Legalidade x Afetividade

O princípio da afetividade se contrapõe ao antigo paradigma que reconhecia como família somente aquela constituída através do matrimônio.

Trata-se de um princípio que coloca o afeto como um valor jurídico, como elemento embrionário da estruturação familiar.

A percepção do afeto se dá através da análise da conduta dos envolvidos, observando atos representativos da relação afetiva, tais como:

- Cuidado e convivência;
- Estabilidade e continuidade;
- Publicidade e ostensividade;
- Intenção de constituir família.

Por depender da observação da situação de fato, a aplicação do princípio da afetividade passa não só por dispositivos normativos, mas também por decisões judiciais dos tribunais superiores, responsáveis por normalizar a jurisprudência.

Nos artigos 226 e 277 da CF, por exemplo, percebe-se a ênfase do legislador no aspecto da convivência familiar, sobretudo na perspectiva da criança. Essa ideia é reforçada pela possibilidade de obtenção da guarda da criança por terceiro que demonstre afinidade e afetividade com a criança:

> **CC/02**
>
> **Art. 1.584**. [...]
>
> §5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

Além disso, o Código Civil também prevê o parentesco socioafetivo, aquele obtido por origem diversa da consanguinidade:

> **Art. 1.593.** O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

Existem ainda outras leis que abordam a afetividade como modo de legitimar a estrutura familiar. Na Lei de Registros Públicos encontra-se a permissão de utilização do nome do padrasto ou da madrasta pelo(a) enteado(a):

> **Lei de Registros Públicos**
>
> **Art. 57.** [...]
>
> §8º O enteado ou a enteada, se houver motivo justificável, poderá requerer ao oficial de registro civil que, nos registros de nascimento e de casamento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus sobrenomes de família.

Na Lei Maria da Penha temos a afetividade enquanto fator para caracterização da violência como doméstica:

> **Lei Maria da Penha**
>
> **Art. 5º.** Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:
>
> III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Por fim, a Lei de Alienação Parental reconhece que o afeto um valor jurídico a ser protegido:

> **Lei de Alienação Parental**
>
> **Art. 3º** A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.