



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA

ORIENTANDA: JULYA ALVES BATISTA
PROF.^a. MS. ORIENTADORA: GABRIELA PUGLIESI FURTADO CALAÇA.

GOIÂNIA-GO

2022

JULYA ALVES BATISTA

O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

PROF.^a. MS. ORIENTADORA: GABRIELA PUGLIESI FURTADO CALAÇA.

GOIÂNIA-GO

2022

JULYA ALVES BATISTA

O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^aMS. ORIENTADORA: GABRIELA PUGLIESI FURTADO
CALAÇA Nota

Examinadora Convidada: Prof.^aYSABEL DEL CARMEN BARBA BALMACEDA
Nota

RESUMO

A monografia exposta expõe o Princípio da Afetividade como um influenciador no Direito de Família e sua principal função na formação das novas entidades familiares. Explica o atual conceito de família, apontando as diferenças entre o conceito antigo e atual. A Constituição Federal trata o Princípio da Afetividade como um princípio implícito, que se é extraído de vários artigos, Possui também uma correlação entre os Princípios da Afetividade e da Dignidade da Pessoa Humana, em diversas situações. E as suas funções no divórcio e na adoção, o sentimento dos filhos após a separação dos pais e os direitos e deveres do adotado.

Palavras-chave: Afetividade.Dignidade.Família.Divórcio.Adoção.

ABSTRACT

The exposed monograph exposes the Principle of Affection as an influencer In Family Law and its main function in the formation of new entitiesFamily members. Explains the current concept of family, pointing out the differences between theOld and current concept. The Federal Constitution deals with the Principle of AffectivityAs an implicit principle, which is extracted from several articles,It has Also a correlation between the Principles of Affectivity and Dignity of the Human Person, in various situations. And its functions in divorce and Adoption, the feeling of children after separation from parents and the rights andDuties of the adopted.

Keywords: Affectivity.Dignity.Family.Divorce.Adoption.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
CAPÍTULO 1 – ORIGEM DA FAMÍLIA.....	6
1.1 EVOLUÇÕES DA FAMÍLIA.....	6
1.1.1 Conceito antigo e atual de família.....	7
1.2 NOVAS FORMAS DE CONSTITUIR FAMÍLIA.....	8
1.3 CONCEITO DE AFETO E SUA IMPORTÂNCIA NAS RELAÇÕES FAMILIARES.....	11
CAPÍTULO 2 – VALORES JURÍDICOS.....	13
2.1 A RELAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.....	13
2.2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.....	16
2.3 ENTENDIMENTOS JUDICIAIS SOBRE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.....	18
CAPÍTULO 3 – RELAÇÕES FAMILIARES REPRESENTADA PELO AFETO.....	23
3.1 ADOÇÃO E GUARDA.....	23
3.2 PATERNIDADE HOMOAFETIVA.....	33
3.3 DIVÓRCIO.....	35
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS.....	46
ANEXOS.....	50

INTRODUÇÃO

O presente trabalho irá abordar as diversas mudanças da nossa sociedade e como a jurisprudência está associada a essas mudanças, já que, por exemplo, as novas entidades familiares, não estão previstas em lei. E como o princípio da afetividade poderá ajudar na formação das novas entidades familiares, sendo um dos princípios basilares do Direito de Família.

Observará a historicidade do conceito de família até os dias de hoje, e como a legislação entende sobre esse conceito. Aduzindo opiniões de doutrinadores e julgados dos tribunais.

Apresentando uma relação dos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana, apontando suas diferenças e semelhanças. Sendo que o segundo se baseia no pressuposto de que todos possuem os mesmos direitos e deveres. Assim como a união de um casal homoafetivo, que por sua vez é baseada no afeto.

O instituto da guarda que irá ser abordado no trabalho trás a capacidade de quem possui o desejo de adotar, a idade e os trâmites da adoção. Assim como a guarda. A adoção é um mix de sentimentos, momento de muito medo por parte das crianças ou adolescentes de serem abandonados ou sofrerem abusos novamente e a vontade de serem amados por pais e mães, independentemente se for casais homoafetivos ou héteros.

Inferindo assim, não uma só forma de entidade familiar, mas como várias entidades. Por fim, a historicidade do divórcio e todos os meios legais para conseguir a dissolução do casamento, não deixando o sentimento dos filhos de fora dessa abordagem. E tentar explicar melhor a alienação parental e suas consequências.

CAPÍTULO 1 – ORIGEM DA FAMÍLIA

1.1 EVOLUÇÕES DA FAMÍLIA

No decorrer do tempo a família sofreu diversas mudanças, entre uma das mudanças podemos destacar a sua formação. A família apresenta três fases de evolução, que se divide em família tradicional, família moderna e família contemporânea ou “pós-moderna”.

A família tradicional é aquela foi constituída apenas para a transmissão do patrimônio, eram os casamentos arranjados com uma classe social igual a sua ou superior, onde o homem tinha o poder hierárquico da casa. Na moderna é formada no amor romântico, baseada na reciprocidade de sentimentos e desejos, valoriza a divisão de trabalho e autoridade entre os cônjuges. Sendo que o homem ainda era o poder hierárquico da casa, mas não muito intenso como na tradicional.

Já a família contemporânea ou “pós-moderna” une dois indivíduos (do mesmo sexo ou não) em busca de relações íntimas, sexuais, felicidade e afeto. Pode-se verificar que a base da família pós-moderna será a afetividade, onde o afeto não se apresenta como fruto da biologia, mas da convivência.

O Código Civil de 1916 intitulava a família baseando-se no casamento, como se a única forma de constituir uma família fosse pelo matrimônio, o qual não poderia ter dissoluções.

Dessa forma, os filhos havidos fora do casamento não possuíam nenhum direito, fazendo com o que só os filhos frutos do casamento possuíssem algum direito. Pois tinham a ideia da família matrimonializada. A mulher nessa época era muito submissa ao homem, não trabalhava fora e vivia apenas para cuidar da casa, já o homem tinha o papel de chefe da família.

A evolução pela qual a família passou, fez com que houvesse alterações legislativas, uma delas foi a institucionalização do divórcio que retirou aquela ideia de que o casamento era indissolúvel. A Constituição Federal de 1988 cessou a legislação que hierarquizava homens e mulheres, assim como a legislação que estabelecia a diferença dos filhos havidos de outro casamento, ou até mesmo por adoção. E estabeleceu outro conceito de família, não só aquele relacionado ao casamento.

A família matrimonializada, hierarquizada, aquela constituída apenas pelo casamento cedeu lugar para a família pluralizada, onde todos possuem direitos iguais, seja ela homoparental, hétero, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade.

1.1.1 Conceito antigo e atual de família

Conceituar família parece uma tarefa fácil de fazer, mas não é simples como se parece. É nítida a importância que a família tem na nossa sociedade, viver em grupos nos torna melhores para viver e trabalhar em sociedade. No nosso conceito atual, família é um conjunto de pessoas que possuem grau de parentesco ou laços afetivos. O artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988 reconhece a união estável como uma entidade familiar, ou seja, não é uma entidade familiar constituída pelo casamento de fato.

Assim, Paulo Lôbo(2018, p.14) diz que :

À família, ao longo da história, foram atribuídas funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu, a saber, religiosa, política, econômica e procracional. Sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher – poder marital, e sobre os filhos – pátrio poder. As funções religiosas e políticas praticamente não deixaram traços na família atual, mantendo apenas interesse histórico, na medida em que a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida.

Na época do antigo Império Romano a constituição de família se dava pelo casamento, que era a chamada família natural, formada por um casal e seus filhos, mas não era um casamento por afeto e sim um casamento por posses. Os pais negociavam suas filhas aos homens e com o casamento eles podiam ter a posse da mulher. A Igreja Católica modificou a família natural, colocando-a como uma união indissolúvel.

Maria Berenice Dias (2021, p.444) afirma que “a Igreja católica consagrou a união entre um homem e uma mulher como sacramento indissolúvel: *até que a morte os separe*. As únicas relações afetivas aceitas são as decorrentes do casamento entre um homem e uma mulher, em face do interesse na procriação”.

A família atual se baseia no afeto, na busca por proteção, no companheirismo, na reciprocidade, entre outros. Em razão de que as pessoas se unem por um sentimento e não importa a condição financeira, a religião, a etnia e a raça. E sim, um propósito de construir uma entidade familiar com respeito e carinho.

A família patriarcal foi sendo substituída pela família contemporânea, pois a mulher veio conquistando a sua emancipação financeira, deixando de lado a ideia de que a mulher era dona de casa, e que não poderia trabalhar fora e ter sua independência financeira.

Com isso, Paulo Lôbo (2018, p.15) diz que “a realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época”.

Deixando assim, uma explicação de que a preocupação pelos interesses patrimoniais, que a família tradicional foi baseada, não possui mais espaço na entidade familiar atual, a qual se baseia em um elemento básico e impossível de se comprar, a afetividade.

1.2 NOVAS FORMAS DE CONSTITUIR FAMÍLIA

A família brasileira vem se transformando cada dia mais, em todos os aspectos, tanto de forma conceitual quanto na sua composição. Ao se falar em família nos vem à mente aquela entidade familiar tradicional, formada pela união entre um homem e uma mulher e o fruto dessa união, que são os seus filhos. Mas como a sociedade está em constante mudança, o Direito de Família também precisa acompanhar essa mudança. A família possui a sua base na sociedade e possui a proteção do Estado.

Assim, o Direito de Família se baseia em diversos princípios da Constituição Federal. Um deles é o princípio da dignidade da pessoa humana, onde o bem mais valioso para se proteger é a dignidade do indivíduo.

Maria Berenice Dias (2021, p.66) explica que:

O Direito das Famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, versão axiológica da natureza humana. Isso significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família.

Posto isso, entende que não se pode tratar de forma diferente as novas constituições de família. A Lei definia apenas a família constituída pelo casamento, mas atualmente isso veio se inovando. As relações extramatrimoniais não eram consideradas como família, e os filhos dessa relação não possuíam os mesmos direitos que os filhos havidos do casamento, mas o legislador foi obrigado a reconhecer a união estável como uma forma de família.

A união estável é uma família informal, ou seja, o casal convive na mesma casa, partilha de momentos juntos, mas não são casados, de fato. Mas foram estabelecidos os mesmos direitos que são constituídos no casamento. Transformou-se no casamento por usucapião, pois de acordo com o tempo você adquire o estado de casado.

Da união estável ou do casamento, surge a família monoparental, que se baseia no artigo 226, §4º da Constituição Federal de 1988. Uma entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes, quando acontece a separação dos pais. Maria Berenice Dias (2021, p.455) em sua obra explica que “quando um casal com filhos rompe o convívio, mesmo que a prole fique residindo com um dos pais, se constituem duas famílias monoparentais. Apesar de os encargos do poder familiar serem inerentes a ambos os pais e o regime legal de convivência, a guarda compartilhada”.

As entidades familiares formadas por duas pessoas do mesmo sexo gozam de muito preconceito. A convivência homossexual possui os mesmos direitos que aqueles que vivem na união estável ou casamento heterossexual, e merecem o mesmo respeito. As famílias homoafetivas, uma forma de constituir família entendida pela doutrina, possuem como alicerce o afeto. Antes eram conhecidos apenas como união estável, mas o Conselho Nacional de Justiça proibiu que fosse negado o acesso ao casamento, transformando assim a união homoafetiva em casamento.

Jackelline Fraga Pessanha (2011, p.4) em seu artigo entende que:

A pluralidade de famílias prevista na Constituição demonstra que pela aplicabilidade do princípio do afeto, todas as famílias constituídas merecem tutela e proteção do Estado. Afeto este, como elemento norteador das famílias contemporâneas, entendido como elemento intrínseco de cada família, por meio de atitudes de vida plena e que estruturam os laços familiares.

Como explica Dias (2021), outra entidade familiar reconhecida pelas doutrinas é a anaparental, que é uma família formada entre irmãos, primos ou de pessoas que têm uma relação de parentesco entre si. Já a família coparental, também explicada pela Maria Berenice Dias (2021) é quando as pessoas só querem ter filhos, não querendo ter uma relação com a pessoa, e concebe o filho por inseminação artificial. Sendo os filhos o único vínculo, registrado em ambos os nomes e compartilhando a paternidade.

