

FAMÍLIA LÍQUIDA E SUA REINVENÇÃO SOB O MOLDE DO AFETO: ENCONTROS E DESENCONTROS

NET FAMILY AND ITS REINVENTION UNDER THE AFFECT MOLD: MEETINGS AND DISENGUES

Dóris Ghilardi¹

Resumo: O presente artigo tem como proposta discutir as transformações da família e seu delineamento atual, moldado a partir do afeto. As reflexões são parte da tese de doutorado da autora e surgiram em decorrência de várias inquietações acerca da utilização constante do afeto como um valor apto a reger e a reconstruir as relações e os paradigmas existentes no direito de família. A sustentação do discurso embora legítima também é frágil, o que auxilia na compreensão e percepção de forças externas que legitimam discursos em nome da felicidade, mas que esconde pretensões econômicas. O objetivo é trazer um pouco de luz para o arenoso campo do afeto, permitindo a verificação de que as relações familiares se pautam em vários interesses e sofrem diversas influências. Aliado a isso constroi-se um conceito de família, com base na metáfora da liquidez, capaz de albergar formatos plurais, realçando a sua importância para a estrutura da sociedade, bem como para a estruturação do próprio sujeito.

Palavras-chave. Família. Afeto. Economia

Abstract: This article aims to discuss the transformations of the family and its current design, molded from affection. The reflections are part of the doctoral thesis of the author and arose as a result of several concerns about the constant use of affection as a value apt to govern and to reconstruct the relations and paradigms existing in the family law. The support of discourse, while legitimate, is also fragile, which assists in the understanding and perception of external forces that legitimize discourses in the name of happiness, but which hides economic pretensions. The goal is to bring a little light into the sandy field of affection, allowing the verification that family relationships are rooted in various interests and undergo various influences. Allied to this is built a family concept, based on the liquidity metaphor, able to accommodate plural formats, highlighting its importance for the structure of society, as well as for the structuring of the subject itself.

Keywords: Family. Affection. Economy

Sumário: Considerações Iniciais; 1. A travessia da família no tempo; 2. Família Líquida; 3. O papel do afeto; Considerações Finais; Referências

¹ Professora Adjunta da Universidade Federal de Santa Catarina. Doutora pela Universidade do Vale do Itajaí. Pesquisadora. Endereço eletrônico: dorisghilardi@gmail.com

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É inegável o fato de que a Família possui uma importância ímpar na estrutura da sociedade, eis que detentora da tarefa fundamental de servir de núcleo estruturante do sujeito.

A perda de fundamentos vinculados à religião judaico-cristã estremecem alguns dos consensos mais duradouros da história, como a monogamia e o patriarcalismo causando a irrupção de cenários até então desconhecidos ou camuflados. Há um abandono da concepção unitária, casamentária, hierárquica e patrimonial que perdeu durante longos séculos e que faz revelar de que a família transcende a própria história e se reinventa com a exigência de novas técnicas de regulação.

Só é preciso atenção à circularidade dos acontecimentos a fim de observar e avaliar as suas recentes transformações, caracterizadas pela pluralidade, pela igualdade de seus membros, pela democracia e afetividade, agora anunciados como os seus novos pilares, a fim de não se tornar apenas um discurso retórico ou um discurso manipulado pelos ditames mercadológicos vigentes.

Nessa linha, a problemática do artigo gira em torno do discurso vigente no Direito de Família, que se pauta no afeto – valor estruturante – a fim de discutir se ele é, de fato, a motivação primordial ou se sofre influências de outros setores, como a economia de mercado vigente. O Direito de Família vive um momento paradigmático, de verdadeira metamorfose, que requer atenção especial, para evitar ser instrumentalizado por estratégias econômicas. Desafiando a lógica mercantilista, a família busca incessantemente exercer seu papel principal: o de servir como fonte instituidora da personalidade dos sujeitos, auxiliando-os a reencontrar a sua subjetividade, consoante com a dignidade, a solidariedade, o afeto e a felicidade.

Para tanto, inicia-se com as reflexões acerca das transformações da entidade familiar ao longo do tempo, retratando este núcleo que encerra os antagonismos próprios de uma longa jornada, permeada por características diversas e influenciada por ideologias dominantes. Em seguida, parte-se em busca de uma concepção de família, e atenta a todas as dificuldades inerentes ao conceito, a liquidez aparece como a metáfora que mais se aproxima desse desígnio, razão pela qual se propõe um conceito de família líquida. Para encerrar, com olhar atento e até mesmo crítico observa-se o discurso do afeto na família contemporânea. Tudo isso devidamente embasado em revisão bibliográfica.

1. A TRAVESSIA DA FAMÍLIA NO TEMPO

Dúvidas não há de que a Família é, desde a sua criação, dominada por forças aparentes e ocultas que a impulsionam a desempenhar papéis e funções ao longo do tempo sempre em conformidade com as peculiaridades do momento e do contexto em que está inserida. Os fundamentos que a identificaram por vários séculos não surgiram gratuitamente e tampouco são obras do acaso, pelo contrário, serviam como mecanismo à articulação do poder e do controle social.

Nessa senda, importa anotar que a estabilidade do laço conjugal, a hierarquia, o patriarcalismo, a consanguinidade e a monogamia são frutos do direito romanístico, instituídos apenas à elite culta e rica, porém, passaram a ser

disseminados pelo cristianismo como um modelo de vida universal, contribuindo significativamente para a consagração desses dogmas, perpetuados de modo notório nas legislações jurídicas do Ocidente².

O direito canônico, por sua vez, “foi decisivo para a montagem do arcabouço e do próprio núcleo da concepção da família e da conjugalidade”³. Seus fundamentos deitaram raízes sobre grande parte da nova ordem estatal originada pela revolução burguesa, estendendo-se durante séculos.⁴

Para se ter ideia, a monogamia, embora instituída formalmente pelo concílio tridentino, já tinha suas razões de ser no direito romano que, para Friedrich Engels, tratou-se, em um primeiro momento, de mais um “disfarce religioso” para fazer emergir uma nova concepção de união, a união por pares. A antiga liberdade de intercuro sexual que permitia o relacionamento livre entre homens e mulheres para que fosse substituído por uma união em que a mulher se restringiria a um único homem foi-lhe imposta como uma penitência para que assim conseguisse comprar o seu direito à castidade.

Consistia num verdadeiro “sacrifício de expiação”, desempenhando o papel de resgate, em que a mulher adquiria para si o direito de se entregar a um único homem⁵, o que posteriormente, virou um grande golpe, com a ascendência masculina, derrubando o matriarcado, vigente até então.

