *affetivus*, que, colocada em tradução para idioma brasileiro quer dizer emocional. O dicionário procura apresentar mais de uma definição para esclarecer a abstração do termo:

1. Qualidade ou caráter daquele que é afetivo 2. Psicologia: Conjunto de fenômenos psíquicos que se revelam na forma de emoções e de sentimentos. 3. Psicologia: Tendência ou capacidade individual de reagir facilmente aos sentimentos e emoções; emocionalidade.²⁶

Os juristas, por outro lado, têm uma tendência a conceituarem a afetividade fazendo referência à natureza jurídica que julgam ter o instituto e à função coercitiva que indicam merecer assumir de dever-ser.

Princípio da afetividade, corolário do respeito da dignidade da pessoa humana, como norteador das relações familiares e da solidariedade familiar.²⁷

Afetividade é o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico.²⁸

Assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio

²⁵ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. In: **Revista de processo**, São Paulo, RT, v. 102, cap. 3, 2001.

²⁶ AFETIVIDADE. In: Michaelis. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/afetividade/>. Acesso em 19 de Janeiro de 2023.

²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 32ª Ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. v. 5. p. 38.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª Ed. São Paulo: RT, 2015. p. 52.

jurídico da afetividade apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar.²⁹

Todo moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade.³⁰ (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 89)

Na língua portuguesa, esse vocábulo é uma derivação de afeto com o sufixo “idade”, que adiciona significado de qualidade ou de condição. Afeto tem origem do latim em *effectus* e em *affectus*, que indica na transladação aquele como efeitos e esses como sentimentos. No glossário, essa diferença se dá devido à classificação que pode assumir, seja como substantivo masculino, seja adjetivo, respectivamente.

Substantivo masculino

1. sentimento terno de afeição por pessoa ou animal; amizade.

"seu a. por nós era patente"

2. POR METONÍMIA

o objeto dessa afeição.

"seu a. eram as filhas"

3. PSICOLOGIA

sentimento ou emoção em diferentes graus de complexidade, p.ex., amizade, amor, paixão etc.

4. PSICOLOGIA

um dos três tipos de função mental [As funções mentais se dividem em afeto, cognição e volição.].

5. PSICANÁLISE

expressão qualitativa da quantidade de energia das pulsões e das suas variações [Para Freud, seriam reproduções de antigos acontecimentos de importância vital e, eventualmente, pré-individuais.].

Adjetivo

1. que demonstra inclinação ou estima por; afeiçoado, dedicado; partidário de, simpatizante.

"um escritor a. à música clássica"

2. que se destina a; para ser aplicado em.

"recursos a. à cultura e educação"

3. subordinado a; dependente de; da alçada, da competência de. "decisões a. ao juizado de menores"

4. ANTIGO

²⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito de Família e os princípios constitucionais*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de Direito de Família**. 3ª Ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019. p. 124.

³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, vol. 6. p. 89.

atingido por afeto ('doença'); adoentado, achacado.³¹

Cristiano Chaves e Conrado Paulino colocam sabiamente que “o afeto não é um modelo criado pelo sistema jurídico”³². Ao que parece, por isso poderia ser a dificuldade que se tem em conceituar a afetividade. Luís Alberto Warat ratifica tal cenário, quando destaca a ausência da matéria no campo do ensino das Ciências Jurídicas³³.

A referência terminológica entre afetividade e afeto gera uma constante associação e, por vezes, uma dependência na definição entre as palavras, sendo, majoritariamente, usadas em conjunto na tentativa de esclarecimentos.

O afeto ganhou tamanha importância no ordenamento jurídico brasileiro que recebeu força normativa, tornando-se o princípio da afetividade, o balizador de todas as relações jurídicas da família.³⁴

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidos pelo sentimento e pelo amor, para o fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e parentesco, variando tão somente em sua intensidade e nas especificidades do caso concreto.³⁵

A Pedagogia, a Psicologia e a Literatura têm muito mais manejo com o afeto e, assim, pode-se, em momento oportuno, atestar a influência enriquecedora que os resultados dos estudos dessas áreas de conhecimento podem trazer para a pesquisa da afetividade pelos juristas. Histórica e socialmente, a subjetividade do afeto adentrou as casas e as relações interpessoais, especialmente orientando a reconfiguração familiar.

A significação de família passou por adaptações culturais. Indubitavelmente, persiste até os dias atuais como primeiro meio de inserção social da humanidade. A conceituação constitucional do artigo 226 já revela, através de um aposto explicativo, ser essa a base da sociedade. Os seus arranjos e as suas funções, no entanto, que foram se adequando conforme as transformações e as exigências das pessoas.

Maria Helena Diniz (2018, p. 28) pontua os caracteres da família, a saber os critérios biológico, econômico, religioso, político, jurídico e psicológico³⁶. Independentemente do

³¹ AFETO. In: Dicio. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/afeto/>. Acesso em: 19 de Janeiro de 2023.

³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. 3ª Ed. São Paulo: Juspodium, 2022. p. 161.

³³ WARAT, Luís Alberto. **Manifestos para uma ecologia do desejo**. São Paulo: Acadêmica, 1990. p. 60.

³⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 75.

³⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 104.

³⁶ DINIZ, Maria Helena. **Op. Cit.** p. 28.

momento da História, da Sociologia e da Cultura, a entidade familiar detém todas essas nuances, havendo variação na intensidade que assumem alguns desses atributos.

Até o Código Civil de 1916, o filho adotivo não fazia jus à herança; os filhos extraconjugais (adulterinos, incestuosos, etc) tinham menos direitos do que os filhos matrimoniais (denominados filhos legítimos); o casamento era indissolúvel, mesmo que cessado qualquer vínculo afetivo de convivência; e as relações distintas das matrimoniais não possuíam tutela.

Ricardo Calderón demonstra o arquétipo basilar da época claramente, ao afirmar que “Na regulação da filiação, a tutela visava preservar mais a família enquanto instituição do que os indivíduos como pessoa [...]”³⁷. Havia evidente predomínio das funções biológica, econômica, religiosa, política e jurídica. Gustav Radbruch esclarece que “não tinha função afetiva. Isso não quer dizer que o amor estivesse sempre ausente”³⁸.

Procurava-se manter um padrão único de conjugação familiar, que era a proveniente de casamento com composição de homem, mulher e filhos. Com a Constituição Federal de 1988, inseriram-se a pluralidade das entidades familiares, a isonomia entre homem e mulher, a igualdade entre os filhos, a responsabilidade parental, pela função social da família e a proteção de crianças e de adolescentes. Assim, o papel psicológico começou a se sobressair.

Deve-se, portanto, vislumbrar na família uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas no casamento, mas também no companheirismo, na adoção e na monoparentalidade. É ela o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa. É o instrumento de realização integral do ser humano.³⁹ (DINIZ, Maria Helena. p. 27)

Ressalta-se a família como instituição, cujo escopo é a busca do projeto de felicidade individual de cada um. Assevera-se que tão importante quanto o vínculo biológico são as indestrutíveis pontes do amor.⁴⁰

A realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família da nossa época. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e procracional feneceram, desapareceram ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser finalidade precípua.⁴¹

³⁷ CALDERON, Ricardo Lucas. **Op. Cit.** p. 186.

³⁸ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Tradução Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 223.

³⁹ DINIZ, Maria Helena. **Op. Cit.** p. 28.

⁴⁰ FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil: Famílias e Sucessões**. 2ª Ed. Salvador: Juspodium, 2015. p. 52.

⁴¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A socioafetividade no Direito de Família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. In: DIAS, Maria Berenice et al. (Coords). **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 15.

Philippe Ariès constata que, na vida atual, “os membros da família se unem pelo sentimento”⁴², realçando uma nova base para a família. Matrimoniais, não matrimoniais, adotivas, substitutas e monoparentais são apenas algumas formas de configuração, não restando mais importância o modelo, mas sim o laço estabelecido.

As definições de afetividade, conseqüentemente de afeto, e de família tanto linguística quanto jurídica permitem perceber a relação direta existente entre os institutos. Não existe um conceito único para afetividade nem para família, mas é inquestionável que os dois caminham lado a lado.

3.3. Reflexões conclusivas

Afora das contribuições de outras áreas de conhecimento acerca da afetividade, como a Pedagogia, a Psicologia e a Literatura, este capítulo serviu para introduzir o instituto no Direito.

A tarefa de reconhecer a afetividade no ordenamento jurídico requereu uma retrospectiva histórica e sociológica sobre a aparição da subjetividade nas famílias. Recortou-se o âmbito jusfamiliarista e sucessório para apontar os sinais de aparição do instituto.

É indubitável que a afetividade não se apresenta pronta e acabada nas Ciências Jurídicas, tendo sido importante a sua conceituação linguística e doutrinária. Em conjunto, definiu-se família, vocábulo presente no dicionário da língua portuguesa e também da linguagem jurídica, cuja significação interage e se adequa conforme a derivação de afeto.

O conhecimento de onde pode ter vindo a necessidade de se falar em afetividade no Direito e a preocupação com o estudo da origem e do significado das palavras é o primeiro passo a inaugurar o estudo da temática sob a perspectiva jurídica. A partir das premissas colocadas, a legislação e a jurisprudência nacional e internacional se tornam objetos mais facilmente manuseáveis.

Novas realidades e desafios enaltecem a imprescindibilidade de adequado tratamento dos juristas às situações familiares. O Direito precisa caminhar para novos rumos, adaptando-se à realidade social em constante mutação.

⁴² ARIÈS, Philippe. **Op. Cit.** p. 278.

4. A CELEUMA DA NATUREZA JURÍDICA DA AFETIVIDADE

Embora a caminhada para a identificação da afetividade tenha sido e ainda seja repleta de nuances incertas e axiologicamente abertas, a subjetividade e a relatividade inerentes ao instituto não são argumentos suficientes para frearem a sua proteção no Direito. É certa a sua interferência nas relações familiares, devendo-se buscar, a partir disso, compreender melhor a sua natureza jurídica e o seu *modus operandi* adequado.

O fato de a origem da palavra e da definição ter direta ligação ao afeto ainda é motivo de resistência para muitos juristas, que se veem confusos com a significação e a delimitação do tema na prática. Apesar disso, Ricardo Calderon opina que “Uma certa dose de subjetividade inerente a alguns institutos jurídicos pode até mesmo facilitar o trabalho do jurista como intérprete das complexas relações contemporâneas.”⁴³.

As diferentes vozes que procuram conceituar a afetividade e, muitas vezes, sem técnica, a confundem com o liame sentimental alertam para a necessidade de sua análise mais atenta. Diante disso, o autor supracitado garante que “não se utilizará a definição da filosofia, da psicologia ou da psiquiatria, embora estas possam fornecer alguns elementos, mas, mesmo que se parta de uma análise interdisciplinar, se aportará sempre uma conceituação jurídica”⁴⁴.

Ainda não há uma uníssona defesa sobre em que consiste a afetividade no campo jurídico, ocasionando uma divisão entre os civilistas em diferentes correntes. Há a citação cada vez mais constante de viés principiológico, defendida pela maioria como identificada implicitamente na Constituição Federal e no Código Civil. Outros juristas o aproximam de um valor.

Paulo Lôbo retira do princípio da solidariedade a acepção da afetividade como princípio.

(...) a Constituição e o direito de família brasileiros são integrados pela onipresença dos dois princípios fundamentais e estruturantes: a dignidade da pessoa humana e a solidariedade. (...) O macroprincípio da solidariedade perpassa transversalmente os princípios gerais do direito de família, sem o qual não teriam o colorido que os destaca, a saber: o princípio da convivência familiar, o princípio da afetividade, o princípio do melhor interesse da criança.⁴⁵

⁴³ CALDERON, Ricardo Lucas. **Op. Cit.** p. 272.

⁴⁴ **Idem.** **Ibidem.** p. 273.

⁴⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Op. Cit.** p. 327.

Outros estudiosos concorrem para a ideia da afetividade como princípio, como Rodrigo da Cunha Pereira⁴⁶ e Fabíola Albuquerque⁴⁷. Há ainda os operadores do Direito que assim o interpretam, como o Ministro Luís Felipe Salomão, ao se expressar em voto no REsp 1.122.547/MG:

(...) Por fim, cabe lembrar que o princípio fundamental, em sede de direito de família, é o afeto e a proteção dos direitos dos seus membros – reciprocamente considerados e ligados por um laço socioafetivo –, devendo se considerar, hodiernamente, que a manutenção de um rol de deveres conjugais é absolutamente inócua, tendo em vista que, durante a existência do vínculo conjugal, o qual é pautado, sobretudo, na afetividade, tais comandos mostram-se inoperantes. (...) ⁴⁸

Embora colocadas as palavras afetividade e afeto juntas em inúmeras situações, os defensores da natureza jurídica como princípio prezam pela diferenciação entre os termos. É destacado o desinteresse em se avaliar se o sentimento é nutrido ou não na relação, procurando atribuir objetividade ao instituto. Ricardo Calderón, um dos maiores representantes dessa vertente, afirma que “esta parte subjetiva restou implícita e presumida a partir da constatação dos fatos jurídicos que levaram à caracterização da presença de uma afetividade objetiva.”⁴⁹.

Renata Andrade reforça que “Afeto e afetividade, embora dividam a mesma origem, não se confundem: a afetividade é a dinâmica das relações afetivas, é a constante transição dos sentimentos humanos entre os mundos interno e externo; afeto é sentimento.”⁵⁰.

Para ajudar a entender a noção defendida por esse primeiro grupo de descrição do caráter jurídico da afetividade, assume relevância uma ferramenta conhecida como “fatos signo-presuntivos da afetividade”. Eles são os acontecimentos, os fatos da realidade que se

⁴⁶ “O princípio da afetividade, associado aos outros princípios, fez surgir uma outra compreensão para o Direito de Família, instalando novos paradigmas em nosso sistema jurídico.” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma principiológica para o Direito de Família. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Coords.). **Leitura Complementar: Direitos das Famílias**: Podium, 2010. p. 50).

⁴⁷ “Ao afeto é atribuído valor jurídico, e assim o que era compreendido como elemento anímico e estranho ao direito ganha ares normativos, qualificação de princípio.” (ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Incidência dos Princípios Constitucionais do Direito de Família. **Direito das famílias**/ Organizadora Maria Berenice Dias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 24).

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.122.547. 4ª Turma. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, DF, 10 nov. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 27 nov. 2009.

⁴⁹ CALDERON, Ricardo Lucas. **Op. Cit.** p. 247.

⁵⁰ ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda de. Aplicabilidade do Princípio da Afetividade às Relações Paterno-Filiais: a difícil escolha entre os laços de sangue e o afeto sem vínculos. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR., Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida de (Coords.). **Famílias no direito contemporâneo**. Recife: Podium, 2010. p. 73.

traduzem como uma presunção relativa de que foram atendidos os direitos e os deveres atinentes a uma relação familiar, baseada hodiernamente no que se sente por alguém.

Desenhar os fatos num corpo exaustivo de tutela jurídica se mostra tentativa ineficiente, não sendo campo limitado de resposta. O que os civilistas defensores da afetividade como princípio tentam explicar é que não precisa existir afeto para a externalidade dos atos que se busca tutelar, isto é, para se atender à afetividade.

Existe ainda, na sociedade jurídica, aqueles que direcionam a compreensão da afetividade como um valor jurídico. Alice Birchal compõe esse grupo, reconhecendo sua importância ao Direito de Família. É o que se observa, quando ela afirma que “Sem dúvida a maior conquista da Lei nº 12.010/09 foi valorar a afetividade como geradora de vínculo jurídico da adoção. A afetividade passa a ser valor jurídico e, assim, gera efeitos jurídicos de filiação e parentesco”⁵¹.

Na mesma linha, o Ministro Celso de Mello reconhece o perfil constitucional do afeto e o seu papel como vetor do novo paradigma das relações familiares, apontando-o como valor jurídico:

Com efeito, torna-se indiscutível, reconhecer que o novo paradigma, no plano das relações familiares, após o advento da Constituição Federal de 1988, para fins de estabelecimento de direitos/deveres decorrentes do vínculo familiar, consolidou-se na existência e no reconhecimento do afeto. (...) Cabe referir, por necessário, que esse entendimento no sentido de que o afeto representa um dos fundamentos mais significativos da família moderna, qualificando-se para além da sua dimensão ética, como valor jurídico impregnado de perfil constitucional (...)⁵²

Devido ao próprio significado de valor, não há uma tentativa de delinear seu sentido, na medida em que variaria da casuística entre o que levaria ao certo e ao errado, no contexto de uso da afetividade. Não obstante fugisse um pouco da pretensão de se criar um arcabouço básico orientador aos juristas e à sociedade civil, no geral, considerar o instituto valor parece, algumas vezes, se encaixar na realidade fluida e efêmera vivida com resultados diferentes e quiçá opostos, ainda que baseados na mesma justificativa.

Nota-se que existe uma celeuma sobre a natureza jurídica da afetividade, sendo o esclarecimento dessa questão interessante e aparentemente solúvel apenas com a

⁵¹ BIRCHAL, Alice de Souza. Novos Paradigmas Jurídicos da Filiação e da Adoção: a afetividade como perfil da Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Coords.). **Leitura Complementar: Direitos das Famílias**, Salvador: Podium, 2010. p. 339.

⁵² _____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277. Plenário. Rel. Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 05 mai. 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 14 out. 2011.

determinação de voz unívoca, seja por meio de legislação, seja através de decisão *erga omnes* judicial. O que importa, finalmente, é o esclarecimento da consistência da afetividade e como ela deve ser adequadamente manuseada.

A tarefa de contornar os limites e o uso da afetividade não é meta finita e merece aprimoramento contínuo, aguardando, no hodierno contexto, o pronunciamento jurídico uniforme, seja em caráter positivista, seja pós-positivista, mas de uma maneira que traga respostas claras e harmônicas aos anseios do ser humano, no seio de suas questões familiares e sucessórias especialmente.

4.1. Considerações Teóricas Sobre Princípio e Valor

Tem sido lugar comum referir-se à afetividade como princípio com o intuito de demonstrar uma elevada posição do instituto no ordenamento jurídico ou para estimular um tipo mais sofisticado de raciocínio para seu manuseio. Tratada como uma obviedade, então, a forma relegada e despreocupada como vem sendo classificada a ferramenta presente nas relações familiares exige maior atenção.

Na maior parte das vezes, a avaliação da essência de um conceito é apontada nos seus estudos preliminares, contudo não é o que se percebe com a afetividade, já que ela vem sendo aplicada corriqueiramente na prática forense, embora as pesquisas teóricas sobre ela não tenham sido efetuadas satisfatoriamente.

O conhecimento da teoria dos princípios e dos valores permite esclarecer certos fenômenos, observados em sede dogmática, originados no processo de interpretação e de utilização das normas. O âmbito de proteção normativo, a eficácia jurídica e social, a aplicação nas relações privadas e, especialmente, a colisão de direitos adquirem maior clareza a partir da análise da natureza jurídica dos institutos.

Uma observação da tipologia normativa remete também às propriedades ontológicas determinantes dos caracteres de princípios ou de valores, que inevitavelmente se interligam com a ideia de regras. Nesse sentido, algumas afirmações formuladas de maneira acrítica merecem questionamentos contundentes. Faz-se imprescindível entender que são princípios e valores e repensar a distinção entre eles, a fim de que a afetividade e a concretização possam ser alcançadas pela afetividade de modo consciente.

4.1.1. Princípio

A compreensão dos princípios recebe influência decisiva das posições pós-positivistas de Dworkin e de Alexy sobre a diferenciação entre eles e as regras. As doutrinas desses estudiosos são utilizadas como marcos teóricos para o estudo principiológico, sendo esquecidos os pensadores e as ideias que os antecederam. Rememorar as perspectivas incipientes pode ser muito proveitoso para a reflexão, sendo cabível elucidar as ideias de distinção funcional da hermenêutica alemã representada por Josef Esser e por Karl Larenz e os pensamentos lógicos e qualitativos propostos pelo contexto anglo-americano referente à Roscoe Pound.

Para Josef Esser, uma grande dificuldade de se delimitar o verdadeiro sentido e o alcance dos princípios é a heterogeneidade de questões que abarcam, impedindo um tratamento unitário e permitindo ser um ambiente universal para a resolução de qualquer tipo de problema. Em busca de entender como se formam, se modificam e operam no sistema jurídico, a tese do autor foge dos posicionamentos jusnaturalista e positivista.

A teoria esseriana indica que os princípios são verificados por meio da elaboração jurisprudencial, consistindo em tópicos a serem descobertos pelo julgador na busca da solução mais justa para o caso concreto. A definição principiológica não seria obtida, portanto, dedutivamente de uma ordem natural e universal nem mesmo de regras vigentes no ordenamento vigente de Direito, mas poderia ser extraída da natureza da coisa e da lógica jurídica.

Abre-se espaço para princípios não-escritos ou pré-positivos, conforme elucidada André Rufino do Vale, oferecendo relevância no papel desses instrumentos no processo de concretização judicial⁵³. Esser conclui: “princípios do direito não são elementos estáticos de uma construção escolástica cerrada, senão *topoi*, pontos de vista postos à escolha discricionária da jurisprudência, base autorizada e legal da argumentação”⁵⁴

⁵³ VALE, André Rufino do. **A estrutura das normas de direitos fundamentais: Repensando a distinção entre regras, princípios e valores**. 2006. 286 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. p. 64.

⁵⁴ ESSER, Josef. **Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts**. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1956. p. 27.

A proposta de Esser possui resquícios, em certo modo, na ideia de Karl Larenz, que escapa também das bases naturalista e positivista e faz menção à importância do momento da concretização do Direito para o entendimento dos princípios. Na mesma toada da teoria esseriana, Larenz dispõe que noções principiológicas não são necessariamente normas, mas a base ou o critério de justificação normativo.

Princípios, a partir dessa perspectiva, são vistos como fundamentos iniciais para a obtenção de regras, não consistindo, portanto, em ferramentas reguladoras em si, mas, conforme o estudioso, em “pensamentos diretores e causas de justificação de uma regulação jurídica (possível ou efetivamente vigente)”⁵⁵.

A conceituação de Direito Justo de Larenz não remete para algo fora ou além do que é posto, mas, pelo contrário, se limita ao que está vigente e delimitado em âmbito espacial e histórico. Como nem todo direito positivado é justo, pode-se dizer que a ideia indicada é uma parcela peculiar de modo de ser do que está posto. Os princípios do Direito Justo possuem relevância devido à justeza que lhes é inerente, e não à autoridade do legislador ou por convicção jurídica generalizada.

Os princípios são apontados como direção que o processo de regulação deve seguir, isto é, consistem no primeiro passo para a obtenção da regra. Esse tipo deve estabelecer o marco em que se desenvolverá a regulação e a consequente interpretação dos meios regravativos produzidos, consoante elucida André Rufino do Vale⁵⁶.

Roscoe Pound, ao lado de Oliver Wendell Holmes e de Benjamin Cardozo, compõe a jurisprudência sociológica norte-americana, que se tornou referência pela ênfase dada ao direito efetivamente aplicado pelos tribunais, em contraponto à jurisprudência analítica, que se empenhava em estudar institutos e conceitos jurídicos de forma abstrata com o intuito de retirar conclusões pautadas pela lógica e pela comparação.

O diagnóstico feito por Pound acerca da percepção dos juristas de sua época que insistiam em considerar o Direito um sistema composto apenas de regras é o cerne que direciona sua pesquisa e se projeta como alerta para a necessidade de uma postura mais pragmática e valorativa da função judicial. A noção de princípios aparece como uma das

⁵⁵ LARENZ, Karl. Derecho Justo. **Fundamentos de Ética Jurídica**. Madrid: Civitas, 2001. p. 32.

⁵⁶ VALE, André Rufino do. Op. Cit. p. 67.

saídas para a compreensão de que se rechaça a sistemática estática formulada pelos defensores analíticos.

Os princípios, de acordo com Pound, são um tipo de norma que integra o sistema jurídico, estando com eles as regras em sentido estrito, os preceitos que definem concepções e os preceitos que definem critérios. A crítica tecida ao modelo positivista de regras em sentido *stricto* é contundente pela teoria poundiana, segundo o autor destaca:

É usual descrever o direito como um conjunto de regras. Mas, a menos que a palavra regra seja usada numa acepção tão tala, tal definição, enquadrada na referência a códigos ou por juristas que fixam seus olhos no direito de propriedade, fornece uma inadequada imagem dos múltiplos componentes de um moderno sistema jurídico. As regras, isto é, provisões definitivas e não detalhadas para estados de fato igualmente definidos e detalhados, constituem o fundamento dos princípios jurídicos. (...) Em lugar das regras detalhadas, determinando exatamente o que acontecerá em face de uma situação de fato precisamente detalhada, passa-se a confiar em premissas gerais para o raciocínio jurídico. Esses princípios jurídicos, como os chamamos, são utilizados para criar novas regras, interpretar as antigas, medir seu âmbito de aplicação e reconciliá-las quando entram em conflito.⁵⁷

Parece claro o posicionamento de Pound, ao invocar novas categorias normativas. Mais do que detalhar a conceituação dos princípios, portanto, o trabalho por ele desenvolvido pretende demonstrar que o Direito não é somente um agregado de regras. Nesse contexto, as noções principiológicas assumem a posição de ponto de partida para o raciocínio e para a fundamentação jurídica. Caracterizam-se por não atribuir nenhuma consequência definida ou detalhada a um estado de coisas ou a uma situação de fato. Em casos, no entanto, que não haja previsão regulada por uma regra, os princípios proporcionam uma fundamentação para o pensamento e a justificação, indicando a solução a ser tomada.

Os significados apresentados se relacionam à função, através das ideias de Esser e de Larenz, e à lógica e à qualidade do princípio, a partir de Pound. Apesar de colocadas de formas distintas, as teorias não se excluem, mas, pelo contrário, se mostram complementares e interessantes de serem associadas. As pretensões desses antecedentes ao clássico estudo principiológico proposto por Dworkin e por Alexy leva-nos a identificar o esforço prolongado dos pensadores de categorizar e separar as classes normativas, embora hodiernamente tenha havido uma acomodação a repetir o que já se concluiu outrora.

⁵⁷ POUND, Roscoe. **An introduction to the Philosophy of Law**. New Haven: Yale University Press, 1922. p. 114.

É mister perceber que o termo princípio possui diversas acepções, tendo Genaro R. Carrió, em trabalho originalmente publicado em 1970, apontado onze empregos diversos⁵⁸. De todos os significados, é importante destacar três que qualificam fases conceituais numa sucessão cronológica.

O primeiro momento diz respeito ao uso da linguagem natural ou comum, utilizando-se princípio como origem, início. Nessa percepção, fazia-se referência às questões gerais a uma dada disciplina, ou seja, às temáticas que devem ser debruçadas a quem inicia o estudo. O segundo instante remetia ao uso técnico da palavra, que visava transparecer o que seriam os alicerces do sistema normativo. Assim, associava-se as noções principiológicas às ideias-chaves, vigas mestras, elementos estruturantes do Direito. A terceira visualização surgida de princípios se deu principalmente pelas contribuições de Dworkin, que o tornavam sinônimos de normas manuseadas como razão para uma decisão.

Dworkin toma por base para sua teoria o entendimento sobre a discricionariedade jurídica de Hart, que distinguiu os casos em paradigmáticos, simples ou claros e difíceis para fins de interpretação e de decisão judicial. Escapando da proposta de Hans Kelsen sobre as normas jurídicas serem molduras abarcantes de várias compreensões, Dworkin prefere aderir a uma tese menos radical, no caso a hartiana, a fim de introduzir os princípios jurídicos como ferramentas para a solução de circunstâncias fáticas.

A terceira fase do significado de princípio também foi uma importante resposta à discricionariedade jurisdicional, na medida em que o Direito deixa de ser visto como um conjunto de imputações alicerçadas apenas na vontade dos agentes competentes e passa a assumir a feição de um aglomerado de normas que pressupõe valores e cuja missão dos operadores é justamente concretizá-los na maior medida possível.

Os princípios para Dworkin não se submetem à regra do tudo ou nada, possuindo diferentes pesos e podendo ser aplicados em uma conjuntura e não ser em outra sem perder

⁵⁸ CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 4ª Ed. 2. Reimpr. Buenos Aires: Albeledo-Perrot, 1998. pp. 209-212.

sua vigência nem sua validade⁵⁹. Alexy, na mesma toada, no entanto de maneira mais técnica, diz que os princípios são mandados de otimização⁶⁰.

Muito além do que defendiam os jusnaturalistas e os positivistas, os princípios jurídicos ocupam o espaço de um tipo normativo que merece atenção pela importância do conteúdo que carregam. Independentemente de sua posição anterior ao Direito ou identificável no que é posto, é válido pontuar que a compreensão pretendida sobre o conceito em estudo é uma abordagem dos juristas, já que é opção deles pesquisarem sobre a dinâmica com a qual lidam.