Quando os pais se divorciam ou ficam viúvos e se casam novamente ou constituem a união estável, juntam-se os filhos do casamento anterior e do atual formando assim a família recomposta ou mosaico.

Maria Berenice Dias (2021, p.460) dispõe que “o conceito de família vem adquirindo tal elasticidade que a doutrina passou a determinar de família multiespécie a constituída pelos donos e seus animais de estimação, como membros não humanos”. Como ainda não existe previsão legal para saber quem ficará com a guarda do animal de estimação quando acontecer de ocorrer o término do relacionamento, o juízo da família está competente nessas ações.

O artigo 25, caput do Estatuto da Criança e do Adolescente conceitua a família natural, que é formada pelos pais e seus descendentes. Já no parágrafo único do referido artigo do ECA está elencado o conceito de família extensa ou ampliada. Artigo 25, parágrafo único, do ECA: “Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”. A afetividade é de extrema importância para a criança ou adolescente que está procurando um lar, eles precisam sentir amor, segurança e afeto em suas novas famílias.

1.3 CONCEITO DE AFETO E SUA IMPORTÂNCIA NAS RELAÇÕES FAMILIARES

As entidades familiares atuais são baseadas nos laços do afeto, onde o afeto e o amor são capazes de sustentar uma família. O mais importante em uma família hoje não é os bens que a pessoa possui, e sim o princípio da afetividade, englobando o amor e carinho.

Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa (2021, p.133) dispõem em sua obra que “abandonando uma feição patrimonialista e matrimonializada, o Direito das Famílias encontrou no afeto o seu ponto de fluência e de confluência, como base valorativa”. Dito isso, pode-se afirmar que aquela família matrimonializada ficou pra trás, cedendo o lugar para a formação de uma entidade familiar a partir do afeto.

É comum vermos as doutrinas falarem que o afeto se tornou um valor jurídico, e até mesmo um princípio. O afeto não pode ser confundido com o amor, ele é uma ligação que as pessoas possuem com as outras e fazem uma combinação com o amor. Essa ligação é forte ao ponto das pessoas casarem ou constituírem uma união estável, e adotarem uma criança ou um adolescente, apenas pelo princípio da afetividade.

Como Maria Berenice Dias (2021, p.74) expõe em sua obra que “o afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família”.

O princípio da afetividade é um princípio fundamental do Direito de Família, implícito da Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002. Sendo ele um princípio fundamental, percebe que as famílias contemporâneas estão sendo formadas pela ligação de afeto. A falta do afeto pode gerar um trauma muito grande em uma criança ou adolescente, e até mesmo no companheiro.

O afeto é a ligação onde as pessoas se sentem seguras, elas sabem que quando lhes acontecerem algo vão ter alguém para pedir ajuda. E é com esse sentimento que as pessoas constituem uma família.

Como Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa (2021, p.316) intitulam que “conviver em família e na comunidade é sinônimo de segurança e estabilidade para o desenvolvimento de um ser em formação e,

em contrapartida, o afastamento do núcleo familiar representa grave violência do direito à vida do infante”.

Por esse sentido que é importante a relação dos pais com os filhos, para não perder o afeto que construíram e não se sentirem abandonados. A convivência familiar é dever e direito de todos. É a afetividade que busca aproximar as pessoas, e por meio do amor que constroem o afeto que sentem uns pelos outros, e é por esse amor e afeto que buscam querer construir uma família.

A afetividade teve uma enorme importância jurídica para reconhecerem a homoafetividade como uma entidade familiar, pois entenderam que essa união existia amor e afeto.

CAPÍTULO 2 – VALORES JURÍDICOS

2.1 A RELAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Primeiramente, precisamos entender o que é um princípio jurídico. Eles podem ser definidos como sendo um conjunto de padrões de conduta presentes de forma explícita ou implícita no ordenamento jurídico, assim como as regras, ele são normas.

Segundo Miguel Reale (1986, p.60):

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

E nos dizeres de Luís Roberto Barroso (1999, p.147):

São o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.

Desta feita, observa-se que os princípios carregam consigo alto grau de imperatividade, o que denota o seu caráter normativo, cogente, impositivo de observância obrigatória cuja violação maculará de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade o ato do poder público.

Os princípios constitucionais formam o alicerce de todo ordenamento jurídico, pelo fato de que para os problemas enfrentados no cotidiano pode-se encontrar a solução baseando-se nos princípios. Temos como exemplo o princípio da dignidade da pessoa humana que se baseia na proteção da personalidade humana, sendo uma garantia das necessidades vitais de cada indivíduo. Está elencado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988.

Maria Berenice Dias (2021, p.56) diz que “Os princípios constitucionais passaram a informar todo o sistema legal de modo a viabilizar o alcance da dignidade da pessoa humana em todas as relações jurídicas.” Desse modo, pode-se dizer que quando as diversas entidades familiares que são formadas pelo afeto não são aceitas, ou que recebem um tratamento diferenciado, está ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana. É esse princípio que protege os interesses do indivíduo, diante dos conflitos.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o maior princípio, o qual se irradia todos os demais. Desse modo, a liberdade e a igualdade foram surgindo, a fim de garantir o respeito à dignidade humana. E só existe liberdade quando existe igualdade entre as pessoas, quando não fere o direito do outro. Maria Berenice Dias (2021, p.66) expõe que “Inexistindo o pressuposto da igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade.”

A liberdade e a igualdade estão refletidas diretamente no âmbito familiar, cada um tem o direito de escolher o seu par ou pares, do mesmo sexo ou não e o tipo de entidade familiar que deseja formar. E a dignidade da pessoa humana resguarda isso, quando não possui igual tratamento, está se ferindo a liberdade e conseqüentemente o direito que cada indivíduo possui.

Em virtude da dignidade da pessoa humana foi consagrado o princípio da afetividade, que está ligado diretamente ao Direito de Família. É ele que estabelece as relações socioafetivas, regendo as entidades familiares contemporâneas. Apesar de ser um princípio implícito na Constituição, o afeto e a afetividade são a essência de vários princípios explícitos, como exemplo, a dignidade da pessoa humana. No ordenamento jurídico um princípio constitucional pode derivar de outro princípio constitucional, ou seja, pode extrair o implícito de um texto constitucional que está expressamente explícito.

Maria Berenice Dias (2021, p.75) aduz que “Basta atentar ao imenso rol de direitos individuais e sociais elencados, como forma de garantir a dignidade de todos. Tal nada mais é do que o compromisso de assegurar afeto: o primeiro obrigado a assegurar o afeto por seus cidadãos é o próprio Estado.”

Ricardo Calderón (2017) explica em seu artigo que:

O princípio da afetividade possui uma dupla *face* cuja compreensão auxilia na exata percepção do seu sentido. A primeira delas é a *face* de dever jurídico, voltada para as pessoas que possuam algum vínculo de parentalidade ou de conjugalidade (incluídas todas as uniões estáveis de alguma forma reconhecidas pelo sistema). Essa

face do princípio vincula tais pessoas a condutas recíprocas representativas da afetividade inerente a tal relação.

A segunda faceta do princípio é a face geradora de vínculo familiar, voltada para as pessoas que ainda não possuam um vínculo reconhecido pelo sistema (seja de parentalidade, seja de conjugalidade), pela qual a incidência do princípio da afetividade consubstanciará um vínculo familiar entre os envolvidos. Nesta particularidade resta abarcada a noção da *posse de estado*. Ou seja, a presença de um dado conjunto fático fará incidir o princípio da afetividade de modo a configurar, a partir de então, um vínculo familiar decorrente daquela relação.

Obviamente que as duas faces do princípio não se confundem, mas também não se excluem, de modo que a partir de um reconhecimento de vínculo familiar decorrente da incidência da face geradora de vínculos do princípio automaticamente incidirá sua outra face, a de dever jurídico. Apesar de se relacionarem, constituem duas facetas distintas, com características e consequências próprias que devem ser observadas.

É necessário a afetividade ser respeitada como um princípio, e a sua ausência afeta diretamente o direito de família. Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p.54) explica em seu livro que “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.”

O Princípio da Afetividade é o princípio que rege todas as entidades familiares, com ele podemos presenciar o quanto esse princípio tem importância para o Direito de Família. Ele foi desenvolvido a cada dia, como forma de demonstração de carinho e comunhão de vida plena entre duas pessoas que tem o intuito de constituir família, independentemente do sexo, para que haja sustento do laço entre duas pessoas. Maria Berenice Dias (2021) diz que o afeto foi constitucionalizado no momento em que a união estável foi reconhecida como entidade familiar.

Presente também na igualdade entre irmãos biológicos e adotivos, onde todos possuem os mesmos deveres e direitos. Devendo a família e o Estado assegurarem os seus direitos. O princípio da afetividade está presente na relação de adoção, pelo fato de que mesmo a criança ou adolescente não ser do mesmo sangue, a convivência e o afeto fazem com que criem laços familiares.

Andréa Ribeiro Nunes (2014) em seu artigo diz que o princípio da afetividade aborda, em seu sentido geral, a transformação do direito mostrando-se uma forma aprazível em diversos meios de expressão da família,

abordados ou não pelo sistema jurídico codificado, possuindo em seu ponto de vista uma atual cultura jurídica, permitindo o sistema de protecionismo estatal de todas as comunidades familiares, repersonalizando os sistemas sociais, e assim dando enfoque no que diz respeito ao afeto atribuindo uma ênfase maior no que isto representa. Decerto o princípio da afetividade, entendido este como o mandamento axiológico fundado no sentimento protetor da ternura, da dedicação tutorial e das paixões naturais, não possui previsão legal específica na legislação pátria. Sua extração é feita de diversos outros princípios, como o da proteção integral e o da dignidade da pessoa humana, este também fundamento da República Federativa do Brasil.

Uma das mais relevantes consequências do Princípio da Afetividade se encontra na normatização da paternidade socioafetiva, a qual abrange os filhos sem vínculo de consanguinidade. Isso porque o que garante o cumprimento das funções parentais não é a genética ou a consanguinidade, mas sim o cuidado e o carinho dedicados aos filhos. Como registrou João Baptista Villela (1980), “a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação.”

Diante disso, é imprescindível ter o princípio da afetividade, e sem o princípio da dignidade da pessoa humana não podemos falar em afetividade, pois um rege o outro. Ditando os seus direitos e deveres, como também o elemento fundante do Direito das Famílias, a afetividade.

2.2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi possível observar as novas ordens jurídicas, a afetividade foi buscando o seu caminho para ser reconhecida, em âmbito constitucional e civil. Na atualidade, os princípios ganharam um importante reconhecimento jurídico, fazendo com que os inúmeros problemas fossem solucionados a partir da interpretação e aplicação das normas.

De acordo com Flávia Piovesan (2009), o reconhecimento dos valores referentes à pessoa humana faz parte das profundas modificações e transformações que surgiram no direito constitucional ocidental, desde o final da Segunda Guerra Mundial, quando se inicia a busca de reconstrução dos direitos humanos. Iniciou-se a era de elaboração de textos constitucionais

abertos a princípios, dotados de subsídios axiológicos. Afirma a autora que, não obstante ter iniciado na década de 1940, somente em 1988 implanta-se um sistema constitucional cuja pauta valorativa afeta à proteção do ser humano em suas mais vastas dimensões, em tom nitidamente principiológico, a partir do reconhecimento de sua dignidade intrínseca. Com este novo entendimento, o Direito Constitucional transcende sua percepção de tradicional ramo político do sistema jurídico de cada nação, passando, então, a ser seu principal referencial de justiça.

Desde já, a afetividade vem buscando conseguir o seu espaço como um princípio fundamental. E pode notar a sua presença em diversas passagens na Constituição Federal, mas como um princípio implícito, o qual precisou extrair de outra norma.

Ricardo Calderón (2017) explica que os juristas passaram a sustentar que o Direito deveria, de algum modo, valorar a afetividade, o que encontrou respaldo, não obstante persistam entendimentos em sentido contrário. O debate doutrinário que está presente, neste particular, envolve a decisão se o Direito deve ou não reconhecer a afetividade e, em sendo positiva a resposta, se esta deve ser considerada um princípio ou deve ser apenas vista como um valor relevante. E que ele considera que a doutrina se divide em três correntes, sendo que a primeira argumenta que a afetividade deve ser reconhecida e pode ser classificada como um princípio jurídico, a segunda alega que deve ser assimilada pelo Direito, mas apenas como um valor relevante, já a terceira corrente sustenta que a afetividade não deve ser valorada juridicamente (entende que o afeto é um sentimento, o que seria estranho ao Direito).

