

A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL PARA A ESTRUTURAÇÃO FAMILIAR

Jackelline Fraga Pessanha¹

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 CONCEITO DE AFETIVIDADE 3 OS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES 4 A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL IMPLÍCITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS REFERÊNCIAS.

RESUMO

O presente estudo busca analisar a afetividade como princípio fundamental implícito na Constituição Federal, uma vez que elemento formador das novas entidades familiares existentes na atualidade. O afeto, assim, assume uma posição de elemento embrionário de estruturação familiar, juntamente com a mútua assistência e forma familiar pública, contínua e duradoura.

PALAVRAS-CHAVE: Afeto. Entidades familiares. Novos arranjos familiares. Princípios constitucionais. Constituição Federal.

ABSTRACT

This study seeks to analyze the affection as a fundamental principle implicit in the Constitution, as a formative element of the new entities existing family today. The affection thus assumes a position of embryonic element of family structure, along with the familial form of mutual assistance and public, continuous and long lasting.

KEY WORDS: Affection. Family entities. New family arrangements. Constitution principles. Federal Constitution.

1 INTRODUÇÃO

Com as famílias contemporâneas, baseadas nos laços de afeto, temos que o amor e o afeto são capazes de sustentar laços familiares, modificando os conceitos de família, que somente poderia ser formada por homem e mulher ligados pelo vínculo do casamento ou pela união estável, sendo que o mais importante hoje nas famílias é o princípio da afetividade.

O presente trabalho pretende responder a seguinte questão: tendo em vista os novos arranjos familiares, seria constitucionalmente adequado considerar a afetividade como princípio fundamental implícito na Constituição Federal, para a estruturação familiar?

O artigo tem como objetivos delimitar o conceito de afetividade; elencar, brevemente, quais são os novos arranjos familiares, na atualidade; analisar a afetividade como princípio fundamental implícito na Constituição Federal.

A pesquisa versa sobre um tema atual e relevante para a sociedade, pois o amor é a forma mais concreta de demonstrar o afeto, tornando-se de grande relevância jurídica, com o intuito de um verdadeiro laço afetivo. Tal forma de afetividade vem gerando entidades familiares que devem ser protegidas pelo Estado.

Verifica-se a importância e necessidade de aprofundamento dos temas apresentados, ou seja, afeto, princípios e entidade familiar de acordo com a Constituição Federal, novos arranjos familiares, eis que interessantes para o desenvolvimento da sociedade, tornando imprescindível o desenvolvimento dos estudos propostos.

O método a ser utilizado no presente trabalho, é o dialético, pois busca analisar os fenômenos por intermédio de ações recíprocas, ancorada na contradição, nas mudanças dialéticas que ocorrem na sociedade, o que demonstra o afeto como elo que une as famílias no mundo contemporâneo. A dialética é considerada como a forma de demonstrar visões contrapostas, na pretensão de desconstruir ideais e argumentos, que já foram evidenciados por mudanças sociais.

Assim, o primeiro tópico trata do conceito de afetividade, o segundo demonstrar, brevemente, os novos arranjos familiares na atualidade, e, finalmente, o terceiro analisar a afetividade como princípio fundamental implícito na Constituição Federal.

2 CONCEITO DE AFETIVIDADE

A família é a base da sociedade brasileira, haja vista ser ancorada primeiramente em laços de afeto, sabendo-se que o amor é o elo da comunhão de vida plena entre pessoas, de forma pública, contínua

¹ Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Professora de Direito Constitucional e Direito Civil, na Faculdade Batista de Vitória/ES

e duradoura. Assim, a família é uma construção da sociedade formada através de regras culturais, jurídicas e sociais.

Marco Túlio de Carvalho Rocha, ensina que “No Brasil, embora os novos princípios tenham ganhado espaço, paulatinamente, durante todo o século XX, a Constituição da República de 1988 é o marco dessas transformações, por ter consagrado a igualdade dos cônjuges e a dos filhos, a primazia dos interesses da criança e do adolescente, além de ter reconhecido, expressamente, formas de famílias não fundadas no casamento, às quais estendeu a proteção do Estado” (2009, p. 01).