Dois equívocos, no entanto, nessa seara de conhecimento, precisam ser evitados: o desprezo pela polissemia do termo e a desvalorização de uma em detrimento de outras significações pensadas pelos estudiosos. As três fases conceituais dos princípios exigem que não seja esquecida a necessidade de destacar qual ideia se pretende vincular com o uso da palavra. Assim, certos princípios no segundo momento não são assim considerados no terceiro e vice-versa. Nem por isso poder-se-ia desprestigiar um dos seus alcances, porque cada um deles tem a sua importância.

Quem se vale da expressão “princípio jurídico” deve indicar em que sentido a emprega, caso o contexto não deixe claro. A falta de informação sobre a teoria desses termos, fazendo deles um campo residual para toda e qualquer sorte de matéria faz o Direito perder a tecnicidade e a cientificidade, o que precisa ser combatido.

4.1.2. Valor

Antes mesmo de identificar a notoriedade dos valores para o Direito, há que se compreender que o ato de valorar é natural e inerente ao ser humano, que opina e julga muitas coisas ao qualificar ou desqualifica-las. Embora o estudo desse instituto provenha essencialmente da Filosofia, seu conteúdo permite uma abordagem multidisciplinar, na medida em que se estende a diversas searas do conhecimento.

⁵⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39.

⁶⁰ ALEXY, Robert. Sobre o conceito de princípio jurídico. In: ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do direito**. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 163-198.

A teoria dos valores é uma disciplina relativamente recente que possui uma série de correntes doutrinárias e de pontos de vistas opostos acerca do posicionamento valorativo na realidade. As mais significativas defesas dos pesquisadores apontam para o pertencimento do instituto à *psique*, ao *cosmos*, à lógica e à um mundo à parte do ser.

Os psicologistas axiológicos indicam que os valores são componentes da alma humana, se resumindo o ser dos valores no seu ser experimentado, vivido e, assim, no seu próprio processo de vivência. A vertente do cosmologismo, no entanto, aponta para o próprio mundo como sendo a pátria dos valores, fundando-se numa insuficiência da distinção entre as ordens do ser e do valorar. A esfera de valência é situada, a partir do pensamento neokantista e logificista, qualquer valer, no mesmo nível de significado e de espaço de ser válido e de valor. Há ainda um outro viés, qual seja o da ontologificação que verificam nos valores a composição de uma outra dimensão diferente do mundo do ser.

Johannes Hessen esclarece que a tendência é de superação e de rejeição às ideias extremistas e unilaterais que procuram situar os valores na realidade⁶¹. Acredita-se contemporaneamente que os posicionamentos mais radicais são insuficientes e que a associação das escolas supracitadas se torna quase impossível, na medida em que a opção por uma delas necessariamente implica no repúdio pelas outras. Brentano reconhece, portanto, o valor como um *phaenomenon sui generis*⁶².

Nos dias de hoje, percebe-se uma fuga das explicações psicológicas e uma busca pela aproximação com o objetivismo. Podem ser destacadas as ideias sociológica, ontológica e histórico-cultural como contribuições acerca dos valores que ajudam na clarificação e na tentativa de se mostrar o seu conteúdo e a dinâmica de sua interferência no mundo.

Alguns autores optam por admitir os valores como fato da sociedade expressivo de crenças e de desejos comunitários, como Gabriel Tarde, ou produtos da consciência coletiva, conforme Emile Durkheim. Através dessa perspectiva sociológica, cada homem se subordinaria aos valores por serem expressões da coletividade em sua unidade, e não de cada membro em sua singularidade.

⁶¹ HESSEN, Johannes. **Filosofia dos Valores**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 36.

⁶² BRENTANO, Franz. **Vom Ursprung Sittlicher Erkenntnis**. Heusenstamm: Ontos Verlag, 1889. p. 17.

O consciente coletivo foi identificado por parcela dos estudiosos objetivistas como sendo um repositório de valores, que passa a obrigar e a enlaçar as vontades individuais, porque representam tendências prevaletentes que pressionam e coagem externamente e internamente as pessoas a cumprirem-nas.

Os ontologistas axiológicos, como Max Scheler e Nicolai Hartmann, afirmam que os valores são postos antes do conhecimento ou da conduta humana, embora possam ser a motivação das atitudes. Segundo essa corrente, os entes valiosos seriam descobertos pelas pessoas e representariam um ideal em e por si.

Anteriores a qualquer processo histórico, os valores seriam eternos e estariam numa grandeza peculiar e própria de realidade ontológica cujo acesso seria conseguido apenas pela intuição da humanidade. O contato valorativo seria proveniente de um contato do espírito emocional.

Os histórico-culturais não desconhecem as contribuições da Psicologia e da Sociologia ao estudo dos valores, mas procuram resolver as dificuldades de ordem lógica e filosófica encontradas. Várias ramificações desse ponto de vista foram identificadas, contudo todas possuem em comum a convicção de impossibilidade de se compreender o ente valioso fora do âmbito da História, sendo essa entendida como a realização ou projeção do espírito sobre a natureza.

Associar História e cultura permite uma percepção do valor como sendo resultado da projeção do espírito humano na natureza, em sua universalidade, enquanto tradução da interação das consciências individuais em um todo de representações. Os valores, dessa forma, não seriam modelos estáticos, pelo contrário, já que se inseririam antes na experiência, irmanando-se com ela.

Conceituar valor é uma tarefa difícil, já que é um daqueles termos supremos, como ser e existir, que não admitem definição. Há que se destacar que o ato de valorar é uma constante dos indivíduos, que não podem viver sem proferir juízos de valia, em virtude do que os objetos dizem aos seus sentimentos.

A valoração é inevitavelmente freio que se impõe determinando os atos e prendendo o espírito dos indivíduos. Paulo Barros de Carvalho (2012, p. 15) explica que “os valores

obrigam porque representam o homem mesmo”⁶³. Provenientes das pessoas e destinados a elas, os valores podem ser compreendidos como referências, em uma linguagem natural, gerando qualificações ou desqualificações.

Ser valioso é um terceiro prisma, que se associa às dimensões de ser e de existir. Não se fala que valor é nem existe, mas que vale. Desse modo, dissociar o ser, o existir e o valor é necessário. Essas categorias são independentes, ou seja, um valor vale não porque tenha sido realizado e exista, mas sim apesar de sua realização e existência.

Em uma atividade evidentemente humana, o valor é resultado de uma tomada de posição e de preferibilidade por parte do sujeito. Fala-se na relatividade, assim, dos valores, que valem a depender do indivíduo em análise, mas concomitantemente não se pode esquecer de um senso comum axiológico imprescindível para a vida em comunidade.

Não há que se olvidar que valorar provem da experiência, da vivência. Toda sociedade obedece a uma constelação de valores, de maneira que a fisionomia de uma época depende da forma como essa valência se distribui e se ordena. Paulo Barros de Carvalho (2012, p. 17) esclarece:

Os valores não são uma realidade ideal que o homem contemple como se fosse um modelo definitivo ou que só possa realizar de maneira indireta, como quem faz uma cópia. Os valores são alguma coisa que o homem realiza em sua própria experiência e que vai assumindo expressões diversas e exemplares, projetando-se através do tempo, numa incessante constituição de entes valiosos.⁶⁴

As ciências físico-matemáticas são cegas para a teoria dos valores, não se podendo falar o mesmo das searas humanas nem jurídica. Sérgio Massaru Takoi diz que são duas as principais fontes materiais do Direito, ou seja, os elementos que determinam o conteúdo das normas jurídicas: a realidade social ou dados de fatos e os valores⁶⁵.

O preâmbulo da Constituição Federal enuncia a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. O Código de Processo Civil, no artigo 1º, recorre aos valores previstos constitucionalmente como uma orientação de ordenamento, de disciplina e de interpretação para o Direito Processual. Dessa forma, percebe-se referência explícita

⁶³ CARVALHO, P. B. **Teoria dos Valores**. São Paulo: PUC-SP, 2020. Material distribuído em sala de aula, no crédito Lógica Jurídica do Programa de Pós-Graduação da PUC-SP. p. 15.

⁶⁴ Idem. Ibidem. p. 17.

⁶⁵ TAKOI, Sérgio Massaru. **Os valores (supremos) na hermenêutica constitucional e sua compatibilidade com os princípios e as regras perante a Constituição de 1988** (breve introdução a uma teoria dos valores à luz da dignidade da pessoa humana). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 3.

positivada aos valores como artifícios a serem considerados no meio jurídico. Miguel Reale diz:

O Direito tutela determinados valores, que reputa positivos, e impede determinados atos, que se declaram negativos de valores: até certo ponto, poder-se-ia dizer que o Direito existe porque há possibilidade de serem violados os valores que a sociedade reconhece como essenciais à convivência.⁶⁶

Em virtude de os valores servirem de limites para a conduta das pessoas em sociedade, pode-se falar que é sua característica a tendência a se concretizar como previsão normativa. Esse caráter é o mais relevante para o estudo jurídico sobre os valores. É viável se fazer um paralelo com o dever-ser e o valor, na medida em que se tornam medidas estimativas de interesse. Luis Recaséns Siches fala que “toda ideia de dever ser, de normatividade, funda-se em uma estimação, em um juízo de valor”⁶⁷.

O conhecimento da origem filosófica da teoria dos valores permite entender que nem todo valor é de cunho normativo, apesar de sua função e de seu efeito na prática terem íntima correlação com o mundo jurídico. O maior empecilho aos juristas é identificar quais valores tem de fato estima para o Direito, já que as diferentes acepções dos naturalistas, dos positivistas e dos pós-positivistas auferem distintas maneiras de se identificar tipos normativos.

Há que se entender que a teoria dos valores tem influência sobre o Direito e que merece consideração, principalmente quando se procura entender a natureza e a essência de institutos. O sistema jurídico é uma atividade que faz referência inevitavelmente a valores, mas que com eles não se pode confundir. A separação entre os valores e outros termos para os estudiosos se mostra mais um esforço humano na tentativa de se alcançar o conhecimento efetivo das coisas.

4.1.3. Distinção Entre Princípio e Valor

Os princípios e os valores são instrumentos úteis ao Direito, na medida em que ambos constituem fins que essa Ciência se propõe a realizar na maior medida possível. Semelhanças

⁶⁶ REALE, Miguel. **Introdução à Filosofia**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 143.

⁶⁷ SICHES, Luis Recanséns. **Tratado General de Filosofia del Derecho**. México D.F.: Editorial Porruá, 1995. p. 65.

são evidentes na caracterização dos dois institutos, devido ao próprio papel que eles desempenham na dimensão jurídica como tipos que carregam conteúdo normativo.

A pontuação de diferenças entre eles advém da vontade de classificar e de segregar artifícios que podem intervir de maneiras diversas na interpretação do ordenamento. Existem dois pontos de partida para distinguir os princípios e os valores, podendo-se destacar as vertentes de diferenciação fraca e forte. A primeira abarca as noções propostas por Robert Alexy e Aleksander Peczenik e a segunda envolve a percepção de Jurgen Habermas.

Robert Alexy afirma que os princípios e os valores possuem estruturas semelhantes, já que tanto uns como os outros se utilizam da ponderação para resolver conflitos entre si e se realizam de forma gradual. Mas, a divergência fundamental entre eles é apontada por meio do caráter que eles possuem, sendo as noções principiológicas pertencentes à grandeza deontica, referindo-se ao que é devido ou indevido, e as valorativas relativas à proporção axiológica, referindo-se ao que é bom ou ruim.

Georg Henrik von Wright explica a divisão de grandezas práticas usada por Robert Alexy para explicar a diferenciação entre princípio e valor⁶⁸. Essas categorias se dividem em três grupos: conceitos deontológicos, axiológicos e antropológicos. Os primeiros se referem ao dever-ser, podendo-se fazer menção à proibição, à obrigação e à permissão. Os segundos se envolvem com o que é bom, interligando-se ao pensamento do que é belo, valente, seguro, econômico. Os terceiros condizem com o que é natural do homem: as atitudes de vontade, de necessidade, de decisão, de ação.

Os princípios como pertencentes ao conceito deontológico e os valores ao axiológico facilitam o esclarecimento de que, enquanto aqueles tratam do que deve ser feito, esses se relacionam ao que seria bom se feito. Critérios principiológicos ligam-se ao devido e valorativos ao melhor. Essa única diferença entre os institutos, no entanto, pode ser encontrada também na teoria de Aleksander Peczenik.

André Rufino do Vale diz que “princípios e valores são apenas duas maneiras diferentes de expressar um mesmo ideal”⁶⁹. Essa pontual distinção, encontrada através da dimensão em que o princípio e o valor se identificam, pela teoria de diferenciação forte é

⁶⁸ VON WRIGHT, Georg Henrik. *The Logic of Preference* *apud* ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 139.

⁶⁹ VALE, André Rufino do. **Op. Cit.** p. 162.

enaltecida ao defender que por isso possuem os dois objetos propriedades lógicas inteiramente distintas.

Jurgen Habermas pontua que os princípios, na qualidade de norma jurídica, estabelecem comandos gerais para a prática de um determinado comportamento, já os valores enunciam sentido teleológico e são vistos como preferências intersubjetivamente compartilhadas. Os princípios são válidos ou inválidos, em uma pretensão binária de validade, enquanto os valores são válidos em uma escala hierárquica que pode ser variante. Os princípios possuem caráter vinculante absoluto, como uma obrigação incondicional e universal, e os valores relativo, como apreciação adaptável à cultura e ao modo de vida em análise.

Além das disparidades encontradas por Habermas, ele ainda registra o modo como os princípios e os valores se relacionam dentro de sua própria espécie: os primeiros estabelecem um sistema que merece harmonia e coerência e os segundos configuram um ciclo tenso e flexível ao mesmo tempo.

Com a divisão forte, o autor pretende preservar um muro introduzido no discurso jurídico com a compreensão deontológica das normas jurídicas. Não se pode esquecer, por outro lado, que os princípios também possuem uma nuance axiológica e carregam uma carga valorativa, cada vez mais, evidente.

O imbricamento perceptível entre os princípios e os valores dificulta o manuseio de institutos que vão surgindo no Direito, quando não se sabe a natureza jurídica que possuem e o modo como devem ser tratados. Tal liame não deve ser fator limitante para os pesquisadores procurarem se posicionar frente a tentativa de alguns juristas de dar sentido principiológico para tudo. A falta de tecnicidade jurídica compromete a efetividade do Direito.

4.2. Reflexões conclusivas

A celeuma da natureza jurídica da afetividade foi apresentada, pautando-se basicamente na dicotomia que divide a maioria dos civilistas: princípio ou valor. Contribuições de estudiosos que compõem as duas correntes foram apresentadas, assim como explicações mais teóricas sobre os significados e as origens das naturezas principiológica e valorativa foram elucidadas.

Compilaram-se diferentes pensamentos, a fim de oferecer o maior arcabouço possível de reflexão. As diferenças básicas entre o princípio e o valor foram colocadas, de maneira didática, para facilitar a compreensão e a tentativa de encaixe entre o que poderia ser a melhor opção de classificação para a afetividade.

Distante de esgotar a matéria ou de defender uma vertente, o que se pretendeu foi abrir os horizontes dos juristas para o fato de que não se pode absorver uma opinião sobre a posição de um instituto no Direito sem antes de avaliar mais atentamente as opções existentes.

Em um cenário, muitas vezes, de insegurança jurídica, o estudo sobre a natureza da afetividade se mostra imprescindível, compondo parte essencial desses ensaios reflexivos, que procuram incitar questionamentos e futuras conclusões a serem retiradas de forma crítica, pensante e democrática.

5. AFETIVIDADE NA LEGISLAÇÃO E NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

A legislação e a jurisprudência são duas fontes de Direito que exprimem modos diferentes de estabilizar e de dinamizar as orientações normativas. A lei passa por um conjunto de atos, quais sejam a iniciativa, a emenda, a votação, a sanção ou o veto, a promulgação e a publicação. A jurisprudência se revela pela reiteração de decisões em sentido semelhante acerca do mesmo conteúdo, que termina indicando uma tendência de entendimento.

A formalidade exigida para se ter um diploma legal parece justificar a escassez de previsões utilizando a palavra afetividade ou até mesmo afeto, enquanto origem referente ao termo jurídico, reflexo dos tempos contemporâneos, se comparadas às referências feitas nas instruções jurisprudenciais. Parte-se, portanto, para uma análise da legislação e da jurisprudência nacional, com vistas a identificar os vocábulos indicados.

Embora se possa apreender, após o conhecimento já posto neste trabalho, sobre a amplitude do sentido de afetividade, a avaliação que se pretende desenhar está inclinada a uma procura neutra, imparcial e distante da subjetividade outrora pontuada. Analisa-se o uso pelos legisladores e pelos julgadores das terminologias específicas, se levando em consideração outras que remetem à ideia de afetividade apenas se as principais não forem encontradas.

O Código Civil de 1916, a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), a Codificação de 2002, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), a Lei Maria da Penha (nº11.340/2006) e a Lei de Alienação Parental (nº 12.318/2010), em ordem cronológica, são objetos de estudo.

Os projetos de lei também são abarcados pela pesquisa, destacando-se os que se referem à conceituação de família, sendo o PL nº 6.583-A/2013 e o PL nº 3.369/2015; ao abandono afetivo como ilícito civil, tratando da assistência afetiva, e como ilícito penal especialmente quando a vítima é incapaz, quais sejam, respectivamente, o PL nº 3.112-A/2015 e o PL 6.218/2019; ao uso do nome social e/ou afetivo durante processo de adoção, como o PL nº 330/2018 e o PL nº 1.535/2019.

Como decisões importantes, recortou-se o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132 em sede de Supremo Tribunal

Federal (STF), cujo relator foi o Ministro Ayres de Brito, tratando do reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, e a repercussão geral nº 622, proveniente do processo do Recurso Extraordinário (RE) 898.060/SC, também pela Corte Suprema, que fala sobre a multiparentalidade.

5.1. Legislação correlata brasileira

No Código Civil de 1916 não constam afetividade nem suas derivações. Cristiano Chaves e Conrado da Rosa contabilizaram duzentos e noventa artigos destinados ao Direito de Família e das Sucessões, sendo cento e cinquenta e um atribuídos ao tratamento de cunho patrimonial e cento e trinta e nove relacionados ao viés pessoal, indicando predominância daqueles sob esses⁷⁰.

Como explicado, nesse cenário, busca-se atestar se há no diploma normativo, ainda que por meio de outras palavras, a presença do sentido daqueles institutos. O mais próximo de afetivo que se encontra é o dever do artigo 251, III, qual seja a “mútua assistência”. Destaca-se que até a “vida em comum” colocada pelo legislador como dever de ambos os cônjuges, no mesmo disposto, no inciso II, tem apostrofo explicativo demonstrando significado geográfico de morar “no domicílio conjugal”.

A nossa Carta Magna também não apresenta em seu texto nenhuma previsão expressa. Por meio de interpretação, já no preâmbulo, alguns termos chamam a atenção: bem-estar, desenvolvimento e justiça, colocados como objetivos da instituição de um Estado Democrático, e sociedade fraterna e pluralista. Embora não tenha valoração normativa, esse prefácio introdutório orienta a interpretação do jurista.

O artigo 227 diz ser direito da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem a convivência familiar e comunitária. No artigo 229, fala-se que os filhos têm dever de amparar os pais na velhice, na carência ou na enfermidade. No artigo 330, fala-se em amparo novamente, como dever da família, da sociedade e do Estado, em relação às pessoas idosas, defendendo seu bem-estar.

A Lei nº 8.069/1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, é o diploma que mais apresenta termos relacionados à afetividade. O princípio do melhor

⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Op. Cit.** p. 54.

interesse do menor norteou o legislador, que preferiu destacar a importância dessa perspectiva em várias matérias de importância aos infantes e aos jovens.

A preocupação com os laços de afeto é projetada inclusive para antes do nascimento das pessoas, como consta no artigo 8º, § 7º. Indica-se às gestantes que se informem sobre “formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança”.

Na conceituação de família extensa ou ampliada, no artigo 25, parágrafo único, fala-se em abarcar para além da unidade pais e filhos ou casal, incluindo parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente “convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”. Ainda no campo da definição de família, não se pode deixar de destacar o caput do artigo 26:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, **qualquer que seja a origem da filiação.** (grifo nosso)

Quando se fala em colocação em família substituta, o legislador pontuou, no artigo 28, § 3º, a necessidade de apreciação do pedido levando em conta o “grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou de minorar as consequências decorrentes da medida”.

A possibilidade de adotar está explicada no artigo 42, observando-se a importância que se dá à afetividade, através do § 4º, que permite aos divorciados, aos judicialmente separados e aos ex-companheiros a adoção conjunta, desde que, dentre outros fatores, “seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão”.

O deferimento da adoção em favor de candidatos domiciliados no Brasil e não previamente cadastrados somente acontece em situações específicas, levando-se em consideração, conforme artigo 50, § 13, II “quando for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade” e, no inciso III, “oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade”.

O afeto é colocado como necessidade básica prioritária pelo legislador, no artigo 92, § 7º, ao se referir à dinâmica de acolhimento institucional de criança de até três anos de idade.

Na codificação de 2002, mediante redação dada em 2014 pela Lei nº 13.058, identifica-se a palavra afetividade no artigo 1.584, § 5º. Em matéria relativa à guarda compartilhada, associada, mais uma vez, ao vocábulo “afinidade” e colocada em nível de igualdade com o grau de parentesco, a afetividade é considerada pelo julgador, quando entender que a prole não pode permanecer com um genitor.

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

O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) não possui previsão de nenhuma derivação de afetividade. Em esforço interpretativo, não se identificou nem referência às outras terminologias que já se perceberam repetidamente em correlação com aquela. A consideração que se deve fazer, não obstante, é que a própria formulação desse diploma legal é fruto de toda a influência da subjetividade e, por assim dizer, da valorização dos laços afetivos percebida em movimentação em âmbito histórico, social e jurídico.

A lei Maria da Penha (nº 11.340/2006), através de Lei Complementar nº 150 de 2015, já nas disposições gerais, introduziu-se o termo “afeto” para caracterizar a tonalidade da relação íntima que configura violência doméstica e familiar contra a mulher, explicando-se que independe de coabitação, referindo-se, no entanto, à convivência atual ou pretérita, consoante se pode observar:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

(...)

III - em qualquer **relação íntima de afeto**, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. (grifo nosso)

A legislação que trata da Alienação Parental (nº 12.318/2010) faz também uma conexão de afeto com a convivência, no artigo 3º, tecendo ligação entre o prejuízo que a alienação parental causa à relação familiar afetiva, a constituição de abuso moral e a configuração de ferimento de deveres inerentes ao poder familiar.

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a **realização de afeto** nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a

criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda. (grifo nosso)

Por meio do estudo das leis em abordagem cronológica, atestou-se que: o Código Civil de 1916 e a Constituição Federal não possuem previsão expressa de afetividade; o Estatuto da Criança e do Adolescente, por outro lado, apresenta uma gama variada de sua aplicação; a Codificação de 2002 detém uma referência; o Estatuto do Idoso não tem nenhuma menção; e a Lei Maria da Penha e da Alienação Parental fizeram cada uma indicação do verbete em questão.

O destaque evidente que se tem, portanto, é quanto à legislação dos infantes e dos jovens, podendo retratar a consciência que se tem da importância da afetividade no que tange aos primeiros anos de vida de uma pessoa. Debruça-se atenção, dessa forma, a um pilar de um dos conjuntos funcionais humanos, segundo Henri Wallon, e ao processo de desenvolvimento intelectual do homem, consoante Jean Piaget.

Nos últimos anos, vem se observando no Congresso Nacional uma movimentação em prol da inclusão da afetividade em dispositivos legais. Projetos de leis são propostos e, dentre eles, propostas para adicionar o verbete e suas derivações em dispositivos do Código Civil de 2002, do Código Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

5.1.1. Propostas de legislações no Brasil

As propostas de legislações em trâmite no Congresso Nacional brasileiro servem de retrato do caminho que o Direito de Família e das Sucessões vem percorrendo com relação à aplicação e à valorização da afetividade. É de grande valia identificar que em 2013 o PL nº 6.583-A foi oferecido, objetivando conceituar família e implementar um programa social de políticas públicas de assistência a essa instituição.

Apreendeu-se uma vinculação da definição de entidade familiar àquilo que o constituinte havia posto inicialmente, sem considerar a interferência do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 132 de 2011, conforme se pode atestar:

Art. 2º Para os fins desta Lei, reconhece-se como família, base da sociedade, credora de especial proteção, em conformidade com o art. 226 da Constituição Federal, a entidade familiar formada a partir da união de um homem e de uma mulher, por meio do casamento ou de união estável, e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos.

A discussão travada pela ideia de o legislador restringir a definição à conjunção de vidas de pessoas apenas de sexos opostos ensejou nova proposta de lei, qual tenha sido o PL nº 3.369, em 2015, cuja finalidade, já no artigo 1º, diz ser constituir o Estatuto das Famílias do Século XXI.

Composto de três artigos, o segundo explica o sentido de família de maneira abrangente, dizendo que se reconhecem todas as formas de união entre duas ou mais pessoas que para este fim se constituam e que se baseiem no amor, na socioafetividade, independentemente de consanguinidade, gênero, orientação sexual, nacionalidade, credo ou raça, incluindo seus filhos ou pessoas que sejam assim consideradas.

Independentemente do cunho político, religioso ou axiológico que se venha a colocar nas duas diferentes ideias de estatutos das famílias, a interpretação literal ou gramatical que se pretende tecer é satisfatória com a percepção de que a previsão da afetividade não se encontra no PL nº 6.583-A/2013 e se identifica no PL nº 3.369/2015.

O abandono afetivo é matéria correlata que foi colocado em dois projetos, quais sejam o PL nº 3.212-A/2015 e o PL nº 6.218/2019. A responsabilização jurídica que se pretende positivar, através dessas propostas é indicativo do enaltecimento conferido à derivação de afeto.

O PL nº 3.212-A/2015 pretende interferir no Estatuto da Criança e do Adolescente, colocando como ilícito civil a conduta de quem abandona afetivamente um familiar, além de elencar competência dos pais na prestação aos filhos de assistência afetiva, conceituando-a:

§ 3º Para efeitos desta Lei, compreende-se por **assistência afetiva**:

- I- orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais;
- II- solidariedade e apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade;
- III- presença física espontaneamente solicitada pela criança ou adolescente e possível de ser atendida. (grifo nosso)

O PL nº 6.218/2019, por outro lado, pretende acrescentar o artigo 133-A ao Código Penal com a tipificação de abandono afetivo de incapaz, ademais adicionar o artigo 954-A no Código Civil referente à indenização civil para essa prática de desatenção.

Abandono afetivo de incapaz

Art. 133-A. Deixar de prestar **assistência afetiva**, moral, psíquica ou social a pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade. (grifo nosso)

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

Art. 954-A. A indenização por deixar de prestar **assistência afetiva**, moral, psíquica ou social a pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade consistirá na reparação do dano moral que resulte ao ofendido. (grifo nosso)

Nome afetivo é outra modalidade que foi tratada pelos legisladores em propostas legais. O PL nº 330/2018 procura alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente para permitir a utilização de nome afetivo, definindo-o, para crianças em processo de adoção. Em razão da duração, em geral, longa, do procedimento judicial adotivo, muitas pessoas que já tem a guarda provisória se veem impedidas de usar a designação de identificação referente ao laço familiar em constituição. Para evitar quaisquer constrangimentos ou complicações na construção do vínculo, propõe-se o artigo 33-A e o artigo 33-B ao Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 33-A. Poderá ser utilizado **nome afetivo** nos cadastros das instituições escolares, de saúde, cultura e lazer, para crianças e adolescentes que estejam sob a guarda provisória, no processo de adoção.

§ 1º O **nome afetivo** é a designação pela qual a criança ou adolescente passará a ser identificada após a concessão da guarda provisória, com modificação do nome, do prenome, ou de ambos.

(...)

Art. 33-B. Os registros dos sistemas de informação, dos cadastros, dos programas, dos serviços, das fichas, dos formulários, dos prontuários e congêneres das entidades descritas no caput deverão conter o campo “**nome afetivo**” em destaque, acompanhado do nome civil, que será utilizado apenas para fins administrativos internos. (grifos nossos)

O PL nº 1.535/2019 parece tratar do nome afetivo como nome social, com pretensão de positivar alguns parágrafos para o artigo 197-F do Estatuto da Criança e do Adolescente. Percebe-se similitude entre o que quer significar nome afetivo e nome social, consoante se pode atestar:

§ 1º No período processual de conclusão de habilitação, o adotante poderá solicitar a inclusão do nome social do adotado no Termo de Guarda e Responsabilidade.

