

Revista Brasileira de Ciências Sociais Aplicadas

ISSN 3085-8151

vol. 2, n. 2, 2026

... ARTIGO 2

Data de Aceite: 02/02/2026

O CONCEITO DE AFETIVIDADE À LUZ DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

Daniela Vanila Trigo Nakalski

Professora Associada IV da graduação e pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Pampa – UNIPAMPA – Campus Santana do Livramento
<http://lattes.cnpq.br/5344249812359951>

Daiza Gabrielle Correa Leal

Especialista e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pampa - UNIPAMPA - Campus Sant'Ana do Livramento e possui graduação no Curso Superior de Tecnologia em Gestão Pública pela mesma instituição..
<http://lattes.cnpq.br/9851411502690986>

Naira Helena Vieira Noal

Advogada e Especialista em Direito pela Universidade Federal do Pampa – UNIPAMPA – Campus Santana do Livramento.
<http://lattes.cnpq.br/3627306452058340>



Todo o conteúdo desta revista está licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

Resumo: O presente artigo surge no contexto da constitucionalização do direito, isto é, a partir de um processo de intensificação da interferência das normas constitucionais na criação e aplicação do direito infraconstitucional. O objetivo geral foi caracterizar o princípio da afetividade no direito de família brasileiro à luz da constitucionalização do direito civil, uma vez que foi a Constituição Federal que flexibilizou as relações jurídicas e permitiu o reconhecimento de novas formas de afeto como fonte de uma entidade familiar. Para tanto, o método dedutivo, com pesquisa teórica, foi utilizado em conjunto com uma abordagem qualitativa e descritiva; outrossim, a pesquisa bibliográfica foi empregada para a obtenção dos dados. Os resultados apontaram para uma significativa influência de princípios constitucionais no direito de família, bem como para reconhecer a afetividade não se confunde com o sentimento de afeto, uma vez que a emoção humana não pode ser captada pelo direito e, dessa forma, por si só não é fonte de dever jurídico.

Palavras-chave: Constitucionalização do direito civil; Direito de família; Princípio da afetividade.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal trouxe diversas mudanças para o direito brasileiro; a tal fenômeno se deu o nome de “constitucionalização”, uma vez que o império das normas infraconstitucionais cedeu diante da necessidade de garantir o respeito às normas constitucionais. Então, o Poder Público não pode mais relegar a segundo plano aquilo que o constituinte determinou.

Notoriamente voltado para a defesa dos interesses privados, da propriedade e da

liberdade individual, o direito civil sofreu o maior impacto. O Estado passou a interferir diretamente na vida particular, limitando e regulando as escolhas dos cidadãos, inclusive sob o argumento de que pode proteger os indivíduos ainda que eles não desejem proteção.

A clássica divisão entre direito público e direito privado já não encontra mais sustentação clara no ordenamento jurídico brasileiro. O pós-positivismo trouxe como características a centralidade da dignidade da pessoa humana, a normatividade dos princípios e a abertura do sistema jurídica, o que, por sua vez, aumentou as hipóteses de intervenção estatal (Barroso, 2023).

A constitucionalização apareceu, sobretudo, dentro do direito de família¹, o qual teve a sua natureza patriarcal e patrimonial expressamente reconfigurada pelos princípios constitucionais atinentes às relações familiares. Passou-se a valorizar os relacionamentos amorosos, as conexões afetivas e as relações interpessoais.

Diante de uma sociedade conservadora, a instituição familiar tendente a ser reconhecida e protegida é aquela que possui um perfil hierarquizado e patriarcal, geralmente incentivadora da procriação e que tem natureza patrimonial; no entanto, os vínculos afetivos trouxeram para o direito de família uma nova roupagem a qual veio a distanciar o patrimonialismo (Dias, 2021).

1. Dias (2021) questiona o uso da terminologia quando alega que é inadequado adjetivar o substantivo “família”. Na visão da autora, a expressão “Direito das Famílias” atende melhor à necessidade de proteger qualquer entidade familiar, sem discriminação e independentemente de sua formação. No entanto, optou-se por utilizar “Direito de Família” porque a maioria dos autores citados também a emprega.

A partir da Constituição Federal de 1988, houve uma valorização da pessoa como ser único e com valor próprio, porque a dignidade humana tornou-se fundamento da República e, dessa forma, um parâmetro jurídico de aplicação do direito. Não é permitido tolerar violações a um ser humano, ainda que no contexto privado, ao mesmo tempo em que os sentimentos e as relações informais começam a deter contorno legal.

Nesse contexto, o princípio da afetividade ganhou especial relevância, uma vez que reconhece no afeto uma fonte de criação de direitos e deveres. Em outras palavras, o carinho, a amizade, o amor - formas de manifestação de afeto - podem levar a incidência de normas jurídicas que regem o direito de família.

Aspectos biológicos têm valor. No entanto, o que se percebe é uma reconceitualização para ampliar as situações familiares que podem ser abrangidas pela “família” (tais como aquelas que sejam anaparentais, homoafetivas, poliafetivas, entre outras), as quais abrangem relacionamentos que não necessitam de vínculos sanguíneos para subsistir.

Nesse diapasão, a presente pesquisa buscou responder à seguinte questão: “Como se caracteriza o princípio da afetividade no direito de família brasileiro à luz da constitucionalização do direito civil?”. Para tanto, o objetivo geral foi: “Caracterizar o princípio da afetividade no direito de família brasileiro à luz da constitucionalização do direito civil”.

