

CONIC SEMESP

15º Congresso Nacional de Iniciação Científica

TÍTULO: PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE FACE AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

CATEGORIA: CONCLUÍDO

ÁREA: CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

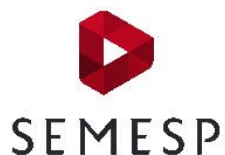
SUBÁREA: DIREITO

INSTITUIÇÃO: FACULDADE SÃO SEBASTIÃO

AUTOR(ES): DRIELE CRISTINA FUENTES ZAGOLIN

ORIENTADOR(ES): ELIANE DE ALCÂNTARA TEIXEIRA

Realização:



Apoio:



1. RESUMO

O presente projeto visa abordar o estudo do valor da afetividade no âmbito jurídico, tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a interferência do Estado nos conflitos familiares.

A afetividade é um elemento substancial á família atual, sendo que através dos vínculos afetivos a família é responsável pelo desenvolvimento psicológico, social e emocional do indivíduo.

Com efeito, a família é base da sociedade e, portanto, merecedora de proteção especial do Estado-Juiz, que se baseia no princípio da afetividade em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana para julgar conflitos familiares.

No mais, atos de omissão afetiva ensejados pelos pais, tal como o abandono, estão passíveis a medidas condenatórias pelo Estado-Juiz.

2. INTRODUÇÃO

Atualmente, o conceito de família evoluiu à medida que o afeto passou a ser parâmetro para a formação de vínculos familiares.

Tem-se que o grande marco do reconhecimento do afeto no ordenamento jurídico ocorreu com a promulgação da Constituição da República de 1988, que ampliou o conceito de família e definiu como base da sociedade, sendo, ainda, considerada como o alicerce do desenvolvimento psicológico, social e emocional do indivíduo e que, portanto merece e possui especial proteção do Estado, conforme texto expresso da nossa Carta Magna.

Importa dizer que os valores éticos e morais oferecidos pela entidade familiar aos seus partícipes contribui de forma significativa para a formação do indivíduo, ao qual o amor ao próximo é atributo fundamental para uma boa convivência e um bom desenvolvimento psicossocial de seus membros.

Ademais, a concepção de família eudemonista ressalta a importância do afeto nas relações familiares, sobretudo as consequências sociais advindas da quebra do vínculo afetivo em tais relações, haja vista ser este elemento essencial em sua

composição.

Considerando que o modelo jurídico atual de família tem-se pela convivência e afeto, bem como o dever dos pais em assistir, guardar, criar e educar os filhos, em casos onde os pais não se fazem presentes há de se falar em indignidade humana, uma vez evidente a falta de afeto.

3. OBJETIVO

Abordar o valor do afeto como garantidor do princípio da dignidade da pessoa humana, apontando sua relação com tal princípio, bem como sua relevância perante o instituto familiar.

Estudar a possibilidade de a falta de afeto ser considerada um ilícito civil passível de reparação.

Analisar a interferência do Estado nas relações familiares, pautada no princípio da afetividade e dignidade da pessoa humana.

4. METODOLOGIA

Levantamento bibliográfico e método dedutivo.

5. DESENVOLVIMENTO

Observa-se que a concepção da família antiga não apresentava como elo constituinte entre seus integrantes a afetividade, ou o afeto natural, mas sim os laços religiosos. Importante ressaltar que até o século XVII era incerto imaginar considerar o respeito a uma esfera sentimental.

No entanto, segundo Calderón, com o passar do tempo houve um estreitamento de relacionamento familiar, que antes englobava vários componentes familiares em um mesmo espaço, à figuras específicas como as do pai, mãe e filho, bem como consequente estreitamento de laços familiares.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve a implementação de uma nova realidade jurídica. O constituinte frisou a opção pelos direitos sociais, elegeu como princípio regente a dignidade da pessoa humana e adotou como objetivo alcançar uma sociedade justa, livre e solidária (CF/88, art. 3º, I).

Para Rolf Madaleno, a partir de então, a família passou a servir de instrumento para viabilizar a dignidade de seus componentes. Vejamos:

[...] Em verdade a grande reviravolta surgida no direito de família como advento da Constituição Federal foi a defesa intransigente de seus componentes que formulam a inata estrutura humana, passando a prevalecer o respeito a personalização do homem e de sua família, preocupado o Estado Democrático de Direito com a defesa de cada um dos cidadãos. E a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção a dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família, devem ser focadas sobre a luz do Direito Constitucional [...]

