

A necessidade do consenso como elemento obrigatório na parentalidade socioafetiva, abandono afetivo e o questionamento frente ao afeto enquanto base axiológica em relações familiares

Need for consensus as a mandatory element in socio-affective parenting, emotional abandonment and questioning regarding affection as an axiological basis in family relationships.

Thuany Oliveira Guizeline ARAÚJO¹, Vânia Ágda de Oliveira CARVALHO².

(1) Curso de Direito da Faculdade de Minas Gerais (FAMINAS), Campus Muriaé. Muriaé – MG, Brasil.

Autor correspondente:

Thuany Oliveira Guizeline Araújo
E-mail: thuoliveira15@hotmail.com
Rua Ofélia Resende, nº 771, Bairro Menezes.
CEP: 36773-082, Cataguases – MG, Brasil.

Conflitos de interesses: As autoras deste artigo declaram que não possuem conflito de interesse de ordem financeiro, pessoal, político, acadêmico ou comercial.

Recebido: 11/05/2021

Aceito: 11/08/2021

Editor de Seção:

Dr. Sérgio Gomes da Silva

Afiliação do Editor:

Centro Universitário
FAMINAS e Hospital do
Câncer de Muriaé –
Fundação Cristiano Varela.

Resumo

O presente artigo visa analisar a necessidade da reciprocidade como elemento obrigatório na parentalidade socioafetiva. Para tanto, foi utilizado o método teórico-jurídico com raciocínio dedutivo-argumentativo e técnica de pesquisa voltada para a leitura, bem como documental e sítios pertinentes quanto ao assunto. Ademais, foram apresentados julgamentos de recursos dos Tribunais Superiores e casos da Legislação Estrangeira. Foi analisada ainda a evolução da família no meio social, principalmente no que tange à parentalidade socioafetiva, sendo esta reconhecida pela CRFB/1988 e garantida, mesmo que de forma indireta pelo Código Civil de 2002. No que tange ao objetivo principal desta pesquisa, quanto à necessidade da reciprocidade do afeto entre pais e filhos para configurar a parentalidade socioafetiva, constatou-se a presença de doutrinadores que julgam a necessidade do afeto, como Christiano Cassettari e Ranieri de Andrade Lima Santos, uma vez que uma relação calcada na socioafetividade se mostra impertinente em relação à sua manutenção, se o referido sentimento não se mostrar presente naquele âmbito familiar, consubstanciando a afirmativa de que a existência da reciprocidade se faz obrigacional.

Palavras-chave: Afeto; Direito de Família; Paternidade Socioafetiva.

Abstract

This article aims to analyze the need for reciprocity as a mandatory element in socio-affective parenting. For this, the theoretical-legal method with deductive-argumentative reasoning and research technique focused on reading was used, as well as documentary and pertinent sites on the subject. In addition, judgments of appeals from the Superior Courts and cases of the Foreign Legislation were presented. The evolution of the family in the social environment was also analyzed, mainly with regard to socio-affective parenting, which was recognized by CRFB/1988 and guaranteed, even if indirectly by the Civil Code of 2002. Regarding the main objective of this research, how much to the need for reciprocity of affection between parents and children to configure socio-affective parenting, there was the presence of doctrines who judge the need for affection, Christiano Cassettari and Ranieri de Andrade Lima Santos, since a relationship based on socio-affectivity is impertinent in relation to its maintenance, if the referred feeling is not present in that family environment, substantiating the statement that the existence of reciprocity is mandatory.

Keywords: *Affection; Family Law; Socio-affective Fatherhood.*

1 Introdução

A família apresentou novos contornos com o passar dos tempos, uma vez que as constantes evoluções, principalmente no meio social, trouxeram como consequência a possibilidade da formação do elo familiar decorrente do afeto, não impondo a veracidade da existência da relação familiar apenas na modalidade biológica, isso é, na sanguínea, mas também naquela decorrente da afetividade, formando então, relações baseadas na parentalidade socioafetiva.

O reconhecimento da parentalidade socioafetiva pela Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) e, de forma indireta pelo Código Civil de 2002, sustentou a importância do afeto a ser vivenciado pelas partes, colocando-o como bem jurídico a ser tutelado, ganhando destaque no meio jurídico, gerando direitos decorrentes dele, bem como a proteção da dignidade daqueles que formam a família decorrente da afetividade.

Nesse prisma, o presente artigo visa analisar se a parentalidade socioafetiva exige a reciprocidade entre pais e filhos, ou se a vontade de apenas uma das partes é fator ensejador suficiente, frente à concepção de afeto, e sua possível consequência em decorrência do abandono. Para tanto, o método de pesquisa adotado é o teórico-jurídico com raciocínio dedutivo-argumentativo e técnica de pesquisa voltada para a leitura, primeiramente exploratória e, em segundo momento, seletiva, em acervo bibliográfico, bem como documental e sítios pertinentes quanto ao assunto constante do recorte deste artigo.