Os seguintes objetivos específicos foram estabelecidos: a) compreender o fenômeno da constitucionalização do direito civil; b) conceituar o princípio da afetividade no direito de família; c) relacionar a consti-

tucionalização do direito civil com o princípio da afetividade.

Do ponto de vista metodológico, a pesquisa adotou o método dedutivo, uma vez que parte da premissa geral, tida como verdadeira, de que o direito constitucional reconfigurou o conceito de família para, então, compreender se a afetividade é o núcleo da instituição familiar. Outrossim, a abordagem qualitativa se justifica porque não há uma análise estatística nem padronização de dados numéricos: trata-se de uma pesquisa teórica que privilegia os argumentos dos autores referenciados para chegar a uma resposta.

Nesse sentido, a pesquisa bibliográfica foi utilizada como meio de obtenção dos dados. Os estudiosos citados foram escolhidos porque possuem alta relevância acadêmica para a temática aqui desenvolvida e também serem autores de fácil acesso; além disso, a pesquisa é descritiva porque almejou caracterizar a afetividade no âmbito do direito de família.

O estudo foi realizado porque o impacto das normas constitucionais na aplicação do direito, inclusive no direito privado, é inegável. Conforme Barroso (2005), a constitucionalização do direito trouxe como desafios algumas premissas entre as quais estão: a força normativa da Constituição, com a consequente deflagração de mecanismos de coação e cumprimento forçado de suas normas; a expansão da jurisdição constitucional, com maior participação do Poder Judiciário na proteção dos direitos fundamentais, e uma nova interpretação constitucional.

O estudo foi realizado porque o impacto das normas constitucionais na aplicação do direito reconfigurou a relação en-

tre o público e o privado. Desse modo, os aplicadores do direito perceberam que “as denominadas *cláusulas gerais* ou conceitos jurídicos indeterminados contêm termos ou expressões de textura aberta, dotados de plasticidade” (Barroso, 2005, p. 10), o que se coaduna com a afirmação de que as categorias jurídicas tradicionais não permitem solucionar um conjunto de problemas extraídos da vontade constitucional (Barroso, 2005).

Outrossim, o estudo do conceito de afetividade é de grande importância porque se tornou o cerne do direito de família brasileiro. Conforme visto acima, historicamente o ambiente familiar era regulado por relações formais, patrimoniais e patriarcais, o que atualmente já não pode ser aceito. Nada obstante, simplesmente aceitar que o direito civil sabe o que é a “afetividade” também é reduzir o debate. Nesse diapasão, este estudo é uma constante tentativa de crítica e releitura do termo pode ajudar na construção de uma melhor prática jurídica.

Para tanto, o artigo foi desenvolvido em três seções a seguir apresentadas. Na primeira, a constitucionalização do direito de família é abordada a partir de Barroso (2023), Dias (2021) e Lôbo (2023), entre outros autores, que demonstram a participação de normas constitucionais da regulamentação das relações familiares; na sequência, são apresentadas teorias sobre o princípio da afetividade, especialmente por meio de Calderón (2020) e Dias (2021), autores que possuem perspectivas opostas: o primeiro aponta que o sentimento de afeto não se confunde com a afetividade, enquanto que a outra defende o seu reconhecimento como fonte de relações jurídicas familiares.

A última seção, expõe o que seria uma releitura do princípio da afetividade à luz da

Constituição Federal. Nesse diapasão, retoma-se o que propõe Calderón (2020), para demonstrar que o afeto, entendido como sentimento ou emoção humana, não é constitucionalmente adequado para reconhecer relações jurídicas de natureza familiar, no entanto, a sua manifestação pode ser captada pelo direito de família.

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

A Constituição Federal traz em seu bojo uma preocupação por regulamentar as relações privadas ao prever normas que, por exemplo, regem a família e a intervenção estatal na ordem econômica. Diferentemente das constituições liberais, ela busca equilibrar a autonomia dos indivíduos com certas limitações à liberdade individual de modo a assegurar o bem comum e o respeito à dignidade das pessoas.

O fenômeno da constitucionalização representa o reconhecimento de que a Constituição não é mais formalmente suprema: ela passa a desfrutar de uma supremacia material e axiológica, bem como de uma força normativa sem precedentes (Barroso, 2023). Dessa forma, todas as leis infraconstitucionais passam a exigir uma interpretação de acordo com os preceitos constitucionais.

No que diz respeito ao Direito Civil, Barroso (2023) sustenta que a sua constitucionalização passou por três fases. A primeira caracterizou a separação entre a Constituição e o Código Civil, uma vez que a primeira era um documento político e o segundo era um documento normativo; desta feita, imperou a supremacia das normas civilistas.

Em uma segunda fase, influenciado pelo Estado social e pelo reconhecimento da igualdade material, o Direito Civil superou um individualismo exacerbado; outrossim, o ente estatal passou a interferir nas relações privadas mediante normas de ordem pública, caracterizando o dirigismo contratual (Barroso, 2023).

Somente em um terceiro momento, que é o atual, as normas constitucionais tornam-se o principal critério de interpretação das leis civis. A constitucionalização do direito civil é marcada pelo deslocamento da Constituição para o centro do ordenamento jurídico, o que tem como consequências, entre outras, a adoção da igualdade entre homens e mulheres, a função social da propriedade e a afetividade no direito de família (Barroso, 2023), a qual será melhor abordada em seção própria abaixo.

Lôbo (2023) bem conceitua esse fenômeno ao dizer que os três principais institutos do direito civil passaram a ostentar fundamentos constitucionais: o contrato, a família e a propriedade. Segundo o autor citado, o aplicador do direito deixa de interpretar a Constituição segundo o Código Civil para, então, interpretar o Código Civil a partir da Constituição.