Definição de família, de abandono afetivo, de assistência afetiva e de nome afetivo nas propostas de legislação são indícios de tentativas de inclusão positiva expressa da afetividade no Direito de Família e das Sucessões. Mesmo que o sentido referente às derivações de afeto pretendidas possa ser apreendido com o uso de outras expressões e de outras alternativas, é importante a observação dessa jornada legislativa. Em complemento à doutrina já avaliada e às leis até agora apontadas, resta-nos adentrar sobre o conteúdo na jurisprudência nacional, para completa visualização do cenário jurídico que vivemos.

5.2. Jurisprudência brasileira

A ADPF nº 132 foi julgada em maio de 2011 como Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) em conjunto com a ADI nº 4277, em razão da regra de prevenção e de julgamento simultâneo de processos em que haja coincidência total ou parcial de objetos. O objetivo da ação é dar interpretação conforme a Constituição ao artigo 1.723 do Código Civil.

Art. 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. (grifos nossos)

A matéria do dispositivo supramencionado positivou no ordenamento jurídico situações que aconteciam fatidicamente, tendo, no entanto, limitado o reconhecimento aos casos entre homem e mulher. Como a realidade social é mais complexa e ampla do que o positivado, a ADPF em questão passou a discutir os fatos, o que acontece, qual seja a situação da união entre pessoas do mesmo sexo.

A causa de pedir da ação em questão resulta da interpretação do Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado do Rio de Janeiro e de decisões judiciais proferidas na região fluminense e em outras unidades federativas do país que negavam às uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo o rol de direitos pacificamente reconhecidos àquelas que envolviam gêneros diferentes.

Mediante a interpretação literal, faz-se uma análise de como foi citada a afetividade e suas derivações no julgamento do caso em apreço, observando os sentidos que se dão por cada ministro do Supremo Tribunal Federal. Por unanimidade, em todas as contribuições se identifica uma correlação estabelecida entre o vocábulo e a união estável.

Dá-se às uniões estáveis a entonação de “união essencialmente afetiva” e de “relações contínuas e duradouras de afeto”. Diferentemente do casamento que possui rito formal e solene, a união estável, independentemente dos gêneros sexuais envolvidos, se reveste de informalidade e não passa por rito jurídico específico de reconhecimento, a ponto de ter sido, por muito tempo, conhecida por união de fato.

As uniões de fato adquiriram conotação de afeto, principalmente quando se tentou entender e explicar os relacionamentos entre pares do mesmo sexo. Daí se explica a

substituição do homossexualismo usado por Maria Berenice Dias pela homoafetividade⁷¹. Em todos os votos, referências eram feitas com “união homoafetiva”, “parceria homoafetiva” e “união estável homoafetiva”.

De modo reiterado durante os pronunciamentos, a afetividade foi inserida na conceituação de família. Destaca-se do discurso sobre conceituação da entidade familiar do Relator Ministro Ayres Britto a expressão “atmosfera de afetividade”⁷², de Luiz Fux “relações de afeto”⁷³, de Ricardo Lewandowski “outras formas de relação familiar, fundadas no afeto”⁷⁴, de Marco Aurélio “afetividade entre os membros como elementos centrais da caracterização da entidade familiar”⁷⁵ e de Celso de Mello “afeto representa um dos fundamentos mais significativos da família moderna”⁷⁶.

A afetividade foi colocada por todos os ministros em conexão com o sentido de união estável, seja entre pessoas de sexos diferentes, seja entre pares do mesmo gênero. Referências a “domínios do afeto”, “laços afetivos”, “conduta determinada por afeto”, “nota afetiva” foram delineadas. A ligação com a definição familiar apareceu bastante nos votos da Colenda Corte. Em menor número, contudo não menos importante, apareceram variações do termo

⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual**: o preconceito e a justiça. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁷² “Ambiente primaz, acresça-se, de uma convivência empiricamente instaurada por iniciativa de pessoas que se vêem tomadas da mais qualificada das empatias, porque envolta numa atmosfera de afetividade, aconchego habitacional, concreta admiração ético-espiritual e propósito de felicidade tão emparceiramente experimentada quanto distendida no tempo e à vista de todos.” (Trecho do voto do Ministro no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 à página 22 do acórdão publicado)

⁷³ “O que faz uma família é, sobretudo, o amor – não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo.” (Trecho do voto do Ministro no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 à página 13 do acórdão publicado).

⁷⁴ “Com efeito, a ninguém é dado ignorar – ousar dizer – que estão surgindo, entre nós e em diversos países do mundo, ao lado da tradicional família patriarcal, de base patrimonial e constituída, predominantemente, para os fins de procriação, outras formas de convivência familiar, fundadas no afeto, e nas quais se valoriza, de forma particular, a busca da felicidade, o bem estar, o respeito e o desenvolvimento pessoal de seus integrantes.” (Trecho do voto do Ministro no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 à página 10 do acórdão publicado).

⁷⁵ “Revela-se, então, a modificação paradigmática no direito de família. Este passa a ser direito “das famílias”, isto é, das famílias plurais, e não somente da família matrimonial, resultante do casamento. Em detrimento do patrimônio, elegeram-se o amor, o carinho e a afetividade entre os membros como elementos centrais de caracterização da entidade familiar.” (Trecho do voto do Ministro no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 à página 8 do acórdão publicado).

⁷⁶ “Com efeito, torna-se indiscutível reconhecer que o novo paradigma, no plano das relações familiares, após o advento da Constituição Federal de 1988, para fins de estabelecimento de direitos/deveres decorrentes do vínculo familiar, consolidou-se na existência e no reconhecimento do afeto. (...) Cabe referir, por necessário, que esse entendimento – no sentido de que o afeto representa um dos fundamentos mais significativos da família moderna, qualificando-se, para além de sua dimensão ética, como valor jurídico impregnado de perfil constitucional – tem o beneplácito de expressivo magistério doutrinário.” (Trecho do voto do Ministro no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 às páginas 40-41 do acórdão publicado).

remetendo a outras ideias, tais quais categoria imbricada ao pensamento, oposição à biologicidade, modo de vida e valor jurídico.

O Ministro Relator Ayres Britto, ao tratar das uniões estáveis envolvendo o mesmo sexo, faz referência ao afeto como elo entre as partes, de modo a justificar a equiparação dos direitos desses casais em relação aos que se compõem por homem e mulher.

Desenhando um tom amoroso, ele afirma que o afeto é pré-condição do pensamento. Poder-se-ia lembrar, a partir disso, a percepção de Jean Piaget⁷⁷ pontuada sobre a teoria da equilíbrio, a afetividade e a inteligência. Além disso, fala na preponderância existente no século XXI da afetividade sobre a biologicidade. Pode parecer uma colocação contrastante a forma como se dispôs o afeto e o biológico.

A Ministra Carmem Lúcia aponta para a afetividade sob a perspectiva de uma parte da maneira de viver, estando dentro da seara das escolhas a liberdade de cada ser humano. Fala-se em vida afetiva com o outro, em vida doméstica. A derivação de afeto aparece como trecho da vivência, porção constante em todos.

O Ministro Celso de Mello dedica um tópico de seu voto para tratar do afeto, intitulado-o de “O afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: a valorização desse novo paradigma como núcleo conformador do conceito de família”. Reforça-se a ligação entre afetividade e família, se fala na mudança paradigmática do Direito de Família e das Sucessões e se discute a natureza jurídica do instituto.

Embora se tenha feito um recorte contudista do posicionamento jurisprudencial no julgamento da ADPF nº 132 pelo Supremo Tribunal Federal acerca do reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas como formas de família equiparadas às uniões estáveis entre homem e mulher, já se pode perceber a compreensão que se tem e que se constrói a respeito da afetividade.

Destaca-se também a discussão jurisprudencial travada em sede de Corte Suprema, no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) 898.060/SC que provocou a repercussão geral nº 662: “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”. (grifos nossos)

⁷⁷ Retornar ao capítulo 2, seção 2 da Parte I.

A recorrida tivera sido criada ao longo de vinte anos por um pai que constava em sua certidão de nascimento como biológico, contudo, no processo instaurado, se provara que ele não tinha tal laço consanguíneo, consistindo o pedido na retirada de tal anotação. O recurso extraordinário foi desprovido, a fim de que se mantenha no registro civil a paternidade, na medida em que, não importando a inexistência genética de vínculo, havia, no entanto, a relação parental construída ao longo do convívio afetivo.

A tese gerada a partir do processo do RE propõe a superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias, reconhecendo a existência de paternidade afetiva, permitindo a existência de múltipla parentalidade e retirando quaisquer possibilidades de hierarquia entre os vínculos.

Cinco anos depois do julgamento sobre as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, em 2016, os ministros julgaram em plenário a múltipla parentalidade, fazendo-se referência à afetividade e suas derivações em suas argumentações. A afetividade adquiriu papel de critério, de origem e de fato gerador de filiação.

Em contraste ao critério e à origem biológica dos vínculos parentais, se colocou a afetividade. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias, como descreveu o Ministro Relator Luiz Fux, precisa tutelar as formas de sua manifestação, quais sejam: pela presunção decorrente do casamento, pela descendência genética ou pela relação afetiva.

Foi preciosa a citação no voto supramencionado do disposto no artigo 1.593 do Código Civil, para endossar a abertura que se deu às formas de delinear uma filiação pelo próprio legislador de 2002: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade **ou outra origem.**” (grifos nossos). Sobre parentalidade presuntiva e biológica já há muito tempo se falava, mas a respeito da afetiva se fez imprescindível o pronunciamento jurisprudencial.

Pode-se concluir que a ADPF nº 132 e o RE 898.060/SC foram expressões da jurisprudência brasileira emblemáticas para a temática da afetividade, contornando o seu sentido em matérias de Direito de Família e das Sucessões, como a união estável e a filiação. São válidas ainda de serem pontuadas as ações processuais em que o instituto se encontra inserida no ordenamento pátrio.

5.2.1. Ações processuais que envolvem a afetividade

É comum, na prática forense, perceber que os institutos usados pelos operadores do Direito podem adquirir nuances contrapostas, a depender do real objetivo por trás da demanda. Com a afetividade não poderia ser diferente. Neste momento, no entanto, reserva-se a perspectiva de que o interesse verdadeiro é tutelar o afeto e suas derivações. Parte-se desse pressuposto para avaliar as ações processuais que tem envolvido a afetividade.

A filiação, envolvendo o reconhecimento de pluriparentalidade, a investigação de paternidade ou de maternidade e a ação negatória de paternidade ou de maternidade; o acréscimo do sobrenome de padrasto ou de madrasta; a adoção à brasileira; a alienação parental; o abandono afetivo e os alimentos foram selecionados, para tentar compilar o posicionamento jurisprudencial acerca da afetividade.

5.2.1.1. Processos relativos à filiação

A filiação é matéria jusfamiliarista e sucessória que merece ser diferenciada da ancestralidade genética, conteúdo da categoria dos direitos de personalidade. Ricardo Calderón e Camila Grubert⁷⁸ acertadamente pontuam que o atual estágio da parentalidade brasileira conduz à ideia de que o vínculo parental não necessariamente condiz com o sanguíneo, tendo se reconhecido a mudança do significado de ser pai e de ser mãe.

A filiação e a ancestralidade genética são importantes para os direitos de uma *persona*, de uma forma geral. Há que se esclarecer que a busca pelo laço biológico revela um direito da personalidade que foge do direito de família e da sucessão, realçando uma preocupação voltada para o conhecimento do homem de onde e de quem veio, em uma definição de pai e de mãe geracional.

O reconhecimento, a investigação e a negatória de filiação geram efeitos pessoais e patrimoniais, isto é, estabelecem relações de parentesco e poder familiar, assim como vocação e quinhão hereditários. A vinculação biológica, no entanto, quer significar apenas identidade

⁷⁸ CALDERÓN, Ricardo; GRUBERT, Camila. Projeções sucessórias da multiparentalidade. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. pp. 285-298.

genética e genealógica, refletindo o viés pessoal, mas não havendo necessariamente consequência quanto ao patrimônio.

Filiar-se envolve família e herança, abarcando a completude do que se tem por pertencimento familiar. Descender biologicamente, por outro lado, garante a identificação originária que se tem entre um pai ou uma mãe e um filho, contudo não estabelece a garantia de ordem de sucessão nos bens existentes.

5.2.1.1.1. Reconhecimento de pluriparentalidade

Conhecida a repercussão geral nº 662 do Supremo Tribunal Federal, sabe-se que é possível ter dois ou mais pais e/ou mães registrados no documento de nascimento de uma pessoa. O alargamento das relações interpessoais para a subjetividade fez com que a origem filiativa abarcasse o laço natural consanguíneo, o civil e o afetivo.

A múltipla relação de parentesco realiza a dignidade da pessoa humana e a igualdade entre os filhos, permitindo a constituição de variadas formas de entidades familiares. Quando o reconhecimento parental acontece na fase da infância e da adolescência, alega-se também que tutela o melhor interesse da criança e do adolescente.

No âmbito do Poder Judiciário, é através da ação declaratória de parentalidade, de ação de investigação de paternidade ou de maternidade e de ação negatória de paternidade ou de maternidade que, na maior parte das vezes, tem-se a identificação de paternidade e/ou de maternidade biológica, civil ou afetiva, em um cenário de plúrima filiação.

A viabilidade da concomitância de vínculos é indubitável, havendo inclusive que se destacar não existir nenhuma modalidade discriminatória entre as formas de paternidade ou de maternidade que se apresentam. O Superior Tribunal de Justiça pontua:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE. TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO. PAI BIOLÓGICO. PAI SOCIOAFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer, em sede de repercussão geral, a possibilidade da multiparentalidade, fixou a seguinte tese:

"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" (RE 898060, Relator: LUIZ FUX, Tribunal Pleno,

julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017).

2. A possibilidade de cumulação da paternidade socioafetiva com a biológica contempla especialmente o princípio constitucional da igualdade dos filhos (art. 227, § 6º, da CF). Isso porque conferir "status" diferenciado entre o genitor biológico e o socioafetivo é, por consequência, conceber um tratamento desigual entre os filhos.

3. No caso dos autos, a instância de origem, apesar de reconhecer a multiparentalidade, em razão da ligação afetiva entre enteada e padrasto, determinou que, na certidão de nascimento, constasse o termo "pai socioafetivo", e afastou a possibilidade de efeitos patrimoniais e sucessórios.

3.1. Ao assim decidir, a Corte estadual **conferiu à recorrente uma posição filial inferior em relação aos demais descendentes do "genitor socioafetivo", violando o disposto nos arts. 1.596 do CC/2002 e 20 da Lei n. 8.069/1990.**

4. Recurso especial provido para reconhecer a equivalência de tratamento e dos efeitos jurídicos entre as paternidades biológica e socioafetiva na hipótese de multiparentalidade. (grifos nossos) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp 1487596 MG 2014/023479-6. 4ª Turma. Rel. Min. Luís Fux. Brasília, DF, disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1480616536> Acesso em: 19 de Janeiro de 2023.)

Embora se fale mais na simultaneidade entre genética e afetividade, a coexistência é permitida também envolvendo realidades de relações de filiação provenientes de adoção averbadas civilmente, conforme preceitua o artigo 10, II do Código Civil.

É interessante entender que esse paralelismo parental propicia, em julgamentos, o reconhecimento da multiparentalidade, ainda em casos em que não se faça esse pedido de forma expressa na petição, tendo o Superior Tribunal de Justiça se posicionado claramente no sentido de não consistir julgamento *extra petita* no REsp 1607056 / SP⁷⁹. É preciso ter

⁷⁹ AGRAVO INTERNO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DE FILHO QUE JÁ FORA ADOTADO PELOS TIOS MATERNOS. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA E DE INOVAÇÃO NA LIDE. POSSIBILIDADE JURÍDICA RELATIVAMENTE À INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE RECONHECIDA POR ESTA CORTE. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE JULGADA PROCEDENTE. MULTIPARENTALIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Homologa-se a desistência dos segundos embargos de declaração (fls. 1.881-1.893) pleiteada por JRM às fls. 1.899-1900, requerimento decorrente da certidão de fl. 1.897, na qual atestado que o recurso foi apresentado fora do prazo legal.

2. Este recurso especial foi distribuído por prevenção de Turma, em virtude do REsp 220.623/SP, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves. Naquele feito, foi afastada a pretensão de cancelamento do registro de nascimento decorrente da adoção e reconhecida a possibilidade jurídica do pedido relativamente à investigatória e aos alimentos.

3. **Não se verifica a ocorrência de julgamento extra petita, nem de tema não prequestionado ou de inovação na lide no que se refere à determinação de duplo registro no assento de nascimento.** O autor moveu, contra o agravante, **investigação de paternidade e alimentos**, cumulando tal ação com "**anulatória de paternidade e maternidade**" em face de seus tios maternos/pais adotivos. **O duplo registro decorre, simplesmente, da procedência do pedido formulado na ação de investigação de paternidade e da improcedência do pedido de cancelamento do registro de adoção** - valendo registrar que, no julgamento do mencionado REsp 220.623/SP, já transitado em julgado, a Quarta Turma concluiu pela possibilidade jurídica do

cuidado, portanto, já que, a partir do momento em que se ajuíza demanda judicial em prol de verdade biológica, ainda que haja registro de pai ou de mãe no assentamento civil e que se peça anulação de tal previsão, não se está imune de uma decisão de inclusão de um e de manutenção do outro previamente registrado, gerando múltipla filiação.

Além da via judicial, tem-se que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no cumprimento da competência da Corregedoria Nacional de Justiça de expedir provimentos e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos serviços notariais e

pedido formulado na investigatória, bem como pela impossibilidade jurídica quanto ao cancelamento da adoção - , sendo perfeitamente possível ao magistrado julgar procedente apenas uma das demandas, sob pena de ter de julgar procedentes ou improcedentes todos os pedidos conjuntamente, sem poder fazê-lo somente quanto a um deles. Além disso, ao contrário do que afirma o agravante, em momento algum o autor restringiu sua pretensão à "mera ciência da ancestralidade genética e alimentos", buscando, isto sim, desde a inicial, a inclusão do nome do pai verdadeiro em seu registro de nascimento.

4. O fato de ter havido a adoção plena do autor não o impede de forma alguma de ter reconhecida a verdade biológica quanto a sua filiação. Isso porque "o art. 27 do ECA não deve alcançar apenas aqueles que não foram adotados, porque jamais a interpretação da lei pode dar ensanchas a decisões discriminatórias, excludentes de direitos, de cunho marcadamente indisponível e de caráter personalíssimo, sobre cujo exercício não pode recair nenhuma restrição, como ocorre com o direito ao reconhecimento do estado de filiação" (REsp 813.604/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ de 17.09.2007), processo no qual, a exemplo do que se verifica nestes autos, não havia "vínculo anterior, com o pai biológico, para ser rompido, simplesmente porque jamais existiu tal ligação, notadamente, em momento anterior à adoção". Nunca constou do registro de nascimento do autor o nome do pai biológico e, no tocante à mãe biológica, que faleceu por complicação do parto, única pessoa com quem havia vínculo prévio reconhecido, trata-se de tema que não foi sequer analisado no recurso especial, pois não apreciado pelas instâncias ordinárias.

5. A procedência do pedido de investigação de paternidade - o que não é objeto de insurgência por ambas as partes - de filho que fora adotado pelos tios maternos, com o pleito de novo assento, constando o nome do pai verdadeiro, implica o reconhecimento de todas as consequências patrimoniais e extrapatrimoniais daí advindas, sob pena de admitir-se discriminação em relação à condição de adotado.

6. Esse entendimento está em consonância com a orientação dada pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral do tema no RE 898.060/SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 24/8/2017, preconizando que "**a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais**". Com efeito, a multiparentalidade é admitida tanto pelo STJ, como pelo STF.

7. A tese defendida pelo agravante de que "aqui não se trata de coexistência entre as paternidades biológica e socioafetiva", reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, o que impediria o reconhecimento da multiparentalidade, revela-se, na verdade, contrária aos seus próprios interesses. **É inegável que, muito antes da filiação adotiva, estava configurada também a filiação socioafetiva do autor para com seus tios maternos/pais adotivos desde o nascimento, não havendo qualquer razão que justifique interpretação diversa daquela dada pela Suprema Corte a respeito do tema.**

8. O Direito de Família vem evoluindo de modo significativo nos últimos tempos, rompendo-se com décadas de tratamento discriminatório dispensado tanto aos filhos havidos fora do casamento, como à própria mulher, principalmente se envolvida grande desigualdade social, como na espécie dos autos.

9. Diante das circunstâncias do caso concreto, **inexiste qualquer impedimento para o reconhecimento da multiparentalidade, sob pena de punir o filho em detrimento do descaso de seu pai biológico por anos a fio. Se este não pode ser compelido a tratar o autor como filho, deve ao menos arcar financeiramente com a paternidade responsável em relação à prole que gerou.**

10. Agravo interno não provido. Homologada a desistência dos embargos de declaração intempestivos formulada às fls. 1.899-1.900. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.607.056. 4ª Turma. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, DF, 15 out. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 24 out. 2019.) (grifos nossos)

de registro, consoante aponta o artigo 8º, X do Regimento Interno do CNJ, regulamentou, mediante os Provimentos nº 63/2017 e 83/2019, o registro afetivo extrajudicial voluntário de pessoas acima de doze (12) anos perante o Cartório de Registro de Pessoas Naturais.

O reconhecimento voluntário será irrevogável, somente podendo ser desconstituído por decisão judicial, em hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação, como assevera o artigo 10, § 1º do Provimento nº 63/2017. Discussão judicial sobre a reconhecença ou que envolva procedimento de adoção obsta a filiação extrajudicial estabelecida pela norma em referência, segundo dita o artigo 13 do diploma em questão. Ainda nesse instrumento, o artigo 15 afirma que se reconhecer espontaneamente pai ou mãe afetivo não obstaculiza discussão no Poder Judiciário sobre verdade biológica.

Acrescentaram-se ao artigo 14 do Provimento nº 63/2017 os §§ 1º e 2º, por intermédio do Provimento nº 83/2019, que dizem que somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno e que adicionar mais requereria tramitação judicial.

Antes de pessoalmente ser lavrado em registro civil a parentalidade, passa a ser incumbência do registrador atestar a afetividade, mediante apuração objetiva de verificação de elementos concretos, conforme dispõe o artigo 10-A, § 1º do Provimento nº 83/2019. Todos os meios de direito são aptos a comprovarem o vínculo afetivo, destacando a norma, no § 2º do supramencionado dispositivo, exemplos como o apontamento escolar como responsável, a inscrição do pretense filho em plano de saúde ou de previdência, o registro de residência na mesma unidade, o vínculo de conjugalidade com ascendente biológico da pessoa, a inscrição como dependente em entidades associativas, as fotografias em celebrações relevantes e as declarações de testemunhas com firma reconhecida. Embora a documentação apontada em rol exemplificativo não seja condição *sine qua non* para o reconhecimento de filiação afetiva, é necessária a justificativa de convencimento do registrador, segundo dita o § 3º.

Judicial ou extrajudicialmente, o reconhecimento de pluriparentalidade é uma realidade na sociedade brasileira. A afetividade é temática de destaque, quando se percebe que um pai ou uma mãe pode ser assim intitulado devido ao laço afetivo construído com o pretense filho. O instituto parece ser desmistificado com a tentativa do legislador de trazer parâmetros para sua aferição. Apesar de ter uma conceituação muito ampla no meio jurídico,

as balizas que se colocam para os registradores dos cartórios são indícios de tentativas de passar segurança para os operadores do Direito e os cidadãos.

5.2.1.1.2. Ação de investigação de paternidade ou de maternidade

Os fundamentos da ação de investigação de paternidade e de maternidade são o direito ao convívio familiar, à paternidade e à maternidade real, à identidade genética e à verdade biológica. A afetividade se insere nesse contexto reforçando a garantia do convívio familiar que pode estar comprometido na relação. Ainda que se viva uma tendência à desbiologização parental, essa ainda é e continuará sendo fator importante de congruência das famílias, consistindo inclusive em porta de entrada para o estabelecimento de vínculos afetivos.

Não é necessário atestar que há prejuízo afetivo, embora seja cabível fazê-lo. É interessante chamar a atenção para o fato de que, em regra, tal ação de investigação é proposta com outro pedido cumulado, sendo comum unir a finalidade de descobrir a origem genética a outros efeitos, como reconhecimento de multiparentalidade, negatória de outro vínculo registral de paternidade ou de maternidade, indenização por abandono afetivo ou obrigações alimentares.

A Súmula nº 149 do STF estabelece que essa demanda pode ser intentada a qualquer tempo, sendo imprescritível. Embora não tenha prazos a cumprir, o pretense filho tem limites consequenciais quando se atesta parentalidade, a depender do caso concreto e especialmente da intenção colocada por meio do processo. Maria Helena Diniz destaca:

A simples hipótese de ganhar ação de investigação de paternidade não determina a imediata separação de quinhão hereditário, não existindo nexo entre a presunção de que se venha a ganhar a ação de investigação e a homologação de partilha decidida no processo.⁸⁰

Conhecendo-se a diferença entre descendência biológica e filiação, tem-se os dois caminhos como possíveis de serem abertos, ou seja, o envolvimento de direitos familiares e sucessórios ou apenas familiares, pessoais e patrimoniais ou somente pessoais. Neste ponto do presente trabalho, o enfoque é dado às hipóteses envolvendo a afetividade, direcionadora da filiação, podendo-se, no entanto, encontrar a abordagem da intenção patrimonialista na Parte III, indicadora da ascendência genética.

⁸⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 32ª Ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, v. 5. p. 567.

Indícios e presunções mais ou menos certos e seguros são as provas geradas nesta modalidade de pretensão, principalmente com o exame de DNA, mas englobando também outras formas admitidas pelo Direito, tais quais posse de estado de filho, depoimento testemunhal, teste prosopográfico e de sangue.

A Lei nº 8.560/1992, em seu artigo 2º-A, parágrafo único, em razão de acréscimo pela legislação nº 12.004/2019, dispõe “A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético – DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório”. A confissão ficta acontece devido ao fato de que quem não deve não perderá a oportunidade de provar que não é pai ou mãe. Desse modo, a privacidade e a intangibilidade corporal do réu são redimensionadas, através da proporcionalidade, em face do maior interesse que é a investigação da filiação do autor.

5.2.1.1.3. Ação negatória de paternidade ou de maternidade

O pedido para retirar de registro civil público a paternidade ou a maternidade de alguém é feito mediante a ação judicial negatória, que possui legitimidade ordinária ativa intransmissível, salvo em casos de falecimento do autor em que se possibilita continuidade da demanda por cônjuge, descendente ou ascendente sobrevivente, consoante o artigo 1.601, parágrafo único, do Código Civil. Compete exclusivamente ao pai registral, como dita o *caput* daquele dispositivo, por ser pretensão de estado que protege direito personalíssimo e indisponível do genitor.

A mesma medida que se usa para buscar o reconhecimento da parentalidade deve e precisa ser usada para a sua negativa. A lógica é a mesma, na medida em que se buscam os mesmos fundamentos. A afetividade se insere, assim, na mesma toada, havendo como consequência de uma negativa de registro de pai ou de mãe, ao se descobrir não ser biologicamente, duas opções: a multiparentalidade, caso tenha construído relação afetiva ou a anulação do registro, se não tiver conexão de afeto, conforme o caso do REsp 1328306 / DF⁸¹:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. LEGITIMIDADE ORDINÁRIA ATIVA. AÇÃO DE ESTADO. DIREITO PERSONALÍSSIMO E INDISPONÍVEL DO GENITOR (ART. 27 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.328.306. 3ª Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva. Brasília, DF, 14 mai 2013. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 20 mai. 2013.

ADOLESCENTE). SUB-ROGAÇÃO DOS AVÓS. IMPOSSIBILIDADE. **EXAME DE DNA. RESULTADO DÍVERSO DA PATERNIDADE REGISTRAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE PARENTESCO ENTRE AS PARTES. FILIAÇÃO AFETIVA NÃO CONFIGURADA. ESTADO DE FILIAÇÃO RECONHECIDO VOLUNTARIAMENTE PELO PAI BIOLÓGICO. SUPREMACIA DO INTERESSE DO MENOR. VERDADE REAL QUE SE SOBREPÕE À FICTÍCIA.** ART. 511, § 2º, DO CPC. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULAS NºS 83, 211, 7/STJ E 284/STF. INCIDÊNCIA. (grifos nossos)

Há que se destacar ainda o enunciado nº 520 do Conselho da Justiça Federal (CJF) que afirma que o conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida. Ninguém poderá, portanto, provocar tal ação se o pai se mantiver silente diante da conjuntura.

