



FOTO: ARQUIVO PESSOAL

O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Vanessa do Carmo Diniz

Promotora de Justiça em Janaúba/MG

*Mestre em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de
São Paulo*

*Professora de Direito Civil da FAVAG – Faculdade Vale do
Gorutuba*

A família caracteriza-se como organismo natural de relevância ímpar para a sociedade. É no ambiente familiar que o ser humano recebe a estrutura necessária para o desenvolvimento de sua personalidade e de seu caráter, tornando-se um cidadão que deverá contribuir de forma positiva para a humanidade. Trata-se de ambiente natural de crescimento e aprimoramento do indivíduo, o que só é possível a partir de uma convivência familiar que respeite a dignidade do ser humano.

Contudo, nem sempre foi assim. Como organismo natural, a família passou por diversas fases, exercendo várias funções ao longo da história. Nessa evolução, deixou de desempenhar muitas dessas funções, as quais passaram a ser exercidas por outras instituições. No entanto, restou à família contemporânea o desempenho da função afetiva, cujo exercício parece ser insubstituível por qualquer outra instituição. Nesse sentido é o estudo elaborado por Fábio Ulhoa Coelho:

No início, desempenhava funções religiosas (não havia religião fora de casa) e econômicas (na família se produziam os principais bens para subsistência de seus membros) que perdeu totalmente. Desempenhava, também, funções educacionais e assistenciais, que em parte não tem mais. As funções biológicas e afetivas são as que, por enquanto, mantêm as famílias.

[...]

A família, no ponto de chegada dessa história de perdas, parece finalmente direcionar-se para sua vocação de espaço da afetividade. Nessa função, ela representa uma organização social insubstituível. Por enquanto.⁷

Ao lado dessa evolução natural, o Direito vem tentando acompanhar as modificações no âmbito familiar. Embora alguns chamem de crise na família, Caio Mário alerta para o fato de que a suposta crise é mais aparente que real, “[...] pois o que se observa é a mutação dos conceitos básicos, estruturando o organismo familiar à moda do tempo, que forçosamente há de diferir da conceptualística das idades passadas.”⁸ Acrescenta referido autor que: “Como organismo natural, a família não acaba. Como organismo jurídico, elabora-se a sua nova organização.”⁹ Com efeito, cabe ao Direito regulamentar e normatizar as relações sociais através dos valores que cada sociedade adota para si, em cada época. Nesse sentido, torna-se um desafio acompanhar as mudanças sociais no âmbito familiar, constantemente fomentadas pelo aprimoramento das ciências, dos meios de comunicação e dos transportes, tornando as relações familiares cada vez mais complexas.

Durante muito tempo o Estado, através do Direito, somente dedicou proteção à família como organismo vinculado ao casamento, cuja estrutura ligava-se à impossibilidade de dissolução do vínculo conjugal e não intervenção estatal na criação e educação da prole. Não havia qualquer tipo de preocupação com a dignidade de cada ser humano integrante da família. Acreditava-se que a estrutura familiar estava ligada à formalidade do casamento, independente da felicidade de cada um de seus membros. Preservado o casamento, preservada estaria a estrutura familiar e, conseqüentemente, a estrutura social.

No entanto, a mobilização mundial de garantia da dignidade da pessoa humana, principalmente através de organismos internacionais como a Organização das Nações Unidas (ONU) e de documentos ligados à preservação dos direitos inerentes à condição de ser humano, levou os países a modificarem suas legislações, passando a garantir proteção não apenas à instituição “família”, mas a cada ser humano que a integra.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, adotando as diretrizes internacionais humanitárias, estabeleceu como fundamento da República a dignidade da pessoa humana (CRFB/88, art. 3º, III), garantindo a

proteção do Estado a cada integrante da família (CRFB/88, art. 226, § 8º).