Em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana, erigido à condição de fundamento da República (Brasil, 1988), acaba por trazer grande impacto para o direito privado. Em suma, viola a dignidade todo ato que coisifica o ser humano (Lôbo, 2023).

Nalin, Venazzi e Copi (2021) afirmam que o reconhecimento da capacidade individual de se autodeterminar é um dos aspectos centrais dessa norma; desse feita, a dignidade aponta para a colocação do ser humano

no centro do ordenamento jurídico, bem como determina a supremacia das relações existenciais sobre as patrimoniais.

De forma complementar, Castro e Pavão (2021) definem que esse princípio impõe o respeito à pessoa por ser um ser humano ao mesmo tempo em que afirmam existir muitas construções possíveis para a norma em comento. Para fornecer o significado do respeito à dignidade seria necessária “uma compreensão multifacetada que, incorporando simultaneamente todas as possíveis abordagens de pessoa e dignidade de forma complementar” (Castro; Pavão, 2021, p. 54).

Nessa senda, o direito de família, enquanto parte do direito civil, não pode se furtar a proteger o ser humano enquanto pessoa. Ainda que a entidade familiar tenha evidentes efeitos na seara do direito patrimonial, o enfoque jurídico recai nas relações afetivas entre seus membros e na utilidade que possui para a consagração da dignidade.

Para Tartuce (2024), o direito de família passou a se organizar a partir de dois tipos de normas. De um lado, a sua essência é constituída por normas de ordem pública, relacionadas ao direito pessoal ou existencial; por outro lado, também aceita normas de direito privado relativas ao patrimônio.

“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, conforme o artigo 226, caput, da Lei Suprema (Brasil, 1988, s.p.). Ao iniciar o capítulo relativo à família, a Constituição denota o interesse público, tutelado pelo Estado, que recai sobre ela: ora, se a entidade familiar fosse somente privada, o ente estatal não necessitaria protegê-la, muito menos de forma especial.

Além disso, o texto constitucional não conceitua o termo “família” permitindo, no

campo da liberdade, o surgimento de diversas interpretações. O que se extrai expressamente da Constituição é que, para além do casamento, a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos deve ser considerada entidade familiar (Brasil, 1988).

A partir de Dias (2016), seis tipos de família podem ser reconhecidos. A primeira é aquela decorrente do casamento - “matrimonial”; a segunda, é a informal porque decorre da união estável; a terceira, a homoafetiva; a quarta é a monoparental, formada por apenas um dos pais; a quinta é a anaparental, pois ausente ambos os pais; e, por fim, a sexta é a eudemonista, porque busca a felicidade de seus membros e valoriza o vínculo afetivo.

Dessa forma, o Estado passou a não se preocupar somente com a família solenemente constituída na forma legal (Rizzardo, 2019). O direito de família passou a ser o conjunto de normas e princípios que disciplinam o conjunto familiar em que as relações têm um caráter acentuadamente pessoal (Rizzardo, 2019).

Tartuce (2024) ainda alerta para o fato de que os modelos de família não são taxativos no texto constitucional, sendo essa a abordagem utilizada nesta pesquisa. Dessa forma, o autor sustenta a inconstitucionalidade de leis ou emendas que restrinjam o conceito, isto é, nada impede o reconhecimento de novas configurações, o que não pode ocorrer é a restrição.

Outra grande contribuição constitucional para o direito de família foi o reconhecimento de princípios constitucionais que incidem diretamente sobre as relações familiares. São eles: dignidade da pessoa humana, solidariedade, igualdade, liberdade,

responsabilidade, afetividade (que foi abordada em capítulo próprio abaixo) e melhor interesse da criança, entre outros (Lôbo, 2024).

A solidariedade significa que os membros devem praticar o ato humanitário de responder, cuidar e se preocupar uns com os outros (Tartuce, 2024). É a superação do modo de pensar e viver com base no predomínio dos interesses individuais (Lôbo, 2024), bem como um valor afetivo e psicológico que não se limita ao âmbito patrimonial (Tartuce, 2024).

Uma das grandes revoluções constitucionais no direito de família foi a incidência do princípio da igualdade, previsto nos artigos 5º, caput, 226, §5º e §7º, e 227, §6º. Nessa senda, os direitos e os deveres conjugais devem ser exercidos igualmente por homens e mulheres, bem como não se admite mais a discriminação de filhos (Brasil, 1988).

Diniz (2024) afirma que a existência deste princípio rompeu com o patriarcalismo e a hegemonia masculina porque não mais existem diferenciações entre direitos e deveres a serem exercidos pelos homens e os direitos e os deveres exercidos pelas mulheres. Outrossim, assegura que não podem ser estabelecidas distinções entre filhos, sejam naturais ou adotivos, havidos durante a constância do casamento ou fora dele (Diniz, 2024; Tartuce, 2024).

Dias (2021) vincula a igualdade à solidariedade e ao respeito à diferença. “Também existe a igualdade como reconhecimento, que significa o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam elas quais forem” (Dias, 2021, p. 68).

A liberdade é decorrência do princípio constitucional da legalidade, segundo o qual

“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (Brasil, 1988, s.p.), como também do livre planejamento familiar, previsto no artigo 226, §7º, da Constituição:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (Brasil, 1988, s. p.)

Liberdade² é o direito de constituir, realizar e extinguir a entidade familiar, sem pressão de parentes, do legislador ou da sociedade (Lôbo, 2024). Isso significa que as pessoas podem estipular o regime de bens, adquirir e administrar os seus bens, adotar o modelo de educação que entender conveniente para os filhos e praticarem os atos que desejarem desde que respeitem à integridade física, psíquica e moral dos membros da família (Diniz, 2024).