2 Compreendendo a parentalidade socioafetiva

Conceitua-se parentesco a relação jurídica existente entre indivíduos que se encontram ligados por meio de vínculo sanguíneo ou até mesmo da afinidade. Ou seja, é a relação entre pessoas que integram o mesmo grupo familiar, seja pela ascendência, descendência ou até mesmo colateralidade.

Como bem expressa Maria Berenice Dias (2016), parentesco e família não se confundem, tendo em vista que aquele é entendido como vínculos que decorrem da consanguinidade e da afinidade, conforme se analisa a seguir:

Parentesco e família não se confundem, ainda que dentro do conceito de família esteja contido o parentesco mais importante: a filiação. As relações de parentesco são os vínculos decorrentes da consanguinidade e da afinidade que ligam as pessoas a

determinado grupo familiar. Cônjuges e companheiros não são parentes, apesar de integrarem a família e manterem vínculo de afinidade com os parentes do par. Os vínculos de afinidade surgem, quando do casamento e da união estável, com os parentes do cônjuge ou do companheiro (CC 1.595). (DIAS, 2016, p.637).

Partindo dessa premissa, nota-se que o parentesco, ao longo dos tempos, sofreu uma considerável evolução, tendo em vista que, no período romano, existiam duas espécies, a agnação e a cognação, sendo que aquela para efeitos civis, não se baseava nos laços sanguíneos, mas sim na relação de poder, enquanto esta não produzia efeitos no âmbito civil. A primeira abrangia a linha paterna, encontrando-se os indivíduos ligados ao parentesco masculino, isso é, no “potestas” do paterfamílias, possuindo ou não consanguinidade. Em contrapartida, existia ainda a cognação, que era marcada tanto pela linha materna, quanto pela paterna, pois abrangia a consanguinidade, sendo então, um parentesco natural.

Na Idade Média, as relações familiares se calcavam na percepção de natureza econômica, transformando-se em uma verdadeira unidade de produção, prevalecendo, na verdade, como uma unidade social.

No direito moderno, pautava-se na existência de parentesco entre filhos “legítimos”, adotivos, nascidos de concubinato e aqueles gerados de união ilegítima com seus respectivos pais, não se limitando apenas ao vínculo decorrente de um “tronco comum”, ancestral, mas também daquele que advém do parentesco civil, da afinidade, incluindo também, a socioafetividade, tendo em vista que a relação de parentesco deixou de ter um caráter pautado no poder, no patrimônio, passando a basear-se além do fator biológico, nas relações afetivas.

É imprescindível ponderar que família e parentesco, como já ressaltado anteriormente, não se confundem. Todavia, com as diversas evoluções daquela, este passou também a sofrer modificações, podendo destacar, a própria CRFB/1988, em seu artigo 227, §6º, quando garante que não há permissão para a distinção entre as diferentes filiações, devendo-se buscar um conceito mais abrangente, mais amplo de maternidade, paternidade, filiação e parentesco.

Diante de todo o exposto, afirma-se que restou demonstrado que a parentalidade, e suas constantes evoluções ao longo dos tempos, calcaram na ampliação de suas modalidades, incluindo, como já asseverado, a paternidade socioafetiva, gerando as relações decorrentes desta, um amparo jurídico e uma proteção aos direitos adquiridos.

Surge, pois, no cenário contemporâneo, uma forma de parentalidade um tanto inusitada, denominada de socioafetiva. Esta é compreendida como uma relação jurídica de afeto entre indivíduos, que não se encontram ligados pelo fator sanguíneo, ou seja, biológico, mas encontram-se unidos diante de uma relação dotada de afeto e de reconhecimento social. Diante do ora abordado, cita-se que o Código Civil de 2002 ressaltou indiretamente tal situação, em seu artigo 1.593, quando abordou e assegurou a existência de diferentes espécies de parentesco, não apenas as tradicionalmente reconhecidas, mas também as decorrentes de origem diversa, segundo se observa no dispositivo legal mencionado “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.” (BRASIL, 2002). Essa questão também pode ser observada no enunciado 256 do Conselho de Justiça Federal, ao apresentar que “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.” (Brasília. Conselho de Justiça Federal, 2012, p. 135).

Nota-se que, a doutrina bem como a jurisprudência, abrangem, na parentalidade socioafetiva, a chamada “posse do estado de filho”. Tal termo delinea a situação de um indivíduo que é tratado por outrem como se filho fosse, ou melhor, é apresentado perante o grupo social em que vive como filho, podendo até mesmo ser reconhecido perante a sociedade como pertencente a uma determinada família, sendo permitido utilizar o nome da mesma.

Em suma, compreende-se, portanto, que a parentalidade socioafetiva envolve emoções, sentimentos, proteção, cuidado que se direcionam a indivíduos que se encontram ligados pelo afeto, sendo que a mesma não assegura apenas a criação de laços emocionais, afetivos e fraternos, mas também direitos que decorrem de tal relação.