Há na Constituição Federal normas que dispõem sobre a existência de princípios e garantias constitucionais implícitos e explícitos, decorrentes dos demais princípios e do sistema constitucional vigente, é capaz de mostrar que a afetividade tornou-se elemento formador da entidade familiar da nossa sociedade atual, sendo considerada, então, princípio constitucional implícito, de acordo com o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

Como a Constituição não faz referência ao princípio da afetividade, podemos encontrar ele em diversos outros princípios, como o princípio da dignidade da pessoa humana, que está elencado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, o princípio da solidariedade previsto no artigo 3º,

inciso I da Constituição Federal de 1988, no reconhecimento da união estável, previsto no artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988, a adoção como escolha afetiva regulado no artigo 227, §5º da Constituição Federal de 1988 e o princípio da igualdade entre cônjuges e entre filhos previstos no artigo 226 e 227, §6º, da Constituição Federal de 1988.

O Código Civil faz referência ao princípio da afetividade em seu artigo 1593, onde está elencado que: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.” Como Paulo Lôbo (2018, p.53) trás em seu livro: “Essa regra impede que o Poder Judiciário apenas considere como verdade real a biológica. Assim, os laços de parentesco na família (incluindo a filiação), sejam eles consanguíneos ou de outra origem, têm a mesma dignidade e são regidos pelo princípio da afetividade.”

Como André (2008) intitula em sua monografia que o Direito evoluiu ao considerar a passagem do fato natural de consanguinidade para o fato cultural da afetividade.

Podemos notar algumas passagens do princípio da afetividade no Direito Civil, nos seguintes exemplos, como ao estabelecer a comunhão plena de vida no casamento, previsto no artigo 1.511, na consagração da igualdade na filiação previsto no artigo 1.596, ao fixar a irrevogabilidade da filiação que está previsto no artigo 1.604 e quando se trata do casamento e dissolução elencados nos artigos 1511 e seguintes, e artigos 1571 e seguintes, todos do Código Civil de 2002.

Como está expresso nos artigos 226 e 227 da Constituição Federal de 1988, sendo um marco da família funcionalizada, onde prioriza a necessidade de realização da personalidade dos membros, e colocando em prática a afetividade como justificativa para a permanência da entidade familiar. Emergindo a afetividade como um valor jurídico que conduz o Direito de Família.

2.3 ENTENDIMENTOS JUDICIAIS SOBRE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Atualmente, o Princípio da Afetividade está presente em diversas situações, e as jurisprudências tiveram um papel fundamental para que isso

fosse possível. Os tribunais fazem remissões à socioafetividade como suficiente vínculo parental.

Ricardo Calderón (2017) diz que atualmente, a extensão conferida à afetividade tem contribuído para outras leituras de diversos temas do direito de família (definição de entidade familiar, parentesco, guarda, adoção, alienação parental etc.). Até mesmo os Tribunais Superiores têm tratado da afetividade em várias decisões judiciais, demonstrando sua acolhida quando do acerto de casos concretos.

Com os entendimentos dos Tribunais ficou ainda mais fácil para se notar a presença do Princípio da afetividade nos diversos casos concretos e até de entender como os juízes e desembargadores pensam a respeito desse princípio.

No intuito de esclarecer melhor esse princípio, podemos observar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sobre a guarda do menor pleiteada por avós.

DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA DE MENOR PLEITEADA POR AVÓS.

POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA ABSOLUTA DO INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE OBSERVADA.

1. É sólido o entendimento segundo qual mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração não prescinde de demonstração da existência de uma das causas listadas no art. 535 do CPC, inócultas, no caso.

2. No caso em exame, não se trata de pedido de guarda unicamente para fins previdenciários, que é repudiada pela jurisprudência. Ao reverso, o pedido de guarda visa à regularização de situação de fato consolidada desde o nascimento do infante (16.01.1991), situação essa qualificada pela assistência material e afetiva prestada pelos avós, como se pais fossem. Nesse passo, conforme delineado no acórdão recorrido, verifica-se uma convivência entre os autores e o menor perfeitamente apta a assegurar o seu bem estar físico e espiritual, não havendo, por outro lado, nenhum fato que sirva de empecilho ao seu pleno desenvolvimento psicológico e social.

3. Em casos como o dos autos, em que os avós pleiteiam a regularização de uma situação de fato, não se tratando de guarda previdenciária, o Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser aplicado tendo em vista mais os princípios protetivos dos interesses da criança. Notadamente porque o art. 33 está localizado em seção intitulada Da Família Substituta, e, diante da expansão conceitual que hoje se opera sobre o termo família, não se pode afirmar que, no caso dos autos, há, verdadeiramente, uma substituição familiar.

4. O que deve balizar o conceito de família é, sobretudo, o princípio da afetividade, que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.

(REsp 945.283/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 28/09/2009)

Nesse mesmo raciocínio, temos também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sobre a adoção póstuma, que é quando o adotante falece, mas ele possuía a intenção de adotar a criança ou adolescente.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DA VONTADE DO ADOTANTE. INEXISTÊNCIA. LAÇO DE AFETIVIDADE EM VIDA. DEMONSTRAÇÃO CABAL. 1. A adoção póstuma é albergada pelo direito brasileiro, nos termos do art. 42, § 6º, do ECA, na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar. 2. Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. 3. Em situações excepcionais, em que demonstrada a inequívoca vontade em adotar, diante da longa relação de afetividade, pode ser deferida adoção póstuma ainda que o adotante venha a falecer antes de iniciado o processo de adoção. 4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - REsp: 1663137 MG 2017/0068293-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/08/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/08/2017)

Em outro sentido, podemos perceber o entendimento do STJ diante da ausência de afetividade existente entre o pai e o filho, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. PAI REGISTRAL INDUZIDO A ERRO. AUSÊNCIA DE AFETIVIDADE ESTABELECIDADA ENTRE PAI E FILHO REGISTRAIS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se em definir a possibilidade de anulação do registro de paternidade em virtude da ocorrência de erro de consentimento e da inexistência de relação socioafetiva entre o menor e o pai registral. 2. É possível a desconstituição do registro quando a paternidade registral, em desacordo com a verdade biológica, é efetuada e declarada por indivíduo que acredita, realmente, ser o pai biológico desta (incidindo, portanto, em erro), sem estabelecer vínculo de afetividade com a infante. 3. Não se pode obrigar o pai registral, induzido a erro substancial, a manter uma relação de afeto, igualmente calcada no vício de consentimento originário, impondo-lhe os deveres daí advindos, sem que, voluntária e conscientemente, o queira. A filiação socioafetiva pressupõe a vontade e a voluntariedade do apontado pai de ser assim reconhecido juridicamente, circunstância, inequivocamente, ausente na hipótese dos autos. 4. O singelo argumento de que o relacionamento amoroso do pai registral e da genitora da criança tenha sido curto e instável não configura uma presunção de que o reconhecimento da paternidade foi despojado de erro de consentimento. 5. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1930823 PR 2020/0182853-4, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 10/08/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/08/2021)

Já notamos que a base da entidade familiar contemporânea é o princípio da afetividade, e o reconhecimento das novas entidades familiares se deve ao afeto, com isso podemos entender como o tribunal tem o seu entendimento em relação a união homoafetiva, senão vejamos:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA PARA EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. ANALOGIA À UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE PROVA. Admite-se a analogia à união estável, em caso de união homoafetiva, considerando inexistir, ainda, lei específica que trate dessa modalidade de união. Compete à autora, porque fato constitutivo do seu direito, comprovar a existência de relação amorosa pública, contínua, duradoura, e com o objetivo em comum de constituir família, a fim de que possa ser reconhecida a união estável. Embargos infringentes conhecidos e acolhidos. (TJ-MG - EI: 10024101985000002 MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 18/02/2016, Data de Publicação: 04/03/2016)

Podemos ver a regência desse princípio em inúmeros casos concretos, e decisões favoráveis a ele, nesse outro caso, pode-se perceber o reconhecimento do princípio da afetividade na relação existente entre verdade biológica e verdade socioafetiva.

AÇÃO DE ALIMENTOS. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. PROVA INSUFICIENTE PARA ROMPER O RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. - Da leitura dos autos, percebe-se que há certidão de nascimento onde consta o reconhecimento de paternidade dos apelantes em face do apelado, o que releva, de sobremaneira, a sua condição de pais. Sabe-se que ante a identificação do registro de paternidade, tal reconhecimento somente poderá ser cindido com prova inequívoca da ocorrência de vício de vontade no ato de reconhecimento e, por consequência, resultar na exoneração liminar da pensão alimentícia. - Portanto, o resultado negativo do DNA não tem o condão de eliminar à prima face a paternidade, haja vista que com o princípio da afetividade vigente atualmente no direito brasileiro os laços socioafetivos passam a ganhar contornos mais evidentes. - No conflito entre a verdade biológica e a verdade sócio-afetiva, deve esta prevalecer. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0016553-23.2007.8.05.0274, Relator (a): Gardenia Pereira Duarte, Quarta Câmara Cível, Publicado em: 16/12/2015) (TJ-BA - APL: 00165532320078050274, Relator: Gardenia Pereira Duarte, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: 16/12/2015)

Os entendimentos dos Tribunais são bem amplos, demonstrei apenas alguns para entender que o Princípio da Afetividade possui sim a sua importância no Direito sejam no Direito de Família ou no Direito Constitucional. E que sem ele ficaria difícil decidir sobre inúmeras situações.

CAPÍTULO 3 - RELAÇÕES FAMILIARES REPRESENTADA PELO AFETO

3.1 ADOÇÃO E GUARDA

A adoção é um dos institutos mais antigos, visto que existem inúmeras crianças ou adolescentes que os pais abandonam, que não podem assumir ou que não possuem condição financeira para cuidar. Também possui a possibilidade daquelas crianças que são afastadas do convívio familiar por negligência, abuso, maus-tratos, entre outros fatores.

O Código Civil de 1916 intitulava de simples a adoção, onde só podia adotar quem não possuía filhos e que o vínculo de parentesco se dava só entre o adotado e o adotante. Era uma adoção feita por escritura pública. Logo depois, veio a lei nº 4.655/1965 que admitiu a legitimação adotiva, que dependia da decisão judicial e cessava o vínculo com a família natural.

Em 1979 foi criado o Código de Menores, lei nº 6.697, que veio para substituir a legitimação adotiva pela adoção plena, mantendo o mesmo conceito, mas o vínculo de parentesco foi estendido à família dos adotantes, passando a incluir o nome dos avós o registro de nascimento do adotado.

A Constituição Federal em seu artigo 227, §6º consagrou o princípio da proteção integral, onde todos teriam os mesmos direitos, ou seja, eliminou qualquer distinção entre adoção e filiação. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) passou a regular a adoção.

Maria Berenice Dias (2021, p.328-329) aduz que:

O estado de filiação decorre de um fato (nascimento) ou de um ato jurídico: a adoção – ato jurídico em sentido estrito, cuja eficácia está condicionada à chancela judicial. A adoção cria um vínculo fictício de paternidade-maternidade-filiação entre pessoas estranhas, análogo ao que resulta da filiação biológica.

Nesse mesmo sentido de tentativa conceitual da adoção pode-se dizer que é uma modalidade construída no amor, que gera vínculo de parentesco por opção. Maria Berenice Dias (2021, p.239) diz que:

A adoção consagra a paternidade socioafetiva, baseando-se não em fator biológico, mas em fator sociológico. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e de ser amado. É nesse sentido que o instituto da adoção se apropria da palavra afeto. É no amor paterno-filial entre pessoas mais velhas e mais novas, que imita a vida, que a adoção se baseia. São filhos que resultam de uma opção, e não do acaso, que são adotivos.

A adoção significa muito mais a busca de uma família para uma criança do que a busca de uma criança para uma família. É uma paternidade que exerce a liberdade, e que é fortificada na convivência, no entrelaçamento do afeto, não importando a origem.

O Conselho Nacional de Justiça instituiu o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), que é um conjunto dinâmico de informações cuja finalidade é consolidar dados fornecidos pelos Tribunais de Justiça referentes ao acolhimento institucional e familiar, à adoção e outras modalidades de colocação em família substituta, incluindo as estrangeiras.