Ser livre é escolher o seu par ou os seus pares, seja de que sexo for, a fim de constituir uma família (Dias, 2021). Outrossim, é um direito que também alcança às crianças e aos adolescentes que pertençam ao núcleo

2. Lôbo (2024) defende que a liberdade é um dos princípios fundamentais do direito de família e corresponde ao que se costuma chamar de “autonomia da vontade” no direito civil. O termo foi adotado neste texto porque é mais amplo e porque se coaduna melhor com o princípio da legalidade, expressamente previsto no artigo 5º, inciso II, segundo o qual uma pessoa não pode ser obrigada a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (Brasil, 1988, s. p.).

familiar (Dias, 2021), uma vez que são pessoas e não objetos pertencentes aos pais ou responsáveis.

A responsabilidade decorre dos princípios da igualdade de deveres e direitos entre homens e mulheres (artigo 226, §5º), da prioridade absoluta da criança e do adolescente (artigo 227, caput) e do dever de assistência por parte dos pais (artigo 229), conforme expressamente dispõe a Constituição (Brasil, 1988).

Dessa forma, ser responsável é assegurar condições de vida digna atuais e futuras, portanto não se esgota em atos passados (Lobo, 2024). A responsabilidade é de todos os integrantes da família e não vincula apenas aos pais, uma vez que seu fundamento é a dignidade humana.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem fundamento no artigo 227, caput, da Constituição Federal, a qual dispõe que

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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 forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil, 1988, s. p.)

Acerca do princípio do melhor interesse, Figueiredo e Figueiredo (2024) sus-

tentam que esta foi uma das mudanças de paradigmas mais significativas para o direito civil-constitucional. Isso se justifica porque a criança e o adolescente tornaram-se sujeitos de direito, as quais é garantida absoluta prioridade. É um fundamento para resolver os conflitos que envolvam menores de idade, uma vez que confere proteção especial (Figueiredo; Figueiredo, 2024).

Ante o exposto até o momento, o que se verifica é uma dependência de normas constitucionais no direito de família. Não é mais possível aplicar somente o Código Civil, o qual apesar de importante não tem não tem primazia sobre a ordem jurídica constitucional³.

Nessa senda, a hermenêutica do direito de família brasileiro parte do texto constitucional e, muitas vezes, pode solucionar um conflito a partir somente de norma prevista na Lei Suprema. Por ter em seu centro uma constituição principiológica⁴, o ordenamento jurídico brasileiro permitiu o reconheci-

mento de elementos a priori não jurídicos, tal como o afeto nas relações familiares.

Por oportuno, então, o próximo capítulo aborda o conceito de afetividade no direito brasileiro. Não se tratou de esgotar o tema, mas de uma tentativa de aproximação conceitual.

O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

Conforme abordado na seção anterior, o direito de família foi amplamente reconfigurado pela incidência de normas constitucionais. Dessa forma, a importância do patrimônio e da solenidade para a criação de uma família cederam lugar para as relações pessoais e o afeto.

A afetividade é reconhecida como um princípio do direito de família por diversos autores, tais como Dias (2021), Diniz (2024) e Lôbo (2024). No entanto, parcela dos estudiosos, entre os quais estão Calderón (2020) e Correia (2018), defendem que é necessário cautela na atribuição de status jurídico ao afeto. Então, impõe-se é verificar em que consiste a controvérsia.

Tartuce (2024) indica que o afeto não decorre expressamente da Constituição, mas nasce da dignidade humana. Para o autor, é preciso perceber que o princípio se vincula à interação entre as pessoas, de modo que o amor é um afeto positivo e o ódio um afeto negativo.

Em perspectiva distinta, Dias (2021, p. 74) parece vincular o afeto a um sentimento positivo, porque assegura “que a afecção entre as pessoas é o elemento estruturante de uma nova sociedade: a família”. A autora evoca laços de afeto e solidariedade

3. Importante salientar que Nalin, Venazzi e Copi (2021) reconhecem a existência de críticas quanto à metodologia civil-constitucional, uma vez que o intérprete fica desvinculado das regras e aplica diretamente a Constituição. No entanto, alegam que não há mais espaço para questionar a normatividade dos princípios constitucionais, bem como afirmam que o direito civil codificado “pauta-se em uma limitada concepção de sujeito de direito, que é representado pela figura de um homem adulto, mentalmente são, proprietário e heterossexual” (Nali; Venazzi; Copi, 2021, p. 43). Por esse motivo, a pesquisa partiu do pressuposto de que a Constituição é o centro de toda a interpretação das normas de direito de família.

4. Moraes (2024) afirma que uma constituição principiológica é aquela em que predominam os princípios, normas constitucionais dotadas de alto grau de abstração e consagram valores escolhidos pelo constituinte. Não significa que as regras sejam excluídas do texto constitucional, mas há uma relevância maior para as normas de natureza principiológica na aplicação do direito.

para indicar o fato de não ser o sangue, mas a convivência que estrutura uma entidade familiar.

No mesmo sentido, sem a pretensão de conceituar o amor, entendido como afetividade, Gagliano e Pamplona Filho (2023) apontam que a família é moldada pelo liame socioafetivo entre os membros, o que não deverá aniquilar suas individualidades. Dessa forma, perde valor o vínculo biológico, sem, contudo, caracterizar a sua total abolição no âmbito do direito de família.