5.2.1.2. Acréscimo de sobrenome de padrasto ou de madrasta

O nome da pessoa humana é atributo de sua existência, elemento designativo de identificação pessoal e social e direito da personalidade tipificado nos artigos 16 a 19 do Código Civil. O sobrenome serve para a indicação de origem ancestral familiar, não mais se falando hodiernamente em ordem preferencial entre o paterno e o materno, devido à isonomia constitucional posta no artigo 5º *caput* e I da Carta Magna.

A Lei nº 6.015/1973 de Registros Públicos prevê, no artigo 54, a necessidade de constar no assento de nascimento o prenome e o patronímico do registrando, visando dar publicidade e perpetuar a informação. Hoje a segurança jurídica proveniente de tal registro não é pautada mais na imutabilidade, mas sim na inalterabilidade relativa, constante do artigo 58 da referida legislação.

Por motivos justos e razoáveis, judicialmente se consegue alterar o nome ou o sobrenome. Legalmente existem casos já previstos que facilitam a mudança extrajudicialmente, como o acréscimo de sobrenome em razão de casamento (artigo 1.565 do Código Civil) ou de união estável (artigo 57, 2º Lei nº 6.015) ou de adoção (artigo 47, 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente) ou de relação familiar afim de padrasto e/ou madrasta (artigo 57 da Lei nº 6.015, introduzido pela Lei nº 11.924/2009 de Clodovil Hernández).

É preciso destacar o acréscimo de sobrenome de padrasto ou de madrasta como um efeito da afetividade no Direito. É a harmonia afetiva que leva alguém a querer ser identificado como da família de outrem, quando tal vínculo já não é biológico ou civil. Muitas

vezes, filhos de uma relação antecedente terminam sendo criados e convivendo com irmãos que ostentam um determinado sobrenome, que inclusive em alguns casos foi até incorporado por seu genitor pelo novo relacionamento, e, por isso, desejam se inserir nessa estrutura, sentir-se parte dela.

É evidente que o laço afetivo entre o padrasto ou a madrasta e o enteado é o móvel propulsor para a mudança de nome com o acréscimo do patronímio proveniente desse vínculo. O acréscimo contribui tão somente para a impressão de unidade familiar, a partir de uma visão afetiva.

Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa pontuam que para o acréscimo acontecer faz-se precisa a concordância do padrasto ou da madrasta envolvido cumulada com a comprovação de que existe efetivamente uma ligação afetiva, já que a intenção normativa é materializar no plano identificatório a essência de uma *persona* que mantém convivência tão sólida com outrem a ponto de se sentir parte de um todo junto com esse alguém⁸².

Há que se destacar, no entanto, que essa averbação no registro é diferente da multiparentalidade e não gera efeitos filiativos, já que os pais da pessoa continuam a ser os mesmos. Não importa na atribuição de efeitos jurídicos, sequer decorrendo direito sucessório ou alimentício entre as partes. Daí a importância de se falar em averiguar a real intenção do autor da ação, na medida em que as implicações diferem.

Para situações diferentes tem-se consequências distintas. Se o propósito é refletir a relação de afetividade constituída com o padrasto ou a madrasta sem vinculação filial, incide-se a Lei de Registro Públicos com tramitação processual na vara de registros públicos. Caso a finalidade seja ver declarada a concomitância de vínculos, fazendo com que o padrasto ou a madrasta seja identificado como pai ou mãe afetivo, é exigida dilação probatória e decisão de juízo tramitada em vara de família.

5.2.1.3. Adoção à brasileira

⁸² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Op. Cit.** p. 308.

A adoção naturalmente é um ato judicial que gera um vínculo fictício de filiação, encampando efeitos pessoais e patrimoniais, como os sucessórios e os alimentícios. Tal medida tem caráter humanitário e cumpre finalidade assistencial às pessoas que estavam sem vínculos familiares. O parentesco estabelecido advém da origem civil da averbação consequente do procedimento judicial, colocando o filho nessa posição de maneira definitiva.

O que impulsiona alguém a adotar é e deve ser o afeto que tem disponível para dedicar a outrem enquanto filho. A afetividade se expressa, nesse pleito processual, como o sentido da formalização da paternidade ou da maternidade de uma pessoa para com outra de origem alheia.

A adoção à brasileira é o registro do nascimento feito por quem sabia não ser verdadeiro pai ou mãe. Essa modalidade adotiva condiz com uma simulação, na medida em que se declara falsamente a parentalidade. Embora ilegal e contrária à fé pública, a prática passou a ser reconhecida como ensejadora de paternidade ou de maternidade afetiva, em casos em que se encontre o desenvolvimento de uma relação afetiva de fato.

A permissão concedida à transgressão legal da adoção à brasileira se justifica pelo direito de convívio familiar e pelo melhor interesse da criança envolvida no registro civil. Há uma tendência de não se punir e de não se alterar essa forma de adoção informal já registrada. Seguem trechos de votos de julgamentos em que se decidiu nessa toada:

Quem registra como seu o filho de companheira, apesar de desconfiar de não ser o pai, não age em desconformidade com sua vontade, não ocorrendo vício de consentimento. Dita postura configura o que se vem chamando de adoção à brasileira. Descabe anular o registro perseguido longo tempo após a separação, pelo só fato de haver sido intentada ação de alimentos. (TJRS, Ac. Do 4º Gr. Câms. Civs., de 11.10.2002 – Embargos Infringentes 70004843850 – Rel. Des. Maria Berenice Dias)

Mais uma vez, a afetividade se revela por meio da parentalidade socioafetiva que se cria comumente com o registro de um infante como filho sabidamente sem o ser verdadeiramente. Como não se tem como tonificar tal laço pela consanguineidade, há uma tendência de se formar uma ligação afetiva. O reconhecimento, na seara dessa adoção informal, já é prática conhecida na sociedade e hodiernamente há que se dar atenção para o fato de há tempos ter-se solidificado indiretamente o instituto que hoje se apresenta em estudo e em desenvolvimento, qual seja a afetividade.

5.2.1.4. Responsabilidade civil

A responsabilidade civil é matéria jurídica que instaura a sistemática de obrigação de indenizar a quem comete ato ilícito e causa dano a outrem, consoante indica o artigo 927 do Código Civil. Os artigos 186 e 187 do referido diploma legal conceituam ato ilícito como qualquer que viole direito ou que exceda os limites impostos para fim econômico, social, boafé ou bons costumes.

Por muito tempo se evitou incidir a responsabilização civil em âmbito familiar, pautando-se tal distanciamento na ideia de influência anglo-saxã e religiosa de que cônjuges são uma só carne (*unity of spouses*) e que deveria haver uma imunidade interconjugal ou interfamiliar (*interpousal immunity*). Atualmente, no entanto, é certa e incontroversa a possibilidade de reparação de danos entre componentes de uma família, estejam entrelaçados pelo casamento, união estável, parentalidade, tutela, curatela, tomada de decisão apoiada ou qualquer outro laço.

Conduta, dano e nexos causal são os fatores que precisam ser identificados para que qualquer responsabilização possa acontecer. Quando não se leva em consideração a existência de culpa ou dolo, tem-se responsabilidade objetiva, tal qual acontece em regra com os casos envolvendo o Estado, contudo, na seara jusfamiliarista, é necessária a identificação de tal requisito, constituindo uma responsabilidade subjetiva.

O meio de prova para criação do encargo precisa estar pautado objetivamente em fatos ou critérios minimamente determinados, sendo indubitável, no entanto, a necessidade de que se apresente uma dose de subjetividade, na medida em que a responsabilidade civil familiar majoritariamente atinge a *psique* e as estruturas psicológicas responsáveis pela formação de uma pessoa e sua inserção em sociedade.

Cristiano Chaves e Conrado Paulino da Rosa⁸³ realçam que a obrigação indenizatória gerada em meio familiar se restringe aos integrantes de um núcleo, operando efeito *intra partes* sem qualquer oponibilidade a terceiros. Frusta-se tentativa de imputação de ressarcimento por danos morais a amante ou a terceiro-cúmplice de adultério, por exemplo.

A incidência da responsabilidade civil no Direito de Família não viabiliza tão somente indenizações por prejuízos já experimentados, mas por igual a possibilidade de utilização de

⁸³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Op. Cit.** p. 207.

mecanismos processuais de prevenção de danos, conforme cláusula geral aberta de concessão de tutelas específicas identificada nas previsões dos artigos 497 e 498 do Código de Processo Civil. A obrigação indenizatória pode ser, assim, repressiva ou preventiva.

Far-se-á o realce para duas conjunturas em que a afetividade exerce forte influência ensejadora de possível responsabilidade civil no Direito de Família, quais sejam o abandono afetivo e a alienação parental. As orientações para o manuseio de ambas as situações seguem a mesma premissa básica aqui colocada, havendo algumas nuances que merecem explicação.

5.2.1.4.1 Abandono afetivo

O abandono material já é temática conhecida pelos juristas, estando previsto no artigo 244⁸⁴ do Código Penal e consistindo em ato de deixar, sem justa causa, de prover a subsistência, de proporcionar os recursos necessários, de pagar pensão alimentícia e de socorrer quaisquer das pessoas da entidade familiar elencadas no dispositivo. O parágrafo único do mencionado dizer legal reforça a tipicidade, ao incluir nas mesmas penas quem, embora solvente, frustrar ou ilidir o pagamento de alimentos, ainda que remeta o fato à falta de emprego ou função após abandonar injustificadamente.

O abandono material se refere, como o próprio nome diz, à matéria, aos bens materiais. Abandonar materialmente alguém corresponde ao desprezo em cumprir os deveres de manutenção da vida do outro por quem tem alguma responsabilidade jurídica e social. Apesar de parecer um contraponto, parece se encaixar mais como um complemento, a inserção do abandono afetivo na prática forense.

Objetivando maior coerção relativa ao abandono entre familiares, já anteriormente exercida pelo crime de abandono material, o abandono afetivo é consequência da força que a afetividade vem assumindo em diversas searas do Direito, especialmente na familiar.

⁸⁴ Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. (Redação dada pela Lei nº 5.478, de 1968)

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. (Incluído pela Lei nº 5.478, de 1968)

Situações que não forem abarcadas pelo tipo penal, podem se encaixar na responsabilização civil, sendo sabida a existência de projeto de lei que propõe criação de mais essa tipologia criminal.

Dá-se nova roupagem para o respeito ao dever de cuidar do artigo 229 da Constituição Federal e de dirigir a criação e a educação de quem exerce poder familiar do artigo 1.634 do Código Civil com o abandono afetivo. O esmero que se quer dar é tanto que é válido destacar o caso concreto julgado pelo STJ com emenda colacionada abaixo, situação em que criou-se obrigação reparatória para caso de devolução de adotando para a adoção por casal que tinha sido aceito judicialmente para tal ato por falha nas etapas de verificação de aptidão. Embora os danos morais tenham se ocasionado muito pela desatenção do Poder Judiciário, não se eximiu da responsabilidade civil o casal que contribuiu para o prejuízo da mente e da personalidade do devolvido.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ADOÇÃO. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ABANDONO AFETIVO. CABIMENTO. EXAME DAS ESPECÍFICAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DA HIPÓTESE. CRIANÇA EM IDADE AVANÇADA E PAIS ADOTIVOS IDOSOS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL QUE DEVE SER COMPATIBILIZADA COM O RISCO ACENTUADO DE INSUCESSO DA ADOÇÃO. NOTÓRIA DIFERENÇA GERACIONAL. NECESSIDADE DE CUIDADOS ESPECIAIS E DIFERENCIADOS. **PROVÁVEL AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO OU PREPARAÇÃO DOS PAIS.** ATO DE ADOÇÃO DE CRIANÇA EM AVANÇADA IDADE QUE, CONQUANTO LOUVÁVEL E NOBRE, DEVE SER NORTEADO PELA PONDERAÇÃO, CONVICÇÃO E RAZÃO. CONSEQUÊNCIAS GRAVES AOS ADOTANTES E AO ADOTADO. PAPEL DO ESTADO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO DE ADOÇÃO. CONTROLE DO ÍMPETO DOS ADOTANTES. ZELO PELA RACIONALIDADE E EFICIÊNCIA DA POLÍTICA PÚBLICA DE ADOÇÃO. **FALHA DAS ETAPAS DE VERIFICAÇÃO DA APTIDÃO DOS PAIS ADOTIVOS E DE CONTROLE DO BENEFÍCIO DA ADOÇÃO. FATO QUE NÃO ELIMINA A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS QUE PRATICARAM ATOS CONCRETOS E EFICAZES PARA DEVOLUÇÃO DA FILHA ADOTADA AO ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO DOS ADOTANTES A REPARAR OS DANOS MORAIS CAUSADOS À CRIANÇA. POSSIBILIDADE. CULPA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.** VALOR DOS DANOS MORAIS. FIXAÇÃO EM VALOR MÓDICO. OBSERVÂNCIA DO CONTEXTO FÁTICO. EQUILÍBRIO DO DIREITO À INDENIZAÇÃO E DO GRAU DE CULPA DOS PAIS, SEM COMPROMETER A EFICÁCIA DA POLÍTICA PÚBLICA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. CONDENAÇÃO DOS PAIS DESTITUÍDOS A PAGAR ALIMENTOS. POSSIBILIDADE. ROMPIMENTO DO PODER DE GESTÃO DA VIDA DO FILHO, MAS NÃO DO VÍNCULO DE PARENTESCO. MAIORIDADE CIVIL DA FILHA. FATO NOVO RELEVANTE. RETORNO DO PROCESSO AO TRIBUNAL COM DETERMINAÇÃO DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO

NECESSIDADE DA ALIMENTADA E POSSIBILIDADE DOS ALIMENTANTES.⁸⁵ (grifos nossos)

A nomenclatura quer indicar indiferença de afeto, quando, na verdade, tem-se construído um conceito condizente com o desleixo com o cuidado que se deveria ter com familiar.

Há que se diferenciar afeto de cuidado, a fim de compreender o abandono afetivo. Em um primeiro momento, em 2005, o STJ, em decisão da 4ª Turma rejeitou a ideia de que a negativa de afeto ensejaria dano moral indenizável, conforme posicionamento indicado:

A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 (atual art. 186 do Código Civil de 2002) o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.⁸⁶

Tempos depois, em 2012, a mesma Corte julgou o assunto, identificando *distinguishing*, pela 3ª Turma, afirmando a possibilidade de indenização em relações paterno-filiais em casos de abandono afetivo, baseando-se na violação do dever de cuidado imposto aos pais em relação aos filhos, deferindo-se ressarcimento com fundamento na ideia de que amar é opção, mas cuidar é obrigação. Colhe-se da fundamentação do julgado:

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/ compensar no Direito de Família.

(...)

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação a 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.⁸⁷ (grifos nossos)

Pode-se interpretar conjuntamente ambas as decisões, percebendo-se que não se admite indenização por falta pura e simples de afeto em relação interfamiliar, mas se torna viável se houver algum desrespeito ao cuidado mínimo necessário que se requer. A afetividade, em certa medida, interfere nessa dosagem do critério a ser observado no caso concreto. A intenção não deve ser reivindicar carinho em si, mas sim o básico suporte que uma pessoa precisa ter para se desenvolver.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.698.728. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 04 mai. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 13 mai. 2021.

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 757.411. 4ª Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 29 nov. 2005. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 27 mar. 2006.

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.159.242. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 24 abr. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 mai. 2012.

Para fins processuais, exige-se a efetiva produção de prova, que em regra é documental e testemunhal, por um prisma mais objetivo do que seria o dever de cuidado, como falta de prestação de alguma assistência (saúde, alimentação, educação, cultura), não se esquecendo da comprovação necessária de que a vítima foi afetada também subjetivamente pela conduta danosa.

É indubitável que o número de casos de abandono afetivo cresceu com o aumento das dissoluções de casamentos e de uniões estáveis. As pessoas têm dificuldade de separar o fim de uma relação com cônjuge ou com companheiro do laço que perdura por toda a vida com os descendentes provenientes. Remete-se à decisão de julgamento de REsp 1887697 / RJ recente de 2021 elucidativa do STJ:

1- Ação proposta em 31/10/2013. Recurso especial interposto em 30/10/2018 e atribuído à Relatora em 27/05/2020.

2- O propósito recursal é definir se é admissível a condenação ao pagamento de indenização por abandono afetivo e se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil.

3- É juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. Precedentes específicos da 3ª Turma.

4- A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável.

5- O dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu **adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade**, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho.

6- Para que seja admissível a condenação a reparar danos em virtude do abandono afetivo, é imprescindível a adequada demonstração dos pressupostos da responsabilização civil, a saber, a conduta dos pais (ações ou omissões relevantes e que representem violação ao dever de cuidado), a existência do dano (demonstrada por elementos de prova que bem demonstrem a presença de prejuízo material ou moral) e o nexo de causalidade (que das ações ou omissões decorra diretamente a existência do fato danoso).

7- Na hipótese, o genitor, logo após a dissolução da união estável mantida com a mãe, promoveu uma abrupta ruptura da relação que mantinha com a filha, ainda em tenra idade, quando todos vínculos afetivos se encontravam

estabelecidos, ignorando máxima de que existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho, mantendo, a partir de então, apenas relações protocolares com a criança, insuficientes para caracterizar o indispensável dever de cuidar.

8- Fato danoso e nexo de causalidade que ficaram amplamente comprovados pela prova produzida pela filha, corroborada pelo laudo pericial, que atestaram que as ações e omissões do pai acarretaram quadro de ansiedade, traumas psíquicos e sequelas físicas eventuais à criança, que desde os 11 anos de idade e por longo período, teve de se submeter às sessões de psicoterapia, gerando dano psicológico concreto apto a modificar a sua personalidade e, por consequência, a sua própria história de vida.

9- Sentença restabelecida quanto ao dever de indenizar, mas com majoração do valor da condenação fixado inicialmente com extrema modicidade (R\$ 3.000,00), de modo que, em respeito à capacidade econômica do ofensor, à gravidade dos danos e à natureza pedagógica da reparação, arbitra-se a reparação em R\$ 30.000,00.

10- É incabível condenar o réu ao pagamento do custeio do tratamento psicológico da autora na hipótese, tendo em vista que a sentença homologatória de acordo firmado entre as partes no bojo de ação de alimentos contemplava o valor da mensalidade da psicoterapia da autora, devendo eventual inadimplemento ser objeto de discussão naquela seara.

11- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de julgar procedente o pedido de reparação de danos morais, que arbitro em R\$ 30.000,00), com juros contados desde a citação e correção monetária desde a publicação deste acórdão, carreando ao recorrido o pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios em razão do decaimento de parcela mínima do pedido, mantido o percentual de 10% sobre o valor da condenação fixado na sentença.⁸⁸ (grifos nossos)

A competência material para processar e julgar eventual pedido ressarcitório é da vara de família, sendo fixada pela causa de pedir, e não pelo pedido. Trata-se de absoluta competência, podendo ser conhecida de ofício pelo juiz ou a requerimento das partes ou do Ministério Público, não admitindo prorrogação por vontade das partes.

O prazo prescricional para o exercício da pretensão reparatória em relações familiares é de três anos, seguindo a regra da responsabilidade civil extracontratual, conforme artigo 206, § 3º do Código Civil. O mesmo diploma legal, no dispositivo do artigo 189 dispõe que a contagem do prazo se inicia da violação do direito. Lembra-se, no entanto, que o artigo 197, II da codificação impede contagem de prazo entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar. Entre pais e filhos, portanto, somente com a cessação do poderio, ordinariamente aos dezoito anos do descendente inicia-se a contagem.

Há uma presunção relativa de conhecimento da lesão no momento da ocorrência, acontece que existem exceções em que o prejuízo sofrido é atestado posteriormente aos atos

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.887.697. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 21 set. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 23 set. 2021.

de abandono afetivo, sendo identificados mediante sessões de terapia com psicólogo ou psiquiatra. Contabiliza-se o lapso temporal, assim, de quando o titular do direito tem conhecimento efetivamente, seja imediatamente à atitude de violação de cuidado, seja em outro momento.

5.2.1.4.2 Alienação parental

A alienação parental consiste na desconfiguração da representação de um dos genitores perante a criança ou o adolescente, resultado de uma soma de ações dolosas e/ou culposas por responsável, por outro genitor ou por terceiros. Majoritariamente, o agente alienador é um dos genitores, o alienado é o outro e a principal vítima é a prole.

Algumas atitudes que caracterizam esse instituto são: ocultar presentes, ligações e visitas; construir um discurso de ódio, de desprezo; desvirtuar narrativa da relação afetiva existente entre o descendente e o ascendente, incluindo variantes negativas sobre o outro por questões atinentes ao relacionamento dos genitores; dentre outras.

Não se duvida que é possível alienar um filho ainda na constância da relação conjugal, da união estável ou de qualquer vínculo entre os pais envolvidos. Para tanto, é preciso apenas o esforço de um dos responsáveis ou dos ascendentes em denegrir a imagem do outro. Há, no entanto, que se realçar a tendência maior de isso acontecer, quando os progenitores estão divorciados ou separados, com nível de incidência ainda mais acentuado se outra família tiver se formando.

A Lei nº 12.318/2010, no artigo 2º, conceituou a alienação parental e destacou a interferência psicológica gerada por meio do instituto na vida dos infantes e dos jovens. O parágrafo único do mesmo dispositivo se preocupou em exemplificar alguns casos em que se configura o ato de alienar parentalmente, deixando evidente a possibilidade de variadas outras maneiras de manifestação.

O legislador se ocupou com a temática, a fim de disciplinar o modo como deve ser tratada e combatida tal prática. O fundamento básico de proteção à autoridade parental consiste no direito de convivência familiar que todos têm garantido na Constituição Federal, no artigo 227. É indubitável a vulnerabilidade do indivíduo refém ainda dependente da

orientação dos responsáveis, não se podendo privá-lo de usufruir de ambos os lados, paterno e materno, injustificadamente.

Segundo Manuel Aguilar, a alienação parental pode se apresentar em três tipos: leve, médio e grave⁸⁹. No primeiro estágio, os encontros entre as partes aparentam ser calmos, existindo um pouco de dificuldade na hora de trocar de genitor. A campanha de desmoralização é discreta e espaçada, não havendo manifestação quando o filho está com o ascendente alienado. Na escala média, a mudança da companhia da criança ou do adolescente é momento de maior desgaste entre os adultos com uma série de táticas do alienador a respeito do alienado. Os que vivem a estação grave têm entraves de comunicação a ponto de o filho não querer encontrar ou ficar com o alienado. O alienador já conseguiu, nesse nível, criar a imagem que gostaria do outro, de modo a afastar os envolvidos beirando a destruição do vínculo afetivo.

Há que se diferenciar a alienação parental da síndrome da alienação parental (SAP). A SAP é uma doença cuja referência existe na Classificação Internacional de Doenças (CID-10), publicada pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Pode-se dizer que a síndrome é a consequência psicológica da alienação parental nas pessoas envolvidas. A matéria foi estudada por Richard Gardner e ele elencou diversos sintomas em que se permite identificar pessoas acometidas pela enfermidade⁹⁰.

Em relação aos filhos, apresentam-se indícios constantes como: ansiedade; angústia; medo; alterações de sono e de alimentação; irritabilidade; condutas regressivas da lógica do desenvolvimento; diminuição de rendimento escolar; empobrecimento de capacidades sociais e empáticas; aumento de episódios de rebeldia; diminuição do autocontrole; raiva; baixa auto-estima; repulsa do alienado e de pessoas a ele correlatas; ausência de ambivalência sobre quem é o genitor bom e quem é o mau com apoio incondicional a um dos ascendentes em detrimento da negação do outro; fenômeno do pensador independente, no sentido de a prole afirmar que a imagem que tem do alienado foi resultado de sua própria consciência; presença de cenários emprestados por expressões usadas pelo alienador; construção de memórias falsas e nunca vividas.

⁸⁹ AGUILAR, José Manuel. **Síndrome de alienação parental**: Filhos manipulados por um cônjuge para odiar o outro. Tradução Eduardo dos Santos. S.l.: Caleidoscópio, 2008.

⁹⁰ GARDNER, Richard. A. **Parental Alienation Syndrome (PAS) Sixteen Years Later**. S.l. American Academy of Psychoanalysis, 2001. Disponível em <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard01b.htm>. Acesso em: 04 de jan. de 2023.

Em referência ao alienador, tem-se comumente a paranoia; o *folie à deux* (delírio compartilhado entre o agente e a vítima); transtorno antissocial; isolamento; demonstração de medo de perder o filho para o outro; distanciamento físico das pessoas próximas; purga emocional, na medida em que tenta eliminar qualquer elemento que faça referência ao alienado; síndrome de *munchausem*, que é aquela em que o progenitor apresenta o filho como doente, submetendo-o a diversos exames e tratamentos, para satisfazer suas necessidades emocionais e aumentar dependência da criança ou do adolescente em relação a si.

As características do alienado são: sentimento de impotência; desânimo; culpa; medo de perder definitivamente o contato com os filhos; vergonha junto aos familiares e aos amigos pela situação vivida; constrangimento de buscar tutela judicial; depressão; raiva e atitudes extremas para com o alienador; tendência de compensar a prole de forma exagerada.

É evidente a comunicação da alienação parental e da SAP com a afetividade. Pode parecer cacófono, mas se faz necessário dizer que ambas as circunstâncias afetam o afeto do ser humano envolvido, considerando-se tanto o afeto como sentimento como o afeto como correspondente da afetividade em seu sentido completo apresentado ao longo deste trabalho, quais sejam as perspectivas pedagógica, psicológica e jurídica.

O filho, o alienador e o alienado sofrem com a alienação parental e com a SAP. Embora se fale que a vítima é a prole, é inegável o prejuízo às vidas de todos. O filho e o alienado, no entanto, são aqueles que tem direito de requerer responsabilidade civil do alienador por danos morais ou materiais decorrentes de suas condutas danosas.

Aplica-se a mesma ideia da competência previamente dita relativa ao abandono afetivo. A competência é absoluta em razão da matéria e ações referentes à alienação parental devem ser propostas em varas de família com participação do Parquet, devido ao envolvimento de menor, e podendo de ofício ser movida pelo próprio juiz, a fim de garantir o melhor interesse dos infantes e dos jovens.

O pagamento de indenização, nesses casos, serve de medida punitiva e educativa aos alienadores, a fim de tentar punir o ato ilícito cometido e de educa-lo a não cometer mais. A indenização pecuniária não supre a dor e o sofrimento experimentado, mas tem utilidade prática como reação a uma ação legalmente proibida. Quanto à contagem de danos materiais, faz-se a apuração dos gastos despendidos em razão da alienação ou da síndrome e o pagamento é o estorno de um transtorno causado.

5.2.1.5. Alimentos civis

Advindo da solidariedade, objetivo da República Federativa do Brasil elencado no artigo 3º, I da Constituição Federal, e do dever da reciprocidade entre pais e filhos, posto por meio do artigo 229 do mesmo diploma constitucional, a natureza jurídica da obrigação alimentícia divide opiniões entre constituir direito pessoal extrapatrimonial e ser direito pessoal patrimonial.

Os alimentos são prestações que, para serem estabelecidas, em regra, pressupõem existência de companheirismo, de vínculo conjugal ou de parentesco; necessidade do alimentando; possibilidade econômica do alimentante e proporcionalidade na sua fixação entre a precisão do credor e os recursos do devedor, consoante ditam os artigos 1.694, § 1º e 1.696 do Código Civil.

São devidos os alimentos, quando quem os pretende não tem bens suficientes nem pode prover pelo seu trabalho a própria manutenção e aquele de quem se reclamam pode fornecê-los sem desfalque do necessário ao seu sustento, conforme orienta o legislador da codificação civil no artigo 1.695.

Em caráter de exceção, apresentam-se temáticas referentes aos alimentos que podem ser causa ou consequência, a depender do ponto de vista, da introdução da afetividade no ordenamento jurídico, quais sejam a relativização da reciprocidade, a criação de obrigação alimentícia para parentesco por afinidade envolvendo padrasto e/ou madrasta e os alimentos voluntários.

O sujeito que não foi solidário, por certo, não pode ser favorecido com a benesse da solidariedade referente aos alimentos, podendo-se, a partir disso, falar em relativização da reciprocidade. Para relativizar o caráter de via de mão dupla da relação interfamiliar, didaticamente escolheu-se separar três pilares justificadores: a afetividade pura, a indignidade e a culpa.