Um exemplo a ser citado sobre a questão, mesmo que de forma implícita, é a do artigo 227, da CRFB/1988, que retrata a equiparação resguardada aos parentes biológicos e socioafetivos no que diz respeito ao direito sucessório, garantindo, especificadamente aos filhos havidos ou não da relação do casamento e aos adotivos, os mesmos direitos e

qualificações, proibindo qualquer forma de discriminação. O Enunciado nº 6, do IBDFAM ressalta muito bem esta situação, quando cita que são assegurados todos os direitos inerentes à autoridade parental: “Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental” (IBDFAM, 2013, s/p).

Em derivação desse caso, observa-se que o objetivo foi por fim ao preconceito, à discriminação e ao abandono existentes entre indivíduos que possuem ou não vínculos sanguíneos, consagrando como fundamento o direito à convivência familiar de forma justa e igualitária, bem como reconhecendo uma nova forma de parentalidade: a decorrente da afetividade.

No que diz respeito aos requisitos que configurem a parentalidade, o primeiro deles, necessário à configuração da parentalidade socioafetiva é o afeto, uma vez que, para a existência da mesma, é extremamente importante a presença de laços de afetividade, gerados pela convivência.

Assim, para o entendimento dos Tribunais, o afeto é de grande importância para o reconhecimento da parentalidade abordada no presente artigo, já que a filiação socioafetiva vem sendo reconhecida pela jurisprudência e doutrina pátrias, com amparo na CRFB/1988, na realidade fática, de amor, cuidado e vontade de ser genitor, bem como no melhor interesse da criança, sendo que o reconhecimento da paternidade socioafetiva requer apuração do vínculo de afetividade no âmbito social, além da posse do estado de filho.

Diante disso, outro elemento que caracteriza a parentalidade socioafetiva é a convivência, conforme entendimento do TJMG, tendo em vista que a convivência é elemento crucial para a caracterização da socioafetividade, sendo que a filiação socioafetiva é aquela em que se desenvolvem durante o tempo do convívio, laços de afeição e identidade pessoal, familiares e morais. À luz do princípio da dignidade humana, bem como do direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar, se traduz ser mais relevante a ideia de paternidade responsável, afetiva e solidária do que a ligação exclusivamente sanguínea.

Deve ser analisado ainda, como requisitos caracterizadores de tal parentalidade, a real existência do vínculo afetivo na relação vivenciada, de forma sólida e forte, configurando a reciprocidade de tal vínculo, a vontade das partes em mantê-lo, a posse do estado de filho, bem como a inequívoca vontade de exercer a parentalidade em questão. Diante disso, a

paternidade socioafetiva poderá ser reconhecida de duas formas: judicial e extrajudicial.

Vale ressaltar que existem dispositivos legais que embasam a pretensão do indivíduo que busca o reconhecimento da parentalidade, garantindo-lhe tais direitos e amparo legal, como por exemplo, o artigo 227, §6º, da Constituição Federal/1988, os artigos 26 e 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e também o artigo 1.607, do Código Civil/2002.

O reconhecimento por meio judicial se dará mediante o ajuizamento de uma ação, em que o requerente deverá demonstrar a existência de afetividade decorrente de uma relação vivenciada, por exemplo, entre pai e filho, assim como, a posse do estado de filho, a fim de que sejam produzidos e garantidos os efeitos decorrentes da parentalidade socioafetiva.

Os Enunciados nº 519 e nº 520, da V Jornada de Direito Civil, respectivamente, retratam essa situação de forma clara e eficaz, vide:

O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais. (Brasília. Conselho de Justiça Federal, 2012, p. 135).

O conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida. (Brasília. Conselho de Justiça Federal, 2012, p. 135)

Logo, o reconhecimento da parentalidade é um direito irrevogável, personalíssimo, indisponível e irretroatável, caso não seja comprovada a existência de vícios do consentimento, analisando-se o Enunciado nº 339, da CJF, que traz que “A paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho.” (Brasília. Conselho de Justiça Federal, 2012, p. 135)

Como última informação a ser dada acerca do reconhecimento judicial, com a ocorrência do mesmo, o nome do pai biológico não será retirado do registro de nascimento do filho, mas neste, passará a constar também o nome do pai ou da

mãe que o reconheceu como filho, diante do laço de afetividade existente entre eles.

Em contrapartida, poderá ocorrer também o reconhecimento de tal parentalidade de forma extrajudicial, devendo analisar e ter como base as regras dissertadas no Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017 do Conselho Nacional de Justiça, com as alterações feitas pelo Provimento nº 83, publicado no dia 14 de agosto de 2019, podendo salientar a título de exemplificação, que para o reconhecimento da referida parentalidade, passou a ser essencial a comprovação da relação de afeto existente entre as partes mediante elementos concretos, conforme salientado pelo artigo 10-A, em seus §2º e §3º, bem como é requisito elementar o reconhecimento exclusivamente unilateral, sendo que para que mais de um genitor seja incluso, deverá ser reclamada tal situação no âmbito judicial, conforme ressalta o artigo 14 do Provimento nº 63/2017, com as respectivas alterações do Provimento nº 83/2019.

Outro ponto que sofreu alteração foi o que diz respeito à idade para que o filho possa consentir com tal forma de parentalidade, sendo que se for menor de dezoito anos, o reconhecimento exigirá o seu consentimento, diferentemente do provimento nº 63, que assegurava tal direito apenas ao indivíduo com idade superior a doze anos.