Podemos sustentar que a CF/88 é o marco histórico do reconhecimento jurídico à afetividade de maneira implícita. Vejamos o que dispõe o autor Luiz Edson Fachin:

[...] a Constituição de 1988, ao vedar o tratamento discriminatório de filhos, a partir dos princípios da igualdade e inocência, veio a consolidar o afeto como elemento de maior importância no que tange ao estabelecimento da paternidade. Foi para a Constituição o que já estava reconhecido na doutrina, na Lei Especial e na Jurisprudência [...]

No início deste século XXI a afetividade passou a ser o ator principal nos vínculos familiares. Respeitados os vínculos biológicos e matrimoniais, fez-se essencial a existência do vínculo afetivo.

De um modo geral, podemos compreender o afeto como um aspecto subjetivo intrínseco do ser humano que atribui significado e sentido à sua existência e constrói o seu psiquismo a partir das relações com outros indivíduos.

O conceito atual de abandono afetivo atribui a ausência de afeto entre os genitores e

filhos, em que estes demandam a justiça reparação para os efeitos da lacuna existente. Vejamos agora a colocação de Rodrigo da Cunha Pereira:

[...]A família é uma estruturação psíquica onde cada integrante tem seu lugar definido, onde sua função social é o desenvolvimento das melhores potencialidades humanas. Assim sendo, como não é possível obrigar ninguém a dar afeto, a única sanção possível é a reparatória. Não estabelecer sanção aos pais significa premiar a irresponsabilidade e o abandono paterno [...]

Pois bem, é fato que os tribunais vêm recebendo maior demanda de ações judiciais pleiteando responsabilização civil por dano moral, devido à ausência de afeto nas relações familiares.

A importância do afeto está representado na Constituição Federal de 1988, artigo 226 *caput*, que garante à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, artigo 229— “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores...” e no Código Civil de 2002, artigo 1.634, I— “O dever de dirigir-lhes a criação e a educação...”, comentado por Carlos Roberto Gonçalves:

[...] Incube aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como pela sua formação, a fim de torna-los úteis a si, à família e à sociedade. O encargo envolve, pois, além do zelo material, para que o filho fisicamente sobreviva, também o moral, para que por meio da educação, forme seu espírito e caráter. [...]

Apesar das contundentes críticas e a polemizada repercussão por juristas, não há dúvida de que a afetividade constitui um princípio jurídico aplicado ao âmbito familiar. Ricardo Lucas Calderon, explica em sua dissertação de mestrado defendida na UFPR:

[...]“parece possível sustentar que o Direito deve laborar com a afetividade e que sua atual consistência indica que se constitui em princípio no sistema jurídico brasileiro. A solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indicativo de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos. A

afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro, implícito na **Constituição**, explícito e implícito no **Código Civil** e nas diversas outras regras do ordenamento”. [...]

No mais, a falta de previsão expressa na legislação demonstra que sensibilidade dos juristas é capaz identificar a afetividade como um princípio do nosso sistema. Como é sabido os princípios jurídicos nascem a partir da interpretação de normas, de costumes, de doutrina, de jurisprudência e de aspectos políticos econômicos e sociais. José de Oliveira Ascensão, esclarece que os princípios são como orientações que se depreendem não apenas do complexo legal, mas de todo o ordenamento jurídico.

Quando tratado sobre a indenização dada aos filhos que se sentem abandonados pelos genitores omissos ao seu dever de educar, assistir e cuidar e não apenas prestar assistência material, desempenha um papel de cunho pedagógico no seio das relações familiares.

Partindo do fundamento que a afetividade é um princípio derivado do princípio basilar da Dignidade da Pessoa Humana, os pedidos de reparações visam o direito a convivência familiar, o dever de vigilância e educação tendo em vista que a omissão de tais deveres poderá levar à ofensa de tal princípio, por agredir direitos fundamentais para o desenvolvimento de pessoas sadias e conseqüentemente, cidadãos com melhor atuação na sociedade.

Cabe ao Estado o dever de se opor a tal comportamento dos genitores. Vale salientar que não deve ser confundido o dever de afeto com o direito de amar, uma vez que o segundo não poderá ser visto como um dever, por se tratar de um sentimento espontâneo, enquanto para a Ministra Nancy Andrighi, o afeto nada mais é que o dever de cuidado.