A família foi evoluindo e modificando seus paradigmas, transformando-se em medidas que acentuam as relações ligadas aos sentimentos de afeto, felicidade e amor familiar, valorizando as relações ancoradas no afeto.

Afeto significa sentimento de afeição ou inclinação para alguém, amizade, paixão ou simpatia, portanto é o elemento essencial para a constituição de uma família nos tempos modernos, pois somente com laços de afeto consegue-se manter a estabilidade de uma família que é independente e igualitária com as pessoas, uma vez que não há mais a necessidade de dependência econômica de uma só pessoa.

Neste sentido, Rodrigo da Cunha Pereira (2011, p. 193) descreve que “A família hoje não tem mais seus alicerces na dependência econômica, mas muito mais na cumplicidade e na solidariedade mútua e no afeto existente entre seus membros. O ambiente familiar tornou-se um centro de realização pessoal, tendo a família essa função em detrimento dos antigos papéis econômico, político, religioso e procriacional anteriormente desempenhados pela ‘instituição’.”

A família era baseada em laços econômicos, em que o genitor era o responsável pelo sustento de toda a família, mas com a inserção da mulher no mercado de trabalho, fez com que ocorresse uma mudança na família onde a mulher passou a ajudar nas finanças da família.

Com isso, o vínculo familiar passou a ser afetivo, na qual as pessoas que queiram a constituição de uma família, começaram a se unir por laços de afeto. A afetividade é um elemento essencial de suporte na família atual, pois é considerada a base da sociedade e é resultado da transeficácia dos fatos psicossociais que se converte em fatos jurídicos posteriormente.

Desta maneira, Paulo Roberto Lotti Vecchiatti (2008, p. 221) dispõe que “a evolução social quanto à compreensão da família elevou o afeto à condição de princípio jurídico oriundo da dignidade da pessoa humana no que tange às relações familiares, visto que estas, para garantirem o direito à felicidade e a uma vida digna (inerentes à dignidade humana), precisam ser pautadas pelo afeto e não por meras formalidades como a do casamento civil. Assim, o princípio do afeto é um princípio constitucional implícito, decorrente da dignidade da pessoa humana e, ainda, da própria união estável, que tem nele o principal elemento para o reconhecimento do status jurídico-familiar de uniões não-matrimonializadas”.

O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma só família, mas um laço que une pessoas com a finalidade de garantir à felicidade de todas as pessoas pertencentes aquele meio, ocasionando, assim, o norte de cada família, já que a afetividade é como princípio norteador das famílias contemporâneas.

A família, na atualidade, não se justifica sem a existência do afeto, pois é elementos formador e estruturador das entidades familiares. Desta maneira, a família é uma relação que tem como pressuposto o afeto, devendo todas as espécies de vínculos ancorados no afeto terem a proteção do Estado.

De acordo com Maria Berenice Dias (2006, p. 61), portanto, “os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família”.

O amor é a forma mais concreta de demonstrar o afeto, tornando-se de grande relevância jurídica, com o intuito de um verdadeiro laço afetivo. Tal forma de afetividade vem gerando entidades familiares que devem ser protegidas pelo Estado.

O ambiente familiar passou a ser ligado em laços de afetividade, de forma pública, contínua e duradoura, tendo assistência mútua entre os membros daquela entidade familiar, com o primado de busca de felicidade, sendo, por isso, a família, de acordo com a Constituição Federal, a base da sociedade brasileira.

Neste sentido, Paulo Roberto Lotti Vecchiatti (2008, p. 215) alerta que “a Constituição brasileira consagra o princípio de que o amor familiar representa o elemento formador da família contemporânea, visto que se não é alguma formalidade que gera a entidade familiar juridicamente protegida, então só pode ser o sentimento de amor, aliada a comunhão plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradoura, o que forma a entidade familiar protegida pela Constituição Federal”.

Assim, entende-se o amor ligado a comunhão de vida plena, não importando o sexo entre elas, que seja de forma pública, contínua e duradoura como elemento protegido pelo Estado por sua Constituição e pelas Leis Infraconstitucionais.