A partir de tal análise, ressalta-se que existem alguns requisitos para que a paternidade socioafetiva possa ocorrer, dentre eles: o não reconhecimento de tal paternidade ou maternidade entre irmãos e ascendentes e que a diferença de idade entre as partes, isso é, entre filho e pai/mãe seja de pelo menos dezesseis anos.

3 Relações de parentalidade socioafetiva e o aspecto afetivo

Afeto, termo que se origina da capacidade do ser humano de sentir emoções, tendências, paixões, amores, estando presente nas mais diversas experiências, relacionamentos e momentos vivenciados pelo indivíduo, se constituindo como a relação de carinho, cuidado, proteção decorrente de um elo vivenciado entre pessoas, fazendo com estas demonstrem sentimentos e até mesmo criem laços entre si.

Maria Berenici Dias (2016) pontua que os laços advindos do afeto e de solidariedade se derivam da convivência familiar e não somente da relação sanguínea, fortalecendo, ainda mais, o elo criado entre pais e/ou mães com seus filhos socioafetivos. Assim, resta claro que o afeto se mostra como

elemento caracterizador de uma entidade familiar, tendo em vista que trouxe uma novidade diante do conceito de parentalidade, introduzindo, desta forma no mundo contemporâneo, os vínculos originados da socioafetividade. Logo, a afetividade se mostra como elemento da paternidade socioafetiva, culminando para o surgimento desta referida entidade familiar, sendo o afeto o pilar, a base, o alicerce emocional de toda essa convivência.

Esse tema é extremamente importante, uma vez que diz respeito à existência de vínculo socioafetivo entre duas pessoas, verificando se realmente o consenso é elemento necessário para a caracterização da parentalidade socioafetiva ou se o sentimento de apenas uma das partes, quais sejam, pai/mãe ou filho é suficiente para caracterizar tal relação.

Partindo dessa premissa, o elemento afeto, a ser sentido pelas partes da referida relação, é requisito necessário para a configuração da mesma, a fim de que seja garantida a reciprocidade, bem como a existência de uma convivência, tratamento recíproco paterno-filial e razoável duração, como bem ressalta Albuquerque Junior (2007):

O afeto torna-se, então, elemento componente do suporte fático da filiação socioafetiva. Isto significa dizer que temos filiação socioafetiva quando o estado fático trazido à apreciação conjuga afeto, convivência, tratamento recíproco paterno-filial e razoável duração. (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2007, *online*).

Sendo assim, não apenas o afeto a ser vivenciado na parentalidade socioafetiva é relevante, comotambém a reciprocidade do referido sentimento, tendo em vista não ser justa a continuação de uma obrigação pautada no requisito “afeto” quando o mesmo não existe ou não é desejado por ambas as partes, uma vez que uma delas poderá almejar que aquela relação familiar não mais se mantenha, sendo impertinente a existência de uma ligação de pessoas sem o mínimo de sentimento afetuoso entre elas. Esse assunto, inclusive, já foi ponderado por Christiano Cassettari, quando salientou que é necessária a verificação da afetividade de forma recíproca nas relações socioafetivas, conforme se observa a seguir:

Contudo, o problema maior é verificar se haverá a necessidade de existência da reciprocidade na afetividade, e se ela deve ser presente ou se pode ser pretérita. Isso porque há chance de uma das partes, mesmo depois de formada uma socioafetividade sólida, não desejar mais que essa situação se mantenha, talvez para que não produza efeitos jurídicos. Se for permitido a alguém refutar a socioafetividade já estabelecida e consolidada, por algum motivo, seria o mesmo que permitir a disposição das pessoas acerca da parentalidade, ou seja, que alguém pudesse, por exemplo, desconstituir a parentalidade com seus pais ou filhos. (CASSETTARI, 2015, p. 62)

Partindo desse pressuposto, afirma-se que a referida parentalidade restará configurada quando ambas as partes assim desejarem, não sendo possível a existência do sentimento “afeto” por apenas uma delas para que a relação seja estabelecida, uma vez que laços criados a partir da afetividade - vez que muitas das vezes poderá desaparecer o afeto -, o que irá gerar uma total ausência da afetividade e dos sentimentos existentes entre pai/mãe e filho ou vice-versa. Corroborando com esta linha de pensamento, os ensinamentos de Ranieri de Andrade Lima Santos:

Ausente um desses pressupostos entre pai não biológico e criança registrada por esse pai não deve, hoje, ser caracterizada como paternidade socioafetiva, e só o fato de um registro de nascimento ou um convívio na mesma casa por um curto espaço de tempo, não pode ser algo definitivo para se colocar a impossibilidade da desconstituição da paternidade socioafetiva.

Afeições que muitas vezes são superficiais escondem, em certas situações, indiferença completa, fazendo com que desapareçam os laços mínimos e superficiais aparentemente existentes entre pai e filho o que leva a uma total ausência de relação afetiva.