Quando falta afetividade, seja no sentido do dever de cuidado, seja sob a perspectiva de convivência social, pressupõe-se ruptura ou descaso para com os encargos parentais. Hodiernamente se nomeia essas situações, respectivamente, como abandono afetivo e alienação parental. Sabidamente o desequilíbrio gerado ecoa não apenas restritamente ao laço

que se viria a construir de pai ou de mãe para filho, mas também influencia muito no vínculo do filho para com o pai ou a mãe.

A via de mão dupla que se pressupõe do vínculo de parentalidade não se sustenta e nem poderia através apenas do compromisso apenas de uma parte. A partir disso, há que se observar decisões que ratificam a ideia de que quem é ou foi abandonado ou alienado, tendo prejudicadas assistência, criação e educação, não deve ajuda ou amparo, o que se pode ser requerido em forma de alimentos.

Ademais, mesmo que fique demonstrada a necessidade do autor ao recebimento de alimentos, deve ser sopesada, no caso, a alegação trazida pelo agravante, no sentido de que houve abandono por parte do agravado – alegação esta que não foi impugnada por este, que nem mesmo ofertou contrarrazões. Isso, porque, se comprovado o abandono em questão, diante da reprovabilidade de tal comportamento, não subsiste qualquer vínculo afetivo para amparar o dever de solidariedade entre os litigantes, de forma que descabida seria a condenação do agravante ao pagamento de pensão em prol do agravado.⁹¹

Não há falar em direito à percepção de alimentos se o postulante, pai dos demandados, incorreu em abandono material e moral dos ex adversos, justo quando estes, órfãos de mãe, ainda eram menores de idade. (TJ/SC, Ac. 5ª Câmara Cív., ApCív. 2014.031831-9 – comarca de Balneário Camboriú, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 28.08.14).

A indignidade está prevista no artigo 1.814 da Lei Civil, em rol taxativo de circunstâncias que ensejam a exclusão na sucessão. São os casos: quando herdeiro ou legatário houver sido autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso ou de tentativa desse contra pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; houver acusado em juízo autor da herança caluniosamente ou incorrer em crime contra sua honra, do seu cônjuge ou companheiro; inibir ou obstar, por violência ou meios fraudulentos, autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa destacam a denominada tipicidade finalística como sendo o norte a orientar a indignidade em sede de obrigação alimentar, prevista no parágrafo único do artigo 1.708 da codificação civil, na qual o magistrado pode admitir hipóteses não previstas taxativamente em lei, desde que apresentem a mesma finalidade (*ratio essendi*) do previsto na norma⁹². Rodrigo da Cunha Pereira reforça:

Considerando que a família é a célula básica da sociedade e que as relações entre seus membros devem ser guiadas pelo afeto, respeito e limites de civilidade, aquele

⁹¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento 70083853036. 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Luis Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, RS, 19 jun. 2020. **Diário de Justiça**. Porto Alegre, 29 jun. 2020.

⁹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Op. Cit.** p. 266.

que afrontar o outro, violentando-o no sentido de destruí-lo ou enfraquece-lo, não necessariamente usando a força física, mas desmerecendo-o psicologicamente e denegrindo sua honra e sua imagem, estará praticando uma conduta indigna.⁹³

O desrespeito para com a assistência, a criação e a educação é também colocada por alguns julgadores como sendo ato de indignidade alimentar.

A conduta da autora, ao deixar de prestar qualquer tipo de assistência ao seu filho, seja material, emocional, educacional ou afetiva, configura procedimento indigno previsto no parágrafo único do art. 1.708 do Código Civil, a afastar a responsabilidade do réu em prestar os alimentos pleiteados na inicial.⁹⁴

Alimentos requeridos pelo pai em face do filho maior por ele abandonado, desde tenra idade, material e afetivamente: conduta paterna indigna, que prejudica o suposto direito alimentar – Cód. Civil 1.708, parágrafo único -, que tem por base os princípios da reciprocidade e solidariedade, jamais observados pelo requerente.⁹⁵

Entre parceiros afetivos, a omissão de informações de forma maliciosa visando algum benefício pode acarretar na declaração de indignidade alimentar, como se observa em decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Além disso, o fato da alimentada ter induzido em erro o alimentante, ao dizer que estava grávida de um filho seu e, em razão disso, ensejado que ele contraísse casamento com ela, omitindo durante mais três décadas a verdadeira paternidade do filho mais velho, constitui comportamento indigno em relação ao alimentante, tendo violado o dever de lealdade e boa-fé, ferindo a dignidade (honra subjetiva) do varão, e configura, com todas as letras a hipótese de cessação do dever de prestar alimentos de que trata o artigo 1.708, parágrafo único, do Código Civil.⁹⁶

A indignidade se relaciona com o oposto da boa-fé, podendo-se destacar um caso em que a esposa induziu o então companheiro a deixar de tomar seus medicamentos para controle de transtorno psicológico a fim de convencê-lo a se casar pelo regime de comunhão universal de bens, o que de fato terminou fazendo. Conforme decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios⁹⁷, logo após as núpcias, a mulher rompeu a relação, que tinha o único intuito de ficar com metade do patrimônio do ex-cônjuge.

⁹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 292.

⁹⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 00115498920118190204. 19ª Câmara Cível. Rel. Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres. Rio de Janeiro, RJ, 26 fev. 2013. **Diário de Justiça**. Rio de Janeiro, 15 mar. 2013.

⁹⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível 0005843-19.2015.8.07.0011. 4ª Turma Cível. Rel. Des. Fernando Habibe. Brasília, DF, 23 jan. 2019. **Diário de Justiça**. Brasília, 05 fev. 2019.

⁹⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70067426395. 7ª Câmara Cível. Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, RS, 13 jan. 2016. **Diário de Justiça**. Porto Alegre, 20 jan. 2016.

⁹⁷ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível 20090110844256. 1ª Turma Cível. Rel. Des. Flavio Rostirola. Porto Alegre, RS, 24 jul. 2014. **Diário de Justiça**. Porto Alegre, 04 ago. 2014.

Através de atos de cunho moral e pessoal negativo, uma conjuntura, portanto, pode ser causa de procedimento indigno em sede de alimentos. Outros exemplos podem ser apontados, tais como conduta de postar conteúdo difamatório em redes sociais em relação ao alimentante e a pessoas próximas a ele, incluindo atual parceiro ou prole decorrente de nova relação; e postergação de filho maior sem justificativa para iniciar atividade remunerada ou ainda aquele que, sem pudor, alega estudar sem sequer estar matriculado em instituição de ensino.

Considerando que o suposto credor de alimentos reconhecido indigno para tanto não tenha condições de subsistir, há que se entender pela obrigação de alimentos naturais, e não civis, na medida em que se deve garantir o mínimo para sobrevivência da pessoa, não se preocupando com manutenção de condição social, de padrão de vida. O Enunciado 345 da Jornada de Direito Civil pontua que “o procedimento indigno do credor em relação ao devedor, previsto no parágrafo único do art. 1.708 do Código Civil, pode ensejar a exoneração ou apenas a redução do valor da pensão alimentícia para quantia indispensável à sobrevivência do credor”.

A indignidade relativiza a reciprocidade, não se podendo usar dois pesos para uma relação mutual. O uso da má-fé aponta para caminho diverso do que a afetividade vem pregar no meio jurídico.

Embora hoje pouco se fale de culpa no Direito de Família e das Sucessões, ainda estão postos resquícios seus no ordenamento. Na mesma toada do Enunciado 345 da Jornada de Direito Civil, a orientação dada ao credor indigno de alimentos sem condições de manutenção é a mesma que se oferece ao culpado. Identificado como letra morta frente ao desuso na prática forense, há, no entanto, que se realçar o parágrafo único do artigo 1.704 do Código Civil:

Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

Sem espaço mais para verificação de responsabilidade e de culpabilidade anteriormente medidas para separações de casais, o legislador contemporâneo retirou o cunho subjetivo da expertise do Poder Judiciário, facilitando as finalizações de casamentos por meio dos divórcios. Apesar de não se procurar mais um culpado e a culpa não ser norteador de *decisium*, aquele que a carregasse teria direito de se ver assistido de alimentos naturais.

Compreendida a relativização da reciprocidade nas três vertentes (afetividade pura, indignidade e culpa) com evidente contrariedade às diretrizes que dá a afetividade em cada uma delas, há que se esclarecer como esse instituto interfere na criação de obrigação alimentícia para parentesco por afinidade envolvendo padrasto e/ou madrasta e nos alimentos voluntários.

Sabe-se que a relação entre padrasto e/ou madrasta e enteado gera, muitas vezes, vínculos afetivos fortes e sólidos que ultrapassam até o relacionamento conjugal ou de companheirismo entre o pai e a mãe da pessoa e o padrasto e a madrasta. Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa⁹⁸ afirmam, nesse sentido, que “o final de uma relação afetiva não representa no encerramento da trajetória afetiva do indivíduo”.

É preciso separar, assim, o laço que inaugura uma estrutura familiar e as ligações que se desenvolvem a partir dele como conexões diferentes e até, a depender da força com que se tenha firmado, independentes. Dos múltiplos mosaicos como uma entidade familiar se revela e das variadas consequências deles, tem-se a multiparentalidade, o registro de enteado com sobrenome de padrasto e/ou de madrasta e o surgimento de alimentos de padrasto e/ou madrasta para com enteado e vice-versa.

Não se pode pensar na criação de uma obrigação alimentícia entre padrasto e/ou madrasta e enteado sem se observar a interligação específica, o caso em concreto. A demanda se origina de comprovação judicial de que há vínculo socioafetivo e/ou *surrectio*.

A afetividade é atestada mediante provas, como fotos; depoimentos de testemunhas; registros em redes sociais de imagens, de vídeos, de textos; atas de reuniões escolares com presença de padrasto e/ou da madrasta; boletos de pagamentos de serviços para o enteado em nome do padrasto e/ou da madrasta; vinculação em plano de previdência, de assistência de saúde ou de clube de lazer; dentre outros.

A *surrectio* trata-se da aquisição de direito subjetivo em decorrência do comportamento reiterado de uma das partes, diante da prática de usos e de costumes, consequência da boa-fé objetiva e da proteção da confiança. O pagamento recorrente de mensalidades escolares ou de atividades extracurriculares, por exemplo, podem ensejar o pedido judicial de alimentos.

⁹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Op. Cit.** p. 253.

Nesse âmbito, por outro lado, poder-se-ia falar em alimentos civis, e não simplesmente naturais, já que estaria em jogo, em algumas situações, não só a sobrevivência, mas, muito mais, a manutenção da qualidade de vida que se ofereceu ao enteado, desde que assumiu o papel de padrasto e/ou madrasta.

Lastreado pela afetividade puramente ou, quando pela *surrectio*, indiretamente por meio da força diretiva que ela dá, os alimentos de padrasto e/ou madrasta para com enteado e até via contrária são resultados de uma relação afetiva construída de tal forma que o Poder Judiciário estendeu o direito de obrigação alimentícia para tal.

Pode-se destacar ainda, do mesmo modo, o cerne dos alimentos voluntários como provenientes da afetividade, expressa pela preocupação, pela entre-ajuda e pelo cuidado que alguém resolveu ter e assumir para com outra pessoa, independentemente de previsão legal ou judicial.

Voluntariamente a obrigação alimentícia pode ser estabelecida *inter vivos* ou *causa mortis*. Essa se dá por previsão testamentária. Aquela geralmente se dá por doação, subvenção periódica ao beneficiário que se extingue, em regra, com morte do doador. É possível que se preveja continuidade do pagamento dos alimentos mesmo com o falecimento do doador, não podendo, no entanto, ultrapassar a vida do donatário.

A relativização da reciprocidade, a criação de obrigação alimentícia para parentesco por afinidade envolvendo padrasto e/ou madrasta e os alimentos voluntários representam suficientemente o cenário hodierno de influência e de presença da afetividade no meio jurídico, em específico no conteúdo dos alimentos.

5.3. Reflexões conclusivas

Constatou-se que a afetividade se revela pelas múltiplas derivações da palavra “afeto” nos diplomas legais e jurisprudenciais, de uma forma geral, remetendo a seu sentido também outras expressões que com ela se colocam reiteradamente, como convivência e afinidade.

A interpretação literal ou gramatical feita dos dispositivos legais, das propostas de leis e das decisões destacadas do Supremo Tribunal Federal servem de embasamento para a percepção do reconhecimento jurídico que está sendo desenvolvido no Brasil.

Ação de reconhecimento de multiparentalidade, de investigação de paternidade e de maternidade, negatória de paternidade ou de maternidade, acréscimo de sobrenome de padrasto ou de madrasta, adoção à brasileira, alienação parental, abandono afetivo e alimentos constituem o recorte material tecido para a compilação de ações processuais que ocupam o Poder Judiciário envolvendo a afetividade.

Neste momento, o enfoque foi identificar, sob o pressuposto da afetuosidade como o propósito real, as diversas demandas em que vem aparecendo o instituto na prática forense. Não se pode esquecer, no entanto, que a parte III deste trabalho retomará tal pauta sob a perspectiva de como o instituto pode e é usado, muitas vezes, para mascarar a real intenção envolvida, qual seja o patrimonialismo.

6. AFETIVIDADE NO DIREITO COMPARADO

O Direito Comparado é uma fonte de pesquisa vasta que permite ao jurista a abertura do olhar para o que se passa no cenário mundial. Enxergar apenas a realidade em que se está inserido é limitante. Espanha e Argentina foram escolhidas para servirem de base comparativa acerca da afetividade, em razão de consistirem em dois cenários bem diferentes entre si, na medida em que a primeira é nação colonizadora e europeia e a segunda é colonizada e latina.

A associação de um parâmetro mais distinto e de um mais aproximado ao contexto do Brasil parece ser uma tentativa ideal para compor os ensaios reflexivos que se propõe no presente trabalho. Doutrina, legislação e jurisprudencial nacional já foram bastante abordadas, tendo chegado o momento de adentrar no conhecimento acerca do que se passa no cenário internacional.

O recorte feito se faz necessário, a fim de que o estudo se torne mais didático. Embora a comparação não seja o enfoque do estudo, ela se mostra útil e eficiente, sendo componente agregador a tudo que já foi posto. Antes de se partir para qualquer análise crítica, pretende-se arrematar o conteúdo sobre afetividade com breves colocações sobre como o instituto é tratado pelos espanhóis e pelos argentinos.

6.1. Realidade na Espanha

O regime legal civil espanhol ainda segue a estrutura sociológica da Espanha de 1978 cujas bases das relações familiares são pautadas em relevante força aos dados biológicos e à livre investigação da paternidade, ambos de acordo com os artigos 10.1 e 39.2 da Constituição.

Atribui-se à verdade biológica o peso de verdade jurídico-formal, consistindo essa vinculação no chamado princípio da veracidade, alegando-se ser uma adequação necessária para atendimento à dignidade da pessoa humana. Conjunturas hodiernas, no entanto, são impactadas por esse molde tradicional positivado, na medida em que a averiguação da filiação genética nem sempre se insere como viável.

Novos arranjos de famílias fogem ao binarismo clássico, sendo um marco posto no país a lei de reprodução humana assistida (Lei nº 14/2006, artigo 7.3 e Lei nº 20/2011, artigo 44.5) que abriu espaço para ideias diferentes do que seria mãe e pai, na medida em que se tornou viável casal de duas mulheres ser registrado como dupla maternidade da criança

desenvolvida pelas técnicas em questão. Tal feito reconhece como embasamento filiativo não mais a verdade biológica, mas sim a vontade, a voluntariedade.

Não se pode esquecer da adoção e da parentalidade por complacência que, na mesma toada, fundamentam-se pela declaração de intenção volitiva de quem quer criar um vínculo filial com alguém. María Amalia Garrido⁹⁹ lembra que ambos os institutos são incompatíveis com a livre investigação da paternidade, uma vez que se pressupõe a luta pelo reconhecimento jurídico parental em razão da sabida ausência de laço sanguíneo entre os envolvidos.

Fala-se em ato complacente como sendo disposição para corresponder aos desejos ou gostos de outrem com intenção de ser-lhe agradável. A modalidade de filiação referida se encaixa em uniões estáveis ou em casamentos em que os envolvidos levam consigo filhos provenientes de outros relacionamentos e, na tentativa de trazer uma perspectiva mais formal de família, o pai ou a mãe demonstra interesse em ter reconhecida vinculação parental com a prole que fora incorporada por seu companheiro ou cônjuge.

Destaca-se que os pedidos de parentalidade por complacência se apoiam, em regra, em relações de afeto entre os companheiros ou cônjuges, assim como se espera, ao menos, aceitação social e existência de contato entre o possível pai ou a mãe e o filho, como pontua Gloria Pardo¹⁰⁰. Pode-se pensar que nessa categoria se insere discretamente a socioafetividade na Espanha.

É preciso ressaltar que existem diferentes correntes de juristas, oscilando entre os apoiadores do reconhecimento de filiação complacente e os que o consideram nulo, ainda ligados às bases tradicionais da família espanhola. Jurisprudencialmente algumas pessoas tem conseguido tal reconhecimento, embora ainda haja dissonância entre as decisões judiciais. Maria Amália Garrido sabiamente diz que “la verdad biológica no siempre será la vía más adecuada cuando exista una convivencia duradera con progenitores socioafectivos¹⁰¹”.

A remodelação familiar que vem acontecendo mundialmente coloca o princípio da veracidade, a livre investigação de paternidade e a presunção filial de prole proveniente de matrimônio, pilares jurídicos espanhóis, sob questionamento. Identifica-se que a justificativa

⁹⁹ GARRIDO, María Amalia Blandino. Alegato a favor del reconocimiento del parentesco socioafectivo em el ordenamento espanol. In: GALLARDO, Leonardo B. Pérez; HERNÁNDEZ, María Del Mar Heras. **Propuestas para um nuevo Derecho de Filiación: La multiparentalidad**. Santiago, Chile: Ediciones Olejnik, 2022. p. 34

¹⁰⁰ PARDO, Gloria Díaz. Multiparentalidad versus filiaciones contradictorias. In: GALLARDO, Leonardo B. Pérez; HERNÁNDEZ, María Del Mar Heras. **Propuestas para um nuevo Derecho de Filiación: La multiparentalidad**. Santiago, Chile: Ediciones Olejnik, 2022. p. 267.

¹⁰¹ GARRIDO, María Amalia Blandino. **Op. Cit.** p. 41

genética não é a única nem é absoluta para a construção e o reconhecimento de laços, bem como o casamento não é meio garantidor parental.

A vontade se apresenta nos casos de reprodução humana assistida, de adoção e de filiação de complacência, não sendo indicado falar em desnaturalização da filiação, mas, por outro lado, em resposta à realidade social. Gloria Pardo coloca acertadamente que “no estamos de acuerdo com que ello suponha uma desnaturalización de la filiación, sino que lo consideramos una via de cambio del sistema hacia otros tipos de filiación que se abren camino hacia nuevos modelos de familia¹⁰²”.

Em nações latino-americanas é uma tendência dos dias de hoje o afastamento da supremacia dos laços sanguíneos, aparecendo com cada vez maior frequência os pedidos de reconhecimentos de vínculos filiativos (materno, paterno, avoengo e fraterno). A condição europeia dá passos iniciais na flexibilização do conceito de família, sendo ainda difícil conceber pai ou mãe socioafetivo.

É inegável que a filiação por complacência abre espaço para a introdução da afetividade no Direito de Família e das Sucessões. Não existe ainda, no entanto, regulamentação para os casos concretos que estão se desenvolvendo e se multiplicando e, por vezes, conseguindo guarida judicial. Diferentemente dos atos complacentes, o afeto não é necessariamente entre os companheiros ou cônjuges, mas a socioafetividade sustenta o laço estável e efetivo entre o possível progenitor e o filho.

Maria Amélia Garrido¹⁰³ sugere que o seu reconhecimento aconteça nos moldes do ato filiativo extramatrimonial, que é unilateral, personalíssimo, formal, solene e irrevogável, podendo ser simultânea ou posterior à identificação da maternidade. A forma indicada pode ser por registro civil, por testamento ou por outro documento público, podendo ser feito extrajudicialmente.

Para menores não emancipados, fala-se em aprovação judicial acompanhada de audiência com o Ministério Fiscal, tal qual o Ministério Público do Brasil. Para maiores, bastaria o consentimento expresso ou tácito do filho. Para maior incapaz, seria preciso apoio do responsável legal. Para pessoa falecida, consentimento dos descendentes ou de seus representantes legais far-se-ia indicado.

Há que destacar a irrevogabilidade do reconhecimento filial, havendo uma única exceção, no tocante à vício de vontade, quando, em respeito aos artigos 138 e 141 do Código

¹⁰² PARDO, Gloria Díaz. **Op. Cit.** p. 269

¹⁰³ GARRIDO, María Amalia Blandino. **Op. Cit.** P. 43

Civil, se poderia impugnar. É importante indicar que não seria possível falar em presunção quanto à essa categoria de parentalidade.

Embora seja um esforço recente dos doutrinadores e de alguns operadores jurídicos espanhóis, ainda não existe acolhimento expresso da socioafetividade. Maria Amélia Garrido afirma:

La acogida em nuestro ordenamento del parentesco socioafectivo no contrarresra, así pues, el valor outorgado em nuestro sistema jurídico a la verdade biológica. Téngase em cuenta que la supremacia del principio de la verdade biológica no es absoluta em nuestra Ley Fundamental, sino que resulta atemperada por la necesidad de preservar la seguridad jurídica y la paz familiar (arts. 9.3, 39.3 y 39.4. CE). Los valores constitucionales que permitirían fundamentar una regulación legal del parentesco socioafectivo serían el de la protección de la familia y de los hijos (art. 39 CE), el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona (art. 10 CE).

As vantagens para a sociedade de tal reconhecimento jurídico de forma mais homogênea e até positivada são inúmeras, como pontuado acima. Apesar das bonanças, dificuldades poderiam passar a surgir com tal reconhecença, como conjunturas de multiparentalidade. Na Espanha, esse assunto é ainda muito incipiente, sendo perceptível a resistência dos juristas, no geral.

O que já acontece são casos em que houve um reconhecimento filial com base na vontade, por exemplo a filiação de complacência com construção de laço afetivo entre pai ou mãe e filho, e posteriormente se questiona a parentalidade pelo progenitor biologicamente compatível. O imbróglio consiste em decidir se deve haver preponderância da genética, da vontade ou manutenção de ambas. A terceira via, então, poderia atender de maneira mais satisfatória à segurança jurídica, à paz familiar, à proteção da família e dos filhos, ao livre desenvolvimento da personalidade e à dignidade da pessoa humana, porém comprometeria o postulado do binário clássico parental e traria à tona uma conjuntura de multiparentalidade.

A socioafetividade é temática já em discussão entre os espanhóis, existindo alguns casos concretos de reconhecimento judicial dos vínculos. A multiparentalidade, por outro lado, encontra resistência e ainda angaria passos tímidos, de modo a ser discutido e descartado.

6.2. Cenário na Argentina

É cabível dizer que a Argentina é um país vanguardista quanto às temáticas de Direito de Família e das Sucessões, na medida em que foi, em julho de 2010, o pioneiro a reconhecer,

na América Latina, em todo o território do seu país o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo. A Lei nº 26.628 substituiu o binarismo clássico pelo binarismo plural, em um primeiro passo para abarcar novos cenários familiares.

Embora já fosse realidade para muitas pessoas, o reconhecimento jurídico em forma legislativa deu fôlego considerável às conjunturas múltiplas que se iam montando na sociedade. O artigo 558 do Código Civil e Comercial Argentino amplia as fontes de filiação e iguala seus efeitos:

Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos. La filiación puede tener lugar por naturaliza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extra matrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.

Percebeu-se que o avanço ainda era incipiente e incompleto, quando situações de tripla filiação foram surgindo para serem registradas. O binário pai e mãe que já tinha aberto espaço para pai e pai e mãe e mãe se mostrava insuficiente. A crise consiste no binarismo em si, aparecendo demandas que pediam reconhecimento de multiparentalidade.

Ana Maria Carriquiry pontua que “Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera se ala naturaliza de la filiación.”¹⁰⁴. Dessa forma, não obstante tenha-se iniciado uma desconstrução e uma reconstrução dos vínculos filiais, havia uma falha jurídica para os casos de tripla ou maior relação filiativa, que passou a ser tutelada, ao passar do tempo, pelas decisões judiciais.

Concretamente, levavam-se aos tribunais conjunturas em que se pleiteava a interpretação do artigo 558 do Código Civil e Comercial Argentino sob a luz dos direitos humanos, consoante os artigos 1º e 2º do diploma supramencionado, de modo que não precisasse ser declarada a sua inconstitucionalidade. Declarar inconstitucional é considerado ato de suprema gravidade institucional e deve ser considerada *ultima ratio*, mostrando-se a estratégia dos advogados eficiente, ao permitir inaplicar uma norma sem que precise ser considerada em desacordo com a Constituição Federal.

Ana Maria Carriquiry¹⁰⁵ contabiliza vinte casos na Argentina de tripla filiação que foram registrados mediante pleito judicial, consistindo em sete desses com elos entre vínculos provenientes da socioafetividade e da genética. O primeiro país a identificar três

¹⁰⁴ CARRIQUIRY, Ana María. La suma de afectos no resta responsabilidades. In: GALLARDO, Leonardo B. Pérez; HERNÁNDEZ, María Del Mar Heras. **Propuestas para um nuevo Derecho de Filiación: La multiparentalidad**. Santiago, Chile: Ediciones Olejnik, 2022. p. 53.

¹⁰⁵ Ibid. p. 61.

relacionamentos filiais foi o Canadá, em Ontário. Tal identificação permite que a soma de afeto não retire a responsabilidade que carrega intrinsecamente.

É natural reclamar direitos, mas pedir para assumir compromisso é mais difícil de ver. O equilíbrio entre garantia e obrigação precisa existir, e a busca dos argentinos têm sido para alcançar a facilitação ao registro das variáveis formas de relação familiar que se apresentam, de modo ao pai ou a mãe, sejam quantos forem, assumirem seus papéis por inteiro.

As produções acadêmicas argentinas se utilizam comumente como referência sobre a temática do cenário brasileiro. A socioafetividade é a palavra mais usada para justificar a pluriparentalidade pelos juristas, e a terminologia é apontada como originária do Brasil. Fala-se na união entre social e afeto como fator que explica a crise o direito filial clássico.

A socioafetividade foi o tema da Jornada Nacional de Direito Civil XXVIII, que aconteceu em Mendoza, em 2022, de 22 a 24 de Setembro. A comissão de família do âmbito da Academia de maior importância e prestígio dedicou o evento para tratar desse instituto que está, segundo Marisa Herrera¹⁰⁶, por trás de vários princípios de direitos humanos.

Ricardo José Dutto¹⁰⁷ diz que alguns princípios coadjuvantes ajudam na inserção da socioafetividade no sistema jurídico, destacando a pluralidade, a autonomia ou liberdade das relações familiares, a dignidade da pessoa humana, o respeito da vontade procriacional, a solidariedade familiar, o interesse familiar, a igualdade e não discriminação, o interesse superior da criança, a identidade, o *pro homine*, a progressividade, a proteção da solução de conflito e a proporcionalidade.

O autor argentino¹⁰⁸ classifica o instituto em análise como princípio, justificando com base nas funções que exerce no ordenamento, tais quais: integrativa, interpretativa, supletiva, fundante, orientadora e finalística. Chegou a uma conclusão que merece destaque: coloca a socioafetividade como um GPS¹⁰⁹, um navegador do Direito, sendo tal ideal tão razoável quanto louvável, independentemente da natureza jurídica que se queira atribuir, uma vez que o elemento posiciona, indica e otimiza o funcionamento dos conflitos complexos familiares e sucessórios.

¹⁰⁶ HERRERA, Marisa. Socioafectividad, infancias y adolescencias? De lo clásico a lo extravagante? Um estudio continuo In: GALLARDO, Leonardo B. Pérez; HERNÁNDEZ, María Del Mar Heras. **Propuestas para un nuevo Derecho de Filiación: La multiparentalidad**. Santiago, Chile: Ediciones Olejnik, 2022. p. 354.

¹⁰⁷ DUTTO, Ricardo José. La multiparentalidad y los principios. In: GALLARDO, Leonardo B. Pérez; HERNÁNDEZ, María Del Mar Heras. **Propuestas para un nuevo Derecho de Filiación: La multiparentalidad**. Santiago, Chile: Ediciones Olejnik, 2022. p. 76-87.

¹⁰⁸ Ibid. p. 88-90.

¹⁰⁹ GPS em inglês: Global Position System; GPS em português: Sistema de Posição Global.

O afeto tem sido decisivo para várias matérias, além da multiparentalidade e de suas nuances (progenitor afim, reprodução assistida, família mosaico ou *ensamblada*, por exemplo), alcançando danos não patrimoniais e adoção integral.