O Estatuto da Criança e do Adolescente assegura as crianças e adolescentes o direito de serem criados e educados no seio de sua família. É a chamada família natural, formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Seja qual for o motivo que ensejou a intervenção estatal no âmbito familiar, é priorizada a manutenção dos filhos juntos a eles. Isso quer dizer que os filhos aguardam enquanto seus genitores recebem a devida orientação por intermédio de equipe técnica interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude.

O Conselho Tutelar possui o papel de esgotar as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural, para depois apresentar ao Ministério Público para que promova a perda e suspensão do poder familiar, isso de acordo com o artigo 136, inciso XI do ECA.

Depois da tentativa para que os genitores acolham os filhos, a busca se gira em torno dos parentes. Caracterizando assim a chamada família extensa. Aduz Maria Berenice Dias (2021, p.333) que “Para merecer o qualificativo de família extensa, é indispensável um elemento a mais: a convivência e a presença de um elo de afinidade e afetividade entre eles. Sem isso, desnecessária a realização de estudo psicossocial.”

E quando se trata de um recém nascido, a família possui um prazo de 30 dias para procurar, caso não procure são cadastrados para a adoção. Sendo desnecessária a busca pela família extensa.

Os primeiros a serem lembrados na busca pela família extensa são os avós, mas estes não podem adotar os netos, como também os irmãos, a estes é deferida a guarda. Em alguns casos especiais o STJ admite a adoção feita pelos avós. De acordo com o artigo 42 do ECA, os maiores de 18 (dezoito) anos podem adotar uma criança ou adolescente desde que o adotante seja 16 (dezesesseis) anos mais velho que o adotando.

Já a família guardiã é outra possibilidade que possui poucas garantias e direitos. Nos procedimentos de adoção é concedida a guarda provisória a quem estiver habilitado a adotar, de acordo com o artigo 19-A, §4º do ECA. Quando se coloca em família substituta mediante guarda não depende da situação jurídica da criança ou adolescente. E os pais possuem o direito de visita e possuem o dever de prestar alimentos aos filhos sob guarda de terceiros.

Essa situação é considerada precária, pois a qualquer momento pode devolver a criança, deixando assim aquele sentimento de mais uma vez foi rejeitado ou abandonado. Quem está sob guarda, não possui o direito de herança ou alimentos do guardião, no caso de seu falecimento.

A guarda é uma medida que visa proteger crianças e adolescentes que não podem ficar com seus pais, provisoriamente ou em definitivo. Ela confere responsabilidade pela assistência material, afetiva e educacional de uma pessoa até 18 anos de idade. O guardião pode renunciar ao exercício da guarda sem impedimento legal, diferente do que ocorre com a adoção.

No momento em que os pais requerem a colocação dos filhos em família substituta, o pedido deve ser feito em cartório, dispensando a presença de advogado. E depois os pais precisam ratificar o pedido em audiência, sendo garantido o direito de arrependimento, até 10 (dez) dias após a sentença que extingue o poder familiar ser publicada, é um prazo decadencial irrenunciável.

Em algumas reformas que o ECA foi submetido, inseriram a expressão “família adotiva”, trocando a família substituta pela adotiva. Não possui uma definição do que seja a família adotiva no ECA, mas a integração em uma família adotiva, só é possível depois das tentativas da reintegração de crianças

e adolescentes na família natural ou extensa. A mesma situação é a adoção internacional, que só será possível depois de esgotadas as chances de colocação em família brasileira.

O artigo 19-B, §1º do ECA define o apadrinhamento, onde crianças institucionalizadas podem conviver com famílias ou pessoas que lhes possam propiciar vivência familiar e comunitária. Mas os padrinhos e madrinhas não podem ser inscritos nos cadastros da adoção. As crianças ou adolescentes que possuem uma remota possibilidade de reinserção familiar ou colocação em família adotiva possuem prioridade no programa de apadrinhamento.

Desde a criação da Constituição Federal estão assegurados os mesmos direitos e deveres aos filhos havidos fora do casamento ou filhos havidos por adoção. A partir do momento que a adoção é confirmada por sentença judicial o adotado é filho, sem nenhuma diferenciação dos demais. Adquirem os mesmos direitos, alimentos, sucessão, direito ao nome e o parentesco. Da mesma forma, o adotado possui a obrigação de respeitar e obedecer aos seus genitores.

A adoção desliga qualquer vínculo com os pais biológicos, exceto quanto aos impedimentos para o casamento. Entretanto, quando ocorre a morte dos adotantes, nada impede que os pais biológicos adotem o filho que fora adotado, já que o filho ficou órfão. Mas é assegurado ao adotado o direito de saber qualé sua origem biológica, após completarem 18 anos. Apesar de a adoção ser um direito irrevogável, acontece dos adotantes quererem devolver o adotado. Quando isso ocorre, os Tribunais estão impondo aos adotantes que paguem alimentos, para indenização por danos morais e materiais.

Como podemos ver um exemplo nesse julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, senão vejamos:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ADOÇÃO - DEVOLUÇÃO DO MENOR - RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS ADOTIVOS CONFIGURADA. Tendo os pais adotivos abandonado o menor, devolvendo-o ao abrigo, não tendo demonstrado sequer um mínimo de esforço para reaproximarem da criança, patente o dever de indenizar, não só porque o filho foi privado do convívio de seus pais mas, primordialmente, de sua irmã de sangue de quem sente muita saudade. Negligenciando os requeridos na criação e educação do adotado, mormente, por terem ciência de que a adoção somente foi concedida, para possibilitar o convívio irmãos, ferindo, assim, o princípio constitucionalmente assegurado, da dignidade da pessoa humana, cabe-lhes indenizar a criança pelos danos sofridos.

(TJ-MG - AC: 10702095686482002 Uberlândia, Relator: Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 10/11/2011, Câmaras Cíveis Isoladas / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/12/2011)

No caso de adoção ou guarda judicial de criança é assegurado os mesmos direitos de quando se nasce uma criança, por exemplo, a licença maternidade. Mas nesses casos é devido aos adotantes ou guardiã o salário maternidade e benefício previdenciário no prazo de 120 dias, pagos pelo INSS.

Quando acontece do marido ou companheiro registrar em seu nome o filho da sua esposa ou companheira é a chamada adoção “à brasileira” ou afetiva. É um termo bastante criticado, pois é uma adoção considerada crime pelo Código Penal. E é uma forma criticada pelo motivo de que estariam conduzindo uma ideia de que os brasileiros fariam coisas erradas.

Trata-se de crime contra o estado de filiação (CP 242): registrar como seu o filho de outrem. Mas as jurisprudências possuem divergência ao saber sobre a condenação do réu, concedem o perdão judicial ou o reconhecimento da nobreza do ato que privilegia o delito, previsto no artigo 242, parágrafo único do Código Penal, podendo o juiz deixar de aplicar à pena.

Mas quando se rompe com o vínculo afetivo do casal, diante da obrigação de arcar com os alimentos, o pai procura a desconstituição do registro por meio de ação anulatória ou negatória de paternidade. Mas a jurisprudência possui o entendimento de que o ato praticado por livre e espontânea vontade, não se admite a anulação.

O direito de a mãe eleger a quem entregar o filho para a adoção não é reconhecido, apesar de ser considerado um gesto de amor, pois sabendo que não pode criá-lo, renuncia o filho para que ele tenha uma vida melhor. É a chamada adoção *intuitu personae*, direta ou dirigida. Quando o Ministério Público toma ciência desse fato, pede ao juiz autorização de busca e apreensão da criança, tirando a criança do único lar que ela conhece.

O STJ com o fundamento no princípio do melhor interesse vem aceitado o habeas corpus para revogar ordem de busca e apreensão, mesmo quando há fatos de burla ao cadastro de adoção. Deve ser prestigiado o convívio, mesmo que o guardião não esteja cadastrado à adoção.

Possui outros casos, como quando encontra o recém-nascido no lixo e busca adotar ou quando surge um vínculo afetivo entre quem trabalha ou faz serviço voluntário com uma criança abrigada. Nesses casos o adotante não se submeteu aos procedimentos da inscrição e nem pensava em adotar uma criança ou adolescente, até o momento que se convive e sente um elo, uma afetividade.

Em uma das reformas do ECA, começaram a admitir a entrega voluntária do filho à adoção. A mãe ou gestante que queira entregar o seu filho deve fazer judicialmente, antes ou depois do nascimento da criança, é encaminhada ao Juizado da Infância e Juventude. E não precisa estar acompanhada de advogado.

Sobre a entrega voluntária, prevista no ECA, Maria Berenice Dias (2021, p.351) possui o seguinte pensamento:

Apesar da boa intenção, a novidade não surtiu o efeito esperado. O procedimento é praticamente inexecutável. O expediente deve ser encaminhado à equipe interprofissional, uma vez que a mãe deve receber orientações e esclarecimentos sobre a irrevogabilidade da medida (ECA 166, §2º), tendo direito à assistência psicológica no período pré e pós-natal.

Foi uma saída que o Estatuto da Criança e do Adolescente encontrou para que as crianças não fossem abandonadas no lixo, ou em caixas de papelão.

Quando um vínculo afetivo se acaba, a tendência é buscar um novo amor. Quando um ou ambos possuem filhos de outras uniões é possível que o parceiro adote. É uma forma de consolidar os laços com os filhos do parceiro. Ou seja, ocorre a destituição familiar do genitor ou genitora e é substituído pelo padrasto ou madrasta.

Trata-se de forma especial de adoção, que tem caráter híbrido, pois permite a substituição de somente um dos genitores e respectiva ascendência. Daí adoção unilateral, diz Maria Berenice Dias (2021). Ela entende que possui três possibilidades para a ocorrência da adoção unilateral, a primeira é quando o filho foi reconhecido por apenas um dos pais, a ele compete autorizar a adoção pelo seu parceiro, a segunda ocorre quando é reconhecido por ambos os genitores, é deferida a adoção ao novo cônjuge ou companheiro do guardião, decaindo o genitor biológico do poder familiar e a terceira é em

decorrência do falecimento do pai biológico, pode o órfão ser adotado pelo cônjuge ou parceiro do genitor sobrevivente.

O adotante que se inscreve no cadastro vai à busca de um filho idealizado, aquele que mais se parece com o adotante, muitas vezes existe a preferência por crianças menores. E somente a convivência com as crianças e adolescentes que faz a troca do perfil que idealizou, o vínculo afetivo se torna mais intenso.

E quando a vínculo afetivo é forte, os adotantes desejam adotar aquela criança ou adolescente, daí que surge a revelação que existem outros irmãos de várias idades, e que possuem a necessidade de serem adotados em conjunto. E isso gera a desistência dos adotantes, pois eles estavam preparados para um filho, é difícil que aceitem ter mais sete ou nove, no mesmo tempo.

Esse é um dos fatores que leva com que as crianças e adolescentes passem muitos anos na adoção. Com isso foi pensado em uma forma para que eles não passem muitos anos institucionalizados. Surgindo a adoção compartilhada. Onde procuram famílias que morem perto para adotar os irmãos, não importando a ordem cronológica do cadastro.

Maria Berenice Dias (2021, p.357) possui a opinião de que “A presença de inúmeros grupos de irmãos disponíveis à adoção decorre da ausência de comprometimento do estado em promover políticas de controle da natalidade, quando já reconhecido que a mulher ou o casal não têm condições de assumir os encargos parentais”.

Nesse tipo de adoção uma equipe psicossocial deve promover o encontro de todos os pais, mostrando-lhes a importância de assumirem um compromisso de manterem o vínculo entre os irmãos. Evitando assim o rompimento do vínculo fraterno.

A adoção homoafetiva ainda divide opiniões, mas já é aceita. E as únicas exigências, de acordo com o artigo 43 do ECA, são as reais vantagens para o adotando e fundamente em motivos legítimos.

Maria Berenice (2021) afirma que em um primeiro momento, os gays e lésbicas se candidatavam à adoção individualmente, não sendo questionados se mantinham relacionamento homoafetivo. E que não era feito um estudo social do parceiro, tornando assim a habilitação deficiente e incompleta.

Trazendo prejuízo também para a criança, pois possui vínculo jurídico com apenas um do par.