6. RESULTADOS

O abandono afetivo é, atualmente, um dos pontos mais relevantes no atual estudo do Direito de Família. A ausência de afeto nas relações de família faz com que haja a quebra do principal vínculo familiar e através disso tem-se reconhecido cada vez mais a afetividade jurídica. É inegável que a ausência de afeto gera danos, muitas vezes,

irreparáveis. Vejamos o que Calderón explica:

[...]Como a crise é sempre perda dos fundamentos de um paradigma em virtude do advento de outro, a família atual está matizada em paradigma que explica sua função atual: a afetividade. Assim, enquanto houver *affectio* haverá família unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida. [...]

Não pode se falar na existência de família sem pressupor a ocorrência do afeto, pois o afeto é o elemento formador e estruturador das entidades familiares.

Através dos estudos realizados nos campos de Responsabilidade Civil, e Direito de Família, podemos perceber que o Direito Civil não mais se limita a uma análise restrita do texto legal, mas, com base em uma leitura civil-constitucional, cria-se espaço para a construção de outras respostas a partir das situações concretas apresentadas, como no caso em apreço.

A apreciação favorável, realizada pelo judiciário, a situação de abandono afetivo exigiu análise de valores, de princípios e de regras constitucionais, de direitos fundamentais, dos direitos de personalidade, da parte geral do direito civil, da responsabilidade civil e do direito de família. Restou aos juristas a complexa tarefa na qual se constitui o Direito Contemporâneo.

É notório que o pagamento de indenização não se faz suficiente para o estreitamento dos laços familiares, uma vez que o amor não é passível de quantificação, e este tampouco é suficiente para a real reparação do dano. No entanto, há a necessidade de se discutir a importância da família para a edificação de valores emocionais, fundada em orientação educacional, afetiva e diretrizes comportamentais do indivíduo, uma vez que a carência de tais aspectos gera prejuízos não só para a entidade familiar, mas para toda a sociedade. Assim sendo, o aprofundamento no estudo da estrutura do princípio da afetividade é de extremo interesse social e garantidor de dignidade no seio familiar.

Outro ponto identificado e de grade relevância, foi o implícito debate acerca do caráter público e privado do tema. É inegável que no ramo do Direito de Família há um espaço

amplo a eleição da melhor forma de convivência pelos particulares, restando resguardada aos participantes dessa relação a melhor forma de convivência e a deliberação sobre o planejamento familiar.

No entanto, há a prevalência expressa da proteção do interesse de crianças e adolescentes, de modo que, nas questões atinentes a essas pessoas singulares há de se permitir a atuação do poder público. Sendo assim, a dinâmica pública ou privada é aplicada conforme o caso em concreto. Vejamos o fundamento colocado por Moraes:

[...] A relação entre esfera pública e a esfera privada, neste ambiente aliás, também é diferenciada. Na conjugalidade, tal relação caracteriza-se por substancial aceitação das escolhas e autonomia dos indivíduos, bem como pela renúncia à exigência e ao cumprimento coercitivo dos direitos e deveres entre os cônjuges. Na parentalidade, por outro lado, distingue-se pela ampliação, cada vez maior, das intervenções jurídicas nas relações da filiação, com vista a proteção dos menores. [...]

De acordo com cada relação familiar há um determinado tipo de interferência praticado pelo Estado. Este, responsável por garantir as pessoas uma vida com dignidade, tem interferido cada vez mais no seio familiar. Moraes diz ainda:

[...] Assim, propor a intervenção desmesurada do ente estatal no ambiente familiar, espaço onde deve ocorrer o livre desenvolvimento da personalidade humana, importa inevitavelmente em aceder ao cerceamento da construção dessa personalidade própria das pessoas que pretendem se realizar, em coexistencialidade naquele espaço familiar. Mas ao mesmo tempo em que é necessária a configuração de um “Estado ausente”, permitindo que as pessoas constituam suas relações segundo uma liberdade vivida, é igualmente necessário que determinados direitos sejam tutelados pela presente intervenção do ente estatal, mormente em face daqueles que se encontram mais vulneráveis e desamparados. Nesse sentido, intervir é necessário quando verificada a potencialidade lesiva à constituição da personalidade de uma pessoa, sendo ela jurídica ou faticamente mais vulnerável devido às suas condições pessoais, o que ocorre a guisa de exemplo, com a criança, o adolescente, o incapaz, o idoso e aqueles que sofrem com a violência familiar. [...]