No mesmo sentido, Madaleno (2022) defende que a sobrevivência da espécie humana depende do afeto e da interação entre os indivíduos; assegura que os vínculos afetivos não são hierarquicamente inferiores aos vínculos consanguíneos. O autor citado destaca que o afeto é o valor supremo a guiar as relações familiares.

Em contraposição, Farias e Rosa (2023) chamam a atenção para o fato de que afeto e amor são palavras utilizadas como se expressões sinônimas fossem, o que não corresponde à verdade. “O vocábulo *afeto* também é utilizado como sinônimo de proximidade ou dedicação a uma certa atividade” (Farias; Rosa, 2023, p. 43, grifo no original).

O que se percebe a partir da doutrina abordada acima é que, para uma certa amostra de autores, há uma vinculação entre sentimento e o conceito jurídico de afetividade. Com efeito, sentimentos são fonte de relações interpessoais e conectam as pessoas a outros seres, basta ver o carinho que um ser humano pode ter para com seu bichinho de estimação.

Nada obstante, o sentimento de afeto precisa ser capturado pelo direito para que se possa reconhecer uma natureza jurídica apta a dar origem a direito e a deveres. Calderón

(2020, p. 145) define que a afetividade não se limita ao afeto, pois, além do aspecto subjetivo, possui um aspecto objetivo:

A leitura jurídica da afetividade deve ser realizada sempre com uma lente objetiva, a partir da persecução de fatos concretos que permitam sua averiguação no plano fático: uma afetividade jurídica objetiva. Corolária disso, a percepção que o princípio da afetividade jurídica possui duas dimensões: a objetiva, que é retratada pela presença de eventos representativos de uma expressão de afetividade, ou seja, fatos sociais que indiquem a presença de uma manifestação afetiva; e a subjetiva, que refere ao afeto anímico em si, o sentimento propriamente dito.

Há que se atentar para o fato de que o direito trabalha com elementos objetivos sob pena de reconhecer relações jurídicas que não se exteriorizam. Com efeito, não se pode negar o fato de que duas pessoas podem manter um relacionamento secreto e, mesmo assim, possuírem intenso afeto uma pela outra; haverá exteriorização por meio de mensagens de texto, por exemplo.

O elemento subjetivo apontado por Calderón (2020) é o que parece se sobrepor na doutrina como caracterizador da afetividade. No entanto, o problema é como capturar um sentimento; somente por meio da exteriorização do afeto é que ele se torna juridicamente relevante.

Ao comentar o papel da afetividade no direito de família, Correia (2018) aponta para a existência de doutrinadores que, à luz da família eudemonista (que busca a felicidade de seus membros), optam por entender o afeto como sendo o fundamento das relações familiares. No entanto, o autor discorda dessa percepção porque a socioafetividade simplifica e não apresenta a real complexidade do fenômeno familiar.

A sua percepção é no sentido que a família pode ser construída mesmo sem o sentimento de amor. Como exemplo, o autor cita a existência de conflitos familiares cujo fundamento é ódio, desentendimento, vingança e violência; ainda que formalmente, o reconhecimento de uma família se faz imperativo para a solução desses casos perante os tribunais.

Para Correia (2018, p. 218): “Os afetos são sentimentos personalíssimos, subjetivos e, por vezes, inexplicáveis ou, ao menos, não sujeitos a racionalizações ou categorizações”. Dessa forma, é possível encontrar pessoas que demonstram afeto umas pelas outras sem nenhuma intenção de formar família.

Outrossim,

Muitas pessoas amam – sem limites – mas não querem ou, no que é mais relevante, não se comportam como se famílias fossem. De modo contrário, toda forma de amor traria consigo o fardo de uma obrigação jurídica. Poderá haver família, em seu sentido formal, onde já não existe amor. As situações de desentendimento, discórdia, traição, frustração, ódio, vingança e violência são os

motores propulsores dos inúmeros conflitos familiares que chegam aos fóruns todos os dias (Correia, 2018, p. 342).

Também diferenciando afeto de amor, Torres (2014) destaca que não há dever de amar, mas sim existe a obrigação de cuidar. Em sua percepção, há um dever de agir com afeto no ambiente familiar de modo a evitar danos às pessoas mediante abandono afetivo, o que, por sua vez, causaria prejuízos à dignidade humana.

A autora aproxima-se de Calderón (2020) ao destacar que existe uma exteriorização de condutas diárias que envolvem respeito, cuidado, atenção e preocupação, os quais contribuem para o desenvolvimento sadio do ser humano. Afinal, não é o afeto que dá substrato fático às relações familiares (Correia, 2018), mas são os comportamentos efetivamente exteriorizados que juridicamente importam.

Nogueira (2020) também critica o uso do termo sem a correta precisão terminológica, pois considera que há uma afetividade jurídica. Em sentido antropológico, vincula-se à expressão da potência afetiva do ser humano - aproximando-se do que defende Dias (2021); assegura que essa perspectiva traz como consequência uma dificuldade maior de estudar o afeto porque conecta com a intimidade do sujeito e com uma grande carga de subjetividade.

Por outro lado, “os afetos podem e devem ser conduzidos pela razão” (Nogueira, 2020, p. 105). Na visão do autor citado, o direito não pode permitir que uma norma arbitrária seja parâmetro de regulamentação da vida social; o intelecto (e, portanto, a razão) é o firme fundamento da norma, de

modo que será arbitrária quando surgir de sentimentos.

De forma complementar, Correia (2018) vincula a vontade à afetividade, pois ela decorre da dignidade humana. Ela é para o autor um fenômeno fático e não deontológico - ou melhor dizendo - jurídico, porque “existe ou não, não havendo quem possa impô-la como norma” (Correia, 2018, p. 361).