Segundo seu ponto de vista, isso teria ocorrido por razões econômicas, já que as riquezas naturais transformaram-se em patrimônio exclusivo das famílias e, à medida em que iam aumentando, davam ao homem uma posição superior à mulher, fazendo surgir a família patriarcal e monogâmica.⁶

Nem é preciso salientar que, com os reforços da Igreja, posteriormente, tutelado pelo Estado, a monogamia perdeu incólume na estruturação da família ocidental até as recentes fissuras.⁷

No Brasil, a herança do cristianismo foi bastante perceptível, em decorrência da tardia proclamação da república, estando toda a documentação atinente aos registros civis, em poder da Igreja Católica, durante toda a fase do Brasil Império.⁸

² Ver mais detalhes em DIAS, Paula Barata. A influência do Cristianismo no conceito de casamento e de vida privada na Antiguidade tardia. *Ágora. Estudos Clássicos em Debate*, Coimbra, 16, 2004, p. 99-133. Disponível em: <<http://www2.dlc.ua.pt/classicos/casamento.pdf>>. Acesso em: 16 de jan. 2014.

³ SILVA, Marcos Alves. **Da Monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juruá, 2013, p. 68.

⁴ “a família, em todas as épocas, influenciadas por poderosa mística, onde o elemento religioso e o elemento moral estão sempre presentes, aparece como base de sustentação da sociedade. A sua forma de se constituir é que tem variado no tempo e no espaço. Assim, se a poligamia foi a tônica dos povos orientais, não é menos exato que os povos do Ocidente tiveram a monogamia como regra.” (NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de História do Direito**. 15 ed. rev e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 47).

⁵ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**: trabalho relacionado com as investigações de L. H. Morgan. Tradução de Leandro Konder. 15 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. p. 53-56. Título original: *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats*.

⁶ SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juruá Editora, 2013, p. 44.

⁷ Para falar de Brasil, ainda é recente o discurso sobre a aceitabilidade de uniões simultâneas, ganhando espaço timidamente, na Sociedade e nos Tribunais.

⁸ Orlando Gomes ressalta a respeito: “a autoridade do direito canônico em matéria de casamento foi conservada até a lei de 1890, que instituiu o casamento civil. A despeito de rechaçada continuou a exercer, indiretamente, grande influência. A lei civil reproduziu várias regras do direito canônico, e

Foi a família, sob a égide do Código Civil de 1916 (CC/1916), identificada pelo matrimônio, sob a roupagem da família legítima, indissolúvel e patrimonialista⁹, resultado da importação da cultura da Europa ocidental e dos dogmas religiosos, ainda que este modelo ignorasse não ser esta a performance social dos núcleos em maior número existentes, dispensando desprezo a todas as demais entidades.

Durante muito tempo a família imposta não refletia a realidade, não sendo possível, no mundo fático, falar que a pluralidade substituiu a unidade. Ela sempre existiu, apenas não era protegida pelo Direito. Não há, portanto, linearidade nas formas de constituição, mas sim um determinado formato predominante, porque legalmente aceito ao lado de tantos outros marginalizados¹⁰.

Essa foi a realidade até a CFRB, quando ocorreu verdadeira mudança paradigmática, uma inversão considerável dos valores que serviram como fundamentos de um direito civil constitucionalizado e responsável pela remodelação do Direito de Família.

Foi a partir desta nova tábua axiológica que surgiu a Lei 10.402/2002 dando ensejo ao atual Código Civil Brasileiro. Um novo direito civil se instalou, abandonando a concepção insular do ser-humano e promovendo a releitura de estatutos fundamentais, corrigindo várias discriminações ocorridas no passado, reflexos do abandono das concepções religiosas.¹¹

Porém nem tudo estava resolvido. Afirma-se que a família-instrumento teria substituído a família-instituição, uma vez que a sua atual finalidade seria o bem-estar e desenvolvimento de seus integrantes. Que ela existiria para a satisfação de seus membros¹². Todavia, em que pese falar-se de um deslocamento do centro de proteção, este é um posicionamento sob o ponto de vista da estrutura social e não da estrutura do Estado.

Família para o Estado é instituição estrategicamente importante, tanto que aparece na CRFB/1988 como a base da sociedade, merecendo especial proteção. Não obstante, ao mesmo tempo em que desempenha o papel de socializar o indivíduo, também serve como agente estatal e social, assumindo a tarefa de mediar a aparente liberdade da qual os indivíduos e a própria entidade acreditam deter, assegurando, outrossim, a estrita observância das inevitáveis imposições das forças hegemônicas atuais¹³.

algumas instituições eclesiais se transformaram em instituições seculares.” (GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 9).

¹⁰ Segundo a historiadora Maria Beatriz Nizza da Silva, a noção de família era tão complexa, encontrando variantes a depender dos grupos estudados - sociais, raciais ou jurídicos -, que era mais seguro para os historiadores tomar o casamento como ponto de partida para a pesquisa. O que por si só comprova a pluralidade de conformações familiares possíveis já naquela época.” (SILVA, Maria Beatriz Nizza da. **Sistema de Casamento no Brasil Colonial**. São Paulo: T.A. Queiroz, Editora da Universidade de São Paulo, 1984, pp. 2-4).

¹¹ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil à luz do Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 8/9

¹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 43.

¹³ MACIEL, Carlos Alberto Batista. A modernidade da família moderna. **Revista Nufen**, Pará, ano 01, vol. 1 (abril-agosto), 2009, p. 71

É possível, nesta ordem de ideias, descrever a família sob várias vertentes¹⁴, porém, não se pode deixar de lado a concepção institucional, segundo a qual família é instituição que modela as relações entre pessoas unidas por vínculos especiais, responsável pelo controle dos comportamentos, contribuindo para a estabilidade.

Permite-se aqui, abrir parênteses, para detalhar o surgimento da família no Ocidente para verificar suas influências. Como instituição jurídica, surgiu juntamente com o aparecimento do Estado e da configuração do direito, ou seja, foi forjada com a criação do Estado Moderno. Apesar das mutações sofridas e papéis desempenhados, foi com a Revolução Francesa, em especial, que os revolucionários fazem da família o pivô da nova sociedade, passando a ser uma das estruturas de base.¹⁵

Era preciso moldar a família segundo os interesses da classe burguesa, e para tanto, o casamento, juntamente com o pátrio poder – expressão substituída por poder familiar –, estabeleciam os marcos ideais da entidade familiar, de modo a assegurar os ditames capitalistas vigentes.¹⁶ A ideologia dominante em cada momento histórico foi e continua sendo a responsável por delimitar as suas feições.

Com efeito, a doutrina moderna visualizava a família como uma instituição intermediária entre o Estado e o indivíduo, reconhecendo a sua importância enquanto entidade a fomentar as relações sociais sadias, propiciar o desenvolvimento da personalidade de seus componentes. Contudo, não é crível deixar-se convencer de que apenas estas eram suas funções. A família também servia aos interesses estatais e sociais vigentes. A família interage com a sociedade e o Estado e atende suas principais necessidades que vão desde a ordem reprodutiva e de pacificação social até a ordem política e econômica.

No Brasil, em um primeiro momento, a família era uma instituição jurídica eminentemente privada, porém, o Estado restringia a autonomia dos indivíduos limitando seus poderes, o que é facilmente perceptível no CCB/1916. Já com a chegada da CRFB/88, essa realidade foi modificada passando a prevalecer a intervenção mínima do Estado¹⁷, buscando-se reforçar a função por ela desempenhada, ou seja, o Estado somente intervirá em questões para proteger a família e não em assuntos de interesses pessoais.¹⁸

¹⁴ Há várias formas de abordagem da família, a depender da área de estudo ou da corrente a que se filia. 1. Para a antropologia, na figura de Lévi-Strauss, a família não é um ente natural, mas sim cultural. (LÉVI-STRAUSS, Claude; GOUCH, Kathleen; SPIRO, Melford. **A Família: origem e evolução**. Porto Alegre: Editorial Villa Martha, 1980, p. 7-45).