Nesse contexto, embora a palavra afeto não conste da Lei Constitucional, a sua garantia como direito fundamental decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme demonstra Flávio Tartuce no trecho a seguir:

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a palavra *afeto* no Texto Maior como um direito fundamental, podemos dizer que o afeto decorre da valorização constante da dignidade humana.¹⁰

Além disso, o direito fundamental à convivência familiar garantido constitucionalmente a crianças e adolescentes só poderá se efetivar a partir de uma relação familiar baseada no afeto entre seus membros.

Com efeito, não é possível pensar a família sem ter em conta o princípio da afetividade. O direito de família é o mais humano dos direitos, porquanto diga respeito às relações mais íntimas do indivíduo. Por tal razão, as relações que acontecem no seio da família só podem fundar-se no amor, carinho e respeito, sentimentos esses decorrentes do que se busca garantir através do princípio da afetividade. O ser humano que se desenvolve a partir de tais sentimentos certamente terá melhores condições de contribuir para uma sociedade mais solidária.

O reconhecimento do afeto como elemento que organiza e orienta o desenvolvimento do ser humano no seio da família é tratado por Maria Berenice Dias (2007) como pronto crucial para se chegar à felicidade:

Cada vez mais se reconhece que é no âmbito da relações afetivas que se estrutura a personalidade da pessoa. É a afetividade, e não a vontade, o elemento constitutivo dos vínculos interpessoais: o afeto entre as pessoas organiza e orienta o seu desenvolvimento. A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. Esse, dos novos vértices sociais, é o mais inovador.¹¹

A jurisprudência, por seu turno, vem reconhecendo a primazia da família socioafetiva na garantia do direito fundamental à convivência familiar de crianças e adolescentes. Nesse sentido:

7 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 5, p. 07/08.

8 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 5, p. 05.

9 Idem, p. 30.

10 TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coords.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 47.

11 DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 52-53.

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - PATERNIDADE SÓCIOAFETIVA. Apesar do resultado negativo do exame de DNA, deve ser mantido o assento de paternidade no registro de nascimento, tendo em vista o caráter socioafetivo da relação que perdurou por aproximadamente vinte anos, como se pai e filha fossem.¹²

Não se pode falar em dignidade humana quando a pessoa, no seu desenvolvimento, é privada dos sentimentos de amor, carinho, proteção e respeito. O reconhecimento do afeto como base fundamental da estrutura familiar é essencial para a formação de seres humanos comprometidos com os valores de uma sociedade mais fraterna.

A ausência do afeto no seio da família biológica é a principal causa de danos psíquicos aos filhos. Tais danos podem ser irreversíveis e jamais serão compensados por indenizações pecuniárias eventualmente cobradas. No entanto, Giselda Hironaka (2006) destaca a importância pedagógica da indenização por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos, alertando que tais pedidos não devem ser utilizados com abuso de direito e sem o bom senso necessário para cada caso:

De outro lado, a indenização por abandono afetivo, se bem utilizada, se configurada com parcimônia e bom senso, se não transformada em verdadeiro altar de vaidades e vinganças ou da busca do lucro fácil, poderá se converter num instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito de família mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar inclusive um importante papel pedagógico no seio das relações familiares.¹³

O objetivo não é saber quanto custa o afeto, mas fazer com que a sociedade compreenda o quanto a sua ausência prejudica o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente.

Conclui-se que as mudanças nas relações familiares que são presenciadas pela sociedade do século XXI não podem ser ignoradas pelo Direito. Cabe ao legislador regulamentar as relações que acontecem na sociedade, não podendo fechar os olhos para as mudanças sociais. A facilidade de comunicação cada vez mais intensa entre as pessoas, bem como o desenvolvimento das ciências, não permitem mais que a família seja regulamentada nos moldes do início do século passado, época em que a entidade familiar era chefiada pelo pai, e o Estado não podia intervir nas relações entre seus membros. Ao contrário, o que se busca hoje é que o Direito, diante da evolução do conceito de família, tenha instrumentos suficientes para garantir que o afeto constitua a razão de ser das relações familiares, sob pena de comprometer a estrutura da sociedade como um todo.

12 TJMG. Processo 1.0105.02.060668-4/001. Rel. Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto. DJ 05.07.2007.

13 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 148.