Dessa forma, pode-se dizer que há duas grandes correntes doutrinárias no direito de família que buscam compreender a afetividade. A primeira tem nela um princípio jurídico fundado no sentimento de afeto e na subjetividade humana; a segunda corrente parte do pressuposto de que não é possível captar as emoções humanas, de modo que a afetividade deve se materializar em ações.

O próximo capítulo buscou trazer uma possível resposta para essa celeuma, sem a pretensão de esgotá-la. Dessa forma, acredita-se que o princípio da afetividade possa ser reinterpretado de uma maneira mais condizente com os princípios constitucionais relativos ao direito de família.

RELEITURA DO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE A PARTIR DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

O que se percebe até o momento é uma dificuldade de conceituar o “afeto” ou a “afetividade”. O direito de família é uma área permeada pela subjetividade, em que as emoções são “a flor da pele”, embora caiba aos profissionais do ramo jurídico tentar captar os sentimentos de afeto, se for o caso, enquadrá-los em uma norma.

Conforme declara Barroso (2023), o fenômeno da constitucionalização trouxe uma força normativa sem precedentes para

a Constituição. Dessa forma, o seu caráter soberano no ordenamento jurídico fez com que a legislação infraconstitucional sofresse com a inconstitucionalidade ou a necessidade de reinterpretação.

Um dos efeitos trazidos pelo impacto da Constituição foi o emprego dos princípios como normas jurídicas que diretamente incidem nas relações privadas. Especificamente no campo do direito de família, Correia (2018) informa que o surgimento da afetividade como norma ocorreu por causa do uso dos princípios constitucionais.

A autora sustenta que, embora a lei não o mencione⁵, tanto estudiosos quanto à jurisprudência admitem o afeto como uma norma; no entanto, em sua visão, não implica legitimidade do suposto princípio até porque há situações em que o aspecto fático é irrelevante. A dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da República (Brasil, 1988), várias vezes sustentou a obrigação de prestar auxílio (não só financeiro) no âmbito familiar sem exigir conexão sentimental.

Com efeito, a Constituição Federal impõe que o direito, e não apenas o ramo civil, tenha como fundamento a dignidade e, portanto, a pessoa. As relações não podem ser mais patrimonialistas na essência; no entanto, o que se testemunha é uma desconsideração da vontade de um indivíduo a partir de um suposto sentimento de afeto subjetivo.

5 Na verdade é possível encontrar menções à palavra afetividade em algumas leis aplicáveis ao direito de família. Entre alguns exemplos, cita-se: a Lei da Adoção (12.010/2009) que, em seu artigo 25, parágrafo único, alude à família extensa ou ampliada formada por parentes próximos com os quais a criança mantém vínculos de afetividade ou afinidade, e o Código Civil, o qual, por meio do artigo 1.584, §5º, determina que o juiz defira a guarda do filho levando em conta, entre outros critérios, as relações de afinidade e afetividade.

Lôbo (2024) dispõe que um dos princípios fundamentais do direito de família é a liberdade, correspondente à autonomia dos indivíduos. A adoção do afeto como sentimento, sem a necessária verificação de elementos objetivos de exteriorização, não pode caracterizar um relacionamento que a vontade individual não deseja.

E, mesmo assim, é preciso especificar melhor quais elementos devem ser observados para classificar um relacionamento afetivo a partir de uma norma jurídica ou outra. O sentimento de afeto, ainda que suficiente para iniciar uma relação, não traduz suficientemente a vontade, que pode se modificar ao longo do tempo.

De acordo com Calderón (2020), os elementos objetivos que caracterizam a afetividade separam o mero sentimento dos eventos representativos de uma expressão da afetividade, ou seja, existem fatos sociais que indicam a presença de uma manifestação do afeto anímico em si.

Calderón (2011) aponta que a afetividade somente pode ser considerada uma categoria do direito se forem delimitados seus limites jurídicos, mas será a partir do caso concreto que será possível perceber se há fatos que justifiquem uma relação afetiva. “Afetividade seria a manifestação do afeto, seu reflexo no mundo dos fatos” (Calderón, 2011, p. 254).

Nesse sentido, ela pode ser identificada por meio de “atos de cuidado, de subsistência, de carinho, de educação, de suporte psíquico e emocional, de entressociedade, de comunhão de vida, entre outros” (Calderón, 2011, p. 265).

A tentativa de “capturar” a subjetividade humana, desde já fadada ao fracasso, tem como consequência um aumento da

intervenção estatal nas relações privadas sem parâmetros minimamente objetivos. Tal situação, viola a dignidade humana e a liberdade, princípios fundamentais do direito de família.

A dimensão subjetiva não pode ser apropriada pelo Direito, devendo ser presumida (Calderón, 2020). Negar o afeto entre as pessoas equivale a dizer que o ser humano não é humano, pois não tem sentimentos; situação diversa é pretender que o fenômeno jurídico possa adentrar à mente e ao coração das pessoas.

Dentro dessa perspectiva é que os princípios constitucionais da solidariedade e da responsabilidade ganham nova forma. Quando a Constituição determina que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (Brasil, 1988, s. p.), ela está criando um dever de agir que não exige o afeto para ser juridicamente relevante.

O dever de responsabilidade é conceituado como a obrigação de assegurar condições de vida digna atuais e futuras (Lobo, 2024). Desse modo, se o sentimento de afeto acabar, termina junto o dever? A princípio, não. Na mesma toada, a solidariedade constitucional não requer sentimento de afeto, pois, como diz Tartuce (2024), ela é um dever de agir solidário para com os membros da família.