Clarividente que violado o direito da criança em ser educado, criado e assistido por seus genitores, situações estas que afeta significativamente o desenvolvimento delas, as tornando adultos frustrados e com sérios problemas psicológicos desenvolvido, comprovada como sendo a causa direta, o Estado deve interferir afim de proteger as crianças e o futuro da sociedade em questão.

Por fim, não há que se discutir a definição de afeto como um singelo valor moral, observada sua eficácia como um princípio jurídico garantidor da dignidade da pessoa humana e crucial ao Direito de Família contemporâneo.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A estrutura familiar atual é um grupo que busca, principalmente, realizações pessoais e afetivas, priorizando o bem-estar do indivíduo e cabendo ao Estado e também ao Direito reconhecer e adaptar as novas tendências sociais.

A família é uma união de pessoas, e está classificada como unidade de relações de afeto caracterizada por um sentido de grupo social e, não mais, tem-se seu centro na entidade matrimonial. A partir da contemporaneidade a afetividade é núcleo de definição da união familiar, o que aproxima a instituição jurídica da social, gerando diferentes formas de se pensar na família brasileira de tal forma que sem o afeto, não há família.

A falta de afeto, considerada a conduta omissiva do genitor, deverá caracterizar como infração aos deveres jurídicos de assistência que são impostos ao dever familiar. Como bem mencionado pela Ministra Nancy Andrighi, “amar é faculdade, cuidar é dever”.

Por fim, a interferência do Estado juiz nas relações de família é crucial ao desenvolvimento de uma sociedade saudável além de desempenhar um papel pedagógico às futuras gerações, de modo que ter filhos para a ser uma singela relação privada e material e passa a ser pública e moral.

8. FONTES CONSULTADAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 1.159.242-SP; Terceira Turma. Recorrente: Antônio Carlos Jamas Dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 24 de abril de 2012. Publicado no DJE em: 10 de maio de 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil 3: esquematizado. - São Paulo: Saraiva, 2014.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus: Direito das famílias: amor e bioética. -Rio de Janeiro: Elsevier,2012.

GUERRA, Sidney. Direitos humanos: curso elementar. - São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: direito de família. - 18 ed.. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. - 10 ed. - São Paulo: Atlas, 2010.

CALDERON, Ricardo Lucas. Princípio da afetividade no direito de família. - 1º ed. - Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CASTILHO, Ricardo. Direitos Humanos: Processos Histórico – Evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo. 1º ed. - São Paulo: Saraiva, 2011.

OS EFEITOS DO ABANDONO AFETIVO E A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS PATERNO-FILIAIS. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12913. Acessado em 10 de Junho de 2014

ABANDONO AFETIVO: CONSIDERAÇÕES PARA A CONSTITUIÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/713/893>. Acessado em 27 de Junho de 2014.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E AS RELAÇÕES JURIDICAS FAMILIARES. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400. Acessado em 11 de julho de 2014.

O AFETO E A DIGNIDADE COMO CENTRO DO DIREITO DE FAMILIA. Disponível em: <http://www.apase.org.br/82008-oafeto.htm>. Acessado em: 27 de Julho de 2014.

A QUESTÃO DO DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO DOS PAIS PERANTE OS FILHOS. Disponível em: http://www.oab.org.br/editora/revista_07/anexos/a_questao_do_dano_moral.pdf. Acessado em: 26 de novembro de 2013.

A PRECIFICAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO. Disponível em: <http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/75/a-precificacao-do-abandono-afetivo-as-consequencias-juridicas-a-263287-1.asp>. Acessado em: 20 de agosto de 2014.

COLTRO, Antonio Carlos Mathias (Org.). **Aspectos psicológicos na pratica jurídica**. 3. ed. Campinas, Millennium, 2010.

GOMES, Luiz Flavio. **O que se entende por família eudemonista?** LFG, 2011-2012. Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/492747/o-que-se-entende-por-familia-eudemonista>. Acesso em: 28 dez. 2012.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil Responsabilidade Civil**. Vol.7. 3ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

WELTER, Belmiro Pedro. Teoria tridimensional do direito de família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genéticas e socioafetivas. Revista brasileira de direito das famílias e sucessões, Porto Alegre: Magister, n. 08, v. 8, fev./mar. 2009

DENNIGER, Erhard. Segurança, diversidade e solidariedade” ao invés de “liberdade, igualdade e fraternidade. In: LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2. Tiragem. 4.ed. [s.l.]: Saraiva, 2012.

BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: la famiglia – lê successioni*. In: LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Paulo Lôbo. 4.ed. 2. tiragem [s.l.]: Saraiva, 2012.