O embasamento para o artigo 1741¹¹⁰ do Código Civil e Comercial Argentino é a socioafetividade. Os danos morais, intitulados de não patrimoniais, se justificam pelo laço afetivo que se cria entre as pessoas. O direito de o convivente ser indenizado ante o falecimento de seu parceiro é grande conquista proveniente dessa influência do instituto que se fortalece através de contribuições doutrinárias e jurisprudenciais, impulsionadoras das legislativas, na maior parte das vezes.

A adoção integral também sentiu interferência da socioafetividade, tendo sido flexibilizada. Apesar de o artigo 323 do Código Civil e Comercial Argentino dispor sobre a quebra dos laços filiais originários de uma pessoa que é adotada integralmente, a ponderação que o instituto faz consiste em não retirar os vínculos em situações em que se possa e seja indicado manter. Marisa Herrera¹¹¹ retrata um caso específico em que irmãos não puderam ser adotados pela mesma família, não justificando o aquebrantamento desse parentesco fraternal o simples fato de suas adoções integrais terem sido feitas em seios familiares distintos.

A socioafetividade, portanto, se entrelaça em diversos assuntos do Direito de Família e das Sucessões no cenário da Argentina, mostrando sua força quando modifica uma tendência de entendimento, inaplica uma norma posta e orienta todo um modo de pensar dos juristas e até dos civis. A falta de positivação do instituto se torna um detalhe diante de toda a credibilidade que vem ganhando na prática.

6.3. Reflexões Conclusivas

Avaliações breves de como está funcionando a doutrina, a legislação e a jurisprudência da Espanha e da Argentina quanto à afetividade, no âmbito do Direito de Família e das Sucessões foram capazes de identificar que ambos os países também caminham para o reconhecimento do instituto.

¹¹⁰ Art. 1741. Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales el damnificado directo. Si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivian com aquél recibiendo trato familiar ostensible.

¹¹¹ HERRERA, Marisa. **Op. cit.** p. 381-384.

Percebeu-se que o Brasil, embora ainda considerado pelos nacionais como iniciante na trajetória da regulamentação em questão, está à frente nas discussões não apenas no que diz respeito às temáticas correlativas do tema, mas também nas respostas aos anseios sociais. Juristas espanhóis e argentinos utilizam com frequência os brasileiros como exemplo.

É cabível dizer que há uma movimentação mundial de flexibilização do conceito de família, de paternidade, de maternidade, de filiação. A complexidade de relacionamentos humanos coloca os ordenamentos jurídicos à prova, cabendo às pessoas se manterem vigilantes quanto às cobranças, mas pacientes com a demanda que é delicada.

PARTE III – O PATRIMONIALISMO POR TRÁS DOS NOVOS TEMPOS DA AFETIVIDADE

7. ONDE ESTÁ A AFETIVIDADE?

Crítica-se a associação aos tempos hodiernos à afetividade, pois por trás dessa aparente preponderância do subjetivismo há uma presença constante dos interesses monetários. A separação entre direitos pessoais e patrimoniais no Direito de Família e das Sucessões, a contagem da regulação positiva entre as matérias e a definição de uma sociedade mediante essa proporção é costume dos estudiosos, não parecendo, no entanto, indicada essa forma de classificação, de setorização, de repartição.

O discurso que se pretende formar, por meio destes ensaios reflexivos sobre a afetividade, é mostrar que não existe verticalidade entre esse instituto e o patrimonialismo, ambos coexistindo e ocupando espaços equiparáveis em todas as épocas da história. O afeto não exclui, esconde ou faz sombra sobre a objetividade, mas, pelo contrário, a associação dos dois instrumentos se faz a medida mais adequada para o enfrentamento de conflitos judiciais e extrajudiciais na seara familiar e sucessória.

Somente uma visão inclusiva, que reconheça a utilidade da afetividade e do patrimonialismo, permitirá o manuseio equilibrado das situações, cada dia mais, complexas que surgem. A evolução do conceito de família indica a necessidade de buscar mecanismos diferentes e adaptados que possam ser dosados e que entreguem opções aos familiares, e não imposições acabadas.

Como tudo na disciplina jurídica pode assumir abordagem dicotômica (elogiável ou não), com a afetividade não é diferente. Já se expôs no presente trabalho casos concretos e argumentos referentes à postura sobre que se tem estima, na medida em que guardam a essência positiva e verdadeira do que seria a defesa pela afetividade. Aponta-se, no momento, abordagem contraposta que, não raras as vezes, se instauram.

Como um elo entre a formação de um conceito de afetividade jurídica contextualizado, acolhendo contribuições da Pedagogia e da Psicologia, e a afetividade no ordenamento jurídico, envolvendo os cenários nacional e internacional, legal e jurisprudencial, visa-se

construir um conceito de afetividade e questionar onde ela se encontra em meio a tantas conjunturas práticas que se apresentam na realidade através do patrimonialismo.

O contraponto que se propõe à afetividade, levando-se em consideração especialmente a sua dimensão subjetiva, é o patrimonialismo. Há quem coloque outra concepção no pólo opositor, como fez Maria Berenice Dias, indicando o antiafeto¹¹². Embora não seja termo dicionarizado, a jurista acopla o prefixo ao afeto, apontando como negativa de que esse é uma ação, uma conduta que merece força normativa. O contraste feito pela autora é uma forma de reprovar a conjuntura brasileira que condena diversas circunstâncias da vida como ela é à invisibilidade pela prática antiafetiva.

Vocábulo resultante da fusão entre a palavra patrimônio e o sufixo “ismo”, patrimonialismo quer significar terminologia geral relativa ao conjunto de bens familiares ou herança familiar. A intenção em introduzir tal conceito é retirar do afeto ou da falta dele o cerne das relações familiares. Não existe e nem se pode existir termômetro que meça a intensidade dos sentimentos envolvidos em uma família. É até injusto com as entidades formadas em épocas passadas se dizer que hoje o Direito de Família e das Sucessões vive tempos de afetividade, pois pode parecer que não existia antes esse cunho de união e de comunhão.

A perspectiva da afetividade que se quis destacar com a avaliação do instituto até o presente momento manteve relação com afeto, amor, carinho, atenção, cuidado, convivência, responsabilidade emocional, empatia, amparo, preocupação, compromisso, comprometimento. Inclusive na análise legal e jurisprudencial procurou-se demonstrar que essa era a entonação construída para a afetividade.

Questiona-se onde está aquela noção assumida pela afetividade em situações como: responsabilidade civil no Direito de Família e das Sucessões, pedido de alimentos para manutenção de qualidade de vida, adoção póstuma de jovem falecido que deixou bens, ação negatória de paternidade anos após constituir filiação afetiva, contrato de namoro, divórcio pós-morte para efeitos sucessórios, (in)validade de casamento forçado por líder religioso, abandono digital.

¹¹² DIAS, Maria Berenice. **Dicionário dos ‘Antis’**: A cultura brasileira em negativo. Blog Maria Berenice Dias. 29 mai. 2019. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/dicionario-dos-antis-a-cultura-brasileira-em-negativo/>. Acesso em: 07 nov. 2022.

O patrimonialismo se apresenta através da valorização que se dá aos bens materiais, móveis e imóveis; à criação de obrigações de indenização entre familiares; à proteção da herança; à separação que se tenta por vezes fazer entre conjugação de planos, de dia-a-dia e prosperidade econômico-financeira. Faz-se possível atestar o cabimento mais adequado da polarização entre a afetividade e o patrimonialismo com os casos em concreto a serem discutidos.

7.1. Responsabilidade civil no Direito de Família e das Sucessões

A responsabilidade civil é realidade no Direito de Família e das Sucessões, especialmente no âmbito do abandono afetivo e da alienação parental, como se pode anteriormente atestar¹¹³. Por consistirem, respectivamente, em atentados ao dever de cuidado e à convivência e à autoridade parental, as pessoas têm o costume de pleitear indenização pecuniária como uma maneira de repreensão e de compensação.

É importante fazer uma reflexão sobre esse caminho que se repete em diversas famílias: do desatendimento aos direitos e aos deveres familiares à responsabilização civil. Seria essa relação de causa e consequência a melhor alternativa?

Parece que se tenta preencher um vazio, uma lacuna, uma falta afetiva com dinheiro. E o problema não é só a natureza pecuniária da resposta, mas também todo o processo judicial, em geral, moroso, conflitante e dual (ganha-perde) em que familiares se inserem, desatentos aos efeitos negativos e desgastantes que podem sofrer, ao longo do trâmite no Poder Judiciário.

Vitória Lima Figueiredo e Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva acertadamente dizem que “a utilização da lei somente resolve o processo, mas não resolve o problema”¹¹⁴. Sentenças raramente produzem efeito pacificador desejado e a maioria gera insatisfação entre as partes, quando em cheque está um conflito familiar. A finitude processual não corresponde à solução de um impasse entre familiares.

¹¹³ Vide Parte II, Capítulo 3, Seção 2.1.4.

¹¹⁴ FIGUEIREDO, Vitória Lima; PAIVA, Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de. **As constelações familiares como método alternativo de resolução de conflitos no direito de família**. IBDFAM. 20 abr. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1683/As+constela%C3%A7%C3%B5es+familiares+como+m%C3%A9todo+alternativo+de+resolu%C3%A7%C3%A3o+de+conflitos+no+direito+de+fam%C3%ADlia>. Acesso em: 17 nov. 2022.

O cerne dos imbróglis que envolvem o abandono afetivo e a alienação parental é a ausência de afetividade na conexão familiar. O objetivo mais condizente com a reclamação seria o resgate e a reconstrução dos laços prejudicados. Saídas colaborativas, criativas e solidárias seriam mais indicadas.

Pode aparentar contraditório se reclamar ao julgador sobre a falta de afeto e, em troca, pedir que o reverta em bens patrimoniais. Seria possível monetarizar o sentimento? Medir quanto se deve a alguém de afetuosidade? Quanto faltou de dedicação? Eis um expressivo exemplo do patrimonialismo por trás dos tempos de afetividade.

Em vez de estimular a humanização, a aproximação entre pessoas e a reflexão sobre como estão sendo construídos os laços, em âmbito familiar, a responsabilidade civil no Direito de Família e das Sucessões parece, por vezes, traçar caminho contrário a tudo isso.

Atesta-se que é falsa a sensação de solução do conflito familiar por meio de indenização pecuniária, principalmente quando se tem em discussão a ligação afetiva que existia ou que deveria existir. É cabível questionar como se pretende garantir o afeto, quando se coloca à sua falta como efeito um boleto, um carnê de pagamento.

Além dos casos envolvendo a afetividade e a responsabilidade civil em perspectiva do abandono afetivo e da alienação parental, há ainda quem queira introduzir o patrimonialismo velado de afeto em outras situações, como tentando aplicar a perda de uma chance pelo rompimento relacional e a indenização por desrespeito ao dever de fidelidade recíproca do artigo 1.566, I do Código Civil em relação ao terceiro cúmplice.

A simples frustração da expectativa de progressão de um vínculo a dois ou a ruptura de um relacionamento, namoro, noivado ou casamento, não gera de forma automática danos morais reversíveis em indenização por responsabilidade civil. Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa asseveram:

Viver é um risco, amar é entregar-se a ele. Assim, os integrantes de relacionamentos afetivos ao vivenciarem o sabor doce e inconfundível do afeto correspondido, assumem as consequências que o seu final pode oferecer quando não ocorrer o “e viveram felizes para sempre...”.¹¹⁵

Não é da alçada do Direito julgar se alguém deve dar um passo progressivo no caminho da vinculação afetiva ou não. O término de uma relação, ainda que se esperasse a

¹¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Op. Cit.** p. 355.

formação de uma família no futuro, não pode ser motivo puro e simplesmente de responsabilização, inclusive porque não se está diante de dolo ou de culpa e o dano afeta a todos os envolvidos, em maior ou menor grau.

Algumas pessoas ainda tentam responsabilizar terceiro cúmplice, muitas vezes o amante extraconjugal, pelo desrespeito ao dever de ser fiel no casamento. Outrossim, destaca-se que o matrimônio só produz efeitos em relação aos celebrantes e seus familiares, não beneficiando nem prejudicando outros.

Em decisão no Tribunal de Justiça do Paraná, a relatora arrematou “por óbvio, não se espera que alguém suporte os efeitos de uma traição de maneira tranquila e despreendida, mas transferir ao terceiro da relação a responsabilidade pelo transtorno não é juridicamente viável, tampouco justo”¹¹⁶.

Deve-se combater o aproveitamento financeiro que se parece querer ter de vínculos afetivos. Essa modalidade de relação entre afetividade e patrimonialismo não precisa persistir, na medida em que a tonalidade transpassada é de causa e de consequência e se verifica incompatibilidade entre a essência de ambas. Se a procura é pelo afeto, deve-se tentar recuperá-lo. Questiona-se, portanto, onde está a afetividade na postura das pessoas que pleiteiam a todo custo a responsabilidade civil no Direito de Família e das Sucessões.

7.1.1. Alimentos compensatórios

Sabe-se que os alimentos podem ser civis ou compensatórios. Aqueles consistem indubitavelmente em expressão da afetividade, em momento oportuno já explicados¹¹⁷, na medida em que garantem a sobrevivência de alguém que não possui condições para se manter, enquanto esses parecem, por outro lado, assegurar o nível patrimonial outrora experimentado por uma pessoa antes de haver ruptura de vínculo familiar.

Em decisão do REsp 1290313/AL, o Superior Tribunal de Justiça pontuou adequadamente a diferença entre as duas formas de obrigação alimentar, esclarecendo que a

¹¹⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível 1661810-1. 10ª Câmara Cível. Rel. Des. Angela Khury. Curitiba, PR, 05 out. 2017. **Diário de Justiça**. Curitiba, 07 nov. 2017.

¹¹⁷ Vide Parte II, Capítulo 3, Seção 2.1.6.

compensação procura corrigir ou atenuar grave desequilíbrio econômico-financeiro ou abrupta alteração do padrão de vida do cônjuge desprovido de bens e de meação¹¹⁸.

Se vivemos tempos de afetividade nas relações familiares, o fundamento para pagamento de alimentos compensatórios seria pautado no afeto? Se tal obrigação fosse gerada por iniciativa de quem vai pagar, poder-se-ia até pensar que o sentimento nutrido poderia impulsionar e sustentar a atitude.

Nos casos em que a força motriz para alimentos compensatórios for a consideração por uma pessoa com quem se viveu momentos de troca de amor, não se pode duvidar da influência da afetividade. Há, no entanto, que se considerar que, na prática forense, a criação de dever alimentar é originada por pedido de quem quer receber o auxílio, gerando, inclusive,

¹¹⁸ PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PENSÃO ALIMENTÍCIA. BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. ART. 1.694 DO CC/2002. TERMO FINAL. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS (PRESTAÇÃO COMPENSATÓRIA). POSSIBILIDADE. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CÔNJUGES. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA.

1. A violação do art. 535 do CPC não se configura na hipótese em que o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se sobre a questão controvertida nos autos, não incorrendo em omissão, contradição ou obscuridade. Ademais, a ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento do iter processual, salvo em embargos de declaração, não configura ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Na ação de alimentos, a sentença não se subordina ao princípio da adstrição, podendo o magistrado arbitrá-los com base nos elementos fáticos que integram o binômio necessidade/capacidade, sem que a decisão incorra em violação dos arts. 128 e 460 do CPC. Precedentes do STJ.

3. Ademais, no caso concreto, uma vez constatada a continência entre a ação de separação judicial e a de oferta de alimentos, ambas ajuizadas pelo cônjuge varão, os processos foram reunidos para julgamento conjunto dos pedidos. A sentença não se restringiu, portanto, ao exame exclusivo da pretensão deduzida na ação de oferta da prestação alimentar.

4. Em tais circunstâncias, a suposta contrariedade ao princípio da congruência não se revelou configurada, pois a condenação ao pagamento de alimentos e da prestação compensatória baseou-se nos pedidos também formulados na ação de separação judicial, nos limites delineados pelas partes no curso do processo judicial, conforme se infere da sentença.

5. Os chamados alimentos compensatórios, ou prestação compensatória, não têm por finalidade suprir as necessidades de subsistência do credor, tal como ocorre com a pensão alimentícia regulada pelo art. 1.694 do CC/2002, senão corrigir ou atenuar grave desequilíbrio econômico-financeiro ou abrupta alteração do padrão de vida do cônjuge desprovido de bens e de meação.

6. Os alimentos devidos entre ex-cônjuges devem, em regra, ser fixados com termo certo, assegurando-se ao alimentando tempo hábil para sua inserção, recolocação ou progressão no mercado de trabalho, que lhe possibilite manter, pelas próprias forças, o status social similar ao período do relacionamento.

7. O Tribunal estadual, com fundamento em ampla cognição fático-probatória, assentou que a recorrida, nada obstante ser pessoa jovem e com instrução de nível superior, não possui plenas condições de imediata inserção no mercado de trabalho, além de o rompimento do vínculo conjugal ter-lhe ocasionado nítido desequilíbrio econômico-financeiro.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido para fixar o termo final da obrigação alimentar. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.290.313. 4ª Turma. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, DF, 12 nov. 2013. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 07 nov. 2014.)

resistência da outra parte, que, na maioria das vezes, recorre de todas as decisões e procura, se obrigado judicialmente a custear alimentos, reduzir os valores e a duração do encargo.

Os alimentos compensatórios servem para garantir estilo de vida semelhante ao que se tinha antes da dissolução de vínculo. Condições para viajar, comprar, sair para restaurantes, se embelezar, fazer cirurgias são algumas dentre as benesses que a obrigação alimentícia por compensação permite ao alimentado.

O interesse patrimonial se revela latente nesses casos, principalmente porque a relação afetiva intersubjetiva não subsiste e o objetivo que o sustenta é apenas a conservação de um patamar pecuniário. Estar-se-ia diante de uma tentativa de aproveitar ao máximo os louros de um laço familiar já desfeito?

7.1.2. Adoção póstuma de jovem falecido que deixou bens

Tramitado em segredo de justiça, pais não biológicos que visavam reconhecimento de parentalidade civil de jovem falecido interpuseram ação de adoção póstuma, para que tivessem direito a bens a serem inventariados. O julgamento aconteceu em sede da 2ª Vara de Família e Sucessões de Araçatuba, em São Paulo.

Embora o cerne da discussão não seja o caso em concreto, há que se explicar o desenrolar que se deu, antes de pontuar as críticas cabíveis. O casal autor da ação alegou cuidar do jovem desde bebê e que, quando ele tinha oito (8) anos de idade, passou a conviver como filho em tempo integral, após ser entregue pelos pais biológicos definitivamente. Enquanto a mãe biológica manifestou-se favoravelmente ao pedido, confirmando a dedicação dos pais em adoção durante a vida do adotando, o pai biológico pediu a improcedência do vínculo adotivo, alegando que o único interesse em questão era econômico.

O julgador, unindo documentos e depoimentos testemunhais, concluiu pela procedência da adoção pós-morte do adotando, ao esclarecer estar convencido da existência de uma relação afetiva parental daquele para com os autores da ação. A não existência de ação de adoção ou ainda de multiparentalidade enquanto o adotando esteve em vida foi e é fator preocupante não unicamente à conjuntura específica, mas, de uma maneira geral, chama a atenção.

Não querendo interferir no juízo de valor e no julgamento já feito pelo Poder Judiciário, o que se pretende com esse exemplo é utilizá-lo de plano de fundo, para incitar o pensamento do jurista despidido de amarras, observando as duas possibilidades em aberto vislumbradas como reais interesses com a adoção *post mortem* de um jovem falecido que deixou bens, quais sejam o reconhecimento jurídico de um vínculo afetivo estabelecido durante toda a vida ou simplesmente o acesso à vocação hereditária do finado para fins sucessórios. Põe-se, mais uma vez, a afetividade e o patrimonialismo frente a frente.

É cabível questionar por que deixar para pedir reconhecimento de parentalidade após a morte do suposto filho, enquanto se teve toda a sua vida para fazê-lo. A urgência de se sentir uma família deveria levar a busca pela oficialização o mais rápido possível, inclusive com envolvimento de todas as partes, pais e filhos adotivos, a fim de celebrarem essa conquista efetivamente perante o Estado e a sociedade.

A ação de adoção é um ato essencialmente de afetividade. Enumerou-se caso de jovem falecido justamente por ser menos óbvia a existência de bens patrimoniais, diferentemente dos casos em que possíveis pais falecem deixando conjunto de móveis e imóveis. Quando o pedido de adoção se dá de filho para pai ou mãe, a intenção de se tornar herdeiro pode parecer mais evidente, não sendo assim, em regra, o que se pensaria se o pedido fosse feito por pai e/ou mãe para com filho. No *casu in concreto*, no entanto, deixa-se clara a existência patrimonial a ser inventariada.

A crítica pauta-se, portanto, na impossibilidade de se vislumbrar puramente os contextos pela afetividade. Não se quer incitar a desconfiança nos relacionamentos, mas se quer alertar para a existência de interesses variados que impulsionam as pessoas a tomarem determinadas atitudes. Pode não ter sido o patrimonialismo o impulso para a adoção pós-morte de jovem falecido na situação mencionada, mas conhecer tal possibilidade permite manuseio de outras conjunturas para prática forense.

7.1.3. Ação negatória de paternidade anos após constituição de relação afetiva

Na Parte II, Capítulo 3¹¹⁹ deste trabalho, apresentou-se caso de ação procedente negatória de paternidade sem que tivesse sido construído laço de afetividade, não havendo

¹¹⁹ Vide página 88.

que questionar, devido à boa-fé coerente identificada. Sob outra perspectiva, agora se aponta para a realidade que a muitos atinge: o pedido de retirada da paternidade no registro civil, devido ao descobrimento anos depois de não existência de vínculo biológico, embora se tenha nutrido durante longo período relação afetiva, com finalidade unicamente de impedir a sucessão.

Em virtude da permissão da multiparentalidade e da filiação socioafetiva no Direito do Brasil, não há fundamento idôneo para tentar retirar parentalidade constituída. A não existência de vínculo genético não exige um pai afetivo, ou uma mãe, de cumprir os compromissos pessoais e patrimoniais criados.

A intenção de quem descobre não ser biologicamente pai de alguém com quem exerce a posse de estado de filhos há anos, como é o caso do, é claramente proteger o próprio patrimônio, a ponto de que não seja passado àquela prole. A afetividade, então, cerne do vínculo estabelecido, cede espaço para um interesse aparentemente maior e mais urgente, qual seja o patrimonialismo.

Não se pode dizer que se instaura estado de antiafeto, de não-afeto ou de desafeto. Argumentar que não existe afetividade não se mostra a melhor saída, já que, na verdade, um laço assim não se destrói tão facilmente, contudo seria mais interessante falar em preponderância do patrimônio sobre a afetuosidade.

A sucessão parece ser ainda grande preocupação, sendo perigoso falar em tempos de afetividade. Os direitos pessoais e patrimoniais, então, mantêm-se no páreo no cenário jurídico, ainda com a aparição de diversas novidades concernentes ao afeto nas relações familiares. Não se pode esquecer do necessário equilíbrio entre ambas as nuances, para melhor desempenho das interligações humanas.

7.1.4. Contrato de namoro

Do latim, namoro advém de *in amoré*, que significa situação mais séria de um relacionamento afetivo. Poder-se-ia falar que namorar é uma maneira de autodeterminação da afetividade, na medida em que se nutre afetuosidade a alguém e se deixa ser afetado por tal

laço. Clarissa de Castro Pinto Manhães¹²⁰ diz que o vínculo entre namorados é visto como uma escalada de afetos.

Como um período de conhecimento e de adequação entre duas personalidades distintas movidas por uma sensação de bem-querer, enamorar constitui identificar em alguém um par. Embora em tempos passados tenha sido o namoro, muitas vezes, o primeiro passo de um processo de relação afetiva, hoje já se apresenta como fase intermediária.

A liquidez das interações da sociedade introduziu envolvimento pontuais, casuais, únicos na rotina amorosa das pessoas. Namorar passou a consistir, de fato, em um nível um pouco mais importante da relação, na medida em que o fato social passa a modificar o *status* perante a sociedade dos envolvidos de solteiros para namorando.

Um desbravamento do que seria conviver mais proximamente com outrem, enquanto casal, o namoro seria a fase naturalmente prévia ao estabelecimento de um compromisso formal através do casamento ou informal por meio da união estável. Componente, portanto, de um processo não solene e não ordenado de agrupamento afetivo humano, o namoro não intervém no estado civil, não possui natureza jurídica e não gera direitos nem deveres.

A contratualização do namoro, no entanto, chamou a atenção dos juristas para tal instituto. A variação de como se expressa a relação entre namorados fez com que alguns se preocupassem com a possibilidade de serem confundidos com pessoas entrelaçadas pela união estável. Muitas vezes, o namoro é, então, público, duradouro e contínuo, aparentemente atendendo os mesmos moldes de quem vive em união estável. Maria Carla Fontana Gaspar Coronel e Elisa Dias Ferreira destacam tal semelhança ainda mais evidente com a pandemia:

O tema em questão está em voga nos últimos tempos por conta da pandemia que se instaurou. Diante da necessidade de isolamento social, muitos casais de namorados decidiram se unir nesse período e residir sob o mesmo teto. No entanto, a mera convivência sob o mesmo teto não é hábil a caracterizar união estável.¹²¹

¹²⁰ MANHÃES, Clarissa de Castro Pinto. **O contrato de namoro e o ordenamento jurídico brasileiro.** IBDFAM. 14 set. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1748/O+contrato+de+namoro+e+o+ordenamento+jur%C3%ADdico+brasileiro>. Acesso em: 10 nov. 2022.

¹²¹ CORONEL, Maria Carla Fontana Gaspar; FERREIRA, Elisa Dias. **A viabilidade jurídica do contrato de namoro.** IBDFAM. 05 mar. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1657/A+Viabilidade+Jur%C3%ADdica+do+Contrato+de+Namoro>. Acesso em: 10 nov. 2022.

O Superior Tribunal de Justiça diferenciou o que seria um namoro qualificado e uma união estável, havendo, no entanto, um único elemento capaz de identificar sobre qual instituto se estaria, qual seja a intenção do relacionamento específico. Aos que tem o *intuito familiae*, são considerados companheiros, submetidos a regime pessoal e patrimonial, enquanto aos que não pretendem no momento ou em futuro próximo constituir uma família tem-se por namorados, surtindo sob eles apenas efeitos de personalidade.

Resultado de vontade livre de ambas as partes assinada em cartório em forma pública, o contrato de namoro é instrumento que serve para afastar efeitos sucessórios e indenizatórios que possam ser consequência da relação afetiva em questão. Deixa-se claro que não se tem expectativa de formação familiar.

O público que começou a procurar os operadores do Direito para disporem acerca de seus namoros foi, em regra, a classe média e alta na busca por blindar seu patrimônio e afastar a confusão patrimonial. Mais uma vez, o patrimonialismo adentra espaço em que parecia estar preenchido pela afetividade. Pode-se perguntar onde está o afeto em conjunturas como essas, será que fica adormecido, em segundo plano? Estar-se-ia diante da patrimonialização do instituto que parecia ser o sumo do sentimento?

Apesar de serem constantemente registrados contratos de namoro, a viabilidade jurídica ainda é questionada. A parcela contrária a validade daqueles alega que esses negócios jurídicos são formas de burlar a lei e, se demonstrados os requisitos da união estável, deve ser reconhecida e a via contratual considerada nula.

7.1.5. (In)validade de casamento forçado por líder religioso

Maria Berenice Dias pontua acertadamente como o casamento foi uma instituição aderida ao controle da Igreja e do Estado, seja porque aquela o transformou em sacramento, seja porque essa atraiu para si sua tutela¹²². O matrimônio historicamente era selado mediante as normas religiosas, sendo abarcado pelo legislador com efeitos civis somente a partir da Constituição de 1891.

¹²² DIAS, Maria Berenice. **Casamento**: nem direitos nem deveres, só afeto. Blog Maria Berenice Dias. 24 nov. 2009. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/casamento-nem-direitos-nem-deveres-so-afeto/>. Acesso em: 07 nov. 2022.

A influência da religião existe até os dias atuais. Aconselhamentos religiosos são procurados pelas pessoas que pretendem se casar. Orientações e dicas dos líderes religiosos são bem-vindas, quando são colocadas no tom cabível de sugestão. Há que se diferenciar, no entanto, esse acompanhamento espiritual de violência psicológica, na medida em que aquele advém da crença de uma pessoa em um poder superior que ajuda e oferece direção e este se exterioriza por atitudes invasivas de domínio da vida alheia e de destruição da individualidade com justificativa na fé.