¹⁵ ROUDINESCO, Elisabeth. **A Família em Desordem**. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 40.

¹⁶ “A família, nesta perspectiva, é condição de possibilidade da reprodução do ideário liberal da propriedade”. (ROSA, Alexandre Morais. **A Loucura de Mário de Sá Carneiro e a nossa Prova (de amor) Jurídica**. ROSA, Alexandre Morais. Jurisdição do Real X Controle Penal: Direito e Psicanálise via literatura. Petrópolis: Deliberal, 2011. p. 158-159).

¹⁷ “A intervenção do Estado deve, apenas e tão somente, ter o condão de tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo.” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 182).

¹⁸ José Sebastião de Oliveira, ao falar sobre a inserção da Família na CRFB/88 proclama que “reforçou-se a importância que ela desempenha para o Estado, que só intervirá o mínimo necessário para o pleno desenvolvimento das relações familiares, nunca, todavia, em assuntos de interesse pessoal entre os membros da família.” (OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos Constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 88).

Rodrigo da Cunha Pereira destaca justificar-se a intervenção “apenas como função instrumental para constituir meio garantidor de realização pessoal de seus membros.”¹⁹ Já José Sebatião de Oliveira adverte de que o “Estado atual, nos moldes traçados pela Constituição Federal, está estruturado para garantir liberdade e felicidades e jamais poderia atingir este desiderato através de ingerências na família.”²⁰

O Código Civil de 2002 (CC/2002) recepcionou a intervenção mínima através do artigo 1513 que prevê ser “defeso a qualquer pessoa de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.”

Por outro lado, Eduardo de Oliveira Leite lembra que o ente público tem interesse na preservação e regulamentação da família, pois disso depende a sua própria existência, porquanto o elo que une o indivíduo à sociedade – via família – repercute na estrutura estatal.²¹

Contudo, em que pese a previsão constitucional de intervenção mínima, a família continua sofrendo interferências desnecessárias do Estado. Pior do que isso, sofre intromissões de outros organismos, mormente os de cunho econômico, que participam da complexa sociedade contemporânea desafiada pelos influxos da globalização, assim como ocorre com várias outras instituições, inclusive o próprio Estado.

O desafio, portanto, é harmonizar “o direito à autonomia e à liberdade de escolha com os interesses de ordem pública, que se consubstancia na atuação do Estado apenas como protetor.” Assim como conciliar referidos interesses com os demais órgãos econômicos, pois é preciso ter ciência de que despatrimonialização não significa a retirada do conteúdo patrimonial do direito, “mas a funcionalização do próprio sistema econômico, diversificando sua valorização quantitativa, no sentido de direcioná-lo para produzir respeitando a dignidade da pessoa humana e distribuir riquezas com maior justiça”.²²

Com efeito, a família para o Estado é instituição formada pela união de pessoas sob o manto das regras estabelecidas pelo direito como síntese das relações culturais e socioeconômicas vigentes. Condição pela história, ela é também articulada com o contexto na qual está inserida, provocando, na maioria das vezes, o descompasso do instituto jurídico com o instituto social, eis que, faticamente, o desenrolar dos acontecimentos é infinitamente mais rápido do que as alterações jurídicas.

Tal qual no passado, a família do século XXI precisa ser recriada. O diagnóstico do mal-estar contemporâneo está a atingir não só a sociedade como também a família. E é salutar a fim de que se possa ter uma noção menos deturpada do instituto e, com isso, viabilizar a busca de alternativas, evitando o acúmulo de decisões patrimonialistas não condizentes com o seu verdadeiro espírito. Mesmo porque, a família, embora primordial para o Estado, é, sobretudo, indispensável para

¹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 183-184.

²⁰ OLIVEIRA, José Sebatião. **Fundamentos Constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 281.

²¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito de família face a nova Constituição. **Revista Unimar Jurídica**, Maringá: Imprensa Universitária, 1991. p. 32.

²² RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando os fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 31-56.

a sedimentação dos laços humanos, para o desenvolvimento psíquico e para realização pessoal de cada um de seus membros.

2. FAMÍLIA LÍQUIDA

Na contemporaneidade encontra-se dificuldade na definição de família. Apesar de o Código somente ter previsto o casamento e a união estável, a realidade fática está a exigir a todo momento a abertura conceitual, já que é incontroverso de que a família é permeada por inúmeras contradições e desejos, refletindo da forma mais completa de que nada é perene, exceto a própria mudança.

A família está a se armar e a se reinventar constantemente, buscando conferir novas funções e papéis a seus atores sociais, de modo a sobreviver diante de tantas inconstâncias que permeiam as relações humanas na atualidade²³.

Durante muito tempo se acreditou ser fundamental definir as categorias jurídicas como se fossem compartimentos estanques, o que trouxe sérios problemas a vários institutos, a família não foi poupada. Todavia, a mesma não pode mais ser trabalhada sob este olhar, o paradigma clássico está suplantado, casamento não é mais sinônimo de família, mas apenas uma das formas de constituí-la.

É nítido que a sua conformação atual é livre²⁴. É com base nisso que a pluralidade se faz presente. O Direito tentou no passado instituir um molde, mas não foi suficiente para erradicar outras formações. Por isso, mais importante do que se encontrar uma definição é atentar aos critérios predominantes que caracterizam a realidade presente, como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade, o afeto e a ética da vínculos.

Independente da definição que se adote, deve-se levar em consideração que a concepção de família atravessa o tempo e o espaço na busca incessante em demarcar o seu território, especialmente, para fins jurídicos.

Além disso, desafia uma formulação pluralizada com vários significados e significantes, buscando abranger os múltiplos arranjos sociais sem se olvidar de que “a proteção ao núcleo familiar tem como ponto de partida e de chegada a tutela do próprio sujeito própria pessoa humana, sendo descabida (e inconstitucional!) toda e qualquer forma de violação da dignidade do homem”²⁵.

Atento a essa nova conjuntura que promove a valorização da pessoa, Renata Barbosa de Almeida e Walsir Rodrigues Júnior, entretanto, arriscam um conceito salientando que a “família é toda formação social que envolva ambiente propício ao livre e pleno desenvolvimento das pessoas que a constituem”.²⁶

²³ PACHÁ, Andreia Maciel. Quando menos interferência é mais justiça. *In Curso Família do Século XXI: aspectos jurídicos e psicanalíticos*, 2012, Rio de Janeiro. Família do século XXI: aspectos jurídicos e psicanalíticos. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.