Desta maneira, a família passou a ser alicerçada nos laços de afetividade, garantindo, portanto, o primado básico da Constituição Federal, que é a dignidade da pessoa humana, onde a sociedade busca a felicidade entre as pessoas. Foi com esse intuito que, também, surgiu no ordenamento brasileiro a união estável.

Portanto, o afeto é a ligação atual da família, com a intenção de constituir um amor familiar entre pessoas, não importando a sexualidade destas, uma vez que a afetividade é o elo de estruturação das entidades familiares na atualidade.

3 OS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES

A família tinha como fundamento a procriação, que só era aceita se fosse concretizada pelo instituto jurídico do casamento, ou seja, somente a união de um homem com uma mulher é que era considerada instituição familiar, com o objetivo de aumento da sociedade.

Neste sentido, Maria Berenice Dias (2009, p. 116) descreve que “Outorgando a Constituição proteção à família, independentemente da celebração do casamento, houve a inserção de um novo conceito, o de entidade familiar, albergando vínculos de afetivos outros. Tanto a união estável entre um homem e uma mulher como as relações de um dos ascendentes com sua prole passaram a configurar uma família. Nessa nova paisagem, não mais se distingue a família pela existência do matrimônio, solenidade que deixou de ser o único traço diferenciador para sua conceituação. Igualmente, tal dispositivo não diz que, para que a convivência seja digna da proteção do Estado, impõe-se a diferenciação de sexos do casal. A previsão n.º 1.º exclui as entidades familiares formadas por pessoas do mesmo sexo. Simplesmente, com relação a essas, não recomenda sua transformação em casamento”.

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o conceito jurídico de família foi ampliado, acrescentado que, além do casamento, a família poderia ser formada pela união estável entre homem e mulher, bem como pela família monoparental, que é aquela formada por um ascendente e seus descendentes.

Além disso, através da interpretação constitucional, por meio de princípios constitucionais implícitos e explícitos, encontram-se outras entidades familiares, como as famílias socioafetivas, homoafetivas, entre outras, que são ancoradas em laços de afeto, com a finalidade de realização pessoal e familiar, Marco Túlio de Carvalho Rocha (2009, p. 35) descreve que “a jurisprudência tem consagrado o entendimento de que os tipos familiares mencionados no art. 226 da Constituição da República constituem um rol aberto”. Isso porque, a família como meio social abraçado pelos laços de afeto, organizado por regras de culturalmente elaboradas e positivadas pela sociedade, formam modelos de comportamento que são constantemente modificados.

No mesmo sentido, Paulo Roberto Lotti Vecchiatti (2011, p. 147) ensina que “Assim, tem-se a consagração implícita do princípio da pluralidade das entidades familiares pelo caput do art. 226 da CF/1988, o que significa que o rol de famílias exposto nos seus parágrafos é meramente exemplificativo e não taxativo – donde o não reconhecimento de status jurídico-familiar das uniões homoafetivas é inconstitucional por afronta ao caput do art. 226 da CF/1988, na medida em que a união homoafetiva preenche os requisitos matérias de formação familiar (afetividade, estabilidade e convivência pública, contínua e duradoura, [...], ou seja, o amor que vise a comunhão plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradoura), razão pela qual a união homoafetiva é uma família constitucionalmente protegida e não pode, portanto, deixar de ser reconhecida pelo Poder Judiciário e, portanto, pelo STF”.

Com a abertura do conceito de família realizado pela Constituição Federal, em seu artigo 226, que prevê proteção estatal à família e declarando a mesma como a base da sociedade, foi instituído o casamento, a união estável e a família monoparental explicitamente, entretanto, não são somente essas formas de família, tem-se a família homoafetiva, socioafetiva, entre outras entidades familiares ancorada em laços de afeto.

As famílias monoparentais são aquelas formadas por um ascendente e seus descendentes, ou seja, pessoas solteiras, separadas, divorciadas, viúvas, dissolução da união estável, entre outros, que vivem com seus filhos, sem a presença de parceiro afetivo.