Carlos Alberto Dabus e Adriana Caldas (2018, p.390) explicam que “subsiste a possibilidade de adoção póstuma, quando do falecimento do adotante. Nessa hipótese, o efeito da sentença retroagiria à data do falecimento do adotante no curso do processo, tendo em vista o melhor interesse do adotado”.

No momento em que se é realizada a adoção os efeitos começam a fluir a partir do trânsito em julgado da sentença (*ex nunc*), ou seja, não produzem efeitos retroativos. Mas possui uma exceção na lei, que é no caso do falecimento do adotante no curso do processo, onde o efeito da sentença retroage a data do falecimento. Para o deferimento da adoção depois do falecimento, está condicionada a propositura da ação antes do óbito.

Basta que seja feita a manifestação do interesse do adotante. Os Tribunais concedem a adoção depois do falecimento, vejamos:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DA VONTADE DO ADOTANTE. INEXISTÊNCIA. LAÇO DE AFETIVIDADE EM VIDA. DEMONSTRAÇÃO CABAL. 1. A adoção póstuma é albergada pelo direito brasileiro, nos termos do art. 42, § 6º, do ECA, na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar. 2. Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. 3. Em situações excepcionais, em que demonstrada a inequívoca vontade em adotar, diante da longa relação de afetividade, pode ser deferida adoção póstuma ainda que o adotante venha a falecer antes de iniciado o processo de adoção. 4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 1663137 MG 2017/0068293-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/08/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/08/2017)

Nesse mesmo sentido Maria Berenice (2021) explica que não se deve confundir a adoção póstuma com a ação declaratória de filiação socioafetiva *post mortem*. A adoção dispõe de efeito constitutivo, já a filiação é declarada a existência do vínculo parental pré-existente, mesmo que ainda não formalizado. Para fazer o reconhecimento da filiação socioafetiva é necessária a prova da posse de estado de filiação.

Desse modo, o procedimento de habilitação à adoção é de jurisdição voluntária, e sua competência é da Vara da Infância e da Juventude, onde o adotante deve comparecer. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 197-A, é necessária a apresentação de muitos documentos, como comprovante de renda e de domicílio; atestado de sanidade mental e física; certidão de antecedentes criminais e negativa de distribuição cível; e também podem indicar o perfil de quem aceitam adotar.

Quando é deferida a habilitação para a adoção, o postulante é inscrito no Cadastro Nacional de Adoção, cuja ordem cronológica é obedecida. A habilitação deve ser renovada a cada três anos mediante a avaliação da equipe interprofissional.

Já a ação de adoção só pode ocorrer mediante ação judicial, sendo competentes os Juizados da Infância e da Juventude para a adoção de crianças e adolescentes, e competência das Varas das Famílias para a adoção de pessoas maiores de idade.

Em ambos os casos a competência é a do juízo onde se encontra o adotante, princípio do juízo imediato, diz Maria Berenice (2021). Sendo 120 (cento e vinte) dias o prazo máximo para a conclusão da ação de adoção.

Acerca da guarda, pode ser entendida como o instituto através do qual determinada pessoa, com vínculo de consaguinidade ou não, assume a responsabilidade sobre um menor de 18 anos de idade, provendo suas necessidades vitais, afirma Carlos Alberto Dabus e Adriana Caldas (2018). Trata-se de uma natureza jurídica ambivalente, ou seja, ações dúplices que geram a mesma solução jurídica.

A guarda se divide em três espécies, previstas no ordenamento civil pátrio. A guarda unilateral ou exclusiva, guarda compartilhada e a guarda alternada. O artigo 1.583 do Código Civil define a guarda unilateral como sendo a guarda atribuída a um só dos genitores ou alguém que o substitua, nesse mesmo artigo define também a guarda compartilhada onde a responsabilidade é conjunta e o exercício de direitos e deveres é do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto.

A doutrina entende que a guarda alternada não é bem vista no direito brasileiro, pois são estabelecidos períodos em que o filho fique com um dos genitores e depois com o outro, por exemplo, o filho fica 15 dias com o pai

depois 15 dias com a mãe. Gerando assim um prejuízo para o filho, que precisa ficar trocando de lar e trocando sempre de rotina.

Não se deve confundir a guarda compartilhada com a guarda alternada, já que na compartilhada o menor possui um único domicílio e na alternada uma duplicidade de domicílios.

É de conhecimento de todos que o mundo pet passou a fazer parte da vida das pessoas, como se fossem da família (família multiespécie). Está comprovado que a convivência dos pets com os humanos é de suma importância e que possuem um vínculo afetivo muito forte. Maria Berenice (2021, p.414) diz que “Há toda uma discussão sobre a natureza dos animais domésticos, que passaram a ser considerados seres sencientes. Ou seja, possuem aptidão emocional para sentir alegria, tristeza, saudade, estresse, medo, dor, afetividade”.

Com o término da relação do casal, eles buscam a disputa da guarda dos bichos domésticos. E quando não se chega a um consenso, a Justiça tem reconhecido a cotitularidade dos animais domésticos, estabelecendo a guarda compartilhada com o pagamento de alimentos.

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo possui o seguinte entendimento:

GUARDA DE ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. DECISÃO QUE REVOGOU A COMPARTILHADA LIMINARMENTE DEFERIDA. RECURSO PROVIDO. Guarda de animais de estimação. Insurgência contra decisão que revogou a guarda compartilhada dos cães, com alternância das visitas. Efeito suspensivo deferido. Afastada a preliminar de não conhecimento suscitada pelo agravado. Possibilidade de regulamentação da guarda de animais de estimação, seres sencientes, conforme jurisprudência desta C. Câmara e deste E. Tribunal. Probabilidade do direito da agravante, em vista da prova da estreita proximidade com os cães, adquiridos durante o relacionamento das partes. Fatos controvertidos que demandam dilação probatória, justificada, por ora, a divisão da guarda dos cães para que ambos litigantes desfrutem da companhia dos animais. Risco de dano à recorrente em aguardar o julgamento final da demanda. Requisitos do art. 300 do CPC configurados. Decisão reformada. Recurso provido.
(TJ-SP - AI: 22074432320198260000 SP 2207443-23.2019.8.26.0000, Relator: J.B. Paula Lima, Data de Julgamento: 05/11/2019, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/01/2020)

A falta de previsão legal sobre a relação afetiva entre os seres humanos e animais não fazem com que não reconheçam que a ruptura do convívio pode

acarretar sofrimento para uns e outros. E é possível requerer a guarda do animal de estimação.

Na disputa pela guarda, a simples demonstração da propriedade do animal não é suficiente, pois às vezes o vínculo do animal e do não proprietário é muito mais forte e saudável do que do próprio dono.

3.2 PATERNIDADE HOMOAFETIVA

É de conhecimento de todos que vivemos em uma sociedade machista e patriarcal. Apesar dessa definição, o ser humano está muito a frente das leis que nos regem. Antigamente a família era constituída apenas pelo pai, mãe e filhos, hoje pode ser formada por pessoas do mesmo sexo. Um reconhecimento de muita luta e de um caminho nada fácil.

A relação homoafetiva é uma relação contínua e duradoura, relações que são pautadas na afetividade e na vontade de união comum entre duas pessoas, não deixam dúvidas quanto à constituição de família, afirma Patrícia Rabelo e Jaqueline de Souza (2020).

Muitos casais homoafetivos buscam a constituição da família com o devido reconhecimento jurídico e sonham em ter filhos, para a constituição integral da família.

Danielle Corrêa (2021) em seu artigo afirma que apenas em 2011 que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar e que em 2013 o Conselho Nacional de Justiça firmou de fato a possibilidade de habilitação, da celebração de casamento civil e da união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Apesar de não estar expressa em lei a paternidade homoafetiva, muitos vêm buscando o Judiciário para ter o seu reconhecimento. São várias as formas de constituírem famílias homoparentais.

Em um caso que o genitor ficou com a guarda do filho e assume sua orientação homossexual, ele e o companheiro passam a exercer as funções parentais. Maria Berenice (2021, p.230) aduz que é “Inquestionável que a convivência gera a posse do estado de filho: vínculo de afinidade e afetividade, requisitos para o reconhecimento da filiação socioafetiva”.

Com a busca do Judiciário, é cada vez mais comum, casais homossexuais fazerem o uso da reprodução assistida. Onde outra pessoa participa do processo, seja doando material genético ou cedendo o útero. Como a decisão de ter filhos é do casal, é lógico que eles desejam que os filhos sejam registrados no nome de ambos.

É o desejo de todos os pais e mães que os filhos sejam reconhecidos em seu nome, e não é diferente com os casais homoafetivos. Por isso eles lutam pelo reconhecimento da dupla paternidade ou dupla maternidade.

O Provimento 63/2017 do CNJ regulamenta que o registro de nascimento dos filhos gerados por reprodução assistida, pode ser feito em Cartório do Registro Civil, sem ter a necessidade de ser proposta ação judicial. Mas ainda possui muitos cartórios que não aceitam esse registro, o que pode ser resolvido no Poder Judiciário.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sobre o registro por casais homoafetivos, reconheceu esse direito, por entender que o registro deve sobressair o elemento social, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REGISTRO DE NASCIMENTO DEDUZIDO POR CASAL HOMOAFETIVO, QUE CONCEBEU O BEBÊ POR MÉTODO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, COM UTILIZAÇÃO DE GAMETA DE DOADOR ANÔNIMO. DECISÃO QUE ORDENOU A CITAÇÃO DO LABORATÓRIO RESPONSÁVEL PELA INSEMINAÇÃO E DO DOADOR ANÔNIMO, BEM COMO NOMEOU CURADOR ESPECIAL À INFANTE. DESNECESSÁRIO TUMULTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE LIDE OU PRETENSÃO RESISTIDA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE IMPÕE O REGISTRO PARA CONFERIR-LHE O STATUS QUE JÁ DESFRUTA DE FILHA DO CASAL AGRAVANTE, PODENDO OSTENTAR O NOME DA FAMÍLIA QUE LHE CONCEBEU. 1. Por tratar-se de um procedimento de jurisdição voluntária, onde sequer há lide, promover a citação do laboratório e do doador anônimo de sêmen, bem como nomear curador especial à menor, significaria gerar um desnecessário tumulto processual, por estabelecer um contencioso inexistente e absolutamente desarrazoado. 2. Quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador anônimo, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação, pela falta de interessados. É corolário lógico da doação anônima o fato de que quem doa não deseja ser identificado e nem deseja ser responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. Por outro lado, certo é que o desejo do doador anônimo de não ser identificado se contrapõe ao direito indisponível e imprescritível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no art. 22 do ECA. Todavia, trata-se de direito personalíssimo, que somente pode ser exercido por quem pretende investigar sua ancestralidade - e não por terceiros ou por atuação judicial de ofício. 3. Sendo oportunizado à menor o exercício do seu direito personalíssimo de conhecer sua ancestralidade biológica mediante a manutenção das informações do doador junto à clínica

responsável pela geração, por exigência de normas do Conselho Federal de Medicina e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há motivos para determinar a citação do laboratório e do doador anônimo para integrar o feito, tampouco para nomear curador especial à menina no momento, pois somente a ela cabe a decisão de investigar sua paternidade. **4. O elemento social e afetivo da parentalidade sobressai-se em casos como o dos autas, em que o nascimento da menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga. Nesse contexto, à luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no art. 100, inciso IV, do ECA, impõe-se o registro de nascimento para conferir-lhe o reconhecimento jurídico do status que já desfrutava de filha do casal agravante, podendo ostentar o nome da família que a concebeu. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME.** (Agravo de Instrumento Nº 70052132370, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 04/04/2013)
 (TJ-RS - AI: 70052132370 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 04/04/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/04/2013) (GRIFO MEU)

Danielle Corrêa (2021) afirma que devem ser assegurados aos pais ou as mães os mesmos direitos dos casais heterossexuais, como, por exemplo, a licença-maternidade, que é concedida a mãe gestante. Existem algumas exceções que os tribunais estendem esse direito às duas mães ou aos dois pais.

O Direito está em constante mudança, assim como as mudanças sociais, então o direito deve estar sempre se adaptando, com base no que é considerado socialmente adequado e aceito em sociedade, sempre respeitando os direitos dos outros, igualitário e proporcional. Obedecendo assim o princípio da igualdade, onde todos devem ser tratados de forma igual.

Assim deve ser a aplicação do direito nas relações homoafetivas, a busca pelo reconhecimento é contínua e incansável, com muitos obstáculos e direitos não reconhecidos.