²⁴ “Vê-se, portanto, a inadmissibilidade de um sistema familiar fechado, eis que, a um só tempo, atenta contra a dignidade humana (assegurada constitucionalmente), a realidade social viva e presente da vida (tornando obsoleta e inócua a norma legal, uma verdadeira *letra morta*) e os avanços da contemporaneidade (que ficariam tolhidos, emoldurados numa ambientação previamente delimitada”. (FARIAS, Cristiano Chaves. A família da pós modernidade: em busca da dignidade perdida. *Revista Persona, Revista Electronica de Derechos Existenciales*, Argentina, n. 9, set. 2002. Disponível em: <http://www.revistapersona.com.ar/9farias.htm>. Acesso em 05/01/2014).

²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 5 ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 37, vol 6, Famílias.

²⁶ ALMEIDA, Renata Barbosa; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito Civil: Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen juris. p. 22.

Complementam que a conformação se dá através de três pilares: afetividade (local em que circula o amor), estabilidade (permanência) e ostensibilidade (público, reconhecido). E concluem, “reuniões pessoais que se sustentem no afeto, que sejam estáveis e, nessa medida, ostensivas, criam recinto favorável à constituição de identidades; são, portanto, família.”²⁷

Percebe-se que a maior parte das definições são construídas no mesmo sentido. Nesse viés, Rolf Madaleno, utilizando-se das expressões de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, salienta que a família matrimonial, patriarcal, institucional, vista como entidade de produção e reprodução, cedeu lugar para “uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental”²⁸.

É perceptível, nas diversas definições, que a afetividade tem aparecido como elemento, mormente com o fenômeno da pluralidade, que passou a requerer um elo de ligação, permitindo identificar os variados grupos como entidades familiares.

Concorda-se que através do elo afetivo, pode ser reconhecida tanto uma família oriunda do matrimônio, da união estável, de uma relação concubinária, homoafetiva ou poliafetiva, todavia, é preciso chamar a atenção para o fato de que o afeto não é a única função e, nem, o único elemento caracterizador de uma entidade familiar.

Também não se pode desprezar formações em que está ausente o afeto, mas que apresentam todas as demais características exigidas, caso do casamento, se cumprir todas as formalidades legais previstas, ou até mesma da união estável, informal, se formada por relação pública, contínua, duradoura e com objetivo de constituir família.

Compreende-se a importância da presença do afeto, mas a formação familiar pode ter outros objetivos que não o afetivo e, ainda assim, ser tutelada. Chega-se a afirmar de que se o afeto é o valor estrutural do núcleo familiar, somente é possível reconhecer a existência dessa entidade quando tal elemento estiver presente²⁹. Ora, se reconhecido o vínculo, existindo ou não o afeto, não há como negar a existência da entidade familiar, pelo menos, não no plano jurídico.

Importa aqui esclarecer, que não se desconhece que a família é composta de várias dimensões, como a biológica, a social e a espiritual, estando permeada e afetada por diferentes áreas de conhecimento, caso da sociologia, da psicologia, da antropologia, da filosofia, entre outras. Nem por isso, o seu conceito comporta a adoção irrestrita de um elemento como o afeto, que, por si só, é insuficiente para definir juridicamente a entidade familiar, já que de seu reconhecimento, decorre a aplicabilidade de vários direitos que lhe são inerentes.³⁰

²⁷ ALMEIDA, Renata Barbosa; RODRIGUES JÚNIOR. Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen juris. p. 23.

²⁸ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 32.

²⁹ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de Família Mínimo: A possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010. p. 137: “Pode-se falar assim que o Estado veio a reconhecer como uma das marcas – talvez a mais importante – da família moderna o afeto (*affectio familiae*), sem o qual ela realmente não existe, mesmo que formalmente persista um vínculo jurídico ligando determinadas pessoas.”

³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. A Família da pós modernidade: em busca da dignidade perdida. In: **Revista Persona, Revista Electrónica de Derechos Existenciales**, Argentina, n. 9, set. 2002, disponível em <http://www.revistapersona.com.ar/9farias.htm>. Acesso em 05/01/2014). Concorda-se com o autor quando fala que não se pode compreender a família apenas sob o enfoque jurídico, mas é salutar observar

Ora, não se pode cometer o mesmo equívoco do passado com a fracassada tentativa de impor um molde à família. A presença do afeto é passível de ser colocado como elemento de idealização da entidade familiar, mas não pode sua presença ser imposta, a ponto de descaracterizar os núcleos formados por outros interesses, sob pena de se desvirtuar a espontaneidade dos vínculos, forjando sentimentos.

Marco Túlio Carvalho Rocha lembra que “há realidades afetivas que extrapolam os limites da família e realidades não afetivas que não se incluem no conceito”³¹, a exemplo da união de dois amigos que, por mais afeto que se tenha, não formam uma família jurídica, com direitos e obrigações, da mesma forma, um casamento que não tenha afeto preponderando no relacionamento, não desconstituirá a família.

Ciente, portanto, de que a família não é mais um núcleo unitário, importa inovar e propor um conceito de família, que represente de modo mais fidedigno esse núcleo contemporâneo, de características complexas e volúveis.

Parental ou conjugal, monogâmica ou heterogâmica, real ou virtual, nuclear ou binuclear, desconstituída ou recomposta, monoparental, casamentária ou união estável, biológica ou socioafetiva, os novos diversos arranjos comprovam as profundas mudanças implementadas. A multiplicidade de modelos viáveis que requerem uma nova tutela jurídica adequada à complexidade contemporânea, desafiam a identificação do núcleo familiar levando em consideração todas as suas facetas. O que melhor para identificá-la do que cunhá-la como família líquida?

Zigmunt Bauman, em *Modernidade Líquida*, utiliza-se da metáfora da liquidez para designar o estágio presente. Explica que os líquidos, diferente dos sólidos, não conseguem manter as suas formas definidas, estão incessantemente modificando-as. Não são facilmente refreados, transbordam, esvaem-se. A sua excepcional mobilidade é o que o alia à ideia de leveza, de inconstância, de fluidez. O que importa para os líquidos é o tempo e não o espaço que ocupam, já que a ocupação, na maioria das vezes, é efêmera. E o tempo é sempre presente.

Aduz o autor que a “a situação presente emergiu do derretimento radical dos grilhões e das algemas que, certo ou errado, eram suspeitos de limitar a liberdade individual de escolher e de agir”³². Lembra, contudo, que isso não ocorreu para fulminar com os sólidos para sempre, porém, para fazer exsurgir novos moldes, melhorados e desejados, e, portanto, insubstituíveis, tornando o mundo mais previsível.

Os processos de interação, por exemplo, primeiro foram afetados para depois serem construídos novamente, cabendo a cada um reencontrar o seu lugar, através de seu próprio esforço, nos “nichos” pré-fabricados pela nova ordem. Essa tentativa frustrada de racionalidade extrema trouxe graves prejuízos e, agora, o desafio contemporâneo, é mais uma vez, localizar um espaço, sem que se saiba, contudo, quais são os padrões, pois já não são fornecidos de antemão. São mais flexíveis do que um dia se poderia imaginar.

que, grande parte da doutrina, está se olvidando de que a família para o Direito cria direitos e obrigações e, por isso, requer uma definição atenta a isso, sob pena de se criar um verdadeiro caos.