Neste sentido, como forma de interpretação constitucional para demonstrar a pluralidades de famílias, Paulo Roberto Lotti Vecchiatti (2011, p. 147) descreve que “É, portanto, da Constituição da República que se extrai o sustentáculo para a aplicabilidade do princípio da pluralidade de família, uma vez que, em seu preâmbulo, além de instituir o Estado Democrático de Direito, estabelece que deve ser assegurado o exercício dos direitos sociais e individuais, bem como a liberdade, o bem-estar, a

igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade. Sobretudo da garantia da liberdade e da igualdade, sustentadas pelo macroprincípio da dignidade, é que se extrai a aceitação da família plural, que vai além daquelas previstas constitucionalmente e, principalmente, diante da falta de previsão legal”.

A pluralidade de famílias prevista na Constituição demonstra que pela aplicabilidade do princípio do afeto, todas as famílias constituídas merecem tutela e proteção do Estado. Afeto este, como elemento norteador das famílias contemporâneas, entendido como elemento intrínseco de cada família, por meio de atitudes de vida plena e que estruturam os laços familiares.

Neste alicerce, Paulo Roberto Iotti Vecchiatti (2008, p. 223) dispõe que “o afeto é elemento essencial das relações interpessoais, sendo um aspecto do exercício do direito à intimidade garantido pela Constituição Federal. A afetividade não é indiferente ao Direito, pois é o que aproxima as pessoas, dando origem aos relacionamentos que geram relações jurídicas, fazendo jus ao status de família ‘eudemonista’, doutrina que considera ser a felicidade individual ou coletiva o fundamento da conduta humana”.

Portanto, o caput do artigo 226, da Constituição Federal consagrou que as entidades familiares são ancoradas em laços de afeto, pela comunhão de vida plena entre pessoas que buscam a felicidade, não mais pelo instituto do casamento. A proteção do Estado com as entidades familiares são para todas, independentemente de formalidades do casamento civil ou do contrato de união estável, ou seja, qualquer família merece a proteção e guarda pelo Estado.

4 A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL IMPLÍCITO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A família que se insere no âmbito da juridicidade por ser ancorada no vínculo afetivo, com o intuito de unir pessoas que tenham o mesmo projeto de vida, sendo constitucionalmente interpretado como um princípio implícito decorrente da dignidade da pessoa humana e da liberdade de orientação sexual, uma vez que a família hoje não tem seu alicerce na dependência econômica.

Neste sentido, Paulo Roberto Iotti Vecchiatti (2008, p. 223) descreve que

O afeto é elemento essencial das relações interpessoais, sendo um aspecto do exercício do direito à intimidade garantido pela Constituição Federal. A afetividade não é indiferente ao Direito, pois é o que aproxima as pessoas dando origem aos relacionamentos que geram relações jurídicas, fazendo jus ao status de família.

A família é uma construção social formada por meio de regras sociais, jurídicas e culturais, que a transformou em base da sociedade sabendo-se que o amor é o elemento de ligação entre as pessoas, de forma pública, contínua e duradoura, firmado por laços de afeto.

É a presença de um vínculo familiar baseado na afetividade, que gera uma entidade familiar merecedora de abrigo pelo Direito de Família, tornado-se um instituto, previsto no artigo 226 da Constituição Federal, que consagra a regra geral de inclusão de qualquer entidade que preencha os requisitos essenciais, quais sejam, a afetividade, a estabilidade e a ostensividade. Sendo, portanto, entidade familiar merecedora de tutela e proteção do Estado, haja vista ter tal entidade vínculo afetivo.

Neste alicerce, Rodrigo da Cunha Pereira (2011, p. 194) entende que

Sem afeto não se pode dizer que há família. Ou, onde falta o afeto a família é uma desordem, ou mesmo uma desestrutura. É o ‘afeto que conjuga’. E assim, o afeto ganhou status de valor jurídico e, conseqüentemente, logo foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis, vez que o desejo e amor começam a ser vistos e considerados como verdadeiro sustento do laço conjugal e da família.

O princípio do afeto foi desenvolvido a cada dia, como forma de demonstração de carinho e comunhão de vida plena entre duas pessoas que tem o intuito de constituir família, independentemente do sexo, para que haja sustento do laço entre duas pessoas.