É cabível para determinados casos, a desconstituição da paternidade socioafetiva devendo inclusive ser feita através de demanda judicial específica a ser acatada pelos magistrados caso não tenha ocorrido a existência dos pressupostos de validade. (SANTOS, 2014, *online*)

A título de exemplificação, o Superior Tribunal de Justiça, através da sua Terceira Turma, julgou um recurso que se tratava da negativa de paternidade de um homem sobre uma criança, na qual, considerava como filho. O referido Tribunal foi favorável à desconstituição de paternidade mesmo após cinco anos de convívio entre pai e filho, mediante a presença de um vício do consentimento, permitindo, inclusive, a alteração da certidão de nascimento da criança, principalmente pelo fato da ausência de vínculo biológico, e o rompimento dos laços de afetividade. Segundo o relator, ministro Marco Aurélio Belizze, “a doutrina considera a existência de filiação socioafetiva apenas quando há clara disposição do apontado pai para dedicar afeto e ser reconhecido como tal. É necessário ainda que essa disposição seja voluntária.” (STJ, 3ª Turma, Rel. Marco Aurélio Belizze, 2015), ponderando, em seguida, que “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”. (STJ, 3ª Turma, Rel. Marco Aurélio Belizze, 2015).

Conforme o exposto restou claro que o afeto conjugado com o consenso, ou melhor, com a reciprocidade das partes de manterem a referida parentalidade socioafetiva é de extrema importância. Outrossim, existe uma outra situação que também é bastante discutida, principalmente em sede doutrinária, que diz respeito aos alimentos devidos pelo pai ou mãe socioafetivos ao filho, quando o vínculo de afetividade não mais se encontra presente. Apesar do referido assunto ser bastante tormentoso, é necessário analisar a parentalidade originada do afeto separadamente da obrigação de prestar alimentos, visto que, uma parte não poderá se encontrar ligada à outra, apenas por critérios obrigacionais, melhor dizendo, ao vínculo de prestar alimentos.

Cristiano Casattati (2015) apresenta uma possível solução para a obrigação alimentícia existente em caso da inexistência do afeto, que deverá ocorrer em razão do princípio

da solidariedade social, que está previsto no artigo 3º, inciso I, da CRFB/88, não devendo ser em decorrência da relação de parentesco, que poderá sim, ser desfeito, com a ausência da afetividade, vide:

Parece-me forçoso manter ou estabelecer uma parentalidade, apenas em decorrência da necessidade de se estabelecer o pagamento de uma pensão alimentícia. Julgo que, em um caso desse, o juiz deveria desconstituir a paternidade e condenar o padrasto a pagar os alimentos em decorrência do princípio da solidariedade social, previsto no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal, que prega a necessidade de uma sociedade justa, livre e solidária. (CASSETARI, 2015, p. 94).

Por conseguinte, pode-se afirmar que o afeto é requisito essencial para a constituição da parentalidade socioafetiva, bem como a reciprocidade de tal sentimento, isso é, o consenso entre as partes da referida relação é de extrema relevância para a caracterização da mesma.

Concernente à importância da atuação dos genitores na vida de seus filhos, sabe-se que os pais possuem o dever de assistir, criar, educar os próprios filhos, conforme exposto na própria CRFB/88, em seu artigo 229: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (BRASIL, 1988), bem como possuem o dever de garantir aos mesmos o direito à vida, à alimentação, à saúde, ao lazer, entre tantos outros elencados no artigo 227, da CRFB/88.

Dessa forma, é necessário ser conceituado o termo “abandono afetivo”, fato este, possível de ocorrer em um seio familiar, ocasionando a partir de então, diversas consequências. Entende-se como abandono afetivo a omissão de cuidados, de carinho, de amor, de proteção, de educação, de ensino moral, psíquico e social dos próprios pais ou até mesmo de apenas um deles, para com o filho socioafetivo.

Destaca-se que tal abandono transcende o plano material, econômico, isso é, o sustento garantido pelos genitores aos filhos, mas atinge principalmente o aspecto emocional, psicológico daquela criança ou adolescente que sofre com a

referida situação, uma vez que podem surgir diversos efeitos negativos na vida dos mesmos, inclusive sequelas.

Sendo assim, resta comprovado que o referido abandono é extremamente prejudicial à vítima, no caso, os filhos, podendo gerar punições aos responsáveis pela ocorrência do mesmo, ora, os pais, ou melhor, a responsabilidade do agente causador de tal ato, como bem explica Paulo Nader: “A nomenclatura responsabilidade civil possui significado técnico específico: refere-se à situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado.” (2016, p. 34)

Nesta conjectura, o Projeto de Lei nº 700/2007, do senador Marcelo Crivella (PRB-RJ) que foi aprovado pela Comissão de Direitos Humanos, visando alterar a Lei nº 8.060/90 (ECA), que objetiva tipificar o crime do abandono afetivo, configurando-o um ilícito civil e penal, a fim de caracterizar a negligência dos genitores para com os filhos, no que diz respeito ao abandono moral, mostra-se oportuno.