³¹ ROCHA, Marco Túlio Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas**: teoria sociojurídica do direito de família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 47.

³² BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 2001, p.11. Título Original: *Liquid Modernity*.

Lembra Zigmunt Bauman que “nos compromissos duradouros, a líquida razão moderna enxerga a opressão; no engajamento permanente percebe a dependência incapacitante”³³. Era preciso então afrouxar os laços, torná-los mais livres.

Como efeito, os sólidos, com seus moldes pré-definidos já não são uma característica. Em seu lugar rupturas, fissuras, a busca do novo, ainda desconhecido. Se a passagem da família de associação religiosa a sacramento e depois à família casamentária já foi sentida, a transformação em família plural, com múltiplos moldes, sem determinação de gênero, nem sequer de número de componentes ou de uniões, desafia o porvir.

O destronamento do patriarcalismo, o abalo da monogamia e o emergir de novos núcleos estremecem estruturas erguidas e mantidas durante séculos. Novas características são festejadas pela doutrina familista brasileira. O afeto finalmente foi alçado ao lugar de destaque, ao centro das relações humanas. Ele é o novo guia, o aproximador e o conformador das uniões. Porém, ao mesmo tempo em que liberta a família do peso das imposições, a fragilidade e a efemeridade das relações são notórias.

Se antes os papéis eram definidos, agora nem se sabe quais são ao certo; se num primeiro momento os filhos eram gerados tão-somente através de relações sexuais tradicionais, agora podem ter por origem as inseminações ou fertilizações artificiais, tanto homólogas quanto heterólogas, não só de pessoas vivas, como também já falecidas, as famosas inseminações e fertilizações *post mortem*³⁴, podem, ainda, ser fruto de barrigas solidárias, de adoção ou de relações tradicionais, ou ainda oriundas das parcerias de parentalidade. Neste caso, os pais se conhecem em sítios disponíveis na internet³⁵, existentes com a finalidade de proporcionar encontros entre parceiros que desejam ter filhos, mas que não desejam um envolvimento amoroso. Tanto faz se de relacionamentos hetero ou homossexuais, se de um pai e uma mãe, dois pais, duas mães, ou se multiparentais.

Diante desse panorama, pergunta-se o que pode ser mais inconstante do que as uniões baseadas no afeto ou no amor? As uniões não se prendem mais no tempo, duram enquanto os envolvidos acreditam dever durar. Não se têm mais a forma fixa, podem ou não ser exclusivas, entre duas, três ou mais pessoas, vale tudo para ser feliz.

Enquanto a instituição sólida do passado tinha dimensões claras e regras estabelecidas, a família de hoje, não mais aceita rigidez, nem convenções. Ela ocupa o espaço que estiver disponível.³⁶ Enfrenta uma inédita transitoriedade opositora à família construída sobre o lema “até que a morte os separe”.

As vantagens dessas novas relações são apontadas frequentemente. Deixaram para trás o caráter da impositividade para serem fruto do desejo e da

³³ BAUMAN, Zigmunt. **Amor Líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004, p. 65.

³⁴ Ver Resolução do Conselho Federal de Medicina 2013/2013.

³⁵ Nos Estados Unidos da América já há vários sítios de relacionamentos entre eles o Pollentree.com; Coparents.com; Co-ParentMatch.com; Familybydesign.com; MyAlternativeFamily.com.

³⁶ Gilles Lipovetsky e Jean Serroy comentam essa transição: “a instituição obrigatória e diretiva de antigamente se metamorfoseou em instituição emocional e flexível, em laço contratual que se pode construir e reconstruir livremente. Tendo perdido todo o caráter de evidência, a família tornou-se “incerta” objeto de hesitação, de deliberação, de decisão individual.”(LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A cultura-mundo**: resposta a uma sociedade desorientada. Tradução Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 53).

vontade dos contraentes. As finalidades patrimoniais cederam espaço à finalidade afetiva, a qual deve preponderar em todos os vínculos. O novo cenário reflete a busca do amor através da multiplicação de experiências amorosas.

Tudo certo, não fosse o alerta de que esse estado de fluidez das relações é indispensável aos ditames capitalistas, que visam ao lucro acima de tudo. Ruídos os artefatos que a sustentavam, exsurgiu a liberdade de escolha e de ação necessárias ao bom funcionamento da economia³⁷.

Longe de um modelo que dirigia à distância os sujeitos, o novo dispositivo de gozo liberado se distribui em vários mecanismos de controle e incentivo, participando não só das novas formas de relações sociais como também das engrenagens de produção e dos modos de consumo, alertam Christian Lavan e Pierre Dardot.³⁸ As relações amorosas e os sentimentos em geral são mobilizados em nome da eficácia ou, dito de outra forma, são instrumentalizados por estratégias econômicas. Não seria exatamente um retorno à coisificação, explicam, mas uma nova forma de subjetivação em que, mediante técnicas empresariais, os sujeitos são consumidos eles próprios, pelas empresas, já que vendem seu trabalho e são induzidos e cobrados pelo melhor resultado diariamente. Sem escolha ou qualquer reflexão, encaram os outros como objetos que possuem ou podem possuir, atribuindo aos seus relacionamentos formatos que acreditam poder alcançar o melhor índice de satisfação; por outro lado, influenciados pelas estratégias de marketing, perseguem ávidos em busca do prazer.³⁹

Portanto, desafiando uma lógica mercantilista sagaz e pronta para se beneficiar das instituições, a família está na busca incessante de continuar a exercer o seu principal papel: o de servir como fonte instituidora da personalidade dos sujeitos, auxiliando-os a reencontrar a sua subjetividade, consoante com a dignidade, a solidariedade, o afeto e a felicidade.

Diante de tantas constatações, verifica-se que a família da contemporaneidade é, sem dúvidas, complexa, líquida, fluída e volátil, constituída por laços humanos juridicamente reconhecidos ou não, em busca de seu espaço e da realização pessoal de seus componentes, que objetivam um propósito de vida familiar em comum e de forma solidária, preferencialmente unidas pelos vínculos de afeto.

Delineada a família líquida e atento ao discurso de emergência da família afetiva, várias contradições encerradas no afeto despontam, desafiando a ingressar e aprofundar o estudo sobre essa categoria de solo arenoso.

3. O PAPEL DO AFETO NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

Para iniciar, já se lança o primeiro questionamento. Em que consiste o afeto?

Logicamente não é uma categoria jurídica, contudo, foi alçado ao centro dos vínculos familiares, e vem sendo, incessantemente, citado e utilizado pelo

³⁷ Ver MORIN, Edgar. **Cultura de Massas no Século XX**. espírito do tempo 1: neurose. Tradução de Maura Ribeiro Sardinha. 10 ed. Rio de Janeiro: forense universitária, 2001. p. 124

³⁸ LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. **La nueva razón del mundo**: ensayo sobre la sociedad neoliberal. Traducción Alfonso Diez. Barcelona, Editorial Gedisa, 2013. p. 367.

³⁹ LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. **La nueva razón del mundo**: ensayo sobre la sociedad neoliberal. Traducción Alfonso Diez. Barcelona, Editorial Gedisa, 2013. pp. 373-376.