Nesse caminho, Rodrigo da Cunha Pereira (2011, p. 195) ensina que

Embora o princípio da afetividade não esteja expresso na CFB, ele se apresenta como um princípio não expresso, [...]; nela estão seus fundamentos essenciais, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da solidariedade (art. 3º, I), da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º), a adoção como escolha afetiva (art. 227, § 5º e 6º), a proteção à família monoparental, tanto fundada nos laços de sangue quanto por adoção (art. 226, § 4º), a união estável (art. 226, § 3º), a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independentemente da origem biológica (art. 227), além do citado art. 226, § 8º. Como se vê, a presença explícita do afeto em cada núcleo familiar, que antes era presumida, permeou a construção e se presentifica em vários dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

Dessa maneira, há na Constituição Federal normas que dispõe sobre a existência de princípios e garantias constitucionais implícitos e explícitos, decorrentes dos demais princípios e do sistema

constitucional vigente, é capaz de mostrar que a afetividade tornou-se elemento formador da entidade familiar da nossa sociedade atual, sendo considerada, então, princípio constitucional implícito, de acordo com o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

Por isso, um princípio implícito é o da afetividade, que, de acordo com Maria Berenice Dias, “significa que o afeto, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico” (2006, p. 60), assim tem-se que a este princípio faz despontar a igualdade entre as famílias, sejam heteroafetivas, homoafetivas, monoparentais ou socioafetivas.

Logo, o objetivo destes princípios implícitos e do afeto, que derivam da convivência familiar, é a garantia da felicidade, como um direito a ser alcançado na família. Assim, o legislador estabeleceu o princípio do afeto como norteador das famílias, constituindo-o como instrumento de manutenção da união familiar, ancoradas no respeito consideração, amor e principalmente afetividade.

Rodrigo da Cunha Pereira (2011, p. 194) descreve que “o afeto ganhou *status* de valor jurídico e, conseqüentemente, logo foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis, vez que o desejo e amor começam a ser vistos e considerados como o verdadeiro sustento do laço conjugal e da família”.

A mutação do conceito de família e a inserção da afetividade como princípio implícito previsto na Constituição Federal ocorreu com a mudança da sociedade quando deixou de aplicar a formação familiar unicamente pelo instituto do casamento, passando a ser valorizada, como primado principal, a realização e desenvolvimento de cada membro da entidade familiar, em que o sustento e base elementar da constituição familiar são o amor e a comunhão de vida plena e não mais o matrimônio.

Assim, a família na atualidade não tem mais sua sustentação na dependência econômica do homem, passando a ter a mulher uma função de provedora do lar da mesma maneira que o homem. Desta forma, o afeto passou a assumir uma posição prioritária de elemento embrionário a estruturação familiar, juntamente com a cumplicidade, solidariedade, assistência mútua, fatores emblemáticos e fortalecedores da constituição da família.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É por meio do amor que busca demonstrar o afeto, tornando-se de grande relevância jurídica o princípio da afetividade, com a finalidade precípua de constituição familiar, uma vez que a afetividade busca aproximar as pessoas e é elemento basilar a formação e estruturação familiar na atualidade.

Assim, todas as entidades familiares alicerçadas no afeto são merecedoras de proteção total do Estado, através de interpretação do artigo 226, da Constituição Federal, onde estão as famílias heteroafetivas (casamento ou união estável), homoafetivas, monoparentais, socioafetivas, entre outras, na qual todas são entidades familiares merecedoras de todos os direitos que lhe são inerentes.

O ambiente familiar passou a ser ligado em laços de afetividade, de forma pública, contínua e duradoura, tendo assistência mútua entre os membros daquela entidade familiar, com o primado de busca de felicidade, sendo, por isso, a família, de acordo com a Constituição Federal, a base da sociedade brasileira.

Portanto, a afetividade, deve ser considerada como princípio constitucional implícito, ao aproximar pessoas, dando origem aos relacionamentos que geram relações jurídicas, formando o “status” familiar, que contribui para a felicidade individual e/ou coletiva.

REFERÊNCIAS

- DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.
- _____. **União homoafetiva**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2009.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípio da afetividade**. In DIAS, Maria Berenice (coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas: teoria sociojurídica do direito de família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.
- _____. **A hermenêutica jurídica**. In DIAS, Maria Berenice (coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.