Casamentos forçados eram realidade costumeira no passado, principalmente pelas alianças entre famílias que comprometiam os descendentes. Com o passar do tempo, obrigar alguém a se casar assumiu maneiras disfarçadas, como por meio de consultoria com líder religioso. Como líder religioso se considera quaisquer pessoas envolvidas com a religião, não sendo necessariamente aquele que ocupa o posto de máxima autoridade, de acordo com elucidação feita por Bruno Diana e Fernanda Martins Simões¹²³.

É preciso averiguar o cunho da recomendação, a fim de saber se foi uma mera opinião ou um ato coativo. A coação é defeito do negócio jurídico previsto nos artigos 151 a 155 do Código Civil, sendo vício ensejador de anulação, conforme o artigo 171, II dispõe no mesmo diploma legal, se acontecer na seara da moral. Quando a atitude é física e envolve violência ao corpo da vítima, fala-se em inexistência do acordo jurídico.

Casamento forçado por líder religioso é uma modalidade de matrimônio que põe em cheque a validade do contrato, consoante está na codificação civil no artigo 1.550, III. Quando o consentimento de um ou de ambos os cônjuges houver sido captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares, é anulável o casamento, segundo legislador codificador no artigo 1.558.

Aquele que sofreu a coação pode ajuizar ação anulatória no prazo decadencial de quatro (4) anos da cessação do vício, como está posto no artigo 1.560, IV da Lei Civil. O casamento, instituto pautado na liberdade de escolha e na horizontalidade de opiniões entre as partes envolvidas, não pode ser desprotegido em razão de imposição de terceiros, sejam eles quem forem.

¹²³ DIANA, Bruno; SIMÕES, Fernanda Martins. **A invalidade dos casamentos forçados por líderes religiosos à luz do princípio da afetividade**. IBDFAM. 17 mai. 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/autor/Bruno%20Diana%20e%20Fernanda%20Martins%20Sim%C3%B5es>. Acesso em: 07 nov. 2022.

Questiona-se onde está a afetividade nos casamentos forçados, de uma forma geral, e especialmente naqueles determinados por coação de líder religioso. Fica o impasse entre o casamento e a religião, a liberdade e o aprisionamento, a afetividade e a falta dela. Faltaria ao próprio líder religioso afeto para com seus fiéis, quando agem sem considerar a individualidade, as emoções e o bem-querer dos iminentes cônjuges?

Poder-se-ia falar em descrença no afeto por aqueles que creem tanto num ideal religioso, a ponto de aceitar casar com outrem por indicação de líder da religião? Onde está a afetividade? Ao que parece, o sentimento é colocado em outro plano, saindo de cena a ilusória percepção de sua preponderância nos dias hodiernos.

7.1.6. Divórcio pós-morte para efeitos sucessórios

Assim como o casamento é expressão da autodeterminação afetiva, o divórcio também o é, como indica Roberta Maracajá Campos Ferraz¹²⁴. A união ou a separação devem ser opções de escolhas dos envolvidos numa relação interpessoal, não cabendo a nenhuma instituição definir a sua imutabilidade ou impor condições dificultantes para alteração. Muito além de ser um instituto do Direito, o matrimônio é um fenômeno da sociedade, um meio de comunicação, de disposição, de conexão entre pessoas. O início ou o fim cabe aos cônjuges definirem.

Existem, no entanto, regulamentações de diversas nuances do casamento e também das formas de sua finalização. Contemporaneamente, facilitou-se o término desse contrato por meio do divórcio, que não envolve culpa ou culpados, mas se resguarda da autonomia de vontade das partes em continuarem ou não um laço de comunhão de vida.

Um divórcio envolvendo a morte de um dos cônjuges gera um conflito entre o que está posto na legislação e o que se esperaria da lógica da autonomia da vontade instaurada recentemente na dinâmica jusfamiliarista. O artigo 485, IX do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não resolverá o mérito em caso de morte da parte, quando a ação for intransmissível, como é o caso da personalíssima envolvendo o divórcio. Para tanto, ainda que

¹²⁴ FERRAZ, Roberta Maracajá Campos. **A possibilidade de aplicação do divórcio post mortem para fins sucessórios**: Um conflito entre o ordenamento jurídico brasileiro e a autonomia de vontade. IBDFAM. 19 mai. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1701/A+possibilidade+de+aplica%C3%A7%C3%A3o+do+Div%C3%B3rcio+Post+Mortem+para+fins+Sucess%C3%B3rios%3A+Um+conflito+entre+o+Ordenamento+Jur%C3%ADdico+Brasil+e+a+Autonomia+de+Vontade>. Acesso em: 08 nov. 2022.

em curso esteja a ação de divórcio, com a morte de um dos cônjuges, o procedimento padrão seria alterar o estado civil do outro de casado para viúvo e se partiria para a sucessão, tal qual o princípio da *saisine* indica no artigo 1.784¹²⁵ do Código Civil, em caminho diametralmente oposto ao que parecia ser o desejo de uma ou de ambas as partes que estavam em processo de divórcio.

Mesmo com a ação de divórcio em andamento, inclusive até mesmo com a homologação da sentença, a dissolução do casamento será dada pela morte, como pontua Maria Berenice Dias¹²⁶. O destino que se queria era a alteração de casado para divorciado com conseqüente desvinculação não apenas afetiva, mas também patrimonial.

Embora o divórcio e a morte sejam formas de dissolução de uma sociedade conjugal, conforme o artigo 1.571, I, IV, § 1º da Lei Civil, a conseqüência no estado civil e na sucessão hereditária divergentes preocupam. Em vez de por fim a uma vinculação, perpetuar-se-ia a relação com a passagem de bens da herança do cônjuge em processo de divórcio falecido para o sobrevivente. Eis mais uma conjuntura em que se põe em prova a tão falada afetividade dos tempos atuais em detrimento da importância dada ao patrimônio familiar.

Nesse sentido, Roberta Maracajá Campos Ferraz¹²⁷ propõe a possibilidade do uso do divórcio *post mortem* como garantidor da autonomia da vontade, de forma a evitar a sucessão hereditária de alguém cuja vontade expressa por uma ou ambas as partes era inequivocamente contrária. Uma saída ao impasse entre a lei e a complexidade da realidade.

7.1.7. Abandono digital

O abandono digital é ainda pouco discutido, muito embora seja realidade em muitas famílias. Esse descaso, segundo esclarecem Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa¹²⁸, consiste na ausência de cuidado, de zelo, de atenção dos genitores nas relações virtuais travadas pelos seus filhos, crianças ou adolescentes, que terminam incorrendo em altos níveis de riscos materiais, imateriais, sexuais, financeiros, de saúde, dentre outros.

¹²⁵ Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

¹²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13ª Ed. Salvador: Juspodium, 2020. p. 584.

¹²⁷ FERRAZ, Roberta Maracajá Campos. **Op. Cit.**

¹²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Op. Cit.** p. 325.

Renata Proetti afirma categoricamente que vivemos a geração da “chupeta digital”, em que esse meio se transforma na saída encontrada pelos pais para terem momentos de sossego¹²⁹. Ana Maria Iencarelli contribui, no mesmo sentido:

Encontram-se à venda cadeirinhas de bebê que tem suporte para o *Ipad* ou similar. Assim o bebê não demanda atenção, ele olha para o *Ipad*, e este, que não tem olhos, “olha” para ele, ininterruptamente, prendendo-o. Se considerado o lado do não trabalho, podemos até pensar que há um argumento. Mas, ele é um argumento do adulto. Há outras maneiras de acalmar a criança, nem sempre a colocando no colo, mas desde que mantida a conexão de boa qualidade um adulto consegue manter uma criança entretida com alguma coisa que lhe estimulará o crescimento.¹³⁰

Os atrativos eletrônicos ocupam o espaço de pessoas que, em outras épocas, dedicavam tempo no convívio, na educação, no entretenimento com os pequenos. Trocas de olhares, toques de peles e brincadeiras na natureza são programações que vão sendo diminuídas ou retiradas.

A comodidade que uma tela apresenta para um pai ou uma mãe não poderia nem deveria ser o apoio-base na criação da prole, sendo indicado como via excepcional de introdução paulatina em idade adequada para novos estímulos. Parece, no entanto, ter-se transferido uma parte dos deveres parentais para a *web*, ficando aos seres humanos apenas as tarefas impossíveis de serem realizadas por máquinas.

É cabível perguntar onde está a afetividade nessa perspectiva hodierna que se monta. Como criar memórias afetivas? É preciso refletir sobre a tendência ao aniquilamento das relações familiares afetuosas. Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa dizem que “a tecnologia digital, precocemente introduzida com outros propósitos, aponta para a falência do crédito na relação afetiva, porque entrega o afeto e o cuidado à modalidade da relação interpessoal líquida”¹³¹.

Dentre os itens de desejo dos infantes e dos jovens, cresce o número de brinquedos conectados (*internet of toys*), consistindo numa variedade de produtos que, de forma inteligente, interagem e captam dados de quem os manuseia. A partir disso, o comprometimento com as relações familiares envolve não apenas as trocas afetivas que

¹²⁹ PROETTI, Renata. **Chupeta digital**: uma reflexão sobre a internet. Rede Nacional Primeira Infância. 23 ago. 2017. Disponível em: <http://primeirainfancia.org.br/chupeta-digital-uma-reflexao-sobre-a-internet/>. Acesso em: 09 nov. 2022.

¹³⁰ IANCARELLI, Ana Maria. Cuidado e afeto: celular e olhar. In: PEREIRA, Tânia da Silva; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme de. (Orgs.). Cuidado e afetividade: projeto Brasil/Portugal. São Paulo: Atlas, 2017.

¹³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Op. Cit.** p. 337.

diminuem ou deixam de acontecer, como também expõem a intimidade, a segurança e outros bens jurídicos das pessoas.

Em uma era tecnológica, exige-se não somente a presença física, psicológica e psíquica dos genitores, mas se pede também sua vigilância no âmbito digital. Necessita-se de novo olhar em relação à prole. A responsabilidade parental se alarga numa velocidade mais ágil do que o ordenamento jurídico possa acompanhar.

Abandonar alguém já é conduta condenada pelo legislador do Código Penal, nas modalidades material¹³² e intelectual¹³³, e jurisprudencialmente combatida, tal qual na forma afetiva. O abandono digital, na mesma toada, aparece como mais uma vertente que merece repulsa. Contra predadores da internet, alguns crimes foram inseridos nos últimos anos na lei penal, mostrando-se uma preocupação com o cenário contemporâneo de exposição prolongada das pessoas às redes.

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação teve pena aumentada até o dobro se a conduta for realizada por meio de rede de computadores, de rede social ou transmitida em tempo real, aumentando-se em metade a pena se o agente é líder ou coordenador de grupo ou de rede virtual, conforme 4º e 5º do artigo 122 da Codificação Penal.

Se quaisquer crimes contra a honra forem cometidos ou divulgados em qualquer rede social da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena, consoante 2º do artigo 141 da Lei Penal. Introduziu-se o tipo *stalking* ou perseguição, em 2021, para penalizar quem

¹³² Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. ([Redação dada pela Lei nº 5.478, de 1968](#))

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. ([Incluído pela Lei nº 5.478, de 1968](#))

¹³³ Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:

I - freqüente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;

II - freqüente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;

III - resida ou trabalhe em casa de prostituição;

IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comisseração pública:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

perseguir reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando a integridade física ou psicológica, restringindo a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando a esfera da liberdade e da privacidade, segundo está disposto no artigo 147-A do mesmo diploma legal.

Para furto eletrônico, a pena é maior, de 4 a 8 anos e multa, se o cometimento se dá por meio de dispositivo eletrônico ou informático, conectado ou não à rede de computadores, com ou sem a violação de mecanismo de segurança ou a utilização de programa malicioso ou por qualquer meio fraudulento análogo, como pontua o 4º-B do artigo 155 do Código Penal. Aumenta-se de 1/3 a 2/3, se o crime é praticado mediante utilização de servidor mantido fora do território nacional, em conformidade com o 4º-C, I do mesmo dispositivo. O mesmo se aplica ao estelionato eletrônico, em atendimento ao que a Lei nº 12.155/2021 apresentou.

É interessante perceber que o abandono digital pode ser apenas porta de entrada para qualquer outro crime. Apesar de atestada movimentação para atualização do ordenamento jurídico, o Estatuto da Criança e do Adolescente ainda não prevê tipicidade para o caso puramente de se desassistir um menor no *cyberspace*, embora evidente a sua exposição a perigos da mais variada monta.

Há como pensar nesse descaso em si inclusive como modalidade de expressão de abandono afetivo, na medida em que desrespeita o dever de cuidado. Considerando-se que o dever de cuidado, com as demandas múltiplas e complexas que a realidade pede, vem contemplando variadas nuances da vida, não se poderia deixar de falar em cuidado digital dos pais para com seus filhos. Seria o abandono digital um tipo de abandono afetivo?

Não se entrando no mérito de que circunstância foi ocasionada por causa desse descuido, é indubitável que a afetividade é essencialmente abalada. Renata Proetti alerta ainda que “estamos diante de uma geração incapaz de lidar com a angústia natural, a inquietação. Uma geração onde todos são levados a se afastar de seus próprios sentimentos, distraídos por algo que brilha muito mais a sua frente”¹³⁴.

¹³⁴ PROETTI, Renata. **Op. Cit.**

7.2. Construindo um conceito de afetividade

Longe de esgotar a matéria ou de delimitar seu uso aos profissionais do Direito, a presente pesquisa se utilizou de uma abertura conteudista, envolvendo também Pedagogia, Psicologia, Sociologia e Direito Comparado, tendo chegado o momento oportuno de tentar compilar as contribuições até então estudadas.

É interessante observar que se procurou fazer um recorte material democrático, envolvendo trabalhos que não eram essencialmente voltados à afetividade, assim como outros que tinham tal instituto como enfoque. Com isso, proporciona-se uma observação do seu uso de maneira mais completa e despida de privilégios, de amarras ou de vícios comuns às análises que se prendem a uma posição única de pensamento.

A construção de um conceito de afetividade deveria ser uma preocupação emergente da comunidade jurídica, na medida em que o instituto vem sendo utilizado com cada vez maior recorrência e variabilidade de sentido em situações familiares e sucessórias. A tentativa de se esquematizar o significado em si já consiste num processo de elaboração de uma sistemática para sua aplicação, o que seria um artifício decisivo para trazer segurança jurídica.

As conclusões a que se pode chegar, a partir de tudo que já fora exposto, merecem ser elencadas organizadamente, valorizando-se a interdisciplinariedade, a amplitude e a subjetividade que a afetividade naturalmente apresenta. Em um esforço criativo, construir uma concepção é uma saída encontrada para apaziguar as lacunas e os empecilhos que vem sendo enfrentados.

Os estudos de Wallon sobre a origem e o funcionamento do processo psíquico permearam a teoria do desenvolvimento humano, que propiciou uma sistematização da concretização da personalidade, ao se avaliarem os estágios por que as pessoas passam na vida e os elementos funcionais que a compõem.

Identificou-se no início da vida fases em que a criança e o adolescente se vêem mais conectados com os pais ou os responsáveis. O momento impulsivo-emocional se caracteriza pela simbiose afetiva, o personalismo pelo dualismo entre apego e autonomia e a puberdade ou a adolescência pelo autoconhecimento e pela seleção de companhias. Em um movimento pendular, alternando entre predomínio do interno e do externo, pode-se conhecer o funcionamento básico e médio que acontece com os seres humanos, de uma forma geral.

A afetividade se apresentou, sob essa vertente, como parte constitutiva de uma *persona*, se relacionando com os outros elementos funcionais, tais quais a motricidade, a cognição e a pessoa em si, e se revelando de maneiras diferentes em cada época. Embora possa ter como origem um ato motor e dar impulso à cognição, a integração funcional constante gera reordenações que não aceitam delimitar uma ordem como regra única.

Há que se destacar, no entanto, que, na maior parte das vezes, a afetividade emana das sensações internas e externas, representadas pelas sensibilidades dos órgãos e dos músculos e pelo agrado ou desagradado, respectivamente. Muito além da subdivisão em emoção, em sentimento e em paixão proposta pelo autor francês, a pesquisa por ele desenvolvida atribuiu ao instituto importância não apenas à título pessoal, mas também profissional.

Em sede pedagógica, Wallon sugere que a afetividade seja um pilar a ser levado em conta na educação dos infantes e dos jovens. O ser humano precisa ser visto por inteiro e sua educação deve respeitar todas as suas partes constitutivas, inclusive essa interface. A afetividade, portanto, está dentro do indivíduo e compõe sua personalidade.

O indivíduo é um ser social e, também por isso, seu desenvolvimento sofre influência da interação que estabelece com outras pessoas. A sociabilidade, os tipos de relações sociais e o nível de qualidade das trocas entre seres humanos foram pontuados acertadamente por Piaget, quando se preocupou em estudar o processo de formação de conhecimento do homem.

O suíço teve que perpassar por breve aprofundamento sobre o relacionamento interpessoal para compreender quão decisivo é esse fator para o crescimento próprio e a evolução cognitiva. Atestou-se que a coação é uma modalidade relacional comum do início da vida social, mas que não merece prosperar como sendo a maneira principal de comunicação, quando se pretende progredir, na medida em que a cooperação capacita e direciona alguém a ter opinião e saber se expressar.

O almejado equilíbrio relacional seria alcançado quando coação e cooperação existissem em proporções adequadas para a criação de uma criança e de um adolescente que viesse a se transformar em um adulto maduro, independente, seguro, consciente, empático, acessível. Essa transição é estudada pela teoria da equilibração, já que tenta dosar a assimilação e a acomodação de ideias.

No estudo de Piaget, o conhecimento ocupa papel principal e sua desenvoltura está inserida na realidade do indivíduo, da sua personalidade e das relações sociais que estabelece. Identificou-se que é a partir da convivência que se pode medir o grau de respeito pelas regras que uma pessoa possui, denominando-se tal medida de moralidade humana. A cognição, portanto, é produzida no campo da moral em congruência com a afetividade, que se insere como coadjuvante.

Não menos importante, contudo não consistindo no foco, a afetividade se apresenta como componente da moralidade do homem, complemento da razão, fonte de energia, reguladora do funcionamento mental, impulso à racionalidade e elemento essencial da comunicação.

Faz-se imprescindível pontuar que, embora decisiva para a função da mente, a afetividade não modifica as estruturas, apenas sendo força motriz que ajuda na tomada de atitude e no êxito com a ação praticada. É perceptível a conexão entre afetividade-personalidade-indivíduo-sociedade. A inserção, nesse encadeamento, da família e do Direito se faz sem dificuldade, quando se sabe que a família é o primeiro meio social de convívio e o Direito é o sistema de regramentos que rege essa sociedade.

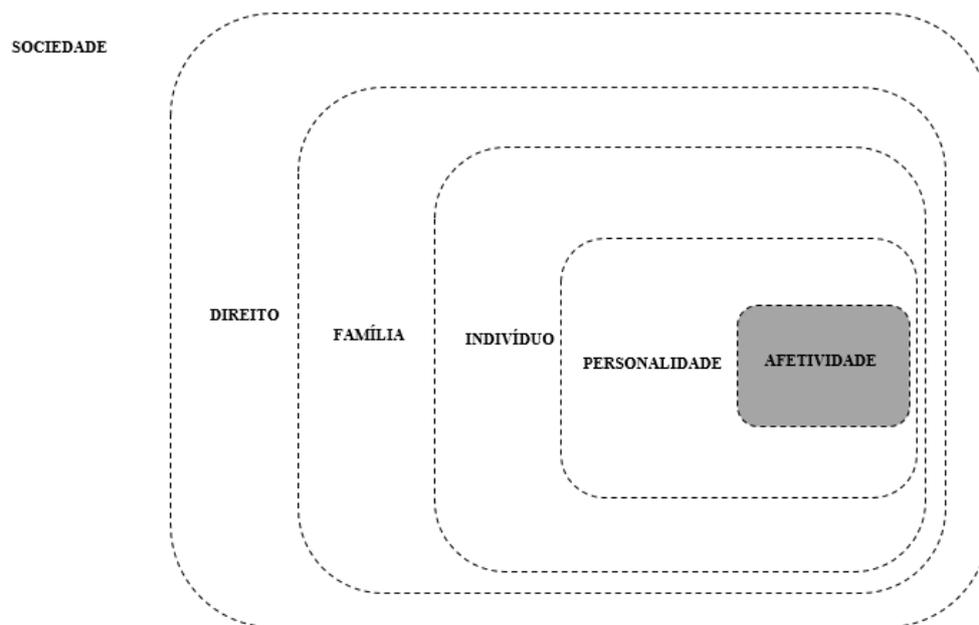


Figura 2 Diagrama para facilitar a percepção da abordagem na presente pesquisa.

Fonte: autora, 2023.

O desenvolvimento humano, objeto de estudo de Wallon, e o conhecimento, instrumento de análise de Piaget, mostram-se extremamente ligados entre si e à afetividade, que indiretamente se apresenta em ambos os trabalhos. É indubitável que o homem se desenvolve em um compasso de diversos fatores internos e externos, sendo o conhecimento uma esfera resultante da relação entre a razão e o afeto. Fernando Sarraís coloca certamente:

(...) a afetividade é também uma fonte de conhecimento, porque nos dá a conhecer que uma coisa nos afeta de alguma forma, nos influencia, nos interpela. Além disso, ao analisar a qualidade da emoção que algo nos provoca, faz-nos conhecer também se esse afeto é positivo ou negativo, isto é, se é agradável ou desagradável, desejado ou indesejado.¹³⁵

A ignorância sobre a afetividade leva uma pessoa a conviver com uma espécie de desconhecido dentro de si, gerando uma expressiva falta de autocontrole e um abandono generalizado da atividade introspectiva. A construção de um conceito de afetividade, ao mesmo tempo em que chama a sociedade jurídica a esquematizá-la, para permitir um ambiente mais previsível, serve de alerta para a necessidade, cada vez maior, de autorreflexão pessoal. Esquecer de voltar o olhar para dentro é a fonte principal de tantos erros de comportamento, de doenças mentais e de conflitos pessoais, sociais e familiares.

A empatia se revela um hábito afetivo e também intelectual, ou seja, conhecimento derivado de uma assimilação e de uma acomodação provenientes de uma equilibração de resultado ótimo. Alternativas empáticas precisam ser apresentadas, a fim de dissociar a impressão de que os assuntos jurídicos só merecem tratamento pelo Poder Judiciário.

7.3. Alternativas adequadas para tratamento de dissídios afetivos em Direito de Família e das Sucessões

Nunes alerta que não é indicado o incentivo a uma cultura demandista, por tornar as pessoas dependentes do Estado para resolver suas questões¹³⁶. Não há sentido que o Poder

¹³⁵ SARRÁIS, Fernando. Compreender a afetividade: entender de forma racional o nosso mundo emocional. São Paulo: Cultor de Livros, 2018. p. 21.

¹³⁶ NUNES, Antonio Carlos Ozório. **Manual de mediação**: Guia Prático da Autocomposição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 32-33.

Público detenha o monopólio de solucionar todos os imbróglis sociais, principalmente os do âmbito do Direito de Família e das Sucessões.

A conexão existente entre familiares requer maior cuidado e atenção no tratamento dos eventuais dissídios, a fim de que o laço já afetado não venha a ser aquebrantado ou abalado de uma vez. Muito além do que encontrar uma solução à situação específica, estão em jogo a formação pessoal e social dos envolvidos e a estruturação de vínculos afetivos básicos.

A constelação familiar e a mediação se apresentam como meios úteis, para cuidarem da gama diversa e complexa de conflitos ocorridos em famílias na contemporaneidade. Ambas as sistemáticas facilitam a exteriorização dos incômodos escondidos, a identificação do real problema, o direcionamento de ações construtivas para a relação em questão e a restauração do equilíbrio afetivo e familiar.

Embora tanto a constelação familiar como a mediação possam ser a primeira medida a se tentar manusear para apaziguar o problema afetivo da família, há uma propensão natural de que aquela preceda essa.

A constelação familiar estuda as emoções e as energias que consciente ou inconscientemente são acumuladas pelo ser humano. Resultante de uma mistura de Filosofia, de Teologia, de Psicologia e de Psicanálise, o foco dos consteladores é terapêutico e eles avaliam os comportamentos das pessoas ao longo das gerações, identificando, em regra, a existência de um padrão de repetição.

É a previsibilidade que permite aos envolvidos enxergarem soluções para a harmonia familiar. Vislumbrar o funcionamento de uma família de modo cíclico auxilia na cura e na libertação dos vícios outrora experimentados pelos ancestrais. A afetividade, por vezes perdida, tem grandes chances de ser resgatada.

Alguns pilares orientam a aplicação do método, quais sejam a teoria da análise transacional, as esculturas familiares, o psicodrama e o grito primal. A teoria da análise transacional consiste na ideia de que o homem é um indivíduo social e, imerso naturalmente em contato com outros, recebe interferência deles. As esculturas familiares se referem à utilização de todas as ligações afetivas e os parentescos como estruturas para o mapeamento do modo de relacionamento entre os familiares. O psicodrama é artifício usado para a representação da vivência e da experiência pessoal e familiar por meio da encenação. O grito

primal corresponde a uma alternativa para a liberação e a expressão de sentimentos bloqueados, por meio da simulação de momentos difíceis já vividos.

Atesta-se com a constelação familiar antecedente à audiência de mediação que inúmeros casos deixam de precisar enveredar pelo caminho do Poder Judiciário. A colocação no lugar do outro e a antevisão do desempenho do vínculo afetivo familiar dá novas oportunidades para reconciliações. Vitória Lima Figueiredo e Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de Paiva ratificam:

É comprovada a eficácia das Constelações Familiares no Judiciário diante da quantidade de acordos obtidos nos Tribunais Estaduais que utilizam da técnica de maneira auxiliadora, portanto fica evidente que as constelações familiares devem ser consideradas como métodos alternativos de resolução de conflitos, devendo assim ser regulamentada.¹³⁷

Quando o caso concreto se resolve em sede de constelação familiar, nem se prossegue à mediação. Contudo, algumas conjunturas terminam partindo para a prática mediativa. Ao longo do tempo, modelos de mediação foram se estabelecendo, na medida em que os enfoques práticos se diferenciavam. As três grandes escolas conhecidas são o Tradicional-Linear de Harvard, o sistema transformativo de Bush e Folger e o circular-narrativo de Sara Cobb. Em cada uma dessas modalidades, percebe-se que o mediador tem uma atribuição mais aguçada que nas outras.

Em Harvard, desenvolveu-se um estudo que identifica a mediação como uma extensão da negociação colaborativa, sendo intitulada de negociação facilitada ou assistida por Gabbay, que destacou a existência de um desmembramento em dois tipos de abordagem: a adversarial e a de solução de problemas (*problem-solving*)¹³⁸.

A linha adversarial se pauta em observar o conflito limitadamente, focalizando no objeto ou na circunstância pleiteada pelas partes, sendo a saída geralmente utilizada uma divisão termo a termo. Por outro lado, a visão *problem-solving* procura descobrir e defender os interesses das partes mais verdadeiros e íntimos que, por vezes, são velados pelas posturas reveladas.

¹³⁷ FIGUEIREDO, Vitória Lima; PAIVA, Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de. **Op. Cit.**

¹³⁸ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e Judiciário: Condições necessárias para institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, 2011. p. 53.

O objetivo final do mediador, em consonância com o que foi organizado em Harvard, é alcançar a solução do conflito e a satisfação máxima dos mediados, sendo vislumbrado o acordo. Há forte crítica a esse direcionamento, conforme enuncia Gabbay (2011, p. 56):

A principal crítica a esta classificação de Riskin, e ao modelo de mediação de Harvard, é referente à sua orientação acordista – pois a mediação é direcionada a por fim ao conflito através do acordo. Para os críticos que compõem as demais Escolas, a mediação deveria ser centrada no conflito, e não no acordo.¹³⁹

A mediação transformativa foi elaborada por Robert Bush e Joseph Folger e envereda pelos caminhos de que o acordo não deve ser o objetivo mais esperado, partindo da premissa de que as situações conflitantes são saudáveis e comuns à interação humana, podendo-se, no entanto, trabalhar o modo como as pessoas as encaram e se portam. Em todo o mundo tal modalidade foi instituída, na tentativa de reverter o cunho acordista harvardiano.

O fator humano é deveras valorizado nesse sistema, uma vez que a mediação é encarada como método capaz de fazer os envolvidos crescerem moralmente por meio de mudanças ocasionadas pela discussão trazida à baila. Reputa-se aos mediados elevados teores de poder, através do modo como o mediador deve conduzir a mediação, para que o resultado não se esgote com a possível pacificação entre os mediados, mas sim que o bem alcançado se perpetue em outras ligações sociais futuras.