Um dos grandes desafios do direito de família no campo da responsabilidade é o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no artigo 227, caput, da Constituição (Brasil, 1988). Nesse diapasão, autores como Dias (2021) defendem que o afeto, enquanto sentimento,

pode fazer surgir obrigações de cuidado para com os menores de idade que pertençam ao núcleo familiar.

Não obstante, em muitas situações não é o afeto sentimento que gera a obrigação, mas a afetividade enquanto consequência jurídica do sentimento. Por exemplo, conforme dizem Figueiredo e Figueiredo (2024), as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e, portanto, devem ter absoluta prioridade e proteção, e tal obrigação independe da relação de afeto.

Vincular o dever jurídico a um sentimento de afeto subjetivo equivale a vulnerar o princípio constitucional do melhor interesse. Considerando que a Lei Suprema garante especial proteção do Estado para as famílias (Brasil, 1988), a adoção da afetividade como um dever jurídico de comportamento assegura os meios mais efetivos de proteger crianças e adolescentes, porque não vincula o dever de cuidado a um sentimento, especialmente quando o foco recai sob o rompimento afetivo dos pais.

No mesmo sentido, a igualdade deve ser interpretada de modo a exigir que os deveres e os direitos sejam exercidos de modo isonômico. O seu impacto sobre a afetividade volta-se para a limitação da criação e do exercício de prerrogativas e obrigações com base em um sentimento subjetivo de afeto.

A igualdade conjugal prevista no artigo 226, §5º, da Constituição Federal (Brasil, 1988) depende de comportamentos captados pelo direito, bem como da imposição de obrigações por uma norma jurídica. Outra interpretação abriria espaço para alegações de que o sentimento de afeto poderia ser quantificado ou classificado, tendo como consequência uma supervalorização do sen-

timento de um ente da família em relação a outro.

No que concerne à liberdade, a Constituição Federal assegura que somente a lei pode obrigar um indivíduo a fazer ou a deixar fazer alguma coisa (Brasil, 1988). Dessa forma, a liberdade não pode ser desconsiderada na definição de uma relação afetiva. Conforme destaca Lôbo (2024), esse assegura que os membros familiares podem constituir ou extinguir a entidade familiar, bem como podem administrar seus bens e escolher a educação que desejam para os filhos.

Dentro dessa perspectiva, uma abordagem da afetividade como somente um sentimento permitirá que o Poder Público ignore totalmente a manifestação de vontade dos indivíduos sob o argumento de que a família somente se estrutura a partir do afeto - aqui tomado como emoção.

Rizzardo (2019) sustenta que o Poder Público protege entidades familiares informais. No entanto, a proteção constitucional conferida para a família, no artigo 226, caput (Brasil, 1988), não afasta a obrigatoriedade de o Estado agir de maneira formal. Isso significa que é necessário optar por uma interpretação da afetividade que permita aos agentes públicos captarem e resguardarem o afeto.

Nesse contexto, a perspectiva de Calderón (2020) é a mais próxima dos anseios constitucionais na visão das autoras deste trabalho. O que o direito pode tutelar é a consequência jurídica do afeto, isto é, a afetividade, aqui entendida como comportamentos que podem representar um dever jurídico para com os membros da família.

Desse modo, afeto e afetividade não podem ser confundidos. São conceitos di-

ferentes que trazem efeitos para o campo do direito de família e que devem ser devidamente diferenciados; o que se sugere é que a afetividade seja interpretada como consequência, se for o caso, do afeto. Nesse sentido, o problema que permanece é identificar quais os elementos de comportamento objetivos que podem ser captados pelo direito e de quê forma.

Essa concepção, distancia-se do que propõe Dias (2021), porque para a autora o afeto surge vinculado a uma emoção. Na sua perspectiva, a afetividade é um princípio do direito familiar que representa um sentimento positivo e não um comportamento.

Todavia, Correia (2018) e Torres (2014) se opõem a esse ponto de vista. Para os autores, além do fato de que o sentimento não pode ser captado pelo direito, há que se considerar que nem todo relacionamento traz uma obrigação jurídica ou é baseado no afeto (sentimento).

Além disso, Tartuce (2024) afirma que o termo “afeto” pode abranger sentimentos negativos como o ódio, não se limitando ao amor. Desta feita, vale a pena retomar o conceito trazido por Farias e Rosa (2023, p. 43): afeto é dedicação a uma certa atividade. Quem é afetado sofreu a consequência de alguma coisa.

Portanto, o afeto, enquanto sentimento, não é um princípio jurídico uma vez que não é captável pelo direito; no entanto, a afetividade tem natureza jurídica porque representa um comportamento apto a criar direitos e deveres.

De acordo com os princípios constitucionais, a melhor interpretação é a que, reconhecendo a existência de um sentimento, busca-se regular as relações familiares a

partir de elementos objetivos de comportamento humano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo insere-se no contexto da constitucionalização do direito, especificamente do direito civil. O objetivo geral foi caracterizar o princípio da afetividade no direito de família brasileiro à luz da constitucionalização do direito civil.

Para tanto, o percurso científico iniciou com uma reflexão sobre o impacto da Constituição Federal no direito de família. Nesse contexto, ficou demonstrado que as normas constitucionais abriram espaço para uma reconfiguração do direito civil. Inclusive, convém salientar que de forma intencional buscou-se não citar o Código Civil, justamente para atestar que o direito de família pode ser debatido somente a partir da Constituição.