Nesse sentido ainda, existem entendimentos de Tribunais acerca da responsabilização dos genitores que praticam o abandono afetivo, conforme se vê em um julgamento de uma apelação cível nº 1.0236.14.003758-1/001 de uma Ação de Indenização por Danos Morais, em que foi salientado que a falta da relação paterno-filial, acarreta a violação de direitos próprios da personalidade humana, maculando o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como se mostra cabível a indenização por danos morais decorrentes da violação dos direitos da criança, advinda do abandono afetivo. (TJMG, Rel. Evandro Lopes, da Costa Teixeira, 2019).

Diante do exposto, nota-se que o afeto ganhou considerável importância no contexto civil, em especial, naquele que diz respeito à formação da família, constituindo-se como um valor jurídico e atuando de forma primordial no sustento, na proteção, no cuidado e na consolidação dos membros familiares. Entretanto, com a ocorrência do abandono socioafetivo e suas diversas consequências, como por exemplo, o desrespeito aos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana, com o conseqüente prejuízo material, emocional e psicológico daquele que o sofre, vislumbra-se a ocorrência da responsabilização civil daquele que o causou, como uma forma de buscar a reparação dos danos advindos de tal fato.

4 Parentalidade socioafetiva e o posicionamentos do superior tribunal de justiça e do direito estrangeiro

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já apresentou discussões acerca do assunto parentalidade socioafetiva, se posicionando atualmente, de forma pacífica quanto à existência da mesma, reconhecendo a parentalidade socioafetiva *pós mortem*, por meio de uma decisão da Terceira Turma, em que foi julgada de forma unânime a caracterização da relação derivada da afetividade, tendo em vista que as provas apresentadas no processo eram suficientes para a comprovação dos fatos e para o reconhecimento da paternidade discutida.

Uma grande novidade apresentada pelo STJ foi a da discussão da possibilidade de reconhecimento da maternidade socioafetiva, conforme se observa em um julgamento de um recurso especial nº 1000356 SP 2007/0252697-5, em que foi destacado que, a ausência de qualquer vício de consentimento na livre vontade manifestada pela mãe que, mesmo ciente de que a menor não era a ela ligada por vínculo de sangue, a reconheceu como filha, em decorrência dos laços de afeto que as uniram.

A relatora do recurso citado apresentou argumentos no sentido de que como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano, devendo ser caracterizado o vínculo de filiação construído por meio da convivência e do afeto, acompanhado por tratamento materno-filial, devendo ser assegurada judicialmente a perenidade da relação vivida entre mãe e filha, sendo que configurados os elementos componentes do suporte fático da filiação socioafetiva, devendo prevalecer, na hipótese, a ligação socioafetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar (STJ, Terceira Turma, Rel. Nancy Andrighi, 2010).

Além do exposto, evidencia-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal (STF) também apresentou discussões sobre o tema, ponderando em um julgamento de um recurso extraordinário nº 898.060, que a superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana, bem como a compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se

manifestar, a saber: pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, pela descendência biológica ou pela afetividade. (STF, Rel. Luiz Fux, 2019).

Evidencia-se que a ideia de socioafetividade foi mencionada no Código Civil Italiano, em seus artigos, em que o instituto da parentalidade socioafetiva foi ressaltado como uma espécie de adoção, mas não se confundindo com esta (Christiano Cassettari, *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva*). Também o Código Civil francês apresentou regras relacionadas à posse do estado de filho, configurando então, a referida relação socioafetiva decorrente do afeto, como salientado pelos artigos 311-1 e 311-2 do referido diploma francês que expõe a referida temática:

Artigo 311-1: A posse do estado é estabelecida por uma combinação suficiente de fatos que revelam o vínculo de descendência e parentesco entre uma pessoa e família à qual se diz pertencer. Os principais fatos são: 1º Que essa pessoa tenha sido tratada pela(s) pessoa(s) de quem se diz ter emergido como filho e com quem ela mesma tratou seus pais; 2º Que, nesta capacidade, tenham provido sua educação, manutenção ou instalação; 3º Que essa pessoa seja reconhecida como filho, na sociedade e na família; 4º Que seja considerado como tal pela autoridade pública; 5º Que seja conhecida na sociedade pelo apelido. ¹(Tradução nossa).

311-2: Os principais fatos são: Que o indivíduo sempre foi nomeado após aqueles cujos dizem se emitir; que eles o tratavam como seu filho e que ele os tratava como seu pai e mãe; que possuam nessa capacidade, desde a sua educação, manutenção e estabelecimento; que seja reconhecido como tal na sociedade e pela família; que assim seja considerado pela autoridade pública. ²(Tradução nossa).