Direito de Família, aparecendo como fundamento jurídico dos mais diversos conflitos de interesses surgidos nessa seara.

Sobre seu significado, não há consenso, até mesmo na psicologia assume diferentes concepções a depender da vertente de estudo. Em linhas gerais e de modo bastante simplificado, pode-se dizer que para o campo da psicofisiologia, o afeto aparece como um mundo de sensações cognitivas e comportamentais. Já na linha da sistêmica familiar, é estudado como ciclo vital. E, por último, na área da psicanálise, o afeto está vinculado a um impulso que articula o sentido, gerando um significado, uma representação⁴⁰.

No Dicionário Houaiss recebe variados termos a depender do sentido, se coloquial ou se derivado da psicologia ou na psicanálise. No sentido coloquial: “1. Sentimento, termo de adesão gerado por uma pessoa ou um animal, afeição. 2. Afinidade, ligação espiritual terna (...); 6. Sentimento ou emoção em diferentes graus de complexidade, p. ex.: amizade, amor, ira, paixão.” Já quando fala da psicologia reflete tanto o estado da pessoa, provocado por estímulos externos ou por representações, como também uma descarga emocional, frequentemente acompanhada por uma diminuição de controle comportamental. Já no sentido da psicanálise: “expressão qualitativa da quantidade e energia das pulsões e das suas variações”⁴¹.

A psicanalista Giselle Groeninga salienta que o “afeto é matéria prima da subjetividade, como também é ele que pavimenta as relações intersubjetivas. É na subjetividade das diferenças, e na intersubjetividade das semelhanças, que se forma a personalidade.”⁴²

Utilizando-se desse conhecimento é que o Direito de Família passou a trabalhar com essa categoria e a buscar definições, sendo possível perceber que, por vezes, é tratado como sinônimo de amor,⁴³ já em outras, defende-se não poder confundi-los. A novidade é aproximá-lo do cuidado⁴⁴. Entre acertos e desacertos, a doutrina segue afirmando a sua relevância.

Giselda Hironaka afirma ser fundamental a presença do afeto no Direito de Família, apesar de reconhecer o seu aspecto positivo e negativo, pois estaria tanto na base da formação familiar (aspecto positivo), quanto na origem e na causa de seus

⁴⁰ Para Baruch de Spinoza, Afeto “são as afecções do corpo, pelas quais sua potência de agir é aumentada ou diminuída, estimulada ou refreada, e, ao mesmo tempo, as ideias dessas afecções.” (p. 98) Os indivíduos, portanto, afetam e são afetados o tempo todo, oscilando entre os afetos a depender do tipo de encontro com outros indivíduos ou situações. (SPINOZA, Baruch. *Ética*. Tradução Tomaz Tadeu. 2 ed. Belo Horizonte, Autêntica Editora, 2013. Título original: *Ethica*). Para Giselle Câmara Groeninga os Afetos são significados de energia psíquica que provém tanto do ser-humano de forma individualizada quanto do mundo exterior. (GROENINGA, Giselle Câmara. **Família**: um caleidoscópio de relações. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Anais IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2004, p. 125-142).

⁴¹ HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 102.

⁴² GROENINGA, Giselle Câmara. Os Direitos da Personalidade e o Direito de Ter uma Personalidade. In: ZIMERMAN, David; COLTRO, Antonio Carlos Mathias (Orgs.) **Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica**. 3 ed. Campinas: Millenium, 2010. P. 59-60).

⁴³ Para Edna Raquel Hogemann “o amor é a substância e a culminância do afeto. Não se desenvolve um sem o outro. O mais puro afeto é o amor. O amor faz do indivíduo um ser-humano. Identifica os entes humanos, uns com os outros”. (HOGEMANN, Edna Raquel Hogemann. A relevância do afeto e da alteridade na garantia dos direitos humanos. In: Instituto Nacional de Direitos Humanos – Pesquisa e Pós Graduação, ANDHEP, 7, 2012, São Paulo. Anais do 7o Congresso da ANDHEP, 2012).

⁴⁴ Nesse sentido o voto da Ministra Nancy Andrighi. STJ. REsp n. 1159242-SP, julgado em: 24 de abr. 2012

desenlaces (aspecto negativo). Defende que o afeto perpassa e transpassa todas as ordens e desordens, amores e desamores, a serenidade e o conflito. O afeto de que fala é o afeto que tem embutido o respeito, a dignidade essencial, a pacificação temporal.⁴⁵

No mesmo caminho, salientam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que o afeto é a tradução do respeito às particularidades de cada ser-humano, como desiderato a se atingir a dignidade.⁴⁶ Dessa forma, atrelado aos sentimentos e as emoções, o afeto é responsável pela estruturação psíquica, moral e espiritual que dá sentido a vida.⁴⁷

Pedro Belmiro Welter vai mais longe, e estuda o ser-humano em sua tridimensionalidade, salientando que “a condição humana é um modo de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo (des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico.”⁴⁸ Explica que o humano habita os três mundos ao mesmo tempo, porque é um ser biológico como os demais seres vivos; porque convive e compartilha em família e em sociedade; porque é um ser endógeno, que se relaciona consigo mesmo. Conclui ser o afeto uma das três condições de possibilidade do ser-humano.

Por sua vez, Romualdo Batista dos Santos, defende que a afetividade é uma potencialidade que transborda da individualidade para permear as relações familiares e sociais, sendo ao mesmo tempo “capacidade de afetar e de ser afetado; de agir e de reagir; de atuar sobre os outros e de receber atuações sobre si mesmo; é a capacidade de dar e de receber afetos; de estabelecer trocas afetivas”⁴⁹. Dito de outra forma, a afetividade comporta o conjunto de afetos constituidores do psiquismo; a estrutura permissiva da personalidade; o valor intrínseco aos homens, além do conjunto de relacionamentos que possibilitam a vida social⁵⁰.

Com efeito, entendendo-se o ser-humano em sua complexidade, não apenas as condutas sociais importam, mas também a proteção do sujeito em si. Deixado para trás os sentimentos em razão da racionalidade imposta junto com a Modernidade, o direito que durante longos séculos deixou a esfera do sensível de lado resgatou a preocupação com os direitos da personalidade. A subjetividade passou a ter vez, o sujeito foi liberto para efetuar as suas escolhas.

Nessa linha, estando o afeto intimamente relacionado com o psíquico, sendo responsável pela adequada constituição e desenvolvimento da personalidade do sujeito, interferindo em suas ações e comportamentos, não só pessoais como também relacionais, passou o mesmo a merecer tutela jurisdicional, interessando e moldando o novo Direito de Família.

Todavia, ao mesmo tempo em que o direito passou a se ocupar do afeto, deparou-se com inúmeras situações que desafiavam soluções decorrentes da

⁴⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Sobre Peixes e Afetos – um devaneio acerca da ética no Direito. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (org.) **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 436

⁴⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 5 ed. Salvador: Jus podivm, 2013, p. 71. Vol 6: Famílias.