A transformação do indivíduo é o principal mecanismo utilizado por essa escola, na medida em que ela se pauta na ideia de empoderamento (*empowerment*) do homem resolver autonomamente seus problemas com vistas a pensar de modo ternário no outro, não mais o enxergando como adversário ou rival. Por isso, Gorette enuncia:

(...) resulta concluir que o modelo transformador de mediação tem como objetivo imediato: levar os mediados a se transformarem como pessoas, para que aprendam a se colocar no lugar do outro e a administrar seus próprios problemas, sempre de forma colaborativa. O acordo seria, portanto, uma consequência dos processos de: empoderamento; transformação dos mediados como indivíduos; e consolidação de vínculos cooperativos.¹⁴⁰

Por outro lado, o sistema narrativo desenvolvido pela americana Sara Cobb expressa uma interligação da mediação com as ciências sociais a partir de outra perspectiva, na medida em que a ideia é verbalizar o problema, a fim de desconstruir a imagem individualizada e construir uma versão alternativa compartilhada. A comunicação se torna, então, a ferramenta de maior destaque nesse método.

¹³⁹ GABBAY, Daniela Monteiro. **Op. Cit.** p. 56.

¹⁴⁰ GORETTI, Ricardo. *Mediação e Acesso à Justiça*. Salvador: Editora Juspodium, 2017. p. 177.

O papel principal do mediador seria conduzir a situação de modo a resgatar a relação comunicativa entre as partes, não visando objetivamente um acordo, mas sim o encarando como um produto final de um desenrolar favorável para os envolvidos. Dessa forma, afirma Gabbay:

Reconhecem Winslade e Monk, todavia, que mais do que uma sugestão de novas técnicas, este modelo requer um compromisso de quem o aplica com a adoção de premissas, filosóficas e teóricas, tendo por trás uma forma de pensar construtiva, que vê a linguagem como ponto de vista narrativo.¹⁴¹

Após a compreensão da conceituação do instituto e das escolas que se formaram com o tempo e a prática, é possível destacar quatro escopos básicos da mediação, quais sejam: psicopedagógico, ecológico, transformador de uma relação adversarial para colaborativa e conscientizador no tocante à responsabilização necessária.

Diz-se que a prática mediadora tem finalidade psicopedagógica, na medida em que é um processo educativo de reestabelecimento da valoração da dignidade humana mútua. Os fundamentos da mediação estão alinhados com a função de educar os cidadãos a restaurarem sua capacidade independente de resolver questões, não deixando de considerar as pretensões e os interesses da outra parte envolvida. Essa ideia possui relação direta com o fim ecológico, já que são feitos resgates principiológicos e valorativos aos relacionamentos, ensejando uma melhora na qualidade de vida.

Goretti advertiu que não se discute culpa na mediação, para tanto uma de suas finalidades ser a transformação de um quadro adversarial e binário em um cenário colaborativo¹⁴². Fazer cair por terra o instinto competitivo e que tende a ter um vencedor e um perdedor para dar uma nova roupagem ao fim do conflito, qual seja uma dinâmica restaurativa da comunicação e cujos interesses são equilibradamente satisfeitos na medida do possível para ambas as partes.

Ainda no mesmo sentido, tem-se o objetivo de conscientização dos mediados em se apropriarem do conflito e assumirem a responsabilidade pelo resultado a ser alcançado. Considera-se esse um dos grandes desafios da mediação, já que indiretamente significa modificar gradativamente a cultura da sociedade.

Para ser colocada em prática, a mediação deve seguir alguns requisitos basilares de estrutura e de organização. O êxito da questão depende desde a preocupação do mediador ou

¹⁴¹ GABBAY, Daniela Monteiro. **Op. Cit.** p. 72.

¹⁴² GORETTI, Ricardo. **Op. Cit.** p. 170.

dos mediadores em tornar o ambiente confortável às partes até a primeira impressão que vão passar.

É interessante a utilização de mesas redondas, a fim de que as partes possam ficar lado a lado, e não em posições opostas, mas, caso não seja possível e só exista mesa quadrada ou retangular, deve-se optar por uma disposição em que elas fiquem equidistantes entre si, podendo-se ainda fazer um círculo com as cadeiras para o espaço que não tenha mesa. É importante ainda que os mediados fiquem posicionados de modo a ver a porta, a fim de que eles sintam que não estão presos, mas sim que têm liberdade de escolha para permanecer ou não ali.

A compreensão dos mediados sobre que significa mediação e como ela se desenvolve deve ser logo no começo apresentada pelo mediador, através de uma sessão de abertura que é também conhecida por *rapport*. Azevedo destaca:

Deve-se registrar que é na declaração de abertura que as partes terão conhecimento do processo e das regras que serão aplicadas, razão pela qual, se qualquer infringência às regras ocorrer ao longo da mediação, essa explicação prévia poderá sempre ser lembrada às partes para que voltem a atuar em conformidade ao que foi anteriormente estipulado.¹⁴³

Em seguida à abertura da mediação, tem-se a exposição, pelos mediados, dos fatos, em que cada um tem o direito à mesma quantidade de tempo que o outro usou para falar. O mediador pode questionar o que lhe parecer obscuro a título de maior compreensão objetiva das posições reveladas e dos interesses velados e, após ouvir os dois lados, formulará um resumo do que foi dito, usando a cordialidade e a neutralidade, na medida em que expõe o que conseguiu extrair de positivo e de construtivo ao caso.

As partes podem voltar a se posicionar, esclarecendo questões, mas o facilitador tende a induzir os mediados a refletirem sobre possíveis soluções à divergência em que se espera constituir um mínimo satisfatório para os envolvidos, podendo integralizarem acordo. Se não houver como ser solucionado o problema na primeira sessão mediativa, é possível a marcação de outros encontros.

Azevedo destaca os principais benefícios da mediação, quais sejam o empoderamento dado aos mediados de resolverem suas questões atuais e futuras independentemente; a oportunidade de as partes interagirem e exporem suas versões da divergência em ambiente

¹⁴³ AZEVEDO, André Gomma de. **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2013. p. 118.

neutro e confortável; a celeridade na tomada de decisões, quando se compara a outros mecanismos; e o baixo custo exigido para aplicabilidade do mecanismo¹⁴⁴.

Compreende-se, portanto, que ferramentas autocompositivas e multidisciplinares, como a constelação familiar e a mediação, seja extrajudicial ou judicial, comportam sistemáticas mais completas para o tratamento de dissídios afetivos no Direito de Família e das Sucessões. O afastamento da preocupação com o resultado de um embate é indício de que são valorizados mais acertadamente os seres humanos e seus relacionamentos.

7.4. Reflexões conclusivas

A crítica que se procurou elaborar baseou-se na apresentação de assuntos teóricos e de casos práticos da realidade jurídica nacional brasileira em que é comum se questionar onde se encontra a afetividade, ou melhor, que sentido teria aquele termo.

A responsabilidade civil em Direito de Família e das Sucessões, os alimentos compensatórios, a adoção póstuma de jovem falecido que deixou bens, a ação negatória de paternidade após constituição de relação afetiva, o contrato de namoro, a (in)validade de casamento forçado por líder religioso, o divórcio pós-morte para efeito sucessório e o abandono digital foram as temáticas abordadas que apenas confirmaram a necessidade de se construir um conceito para afetividade.

Aproveitando os conhecimentos estudados da Pedagogia, da Psicologia, da Sociologia, do Direito e do Direito Comparado, foram elencadas as principais conclusões a que se pode chegar acerca da definição de afetividade. Em evidência se esclareceu o desprendimento com o mundo jurídico para esse esforço criativo, na medida em que a ideia é trazer um conceito mais próximo da realidade possível, livre, portanto, das amarras conteudistas de alguma seara específica.

Em que pese a tentativa de delimitar a concepção da afetividade, foram apresentadas soluções adequadas para os tratamentos de dissídios afetivos em Direito de Família e das Sucessões. A ideia é não apenas criticar, mas também apresentar saídas aos eventuais imbróglis evidenciados pelo estudo.

¹⁴⁴ **Ibid.** p. 100.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos dias de hoje, o ser humano está continuamente submetido a um excesso de estímulos ambientais que atraem sua atenção para fora de si. As novas tecnologias despertam a curiosidade para inesgotáveis fontes de informações em velocidade tão acelerada que dificultam o desenvolvimento pessoal e social das pessoas.

É cada dia mais comum os homens não saberem como são ou o que querem ser, isto é, não construírem um projeto de personalidade. Fernando Sarráís diz que a personalidade “é a particular relação entre razão, vontade e afetividade que existe em cada indivíduo”¹⁴⁵. Enquanto os dois primeiros elementos funcionam pela lógica, o último é ilógico.

Compreender os componentes da personalidade não é tarefa fácil. A vontade e a afetividade são dois motores que impulsionam o comportamento pessoal, sendo aquela a que segue a indicações da razão e essa que é levada e trazida pela influência das emoções, dos sentimentos e das paixões.

A procura pelo entendimento da afetividade, assim, facilita a educação e a estruturação psicológica comportamental do indivíduo, seja em circunstância em que esteja sozinho, seja em conjuntura em que esteja acompanhado. Conhecer o funcionamento da afetividade permite alcançar a sabedoria de saber lidar com os acontecimentos da vida, empregando da melhor forma possível afetos positivos nessa caminhada.

Os pesquisadores sobre personalidade afirmam que a maneira de ser é a variável mais influente na consecução da felicidade e sustentam que o desenvolvimento de uma personalidade saudável ou patológica depende, em grande medida, da maneira de funcionar da afetividade, que por sua vez depende do controle que a vontade exerce sobre ela. (SARRÁIS, Fernando. Compreender a afetividade: entender de forma racional o nosso mundo emocional. São Paulo: Cultor de Livros, 2018. p. 19)

Quando a vontade e a razão não estão sob controle e a afetividade exerce poderio de predominância, a vulnerabilidade frente aos estímulos ambientais e biológicos gera uma oscilação reativa cuja falta de previsibilidade e de coerência podem assustar. Se uma pessoa não luta para controlar sua afetividade, fica à mercê do mundo exterior. Como é frequente que o ambiente seja hostil e que a condição seja de divergência de pensamentos, o resultado inevitável é que as sensações negativas se tornem frequentes.

¹⁴⁵ SARRÁIS, Fernando. Compreender a afetividade: entender de forma racional o nosso mundo emocional. São Paulo: Cultor de Livros, 2018. p. 13.

Entender o funcionamento da afetividade reduziria conflitos familiares, sucessórios e sociais, no geral. Tal atitude não seria um fim em si, já que permitiria capacitação para que as pessoas agissem de formas mais adequadas e razoáveis. Uma tarefa para toda a vida, envolvendo avanços e retrocessos parciais de maneira constante pelo caminho merece cuidado e atenção, na medida em que é de utilidade pública, ultrapassando as barreiras da Ciência Jurídica, como foi possível atestar.

Independentemente de se restringir as áreas de conhecimento a que a afetividade é útil, como a Pedagogia, a Psicologia, a Sociologia, a História e o Direito, o presente ensaio reflexivo se aproveita de um arcabouço amplo sobre a temática para trazer à tona realidades vividas nos dias de hoje pelas pessoas que, muitas vezes, se veem impedidas de terem reconhecimento.

O olhar jurídico permite entender o cenário em que estamos inseridos, os anseios mais invocados pela população e os casos em evidente desproteção. A observância das disposições doutrinárias, legais e jurisprudenciais, em âmbito nacional e internacional, permite facilitar o retrato de uma parte bem interessante da contemporaneidade das famílias.

Espera-se que esta pesquisa facilite a vida de operadores do Direito de Família e das Sucessões e auxilie os civis, no conhecimento sobre suas garantias e responsabilidades. Embora a afetividade possa, *a priori*, incitar o pensamento de que consiste numa expressão de vontade ou de intenção baseada, na maior parte das vezes, no afeto, há que se realçar sua nuance de obrigação, já que relações familiares e sucessórias naturalmente carregam consigo tal nuance.

REFERÊNCIAS

AGUILAR, José Manuel. **Síndrome de alienação parental**: Filhos manipulados por um cônjuge para odiar o outro. Tradução Eduardo dos Santos. [S.l.]: Caleidoscópio, 2008.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Incidência dos Princípios Constitucionais do Direito de Família. **Direito das famílias**/ Organizadora Maria Berenice Dias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 24

ALEXY, Robert. Sobre o conceito de princípio jurídico. In: ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do direito**. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ALMEIDA, Felipe Cunha de. **Responsabilidade civil no direito de família**: angústias e aflições nas relações familiares. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2020.

ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda de. Aplicabilidade do Princípio da Afetividade às Relações Paterno-Filiais: a difícil escolha entre os laços de sangue e o afeto sem vínculos. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR., Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida de (Coords.). **Famílias no direito contemporâneo**. Recife: Podium, 2010.

ARGENTINA. Ley Nacional 14.346. Disponível em: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-14346-153011> Acesso em: 26 set. 2022.

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. Tradução de Dora Flaksmann. 2ª Ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

AZEVEDO, André Gomma de. **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2013.

BIRCHAL, Alice de Souza. Novos Paradigmas Jurídicos da Filiação e da Adoção: a afetividade como perfil da Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Coords.). **Leitura Complementar: Direitos das Famílias**, Salvador: Podium, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 757.411. 4ª Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 29 nov. 2005. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 27 mar. 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.122.547. 4ª Turma. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, DF, 10 nov. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 27 nov. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277. Plenário. Rel. Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 05 mai. 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 14 out. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132. Plenário. Rel. Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 05 mai. 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 14 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.159.242. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 24 abr. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 mai. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.328.306. 3ª Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva. Brasília, DF, 14 mai 2013. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 20 mai. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.290.313. 4ª Turma. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, DF, 12 nov. 2013. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 07 nov. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.607.056. 4ª Turma. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, DF, 15 out. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 24 out. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.698.728. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 04 mai. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 13 mai. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.887.697. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 21 set. 2021. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 23 set. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp 1487596 MG 2014/023479-6. 4ª Turma. Rel. Min. Luís Fux. Brasília, DF, disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1480616536> Acesso em: 19 de Janeiro de 2023.

BRENTANO, Franz. **Vom Ursprung Sittlicher Ersenntnis**. Heusenstamm: Ontos Verlag, 1889.

CALDERON, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2ª Ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

_____; GRUBERT, Camila. Projeções sucessórias da multiparentalidade. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. pp. 285-298.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. In: **Revista de processo**, São Paulo, RT, v. 102, 2001.

CARRIÓ, Genaro R. **Notas sobre derecho y lenguaje**. 4ª Ed. 2. Reimpr. Buenos Aires: Albeledo-Perrot, 1998.

CARRIQUIRY, Ana María. La suma de afectos no resta responsabilidades. In: GALLARDO, Leonardo B. Pérez; HERNÁNDEZ, María Del Mar Heras. **Propuestas para um nuevo Derecho de Filiación: La multiparentalidad**. Santiago, Chile: Ediciones Olejnik, 2022. p. 53.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Teoria dos Valores**. São Paulo: PUC-SP, 2020. Material distribuído em sala de aula, no crédito Lógica Jurídica do Programa de Pós-Graduação da PUC-SP.

CONGRESO MUNDIAL EXTRAORDINARIO. Familia y Crisis: Atravesando la Pandemia. Buenos Aires, 2020.

CORONEL, Maria Carla Fontana Gaspar; FERREIRA, Elisa Dias. **A viabilidade jurídica do contrato de namoro**. IBDFAM. 05 mar. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1657/A+Viabilidade+Jur%C3%ADdica+do+Contrato+de+Namoro>. Acesso em: 10 nov. 2022.

COSTA, Gisele Ferreira da. **O afeto que educa**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Pedagogia) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2017. Disponível em: <https://www.ufjf.br/pedagogia/files/2017/12/O-AFETO-QUE-EDUCA.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2022.

DÉR, Leila Christina Simões. A constituição da pessoa: dimensão afetiva. In: MAHONEY, Abigail Alvarenga; ALMEIDA, Laurinda Ramalho (Orgs.). **A constituição da pessoa na proposta de Henri Wallon**. São Paulo: Edições Loyola, 2010. p. 61-75.

DIANA, Bruno; SIMÕES, Fernanda Martins. **A invalidade dos casamentos forçados por líderes religiosos à luz do princípio da afetividade**. IBDFAM. 17 mai. 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/autor/Bruno%20Diana%20e%20Fernanda%20Martins%20Sim%C3%B5es>. Acesso em: 07 nov. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Casamento: nem direitos nem deveres, só afeto**. Blog Maria Berenice Dias. 24 nov. 2009. Disponível em: <https://berenedias.com.br/casamento-nem-direitos-nem-deveres-so-afeto/>. Acesso em: 07 nov. 2022.

_____. **União Homossexual: o preconceito e a justiça**. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª Ed. São Paulo: RT, 2015.

_____. **Dicionário dos ‘Antis’: A cultura brasileira em negativo**. Blog Maria Berenice Dias. 29 mai. 2019. Disponível em: <https://berenedias.com.br/dicionario-dos-antis-a-cultura-brasileira-em-negativo/>. Acesso em: 07 nov. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 32ª Ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. v. 5.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível 0005843-19.2015.8.07.0011. 4ª Turma Cível. Rel. Des. Fernando Habibe. Brasília, DF, 23 jan. 2019. **Diário de Justiça**. Brasília, 05 fev. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Cível 20090110844256. 1ª Turma Cível. Rel. Des. Flavio Rostirola. Porto Alegre, RS, 24 jul. 2014. **Diário de Justiça**. Porto Alegre, 04 ago. 2014.

DUTTO, Ricardo José. La multiparentalidad y los principios. In: GALLARDO, Leonardo B. Pérez; HERNÁNDEZ, María Del Mar Heras. **Propuestas para un nuevo Derecho de Filiación: La multiparentalidad**. Santiago, Chile: Ediciones Olejnik, 2022. p. 76-87.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESSER, Josef. **Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts**. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1956.

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

_____. Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida. Porto Alegre: Fabris, 1992

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. 3ª Ed. São Paulo: Juspodium, 2022.

FERRAZ, Roberta Maracajá Campos. **A possibilidade de aplicação do divórcio post mortem para fins sucessórios: Um conflito entre o ordenamento jurídico brasileiro e a autonomia de vontade**. IBDFAM. 19 mai. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1701/A+possibilidade+de+aplica%C3%A7%C3%A3o+do+Div%C3%B3rcio+Post+Mortem+para+fins+Sucess%C3%B3rios%3A+Um+conflito+entre+o+O+ordenamento+Jur%C3%ADico+Brasileiro+e+a+Autonomia+de+Wontade>. Acesso em: 08 nov. 2022.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil: Famílias e Sucessões**. 2ª Ed. Salvador: Juspodium, 2015.

FIGUEIREDO, Vitória Lima; PAIVA, Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de. **As constelações familiares como método alternativo de resolução de conflitos no direito de família**. IBDFAM. 20 abr. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1683/As+constela%C3%A7%C3%B5es+familiares+como+m%C3%A9todo+alternativo+de+resolu%C3%A7%C3%A3o+de+conflitos+no+direito+de+fam%C3%ADlia>. Acesso em: 17 nov. 2022.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e Judiciário: Condições necessárias para institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, vol. 6.

GARDNER, Richard. A. **Parental Alienation Syndrome (PAS) Sixteen Years Later**. [S.l.]: American Academy of Psychoanalysis, 2001. Disponível em <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gard01b.htm>. Acesso em: 04 de jan. de 2023.

GARRIDO, María Amalia Blandino. Alegato a favor del reconocimiento del parentesco socioafectivo em el ordenamento espanol. In: GALLARDO, Leonardo B. Pérez; HERNÁNDEZ, María Del Mar Heras. **Propuestas para um nuevo Derecho de Filiación: La multiparentalidad**. Santiago, Chile: Ediciones Olejnik, 2022.

GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas**. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Unesp, 1993.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora Juspodium, 2017. p. 177.

GUEDES, Ana Flávia Velloso Borges d'Avila Lins; COSTA, Déborah Regina Lambach Ferreira da. Abandono afetivo: Reparação por m de mediação familiar. In: **Revista Argumentum**, Marília, v. 22, n. 1, pp. 297-320, jan./abr. 2021.

GULASSA, M. Lúcia Carr Ribeiro. A constituição da pessoa: os processos grupais. In: MAHONEY, Abigail Alvarenga; ALMEIDA, Laurinda Ramalho (Orgs.). **A constituição da pessoa na proposta de Henri Wallon**. São Paulo: Edições Loyola, 2010.

HERRERA, Marisa. Socioafectividad, infâncias y adolescências? De lo clásico a lo extravagante? Um estúdio continuo In: GALLARDO, Leonardo B. Pérez; HERNÁNDEZ, María Del Mar Heras. **Propuestas para um nuevo Derecho de Filiación: La multiparentalidad**. Santiago, Chile: Ediciones Olejnik, 2022. p. 354.

HESSEN, Johannes. **Filosofia dos Valores**. Coimbra: Almedina, 2001.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. IBDFAM. 22 abr. 2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/288/Pressuposto%2C+elementos+e+limites+do+dever+de+indenizar+por+abandono+afetivo.#:~:text=Neste%20diapas%C3%A3o%2C%20o%20dever%20de,desta%20forma%2C%20analisar%20os%20elementos>. Acesso em: 24 jul. 2020.

IANCARELLI, Ana Maria. Cuidado e afeto: celular e olhar. In: PEREIRA, Tânia da Silva; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme de. (Orgs.). **Cuidado e afetividade: projeto Brasil/Portugal**. São Paulo: Atlas, 2017.

KESSLERLING, T. **Jean Piaget**. Petrópolis: Vozes, 1993

LARENZ, Karl. **Derecho Justo. Fundamentos de Ética Jurídica**. Madrid: Civitas, 2001.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A Socioafetividade no Direito de Família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. In: DIAS, Maria Berenice et al. (Coords.). **Afeto e Estruturas Familiares**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. Direito de Família e os princípios constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Tratado de Direito de Família. 3ª Ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MAHONEY, Abigail Alvarenga. A constituição da pessoa: dimensão afetiva. In: MAHONEY, Abigail Alvarenga, ALMEIDA, Laurinda Ramalho (orgs.). **Henri Wallon: psicologia e educação**. São Paulo: Loyola, 2000. pp. 61-76.

_____. A constituição da pessoa: desenvolvimento e aprendizagem. In: MAHONEY, Abigail Alvarenga; ALMEIDA, Laurinda Ramalho (Orgs.). **A constituição da pessoa na proposta de Henri Wallon**. São Paulo: Edições Loyola, 2010. pp. 13-24.

MANHÃES, Clarissa de Castro Pinto. **O contrato de namoro e o ordenamento jurídico brasileiro**. IBDFAM. 14 set. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1748/O+contrato+de+namoro+e+o+ordenamento+jur%C3%AD+dico+brasileiro>. Acesso em: 10 nov. 2022.

NUNES, Antonio Carlos Ozório. **Manual de mediação: Guia Prático da Autocomposição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Catarina Almeida de. Refletindo o Afeto nas Relações de Família. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR., Marcos; OLIVEIRA, Catarina Almeida de (Coords.). **Famílias no direito contemporâneo**. Recife: Podivm, 2010.

PÁDUA, Gelson Luiz Daldegan de. A Epistemologia Genética de Jean Piaget. **Revista FACEVV**. n. 2. 1º semestre, 2009.

PAI é condenado a indenizar filha por abandono afetivo. **IBDFAM**. 29 abr. 2020. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/7236/Pai+%C3%A9+condenado+a+indenizar+filha+por+abandono+afetivo>. Acesso em: 24 jun. 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível 1661810-1. 10ª Câmara Cível. Rel. Des. Angela Khury. Curitiba, PR, 05 out. 2017. **Diário de Justiça**. Curitiba, 07 nov. 2017.

PARDO, Gloria Díaz. Multiparentalidad versus filiaciones contradictorias. In: GALLARDO, Leonardo B. Pérez; HERNÁNDEZ, María Del Mar Heras. **Propuestas para un nuevo Derecho de Filiación: La multiparentalidad**. Santiago, Chile: Ediciones Olejnik, 2022. p. 267.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma principiologia para o Direito de Família. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Coords.). **Leitura Complementar: Direitos das Famílias**: Podium, 2010.

_____. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 292.

PIAGET, Jean. **Relações entre a afetividade e a inteligência no desenvolvimento mental da criança**. Rio de Janeiro: Wak Editora, 2014.

POUND, Roscoe. **An introduction to the Philosophy of Law**. New Haven: Yale University Press, 1922.

PRANDINI, Regina Célia Almeida Rego. A constituição da pessoa: integração funcional. In: MAHONEY, Abigail Alvarenga; ALMEIDA, Laurinda Ramalho (Orgs.). **A constituição da pessoa na proposta de Henri Wallon**. São Paulo: Edições Loyola, 2010. Pp. 25-46.

PROETTI, Renata. **Chupeta digital**: uma reflexão sobre a internet. Rede Nacional Primeira Infância. 23 ago. 2017. Disponível em: <http://primeirainfancia.org.br/chupeta-digital-uma-reflexao-sobre-a-internet/>. Acesso em: 09 nov. 2022.

QUIERE inscribir a su perra como "hija no humana" para faltar al trabajo y cuidarla. **Ámbito**. Disponível em: <https://www.ambito.com/informacion-general/perros/quiere-inscribir-su-perra-como-hija-no-humana-faltar-al-trabajo-y-cuidarla-n5530280>. Acesso em: 26 set. 2022.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Tradução Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

REALE, Miguel. **Introdução à Filosofia**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 00115498920118190204. 19ª Câmara Cível. Rel. Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres. Rio de Janeiro, RJ, 26 fev. 2013. **Diário de Justiça**. Rio de Janeiro, 15 mar. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes 70004843850. 4º Grupo Cível. Rel. Des. Maria Berenice Dias. Porto Alegre, RS, 11 out. 2002. **Diário de Justiça**. Porto Alegre, 30 out. 2002.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 70067426395. 7ª Câmara Cível. Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, RS, 13 jan. 2016. **Diário de Justiça**. Porto Alegre, 20 jan. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento 70083853036. 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Luis Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, RS, 19 jun. 2020. **Diário de Justiça**. Porto Alegre, 29 jun. 2020.

RODOTÀ, Stefano. **Diritto d'amore**. 6ª Ed. Bari - Roma: Editori Laterza, 2022.

ROSA, M. Elisa. **Doctrina El reconocimiento de las familias multiespecie**. Breves reflexiones a propósito del caso «Tita». Microjuris. 06 jul. 2021. Disponível em: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2021/07/06/doctrina-el-reconocimiento-de-las-familias-multiespecie-breves-reflexiones-a-proposito-del-caso-tita/>. Acesso em: 25 set. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível 2014.031831-9. 5ª Câmara Cível. Rel. Des. Henry Petry Junior. Florianópolis, SC, 28 ago. 2014. **Diário de Justiça**. Florianópolis, [s.d].

SARRÁIS, Fernando. Compreender a afetividade: entender de forma racional o nosso mundo emocional. São Paulo: Cultor de Livros, 2018.

SICHES, Luis Recanséns. **Tratado General de Filosofia del Derecho**. México D.F.: Editorial Porrúa, 1995.

TAILLE, Yves de La. O lugar da interação social na concepção de Jean Piaget. In: TAILLE, Yves de La; OLIVEIRA, Marta Koh; DANTAS, Heloysa. **Piaget, Vigotski, Wallon: teorias psicogenéticas em discussão** São Paulo: Summus, 2019. pp. 15-32.

_____. Desenvolvimento do juízo moral e afetividade na teoria de Jean Piaget. In: TAILLE, Yves de La; OLIVEIRA, Marta Koh; DANTAS, Heloysa. **Piaget, Vigotski, Wallon: teorias psicogenéticas em discussão** São Paulo: Summus, 2019. pp. 71-114.

TAKOI, Sérgio Massaru. **Os valores (supremos) na hermenêutica constitucional e sua compatibilidade com os princípios e as regras perante a Constituição de 1988** (breve introdução a uma teoria dos valores à luz da dignidade da pessoa humana). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Normas Constitucionais e Direito Civil na Construção Unitária do Ordenamento**. In: CONRADO, Marcelo (Org.). **Direito Privado e Constituição: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio**. Curitiba: Juruá, 2009. P. 45.

VALE, André Rufino do. **A estrutura das normas de direitos fundamentais: Repensando a distinção entre regras, princípios e valores**. 2006. 286 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

VON WRIGHT, Georg Henrik. The Logic of Preference *apud* ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

VILLELA, João Baptista. A Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, UFMG, ano XXVII, n. 21, Maio 1979.

_____. Família hoje. Entrevista concedida a Leonardo de Andrade Mattioto. In: BARRETO, Vicente (Org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

WARAT, Luís Alberto. **Manifestos para uma ecologia do desejo**. São Paulo: Acadêmica, 1990.