3.3 DIVÓRCIO

Como a influência religiosa era grande, levou com que o Estado não aceitasse a dissolução do casamento. Desde a colonização portuguesa que se prevalecia a indissolubilidade do casamento. Paulo Lôbo (2018) diz que a concepção canônica da Igreja Católica projetou-se no Código Civil e que o

matrimônio é uma instituição de natureza divina, que jamais poderia ser dissolvido por ato dos cônjuges.

Como o mesmo pensamento ele afirma que a sociedade conjugal no regime anterior a República do Brasil, apenas terminava pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade, mas sem a dissolução.

A indissolubilidade se perdurou até 1977, pois não poderia obrigar uma pessoa a continuar em uma relação que não estava feliz. Foi aí que surgiu o desquite, uma forma de romper o casamento, mas não acabava com a sociedade conjugal, era apenas uma separação de corpos, ou seja, poderiam sair do casamento, mas não poderiam casar novamente.

De acordo com Del Priori (apud Paulo Lôbo, 2018, p.103) os “Desquitados de ambos os sexos eram vistos como má companhia, mas as mulheres sofriam mais com a situação. As ‘bem casadas’ evitavam qualquer contato com elas. Sua conduta ficava sob a mira do juiz e qualquer passo em falso lhes fazia perder a guarda dos filhos”.

Quem constituía uma nova família era visto pela sociedade com bastante preconceito. As uniões extramatrimoniais recebiam o nome de concubinato, as quais se sujeitavam a inúmeras restrições. Maria Berenice Dias (2021, p.559 e 560) afirma que “Nenhum direito era reconhecido e nenhuma obrigação era imposta: nem alimentos, partilha de bens ou direitos sucessórios. Claro que esta invisibilidade perversa sempre veio em detrimento da mulher e dos seus filhos”.

Em 1977, o Senador Nelson Carneiro (apud Paulo Lôbo, 2018) conseguiu que fosse aprovada a emenda constitucional nº 9 e a Lei nº 6.515, que acabava com a indissolubilidade do casamento. Mas como nem tudo é uma ‘mar de rosas’, para que a Lei do Divórcio fosse aprovada, alguns requisitos deveriam seguir. O desquite passou ser chamado de separação judicial. Para que conseguissem o divórcio precisavam se separar, para só depois converterem em divórcio, sendo autorizada a dissolução do vínculo conjugal apenas uma vez.

No começo o divórcio direito era apenas em caráter emergencial, com a intenção de admitir como regra de transição, mas aos poucos a jurisprudência acabou possuindo uma interpretação mais elástica. O que acabou levando a

Constituição de 1988 a institucionalizar o divórcio direto, acabando com a excepcionalidade.

Diz Maria Berenice Dias (2021, p.560) que “foi admitido o divórcio consensual por escritura pública, perante o tabelião, sem a necessidade de chancela judicial. A possibilidade é restrita: além do consenso dos cônjuges, não pode existir filhos menores ou incapazes”.

E foi de iniciativa do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) apresentar projeto de emenda constitucional (EC 66/2010) que alterou o §6º do artigo 226 da Constituição, passando a admitir que o casamento civil possa ser dissolvido pelo divórcio. Não poderia mais sustentar uma união que não existia mais, vivendo algo infeliz, pelo fato de que não possuía previsão na lei.

Em um trecho de Maria Berenice (2021, p.561), ela afirma que “deixa o Estado de imiscuir-se na vida das pessoas, tentando impor a manutenção de vínculos jurídicos quando não mais existem laços afetivos”.

De acordo com o artigo 1.571, §1º do Código Civil, o casamento só se dissolve pelo divórcio ou pela morte de um dos cônjuges. O divórcio é um direito potestativo, que não precisa da concordância do par para a sua decretação e nem precisa justificar a causa do pedido.

Possuem três tipos de divórcio, aquele que existir um consenso e não existir filhos nascituros ou incapazes, pode ser levado a efeito extrajudicialmente, feito por escritura pública perante o tabelião. É o chamado divórcio extrajudicial consensual. Mas é necessária a presença de um advogado ou defensor público. Além desses requisitos, é necessário que as questões essenciais estejam bem definidas, como a modalidade de convivência (guarda) e proteção dos filhos menores, sobrenome utilizado, alimentos e a partilha de bens. Sendo que a partilha de bens pode ser feita em outro momento, inclusive por ação judicial.

O segundo tipo de divórcio é o consensual judicial, possui os mesmos requisitos do extrajudicial, mas a diferença é a via judicial e é exigível quando houver filhos menores ou incapazes. Além de ser uma opção para os cônjuges que não desejam a via extrajudicial. Nesse tipo de divórcio tem por objetivo a homologação judicial, o juiz verifica o acordo feito pelos cônjuges e se tudo estiver bom para ambas as partes, ele homologa o acordo.

Já o divórcio judicial litigioso é caracterizado pela ausência de acordo entre os cônjuges, às vezes um quer a separação o outro não quer, ou pode ter conflito na hora de decidir as questões essenciais. Mas não é admitido que um cônjuge coloque a culpa no outro pelo fim do casamento, não existe culpado e nem responsável pela ruptura.

Não se existe realizar audiência dos cônjuges perante o juiz para fins de tentativa de conciliação no divórcio judicial consensual, tem que prevalecer a autonomia e vontade dos cônjuges. Já no litigioso é possível que o juiz promova uma tentativa de conciliação, por ser um processo contencioso, para eles tentarem chegar a um acordo, se de tudo isso não ocorrer, o juiz pode recomendar um mediador familiar para que ele mostre as vantagens do divórcio pacificado e fruto do consenso.

Para Paulo Lôbo (2018, p.107) “O direito brasileiro não se refere à separação de corpos, mas à ruptura da convivência familiar fundada na afetividade. A separação é fruto do fim do afeto que unia o casal”.

A dissolução do casamento tem o condão de alterar o estado civil dos cônjuges, que de casados passam a divorciados. A morte de um dos ex-cônjuges não altera o estado civil do sobrevivente, não adquire a condição de viúvo, continua divorciado, diz Maria Berenice (2021).

A regra é que apenas os cônjuges possam pedir o divórcio, mas é possível que sejam representados excepcionalmente, como é o caso do cônjuge ser incapaz. Nesse caso, ele pode ser representado por seu curador, por ascendente ou irmão. Mas se o curador for o cônjuge, este não poderá representá-lo.

Maria Berenice Dias (2021, p.567) afirma que é “Injustificável condenar alguém a ficar casado por ser incapaz”. Caso o cônjuge for menor de idade, ele poderá fazer o pedido, pois com o casamento ele foi emancipado, não se podendo mais falar em representatividade dos ascendentes.

Desse modo, pode-se entender que o divórcio pode ser pedido a qualquer momento, não necessita de um tempo de casamento. Cercado de requisitos, deveres e direitos, o cônjuge que não ficar com a guarda do filho possui o direito de convivência com o mesmo. A Convenção Internacional dos Direitos da Criança, em seu artigo 9º assegura o direito da criança de manter

relações e contato direto com o pai separado, e se um ou ambos os pais se casarem novamente, os direitos permanecerão intactos.

Com a dissolução do casamento o poder familiar continua sendo exercido pelos dois. Maria Berenice dias (2021, p.308) afirma que “A unidade familiar não se confunde com a convivência do casal, é um elo que se perpetua independentemente da relação dos genitores”.

Por essas circunstâncias, os que mais sofrem com a separação dos pais, são os filhos, eles se sentem abandonados. A guarda pode ficar com a mãe ou com o pai, podendo exercer o direito de visita ou passar alguns finais de semana juntos. Em algumas situações, o juiz entende que o melhor para a criança ou adolescente é a guarda compartilhada, onde os genitores dividem o tempo de convívio de forma equilibrada.

O genitor que possuir mais condição possui o dever de prestar alimentos ao filho, não excluindo a responsabilidade do outro genitor. Mesmo que guarda esteja sob a responsabilidade de um dos genitores é necessária a autorização de ambos para o menor viajar para o exterior, mesmo que acompanhado de somente um dos pais, e se casar. É necessário o suprimento judicial do consentimento.

O artigo 1.636 do Código Civil assegura que o pai ou a mãe que contrai novo casamento, ou união estável não perde o direito do poder familiar dos filhos do relacionamento anterior, não podendo ter nenhuma interferência do novo cônjuge ou companheiro. Esse é o chamado princípio da incomunicabilidade.

Nas palavras de Maria Berenice Dias (2021, p.309) “[...] em face do prestígio da filiação afetiva, a tendência é reconhecer direitos e deveres entre enteado e padrasto. Tanto que é possível a adoção do seu sobrenome (LRP 57 §8 º).”

Ao não guardião é assegurado o direito de visitas e sempre ficou exclusivamente à mercê da vontade dele, que escolhia o dia, a hora e a periodicidade que via os filhos, fazendo com que os filhos ficassem aguardando o dia que o genitor resolvesse vê-los.

Acontece muito de o guardião impedir que os filhos tivessem o direito de ver o outro genitor, por vingança, decorrente do sentimento de abandono pela separação, e às vezes pelo inadimplemento da obrigação alimentar. Possui

hipóteses em que a culpa pelo abandono afetivo é de ambos os genitores, pois ficam ocupados brigando ou preocupados com outros assuntos que acabam não oferecendo o afeto.

O assunto do abandono afetivo é muito sério, que até existe alguns casos em que os filhos procuram o Judiciário para serem indenizados por dano moral, muitos não são reconhecidos como nesse julgado do Tribunal de Justiça de Goiás:

Apelação Cível. Ação de danos morais decorrentes de abandono afetivo. I - Abandono afetivo. Não comprovação do ato ilícito. Inexistência do dever de reparar o dano moral. A demanda gira em torno do pedido de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo. Para que reste configurada a responsabilidade civil, nesse caso, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade) e também o nexo causal existente entre o ato ilícito e o dano, devendo todos os elementos estarem claro e conectados. II - Ônus da prova. In casu, não cumpriu a requerente/apelante a determinação do art. 373, I, do CPC, demonstrando o fato constitutivo de seu direito, posto não ter acostado aos autos prova suficiente para comprovação da conduta ilícita praticada pelo requerido/apelado, geradora dos alegados danos morais suportados pela autora/apelante, consubstanciado no abandono afetivo. Ressalte-se que o ato ilícito configurador da responsabilidade de reparar dano moral advindo do abandono afetivo deve ser caracterizado por efetivo excesso na relação familiar, revelando humilhação, rejeição e desprezo para com o descendente. Apelação Cível conhecida e desprovida. (TJ-GO - Apelação Cível (CPC): 03485129120158090032, Relator: MAURICIO PORFIRIO ROSA, Data de Julgamento: 10/04/2017, Ceres - Vara de Família e Sucessões - I, Data de Publicação: DJ de 10/04/2017)

Nos dizeres de Rodrigo da Cunha Pereira (apud Maria Berenice Dias, 2021, p.405) afirma que “o abandono parental deve ser entendido como uma lesão extrapatrimonial a um interesse jurídico tutelado, causada por omissão do pai ou da mãe no cumprimento do exercício do poder familiar, o que configura um ilícito: fato gerador de obrigação indenizatória para as funções parentais.”

A lei é clara e responsabiliza os pais, a falta de afeto agride um direito, viola a integridade do filho e o princípio da solidariedade familiar. Ferindo os direitos configura um dano moral, e o responsável possui a obrigação de indenizar.

Isso só nos mostra que o afeto possui um papel muito importante nas relações familiares. E que sem ele gera um dano psicológico e até físico, pois todos precisam de afeto, de cuidado e de amor.

O genitor que esconde a existência do filho, impedindo o convívio com o outro genitor, pode também ser responsabilizado. Gerando danos em ambos, o filho e o genitor que não conhece a existência do filho. Sendo a genitora obrigada a indenizar ambos pelo dano afetivo causado.

O direito de convivência dos pais e dos filhos é um direito personalíssimo de caráter bilateral, ou seja, os pais têm direito à companhia do filho e o filho tem o direito à companhia dos pais.

Paulo Lôbo (apud Maria Berenice Dias, 2021, p.406) nos afirma que “A afetividade, como dever jurídico, não se confunde com a existência real do afeto, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; 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.”