Diante dessa situação, Christiano Cassettari ressaltou que a discussão sobre o tema, na França, não é recente, mas que foram tantos os questionamentos na jurisprudência francesa, que

o legislador optou por alterar o mencionado artigo, apresentado anteriormente, que dissertava os requisitos da posse do estado de filho, com a finalidade de conferir maior clareza ao mesmo, como se analisa:

A discussão sobre o tema na França não é recente, haja vista que essa questão surgiu no Código Civil com a Lei 72-3, que, em 3 de janeiro de 1972, alterando os artigos citados, introduziu essa ideia. Entretanto, tantos foram os casos na jurisprudência francesa que o legislador resolveu modificar a redação do artigo acima, dando melhor clareza aos requisitos da posse do estado de filho. Assim sendo, a Ordonnance n° 2005-759, em 4 de julho de 2005, promoveu uma reforma nas regras de filiação no país. A reforma foi tão complexa que a citada lei somente entrou em vigor em 1º de julho de 2006. (CASSETTARI, 2015, p. 122)

E salientou ainda que:

O novo texto do art. 311-1 determina que a posse de estado é estabelecida por fatos suficientes que revelam parentesco, e cita como exemplo desses fatos: (a) a pessoa ter sido tratada como filho (*tractatus*); (b) ter obtido a qualidade de filho na sua formação e manutenção; (c) ter sido apresentada para a sociedade como filho (*fama*); (d) ter sido reconhecida como filho da pessoa pela autoridade pública; (e) ter usado o sobrenome da família (*nomen*). (CASSETTARI, 2015, p. 122)

Na Bélgica verifica-se a existência de previsão sobre o tema da socioafetividade em seu Código Civil, que também trata da posse do estado de filho, afirmando que ela deve indicar a relação de filiação, uma vez que o mesmo deve ser chamado de acordo com o seu nome reconhecido perante a sociedade; ser tratado como filho no âmbito da relação familiar consolidada pelo afeto; ter os genitores contribuído para a educação e crescimento, bem como existir o reconhecimento da paternidade.

Novamente, Christiano Cassettari (2015) salienta, de forma clara, os requisitos exigidos no Código Civil da Bélgica no que concerne a posse de estado de filho, indicando a relação de filiação, vide:

A exemplo do Código Civil francês, o da Bélgica exige, também, que a posse de status seja contínua, que seja estabelecida pelos fatos que, em conjunto ou separadamente, indicam a relação de filiação, tais como: (a) a criança ter usado o sobrenome da família (nomen); (b) ter sido tratada como filho (tractatus); (c) o adotante ter contribuído para a sua manutenção e educação; (d) a criança ter tratado os adotantes como se fossem o seu pai ou a sua mãe (reciprocidade do afeto na nossa opinião); (e) ter sido apresentada como filho para a sociedade (fama); e, finalmente, (f) que o poder público o considere como tal. (CASSETTARI, 2015, p. 122)

Assim sendo, constata-se que o tema socioafetividade não é discutido apenas no direito brasileiro, mas também em outros países, como na Corte Europeia de Direitos Humanos, inclusive, já que a jurisprudência desta apresenta diversos casos que retratam, mesmo que de forma embrionária, o fenômeno da afetividade em relações familiares.

O caso nº45071/09, julgado em 22 de março de 2012, na Alemanha, pode ser utilizado a título de exemplificação, tendo em vista que se pode verificar uma possível discussão acerca da existência de um vínculo entre a criança e o “pai jurídico”, sendo o mesmo apresentado por Otávio Luiz Rodrigues Júnior da forma a seguir exposta:

O senhor Ahrenz manteve um relacionamento com uma mulher, que vivia na época com outro homem. A mulher engravidou e teve uma filha em 2005. Em outubro de 2005, o senhor Ahrenz ingressou em juízo para se ver declarado como pai da criança, dado ser biologicamente o responsável pela concepção. O pai legítimo contestou e afirmou assumir integralmente

as responsabilidades parentais, fosse ele ou não o pai biológico. O caso foi julgado em primeiro grau favoravelmente ao senhor Ahrenz, após realização de perícia hematológica, que o apontou como pai da menina.

Em grau de recurso, o Tribunal de Justiça anulou o julgamento, por considerar a prevalência da paternidade jurídica e social em detrimento da paternidade biológica. As relações familiares seriam profundamente abaladas com esse reconhecimento de paternidade. A matéria foi levada ao Tribunal Constitucional, que não conheceu da reclamação.

O senhor Ahrenz alegou que a decisão ofendeu os artigos 14º e 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos e recorreu à CEDH. O tribunal europeu rejeitou o recurso. Na fundamentação, concorreram dois fundamentos: a) não há uma posição unânime nos Estados europeus sobre o conflito de direitos entre o pai biológico e o pai jurídico; b) haveria uma margem de apreciação para as jurisdições locais, conforme os ordenamentos internos; c) o tribunal alemão fez uma escolha legítima pela precedência das relações familiares e pela manutenção dos vínculos entre a filha e seu pai jurídico, no que não ofendeu o artigo 8º da Convenção. (JÚNIOR, 2012, *online*)

Analisando o caso exposto anteriormente, percebe-se que o mesmo ressalta a possibilidade de reconhecimento da parentalidade jurídica, envolvendo pleito de paternidade de pai biológico, sendo então levado em consideração pelos próprios Tribunais a relação de afeto consolidada no seio da família, analisando ainda o melhor interesse da criança, o respeito à dignidade do ser humano, à vida privada e familiar, bem como a preservação desta entidade, conforme sustentado no artigo 8º, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos:

Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros. (*European Convention on Human Rights*).