⁴⁷ Para o psicanalista Graham Music “as constelações afetivas e os processos mentais inconscientes têm um impacto profundo sobre o que somos e a maneira como agimos”. (MUSIC, Graham. **O Afecto e a Emoção**. Tradução de Miguel Serras Pereira. Coimbra: Almedina, 2001, p. 87. Título original: Affect and Emotion).

⁴⁸ WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria Tridimensional de Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009, p. 52.

⁴⁹ SANTOS, Romualdo. **A tutela jurídica da afetividade**. Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 83.

⁵⁰ SANTOS, Romualdo Batista. **A tutela jurídica da afetividade**. Curitiba: Juruá Editora, 2011, p. 106.

precariedade humana ou até mesmo surgidas em razão dos relacionamentos fluídos e efêmeros ou da complexidade das novas uniões. Em alguns casos remodelando configurações e padrões arraigados secularmente, em confronto com outras ordens como a biológica, a registral ou matrimonial ou simplesmente existindo sozinho e criando novas situações jurídicas.⁵¹

O desafio estava lançado. O que representaria o afeto para o Direito de Família? A maior parte da doutrina familista brasileira afirma ser um princípio jurídico, outros apenas um valor⁵². Na visão de Paulo Lôbo, constitui um princípio constitucional implícito, que especializa, no âmbito familiar, a dignidade da pessoa humana e da solidariedade⁵³, o que é complementado por Romualdo Baptista dos Santos, “o princípio da afetividade conquanto não se ache inscrito expressamente na Constituição, desponta como um novo valor a ser preservado pela ordem constitucional, como forma de realização do próprio Estado”.⁵⁴

Para Rodrigo da Cunha Pereira, o afeto é, além de um valor de extrema relevância para o mundo jurídico, também um princípio balizador, que permeia todo o Direito.⁵⁵ No mesmo sentido, Maria Berenice Dias⁵⁶, Rolf Madaleno⁵⁷ entre outros.

Já Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior, discordam da presença de natureza normativa, em que pese o reconhecimento de que o afeto emergiu como aspecto capaz de fundamentar as relações familiares. Relembra que os princípios são normas, e, portanto, de caráter cogente, diante do que afirmam não ser a afetividade passível de cobrança, haja vista a característica da espontaneidade que lhe é inerente.⁵⁸

Na mesma toada Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afastam do afeto o *status* de princípio jurídico exigível, embora reconheçam a sua relevância para o mundo jurídico, bem como o fato de servir como fundamento de soluções concretas às contendas estabelecidas nesse campo de atuação⁵⁹.

É inegável que o afeto está presente nas relações familiares e que justifica inúmeras decisões judiciais que vão desde a definição da guarda do filho até a solução da disputa da definição do vínculo de parentalidade (paternidade biológica *versus* paternidade socioafetiva). Porém, considerá-lo princípio jurídico, seria

⁵¹ Ver mais em CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 205-206.

⁵² Para Robert Alexy “princípios são mandatos de otimização” (p. 86); diferencia-os dos valores ressaltando que os princípios encontram-se no âmbito deontológico, ao lado das regras, isto é, no âmbito do dever ser; enquanto os valores estão no âmbito axiológico, do que é bom (ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: centro de estudios políticos e fundamentales, 2002, p. 147).

⁵³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. 2 tir. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 71.

⁵⁴ SANTOS, Romualdo Baptista. **A Tutela Jurídica da Afetividade: os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 135.

⁵⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 214-215.

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 73-74: “o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade”.

⁵⁷ Ver MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 98-99.

⁵⁸ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 50

⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSELVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 5 ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, vol. 6, Famílias, p. 72-73: “Não se imagine, entretantes, que o afeto ganharia, no campo do Direito das Famílias, o status de princípio jurídico exigível. É que a afetividade tem característica de *espontaneidade*: quem oferece afeto a outra pessoa, o faz porque tem no coração, e quem não tem não pode ofertar o que não tem.

desvirtuar a sua principal característica, a espontaneidade. Por isso, colocá-lo no campo da axiologia, como algo que é bom e que se almeja, sem torná-lo obrigatório, parece mais adequado. Portanto, não se deve confundir a proteção e a criação de ambientes e situações – em que possa o afeto livremente se desenvolver – com a imposição propriamente dita do afeto, porque isso corresponderia a forjá-lo.

Contudo, a sua judicialização cada vez mais crescente já vem sendo alvo de veementes críticas, embora ainda formem a corrente minoritária. Otávio Luiz Rodrigues Júnior alerta que as divisas entre o amor e o direito devem ser mantidas, pois que esta categoria, em definitivo, não pertence ao mundo jurídico. Afirma: “O “amor” não pode ser o novo “deus” laico. Ele é sublime demais para se conspurcar com o Direito, que só é nobre quando seus realizadores conseguem sê-lo...”⁶⁰

Por derradeiro, o afeto ao mesmo tempo em que é um valor inerente à condição humana, é matéria-prima que nutre as relações, os laços interpessoais. Por isso, desponta como uma nova ética a ser construída, baseada na solidariedade, na fraternidade, na dignidade da pessoa humana. A intenção de servir como fundamento e molde do Direito de Família contemporâneo é condizente com esta percepção, porém, não há como ignorar que a sociedade continua sendo materialista e que as aspirações são guiadas pelos ares da economia neoliberal, capazes de deturpar tudo que se mostre contrário aos seus interesses.

Os séculos se sucedem e com eles os deuses parecem se perpetuar. Sob novas roupagens, sem dúvidas, continuam ocupando o trono. Nos primórdios, fabricou-se os deuses da alma humana e das grandes forças físicas. Posteriormente, foi substituído pelo Deus único, onipresente e onipotente dos cristãos. Com a laicização, surge um novo deus que a todos e a tudo comanda: o deus mercado, por vezes, travestido com outros nomes.

Quando se trata de relações amorosas, por exemplo, a lógica da insaciedade se faz presente e é sustentada pelos ideais da economia implantada, que ao mesmo tempo em que satisfaz aos “donos do mercado”, torna os indivíduos cada vez mais reféns.

Alexandre Morais da Rosa e José Manuel Aroso Linhares sustentam que “o projeto de felicidade humano é autêntico e ao mesmo tempo manipulado pelas relações de poder, com o fim de manter a dominação.”⁶¹

É inegável a afirmação, diante desta constatação, de que a felicidade faz parte do projeto genuíno de vida de cada um, sendo o principal motor que a todos conduz, mas também é verdade de que este desejo manipulado, corrói e contamina as relações humanas.

Contudo, com propriedade, Eric Fromm pondera que falar de amor e de afeto na cultura ocidental Contemporânea, requer a seguinte indagação: “se a estrutura social da civilização ocidental e o espírito que dela resulta propiciam o desenvolvimento do amor.”⁶²

O próprio autor responde que não, justificando que a dimensão do afeto (ativo, sinônimo de amor) foi deslocado na Modernidade por uma política racional e

⁶⁰ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. As linhas que dividem amor e Direito nas Constituições. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 27 de dez. 2012. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2012-dez-27/direito-comparado-linhas-dividem-amor-direito-constituicoes>>. Acesso em: 06/01/2014.