Está comprovado que o abandono afetivo, a ausência de convívio familiar causa um comprometimento no desenvolvimento psíquico da criança ou adolescente, mas mesmo assim tem a necessidade de comprovar a prática do ato ilícito. É de competência das varas de família julgar a ação de indenização e possui um prazo prescricional de três anos, a contar da maioridade do filho, vejamos o entendimento do Tribunal de Justiça de Goiás, em relação à prescrição:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. PRESCRIÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. O abandono afetivo deve ser entendido como uma lesão extrapatrimonial a um interesse jurídico tutelado, causada por uma omissão no cumprimento do exercício do poder familiar, inculcado no artigo 1.634 do Código Civil, configurando um ilícito, que gera a obrigação indenizatória. 2. Observa-se que a ação de indenização por abandono afetivo tem o prazo prescricional de 3 (três) anos, a contar da maioridade do filho. 3. Tal posicionamento respeita o princípio da segurança jurídica, ao impedir a existência de um dano moral por abandono afetivo imprescritível, o que é vedado em nossa legislação pátria. 4. Conclui-se que o apelante demonstrou estar presente a prescrição em relação ao pedido de dano moral por abandono afetivo, motivo pelo qual o recurso deve ser provido, com a cassação da sentença, para julgar improcedentes os pedidos iniciais, negando o pedido de indenização, pela ocorrência da prescrição. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. (TJ-GO - APL: 00962948220168090146, Relator: NEY TELES DE PAULA, Data de Julgamento: 08/08/2019, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 08/08/2019)

Mas existem casos em que o reconhecimento da paternidade ocorre judicialmente, nessa hipótese o prazo é contado a partir do trânsito em julgado

da ação que reconheceu o vínculo parental, e não da maioria do filho, afirma Maria Berenice (2021).

Muitos não entendem que a separação do casal, não quer dizer a separação dos pais e dos filhos também. Pelo contrário, o vínculo entre os pais e os filhos não acabam.

Carlos Alberto Maluf e Adriana Maluf (2018, p.419) conceituam a alienação da seguinte forma: “A alienação parental traduz-se na conduta dos pais, geralmente em litígio, que usam o filho como instrumento para atingir e punir o outro, que teria sido o responsável pela separação”.

Diante disso, por mais perverso que seja, existem muitos casos da síndrome de alienação parental (SAP). Um termo muito criticado, mas a lei que regulamenta o tema sofre do mesmo preconceito. Em virtude das críticas, corre um risco da lei ser revogada e voltar a ter aquele antigo entendimento que só as mães são capazes de criar os filhos, pelo fato de terem gerado.

A alienação parental está prevista na Lei 12.318/2010, e em seu artigo 2º define como sendo:

[...] ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Como se pode perceber a lei não abrange apenas os genitores, mas amplia também aos avós ou para aqueles que obtenham a guarda dos menores.

E sempre existiu a prática de um dos pais tentarem desqualificar o outro, por motivos de vingança, pelo fato do abandono da separação. Prejudicando os filhos que não possuem nenhuma culpa nisso, mas que necessitam da companhia de ambos os pais.

Podemos listar como atos de alienação parental, baseado na lei 12.318/2010, a realização de campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade, a tentativa de dificultar o exercício da autoridade parental, dificultar o contato de criança ou adolescente com genitor, impedir o exercício do direito regulamentado de convivência familiar, omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de

endereço, apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente e mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Como os filhos ficavam sob a guarda da mãe, elas eram responsáveis pela alienação, por se sentirem proprietárias dos filhos. Era uma forma que encontravam de punir os pais, proibindo o convívio.

Em mais uma passagem de Maria Berenice Dias (2021, p.410) ela nos afirma que:

O filho é utilizado como instrumento da agressividade, sendo induzido a odiar um dos genitores. Trata-se de verdadeira campanha de desmoralização. A criança é levada a afastar-se de quem ama e que também a ama. Este fenômeno manifesta-se principalmente no ambiente da mãe, devido à tradição de que a mulher seria mais indicada para exercer a guarda dos filhos, notadamente quando ainda pequenos. O alienador também pode ser o pai, em relação à mãe ou ao seu companheiro.

São atos que podem gerar diversos problemas psicológicos na vida adulta do menor, e descobrir e combater essa prática o quanto mais rápido se torna algo imprescindível.

João Luiz de Almeida Mendonça Noronha e Leonardo Dalto Romero (2021) em seu artigo afirmam que:

A lei, redigida de forma didática, pretende que não seja ferido o direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, nem que haja prejuízo nas relações de afeto com genitor e com o grupo familiar. Considera que tais atos constituem abuso moral contra a criança ou o adolescente, além de descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda. Quando é declarado o indício de ato de alienação parental, o processo tem tramitação prioritária e o juiz determina, urgentemente, ouvido o Ministério Público, as medidas necessárias para que seja preservada a integridade psicológica da criança ou do adolescente. Com isso, pretende-se assegurar a convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

O artigo 4º da lei da alienação parental dispõe que quando se é declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, o processo terá tramitação prioritária, onde o Ministério Público será ouvido e imposto medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou adolescente, assegurando sua convivência com genitor ou viabilizando a efetiva reaproximação entre ambos.

Além da lei que assegura o direito das crianças e dos adolescentes a não sofrerem a alienação, podemos encontrar outra proteção no artigo 227, da Constituição Federal de 1988, vejamos:

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

Dessa forma, o Brasil possui uma ampla legislação que protege os direitos das crianças e dos adolescentes, mas mesmo assim acontecem casos de alienação parental.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconheceu a alienação parental que um dos genitores fazia sobre o filho, vejamos:

EMENTA: CIVIL. FAMÍLIA. INCIDENTE DE ALIENAÇÃO PARENTAL. ATIVIDADE JURISDICIONAL BASEADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS PROCESSOS CONEXOS. PRÁTICA DE ALIENAÇÃO PARENTAL PELA GENITORA, E NÃO PELO RÉU. ATAS NOTARIAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE ABUSO PSICOLÓGICO OU ALIENAÇÃO PARENTAL PELO GENITOR. INTENSA LITIGIOSIDADE DE PARTE A PARTE. EFEITOS NEGATIVOS SOBRE A CRIANÇA. SENTENÇA MANTIDA. - Na linha do que foi decidido no processo nº 1.0000.21.069387.5/001, relativo à alienação parental, a partir de equilibrada e técnica avaliação judicial do contexto probatório dos processos promovidos pelas partes, é a apelante, não o pai, quem pratica alienação parental - As atas notariais juntadas pela autora não comprovam o enquadramento de conduta sistemática do pai em um dos incisos do art. 2º da Lei nº 12.318/2010 e, de igual modo, se rejeita as alegações de adoção de postura conciliatória por parte da apelante, abuso psicológico, perseguição e agressões por parte do pai. (TJ-MG - AC: 10000190613992003 MG, Relator: Alberto Vilas Boas, Data de Julgamento: 05/10/2021, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/10/2021)

A jurisprudência só confirma a alienação parental existente e demonstra a preocupação da justiça para com o menor, no que diz respeito ao seu desenvolvimento sadio, sem prejuízos psicológicos. Desta forma, resta informar a população sobre esse ato perverso contra os menores para coibir cada vez mais esse ato de violência.

CONCLUSÃO

Em vista dos argumentos apresentados e com base jurídica, podemos perceber como o conceito de família teve sua transformação. Começando nos tempos antigos até os tempos atuais e digamos que modernos. As jurisprudências passaram a reconhecer a união de casais homoafetivos como uma entidade familiar, gerando assim um grande passo para o Direito.

Sendo o afeto a base das entidades familiares, devido a ele que existem tantas uniões, não só uniões matrimoniais ou estáveis, mas uma relação de carinho e cuidado que a pessoa sente pela outra, só pelo simples fato da convivência e da proximidade.

Extraindo do presente trabalho, que o princípio da afetividade é um princípio implícito do Direito de Família, mas pode-se extrair das entrelinhas dos artigos, assim como todos os outros princípios implícitos. Um princípio nunca anda sozinho, sempre parte de um pressuposto.

Dado o exposto foi possível observar os inúmeros casos dos Tribunais reconhecendo o princípio da afetividade como elemento fundamental para dar uma decisão. Assim como é na adoção póstuma, que o adotante falece no decorrer da ação de adoção, mas já havia construído uma relação de afeto com o adotado, fazendo com que assim, o juiz conceda a adoção.

Por fim, observamos como os filhos são os que mais sofrem quando se dá a dissolução do casamento dos pais. Eles se sentem abandonados e sem amor, sujeitos a sofrerem alienação parental, por um dos genitores que faz como vingança.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma)**. Recurso Especial nº 1663137 MG 2017/0068293-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Publicação: DJe 22/08/2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/491774985/recurso-especial-resp-1663137-mg-2017-0068293-7>>. Acesso em: 09 de setembro de 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais (1ª Câmara Cível)**. AC 5007668-86.2019.8.13.0145 MG, Relator: ALBERTO VILAS BOAS, Data de Publicação: DJe 06/10/2021. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1294165111/apelacao-civel-ac-10000190613992003-mg>>. Acesso em: 12 de janeiro de 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma)**. Recurso Especial nº REsp 1930823 PR 2020/0182853-4, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJe 16/08/2021. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1264583770/recurso-especial-resp-1930823-pr-2020-0182853-4>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma)**. Recurso Especial nº REspREsp 945283/RN 2007/0079129-4, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Publicação: DJe 28/09/2009. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%22945283%22%29+ou+%28RESP+adj+%22945283%22%29.suc>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (4ª Câmara Cível)**. Apelação nº 0016553-23.2007.8.05.0274, Relator: GARDENIA PEREIRA DUARTE, Data de Publicação: DJe 16/12/2015. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/364388386/apelacao-apl-165532320078050274>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. EI 10024101985000002 MG, Relator: GARDENIA PEREIRA DUARTE, Data de Publicação: DJe 04/06/2016. Disponível em:

<<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864079333/embargos-infringentes-ei-10024101985000002-mg>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais (8ª Câmara Cível)**. AC 5686482-90.2009.8.13.0702 Uberlândia, Relator: TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO, Data de Publicação: DJe 16/12/2011. Disponível em:

<<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/943719692/apelacao-civel-ac-10702095686482002-uberlandia>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo (10ª Câmara de Direito Privado)**.AI 2207443-23.2019.8.26.0000 SP 2207443-23.2019.8.26.0000, Relator: J.B. PAULA LIMA, Data de Publicação: DJe 29/01/2020. Disponível em:

<<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/894456431/agravo-de-instrumento-ai-22074432320198260000-sp-2207443-2320198260000>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8ª Câmara Cível)**.AI 700521132370 RS, Relator: LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, Data de Publicação: DJe 04/04/2013. Disponível em:

<<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112732656/agravo-de-instrumento-ai-700521132370-rs>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Goiás (3ª Câmara Cível)**.APL 0096294-82.2016.8.09.0146, Relator: NEY TELES DE PAULA, Data de Publicação: DJe 08/08/2019. Disponível em:

<<https://tjgo.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/742283620/apelacao-apl-962948220168090146>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Goiás (Ceres – Vara de Família e Sucessões)**. AC 0348512-91.2015.8.09.0032, Relator: MAURICIO PORFIRIO ROSA, Data de Publicação: DJe 10/04/2017. Disponível em: <<https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/934259170/apelacao-cpc-3485129120158090032>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2021.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no Direito de família**. GEN JURÍDICO, 2017. Disponível em:

<<http://genjuridico.com.br/2017/10/26/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2022.

CANDELATO, Norma Suely Silva; PINHEIRO, Rodineia Teixeira. **O afeto, novas famílias e o direito: efeitos jurídicos reconhecidos às novas entidades familiares**. IBDFAM, 2017. Disponível em:

<<https://ibdfam.org.br/artigos/1206/O+afeto,+novas+fam%C3%ADlias+e+o+dire>

ito:+efeitos+jur%C3%ADdicos+reconhecidos+%C3%A0s+novas+entidades+familiares>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2022.