Além do caso apresentado, Christiano Cassetarialienta que “Na Espanha, a *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, apresenta, em nosso sentir, um caso de socioafetividade implícita.” (CASSETARI, 2015, p. 128). O artigo 16 do diploma espanhol determina que os estrangeiros residentes na Espanha possuem o direito à vida familiar, bem como à intimidade, de acordo com a referida Lei Orgânica e com o disposto nos Tratados Internacionais ratificados pelo país, garantindo ainda o direito de tais indivíduos se reagruparem, formando família com espanhóis e assegurando ao cônjuge que houver adquirido residência na Espanha por razões familiares, assim como seus parentes agrupados, manterem a residência, mesmo que o vínculo seja quebrado, como se analisa a seguir:

Artigo 16. Direito à privacidade da família.

1. Os estrangeiros residentes têm direitos à vida familiar e à privacidade da família, conforme previsto nessa Lei Orgânica e em conformidade com as disposições dos Tratados Internacionais assinados pela Espanha.

2. Os estrangeiros residentes na Espanha têm o direito de reagrupar com eles o parente mais próximo, determinado no artigo 17.

3. O cônjuge que tenha adquirido residência na Espanha por razões familiares e seus parentes com ele agrupados manterão a residência, mesmo que o vínculo matrimonial que deu origem à aquisição seja rompido. Os regulamentos podem determinar o tempo anterior de convivência na Espanha e que deve ser acreditado nesses casos. ³(Tradução nossa).

Isso posto, tem-se que a afetividade se mostra presente nos mais diversos julgamentos, seja em Tribunais Pátrios, seja em Tribunais Estrangeiros, tendo em vista ter galgado espaço, frente à importância quando se trata de questões pertinentes ao direito de família, passando a garantir a possibilidade de reconhecimento de uma parentalidade ou até mesmo, como já aceito pelo Superior Tribunal de Justiça, de uma maternidade decorrente não apenas de vínculos biológicos, mas também do afeto.

5 Conclusão

O afeto pode ser considerado como um valor jurídico, que impulsiona sentimentos entre indivíduos, sendo um dos principais responsáveis pela evolução do conceito "família", ou melhor, pela existência de diversos núcleos familiares que se distinguem daquele originado do vínculo biológico, ressaltando a possibilidade dos decorrentes da afetividade, tema este, que se mostrou presente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mesmo que indiretamente, uma vez que esta tornou possível a criação de modalidades familiares decorrentes do afeto.

Conforme constatado no decorrer do artigo, nota-se que, quanto à necessidade da reciprocidade do afeto entre pais e filhos para configurar a parentalidade socioafetiva, há doutrinadores que julgam ser necessária a citada reciprocidade afetiva para constatar a referida parentalidade, como os abordados Christiano Cassettari Ranieri de Andrade e Lima Santos, sendo que, tal assunto, no que diz respeito à reciprocidade a ser vivenciada pelas partes, não é de fácil solução.

Conforme posicionamento dos citados doutrinadores, parece acertada a opinião da necessidade da existência da reciprocidade entre pais e filhos, tendo em vista que uma relação calcada na socioafetividade se mostra impertinente em relação à

sua manutenção, se o referido sentimento não se mostrar presente naquele âmbito familiar, uma vez que, além do afeto, a posse do estado de filho e a voluntariedade das partes em originar, bem como reconhecer aquela relação, também devem ali existir.

Os Tribunais pátrios, incluindo o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já apresentaram discussões sobre a parentalidade socioafetiva, mostrando-se favoráveis quanto à sua existência, possibilitando a criação de modalidades familiares decorrentes não apenas da parentalidade, mas também da maternidade socioafetiva e até mesmo do reconhecimento da referida relação “*pós-mortem*”.

6 Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 de maio de 2020.

BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Do direito de família. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 8 de julho de 2020.

CASSETARI, C. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva**. 2ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **V Jornada de Direito Civil**, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas->

No que tange ao abandono afetivo decorrente de uma relação socioparental, em caso de ocorrência do mesmo, é evidente que os genitores causadores de tal ato, serão responsabilizados civilmente, uma vez que ocasionarão, em especial aos filhos, danos imensuráveis, estando entres eles, os materiais, emocionais e até mesmo psicológicos, ou seja, a responsabilidade civil deverá ocorrer como uma forma de punição à negligência, à omissão, melhor dizendo, ao abandono para com seus filhos socioafetivos, visando, primordialmente, a proteção destes e o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

[cej/vjornadadireitocivil2012.pdf](#). Acesso em: 19 de abril de 2020.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2016.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V – Enunciados Aprovados**. Disponível em: <http://www.jf.gov.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 10 de agosto de 2020.

RODRIGUES, O. L. **Direito comparado, Entre a paternidade legal e a biológica na Europa**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-ago-29/direito-comparado-entre-paternidade-legal-biologica-europa>. Acesso em: 20 de junho de 2020.