Em um segundo momento, debateu-se o conceito de afetividade. Para parcela dos autores citados, o termo é um princípio e, portanto, uma norma jurídica voltada, sobretudo, para o sentimento de afeto; no entanto, outra parte dos estudiosos veem com receio tal interpretação, uma vez que não é possível ou, ao menos, é muito difícil captar a subjetividade humana.

O terceiro capítulo do desenvolvimento trouxe a proposta de explicação para a pergunta de pesquisa. Aqui cabe uma ressalva: não é intenção deste artigo formular uma resposta final, mas tão somente fomentar o debate sobre o impacto das normas constitucionais no direito de família.

Assim sendo, verificou-se que a Constituição, por causa de seu caráter principiológico, abriu espaço para o reconhecimento

da afetividade como uma norma jurídica de natureza principiológica, desde que seja a partir de uma manifestação objetiva do afeto. Em especial, tem sido utilizada como parâmetro de interpretação e aplicação do Código Civil, uma vez que parte de suas normas incidem diretamente no direito de família.

Nada obstante, acredita-se que o afeto, termo utilizado como sinônimo de sentimento e emoção humana, não pode ser, por si só, uma norma jurídica, sob pena de afrontar princípios constitucionais, em especial a liberdade, a solidariedade e a dignidade da pessoa humana. O afeto é um elemento subjetivo e abstrato que não pode ser captado pelo direito; em outras palavras, é perfeitamente possível dizer “eu te amo” e na verdade odiar alguém, embora o mais comum, espera-se, é externalizar o amor mediante uma declaração.

O que está de acordo com a constitucionalização do direito civil é a possibilidade de reconhecer que há comportamentos que materializam sentimentos. A afetividade deve ser interpretada como sendo a externalização do afeto mediante ações ou omissões detectáveis pelas normas jurídicas.

Nesse contexto, o debate que permanece é identificar quais são os comportamentos relevantes para que o princípio da afetividade seja aplicado ao caso concreto sob análise dos aplicadores do direito. O que se pode afirmar é que a afetividade é aceita como norma jurídica, não existindo consenso sobre o seu conteúdo normativo.

Outrossim, é de se salientar que a pesquisa teve como escopo somente os princípios constitucionais que usualmente são reconhecidos pelos estudiosos do direito de família. Nesse sentido, sugere-se que outros

estudos dilatem o âmbito de normas constitucionais porque a constitucionalização do direito civil não se limita à criação de normas jurídicas exclusivamente voltadas para o direito de família.

Por fim, não se está negando o fato de que o sentimento faz com que as pessoas atuem. O sentimento de amor pode ser o firme fundamento de uma relação afetiva, mas isso não significa que seja fundamento sólido de uma relação jurídica, porque esta depende de outros fatores que devem ser captáveis pelo direito.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. A. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 240, p. 1–42, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43618. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/43618>. Acesso em: 23 abr. 2025.

BARROSO, L. A. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal [1988]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 16 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.509, de 22 de fevereiro de 2018**. Dispõe sobre a adoção [...]. Brasília, DF: Presidente da República, 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 28 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidente da República, 23 fev. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13509.htm. Acesso em: 28 abr. 2025.

CALDERÓN, R. L. Princípio da afetividade no direito de família. IN: **Entre Aspas - Revista da Unicorp**: 7ª Edição Especial Comemorativa 410 anos do TJBA. Salvador: Universidade Corporativa TJBA, 2020. Disponível em: <http://unicorp.tjba.jus.br/unicorp/revistas/revista-entre-aspas-volume-7/>. Acesso em: 30 mar. 2024.

CALDERÓN, R. L. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo**: contexto e efeitos. Orientador: Luiz Edson Fachin. 2011. Dissertação (mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/26808>. Acesso em: 23 abr. 2025.

CORREIA, A. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 14, ano 5, p. 335-366, São Paulo, RT, 2018. Disponível em: <https://ojs.direitocivil-contemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/380>. Acesso em: 01 abr. 2024.

CASTRO, I. S.; PAVÃO, J. C. Pessoa humana e Direito Civil: autonomia e vulnerabilidade pós-constitucionais. IN: NALIN, P.; COPI, L. M.; PAVAN, V. O. **Pós-constitucionalização do Direito Civil**: novas perspectivas do Direito Civil na Constituição Prospectiva. Londrina: Thoth, 2021.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família, volume 5. 38. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

FARIAS, C. C. ROSA, C. P. **Teoria geral do afeto**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023.

FIGUEIREDO, L.; FIGUEIREDO, R. **Direito civil família e sucessões**. (coleção Sinopses para Concursos). 10. ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPodivm, 2024.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Manual de direito civil**: volume único. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

LÔBO, P. **Direito civil**: parte geral (v. 1). 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

LÔBO, P. **Direito civil**: famílias (v. 5). 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

MADALENO, R. **Manual de direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MORAES, G. P. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024.

NALIN, P.; VENAZZI, K.; COPI, L. M. Introdução sobre a metodologia civil constitucional e a sua pós-constitucionalização. IN: NALIN, P.; COPI, L. M.; PAVAN, V. O. **Pós-constitucionalização do Direito Civil**: novas perspectivas do Direito Civil na Constituição Prospectiva. Londrina: Thoth, 2021.

NOGUEIRA, L. S. **Análise sobre a validade do princípio da afetividade no ordenamento jurídico brasileiro**, 2020. 115f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020.

RIZZARDO, A. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, F. **Direito civil**: direito de família. 19. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

TORRES, Claudia Vechi. **A interpretação constitucional dos princípios da afetividade e solidariedade familiar pelos tribunais superiores brasileiros**. 2014. 180f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/19435?mode=full>. Acesso em: 01 abr. 2024.