CORRÊA, Danielle. **A dupla paternidade ou maternidade homoafetiva no registro da criança**. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-28/danielle-correa-dupla-paternidade-ou-maternidade-homoafetiva>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**, 14^a ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. **TEORIA FERAL DO AFETO**, 2^a ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

GALIZA, Dávila. **Mediação familiar: uma alternativa viável à resolução dos conflitos familiares**. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <<https://davigaliza.jusbrasil.com.br/artigos/112348906/mediacao-familiar-uma-alternativa-viavel-a-resolucao-dos-conflitos-familiares>>. Acesso em 25 de setembro de 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: volume 5: famílias**, 8^a ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NORONHA, João Luiz de Almeida Mendonça; ROMERO, Leonardo Dalto. **A lei da alienação parental: da inconsequência dos pais para o bem-estar da criança e do adolescente**. IBDFAM, 2021. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1760/A+lei+da+aliena%C3%A7%C3%A3o+parental%3A+da+insequ%C3%Aancia+dos+pais+para+o+bem-estar+da+crian%C3%A7a+e+do+adolescente#:~:text=Na%20forma%20mais%20simples%2C%20aliena%C3%A7%C3%A3o,atingir%20negativamente%20o%20outro%20genitor>>. Acesso em: 12 de janeiro de 2022.

NUNES, Andréa Ribeiro. **Princípio da afetividade no direito de família**. Âmbito Jurídico, 2014. Disponível em:

<<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-130/principio-da-afetividade-no-direito-de>

<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-130/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/#:~:text=Conclui%2Dse%20que%20quando%20a,o%20princ%C3%ADpio%20da%20dignidade%20humana>>. Acesso em: 13 de janeiro de 2022.

O QUE VOCÊ PRECISA SABER SOBRE A ADOÇÃO. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Disponível: <http://www.tjes.jus.br/PDF/materias/curso_preparatorio_adocao.pdf>. Acesso em: 01 de fevereiro de 2022.

PESSANHA, Jackelline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar.** IBDFAM, 2019. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf>. Acesso em: 10 de janeiro de 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RABELO, Patricia Sant Ana Marques; SOUZA, Jaqueline Barbosa de. **Reconhecimento de paternidade nas relações homoafetivas.** Jusbrasil, 2020. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/86921/reconhecimento-de-paternidade-nas-relacoes-homoafetivas>>. Acesso em 15 de janeiro de 2022.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

REIS, André Gomes de Noronha. **O afeto nas relações familiares.** 2008. Monografia, graduação. Curso de Direito, Rio de Janeiro.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **O conceito de Família ao longo da história e a obrigação alimentar.** Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-81/o-conceito-de-familia-ao-longo-da-historia-e-a-obrigacao-alimentar/>>. Acesso em: 25 de novembro de 2021.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A família afetiva – O afeto como formador de família.** IBDFAM, 2007. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/336/A+fam%C3%ADlia+afetiva+&mdash%3B+O+afeto+como+formador+de+fam%C3%ADlia>>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2022.

SOUZA, Paula Feijó Pereira de. **A Relevância Do Princípio Da Afetividade Nas Relações Familiares.** PUC RS, 2018. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wpcontent/uploads/sites/11/2018/09/paula_souza.pdf>. Acesso em: 10 de janeiro de 2022.

VILLELA, João Baptista. **A desbiologização de paternidade.** Revista forense, Rio de Janeiro, n 71, 1980.

ANEXOS

Entrevista realizada com o Dr. Antônio José Rezende, advogado e professor de Direito. Realizada em 18 de setembro de 2021.

1- Qual sua opinião sobre o reconhecimento pelo Direito e a inclusão da afetividade como princípio?

Penso que a inclusão e o reconhecimento da afetividade como princípio pelo nosso ordenamento jurídico é um dos aspectos mais importantes no Direito contemporâneo, especialmente no Direito de Família.

Embora o princípio do afeto não esteja explícito em nossa codificação, tal princípio constitui um elemento norteador para a interpretação e a aplicação da norma jurídica no âmbito das decisões no campo da resolução das questões de família.

A admissão e a importância do afeto na resolução dos problemas envolvendo o direito de família são fenômenos mais recentes e por isso não aparece de forma explícita em nossos códigos, nem mesmo na norma constitucional.

Isso não tem impedido que muitos doutrinadores, juristas e aplicadores do direito o reconheçam como um princípio fundamental e balizador das decisões no Direito de Família.

Maria Berenice Dias, em *Manual de Direito das Famílias*, 2013, p. 72, diz, inclusive, que a garantia constitucional dos direitos fundamentais e individuais significa uma forma do Estado assegurar o afeto por seus cidadãos.

Nesse sentido, o princípio da afetividade é considerado mais amplo e abrange as relações entre os indivíduos na formação da coletividade e não somente elemento fundamental do direito de família.

2-Você acha que o Princípio da afetividade influencia nas decisões judiciais? Se sim, em quais decisões ocorrem com maior frequência?

Entendo que sim, mas ainda é considerado um assunto incipiente que merece maior efetividade no âmbito das resoluções jurídicas.

A maior frequência da aplicação do princípio da afetividade pode ser percebida nas decisões judiciais que reconhecem a paternidade e também a maternidade socioafetivas.

A incidência do reconhecimento da paternidade socioafetiva me parece que é muito mais ampla, e isto mostra a efetividade da relação do afeto na constituição do vínculo familiar e de parentesco.

A previsão legal da adoção e sua regulamentação é uma demonstração da aplicação do afeto.

Ressalte-se também que a elevação da união estável à condição de constituição de família, no § 3º, do art. 226, da Constituição Federal de 1988, é uma demonstração do princípio do afeto, mesmo que de forma indireta.

O reconhecimento do vínculo de parentesco formando uma multiparentalidade, como tem sido reconhecido ultimamente por decisões judiciais, é também um exemplo da influência da aplicação do princípio da afetividade no direito.

Sobretudo quando acrescenta o nome do pai socioafetivo no registro do nascimento da pessoa, sem desconstituir o nome do pai biológico.

Neste caso, vejo que a compreensão do princípio da afetividade se amplia, uma vez que contempla a origem genética e também acrescenta o vínculo da relação daquele que deu afeto e contribuiu efetivamente na criação do menor, que muitas vezes não convive mais diariamente com seu pai biológico, mas justamente com outra pessoa que também significa uma figura paterna, pela educação, convivência, carinho, amor e, muitas vezes, o próprio sustento.

3-O Princípio da Afetividade realmente influencia nas relações familiares e na formação da família? Em quais formas de família se encontra mais presente?

Na adoção e nos reconhecimentos de paternidade e maternidade socioafetivas.

Na adoção por casais homoafetivos.

Mas, penso que em todos os tipos de famílias.

Quero destacar que na formação da união estável, entendo que a afetividade é um fator central, porque não há a formalidade e o vínculo legal manifestado perante a autoridade estatal, mas constitui a união conjugal dos conviventes pelo afeto e demais sentimentos próprios da relação conjugal.

4-Em sua opinião, a afetividade é um princípio implícito na Constituição Federal de 1988?

Penso que podemos extrair essa compreensão do afeto como princípio implícito na Constituição Federal de 1988, mas por meio de uma evolução da própria forma de interpretação do texto constitucional.

Porque se reportarmos ao momento da elaboração e promulgação da nossa atual Constituição, o tema do afeto não era naquele contexto histórico, cultural e social uma questão posta em debate.

Sabemos, portanto, que o princípio da afetividade não se encontra explícito na Constituição de 1988.

Muitos doutrinadores destacam vários princípios constitucionais dos quais se emana o princípio da afetividade, por exemplo, reconhecimento da união estável com status de entidade familiar (art. 226, § 3º, CF/1988); igualdade de todos os filhos independentemente da origem (art. 227, § 6º, CF/1988); a adoção (art. 227, §§ 5º e 6º, CF/1988), entre outros.

Entrevista realizada com a Dra. Jéssyca Vicência da Silva, advogada. Realizada em 17 de setembro de 2021.

1-Qual sua opinião sobre o reconhecimento pelo Direito e a inclusão da afetividade como princípio?

Bom como sabemos, em nossa CF/88, temos princípios implícitos e explícitos, e podemos elencar o princípio da dignidade da pessoa humana como exemplo, que é um princípio que não está expressamente previsto no texto constitucional, mas está presente nos direitos e garantias fundamentais de nossa Constituição. Acredito que o reconhecimento do direito e inclusão da afetividade está no mesmo caminho da dignidade da pessoa, é um princípio implícito, no texto constitucional, principalmente quando a constituição estabelece direitos e garantias fundamentais envolvendo a convivência familiar. Então, estamos caminhando para o reconhecimento do afeto como princípio.

2-Você acha que o Princípio da afetividade influencia nas decisões judiciais? Se sim, em quais decisões ocorrem com maior frequência?

Sim, em decisões de questões do direito de família, envolvendo o núcleo familiar.

3- O Princípio da Afetividade realmente influencia nas relações familiares e na formação da família? Em quais formas de família se encontra mais presente?

Sim, tem uma grande influência, pois sem essa relação de afeto não temos a formação familiar, e não temos a garantia constitucional dos direitos fundamentais. Acredito que está presente em todas as formas de família, mas não podemos esquecer que foi por conta da afetividade que tivemos o reconhecimento da união homoafetiva, então acredito que deve estar mais presente nestes casos, pois foi uma conquista a partir da afetividade.

4-Em sua opinião, a afetividade é um princípio implícito na Constituição Federal de 1988?

Sim, como explanado na pergunta número 1, o princípio da afetividade está implícito em nossa constituição federal. Podemos citar os artigos 226, 227 da CF/88, podemos ver que o legislador garante a convivência familiar.

Entrevista realizada com a Dra. Luciana Paula Nascente Martins, advogada. Realizada em 24 de setembro de 2021.

1- Qual sua opinião sobre o reconhecimento pelo Direito e a inclusão da afetividade como princípio?

No decorrer dos tempos a sociedade evoluiu e, automaticamente, a ciência jurídica precisou adequar as mudanças nas legislações.

Hoje em dia, a afetividade influencia muito na vida das famílias e por isso, o seu valor teve que ser reconhecido no mundo jurídico.

O afeto entre as pessoas resulta na formação de uma sociedade onde os seus membros estarão mais preparados para enfrentar as dificuldades e relacionarem-se melhor uns com os outros.

A inclusão da afetividade nas decisões judiciais foi de grande importância porque muitas pessoas passaram a ter o direito de reconhecer uma situação que era irregular e que os excluía no dia a dia.

Através desse reconhecimento, pessoas discriminadas passaram a ser reconhecidas no papel que exercem na sociedade.

2- Você acha que o Princípio da afetividade influencia nas decisões judiciais? Se sim, em quais decisões ocorrem com maior frequência?

Sim, hoje em dia é muito comum decisões baseadas no princípio da afetividade.

Os juízes recorrem ao princípio da afetividade para embasar suas decisões em processos de guarda, adoção, alienação parental, reconhecimento de filho, reconhecimento de entidade familiar e outros.

Já existem inúmeras jurisprudências dando enfoque a importância do afeto nas relações interpessoais.

3- O princípio da afetividade realmente influencia nas relações familiares e na formação da família? Em quais formas de família se encontra mais presente?

Sim. A afetividade é primordial nas relações familiares e na formação da família. Através do afeto entre os membros de uma família, os laços são estreitados e a convivência entre todos se torna pacífica predominando o amor, a união, a solidariedade, a cumplicidade, estruturando a família que é a base da sociedade brasileira.

A afetividade está presente nas **famílias heteroafetivas** (casamento ou união estável), **homoafetivas** (relação entre pessoas do mesmo sexo), **monoparentais** (formada por um dos pais e seus filhos), **socioafetivas** (reconhecimento de filho pelo afeto). Na minha opinião, essas são as mais comuns.

4- Em sua opinião, a afetividade é um princípio implícito na Constituição Federal de 1988?

Sim. Quando a Constituição Federal referiu-se sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade entre os filhos, independente de sua origem, a adoção como escolha afetiva, a proteção à família monoparental, tanto fundada nos laços de sangue quanto por adoção, a união estável, a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independente de origem biológica, princípios previstos nos **artigos 1º,III; art. 3º, I; Art. 226, parágrafos 3º, 4º,5º, 6º e 8º; Art. 227, parágrafos 3º, 4º,5º** todos da Constituição Federal. Como se vê, a presença da afetividade está nitidamente implícita nestes fundamentos.

Desta forma, cabe ao Estado proteger a relação entre os indivíduos porque onde há afeto e amor não há lugar para o ódio, as desavenças, o preconceito. A família se edifica e seus membros desenvolvem melhor o seu papel na sociedade.