⁶¹ ROSA, Alexandre Morais; LINHARES, José Manuel Aroso. Diálogos com a Law and Economics. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 91.

⁶² FROMM, Erich. *A arte de amar*. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 103.

positivista, com pretensão de objetividade e neutralidade, causando um recalçamento do afeto na esfera das ciências humanas e sociais, uma vez que houve uma crescente separação entre coração e mente, entre razão e emoção.

Eduardo Bittar constata ter isso ocorrido em virtude da razão instrumental que emergiu da Modernidade, responsável por reduzir a existência humana a um de seus aspectos, dilacerando-a em sua plenitude, tornando-a unidimensional. A negação dos sentimentos resultou na fetichização da razão, anestesiando a sensibilidade, a sensibilidade estética, as sensações, os afetos.⁶³ Nem os antigos, nem os modernos desconhecem que o afeto é energia vital do ser-humano e anterior à razão, mas preferiram ignorá-la.⁶⁴

Nessa esteira, percebe-se que, infelizmente, o amor e o afeto não foram poupados pela lógica economicista, que aproveitando-se do racionalismo, fizeram aflorar a faceta negativa, indutora da forma e do modo de que estas atitudes são expressadas. Não há espontaneidade, mas condução do agir e do sentir. Por isso, não é rara a afirmação de que o amor na cultura ocidental se desintegrou, cedendo seu lugar a diversas formas de pseudo-amor, padronizado, estereotipado, mercantilizado.

Infelizmente, como afirma Edgar Morin, o capitalismo domesticou o amor, que subnutrido, passou a receber incentivos de estimulação do desejo, do prazer, do gozo, e assim, ingressou triunfalmente no circuito econômico. Foi tornado fundamento obrigatório da existência humana, imposto, falseado, encontrando seu conteúdo e formato nas necessidades forçadas dos indivíduos.⁶⁵

O amor e o afeto, definitivamente, não são e não deveriam ser tratados como algo pertencente a um segundo plano, ou apenas à esfera privada, ou ainda como uma forma de egoísmo a dois, seguindo padrões pré-constituídos, mas como uma instância constitutiva da existência subjetiva e intersubjetiva dos sujeitos, como desejada ética social, a viabilizar a dignidade da pessoa humana, através da permissão de escolhas livres, pautadas pela solidariedade, pela fraternidade, em respeito a si mesmo e ao próximo.⁶⁶

O paradoxo envolvendo o assunto revela tanto o desejo autêntico de uma ética afetiva, como a evidente manipulação, revelando muitas vezes, mera face de um individualismo exacerbado, que já trouxe e ainda trará incontáveis sofrimentos desnecessários.

Demonstrada, portanto, a subversão do afeto pela política econômica vigente, ocorrida já com o projeto inicial da Modernidade e que se estende até os dias atuais, ganhando novos contornos a depender das fases históricas vivenciadas, distorcendo valores e comportamentos e comprometendo um projeto ético de realidade e interação social, acende à luz vermelha quando o discurso atual coloca-o como ator principal no palco do direito de família.

⁶³ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós modernidade e reflexões frankfurtianas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 403.

⁶⁴ BOFF, Leonardo. Justiça e Cuidado: Opostos ou complementares? In PEREIRA. Tânia da Silva; OLIVEIRA; Guilherme de. **O Cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: forense, 2008, p. 8.

⁶⁵ MORIN, Edgar. **Cultura de Massas no Século XX**. Vol. 1 Neurose. Tradução de Maura Ribeiro Sardinha. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, pp. 125-132.

⁶⁶ Eric Fromm pondera: "...analisar a natureza do amor é descobrir sua ausência geral hoje e criticar as condições sociais responsáveis por essa ausência. Ter fé na possibilidade do amor, como fenômeno social e não apenas excepcional e individual. é uma fé racional baseada na compreensão da natureza verdadeira do homem." (**A arte de amar**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 22)

Sem ter como objetivo neste curto espaço de reflexão, discutir situações particularizadas, a intenção é apenas chamar atenção para o perigo da subversão do afeto. Observa-se, nessa linha de pensamento, que o afeto passou a permear o discurso do Direito de Família brasileiro recentemente e, desde então, é possível perceber que, ao mesmo tempo em que alberga novos direitos (novas entidades familiares, parentalidade socioafetiva), também causa traumas e desgastes emocionais que criam todas as espécies de demandas (indenização por abandono afetivo, por exemplo).

Tudo isso afeta a ligação permanente de direitos e deveres causando um apelo seguido ao Direito, que sofre as consequências da fragilização e volatilidade das relações. Novos conflitos e também mais complexos surgem, culminando ao Direito a tarefa de absorver o mal-estar, passando o Poder Judiciário a integrar uma espécie de “exército da salvação” na vã tentativa de eliminar o sentimento de desespero.

O que causa outro grave problema, posto que todo aquele que experimenta uma insatisfação identifica-se com uma vítima, despertando um sentimento geral de vitimização nas mais absurdas ocorrências da vida cotidiana, transformando o Judiciário na cura de todos os males.⁶⁷

Nesta senda, se é certo que o Judiciário não pode deixar de tutelar os direitos fundamentais, também não pode, a pretexto de promovê-los, ferir ou causar lesão a outros direitos. O afeto definitivamente não pode servir de pano de fundo para a promoção de interesses capitalistas ou econômicos, desrespeitando a subjetividade dos sujeitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar da tendência da personificação do Direito civil, mormente do Direito de Família, o qual teria se despedido das amarras tradicionalistas, abandonando o caráter patrimonialista que caracterizava as relações para assumir-se como instrumento de realização da primazia do ser-humano, pautando-se nos critérios da solidariedade e da afetividade, continua visceralmente absorvida pelos ditames capitalistas, que desrespeitam a autonomia da vontade, em prol da proteção dos bens materiais, deixando a família vulnerável diante da avalanche de desejos e projetos individuais que conduzem os seus componentes na busca desenfreada das satisfações pessoais momentâneas em detrimento do bem-estar da entidade ou de projetos mais sólidos e duradouros.

O discurso em pauta no Direito de Família é o da busca da concretização e reconhecimento do afeto, o qual ao mesmo tempo em que insere novos paradigmas e cimenta laços pessoais, não consegue se desvincular de sua outra face: a economização.

Tome-se por exemplo a filiação socioafetiva que serve para reconhecer os vínculos afetivos, modificando o conceito de parentalidade - que deixa de lado apenas a biologia como fator de reconhecimento de filiação -, também traz consigo o conflito que pode surgir entre filiação biológica, registral e socioafetiva, fazendo uma prevalecer em detrimento da outra ou, em direção oposta, a possibilidade de conjugá-las - teoria da multiparentalidade -, deixando em aberto discussões sobre a

⁶⁷ DUFOUR. Dani-Robert. **O Divino Mercado**: A revolução cultural liberal. Tradução Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008.

responsabilidade alimentar e o direito de herança, institutos patrimonialistas que, na voz de grande parte da doutrina, ainda são tratados sob o viés conservador, de defesa da propriedade privada. Ou seja, ao mesmo tempo em que se reconhece o vínculo, discutem-se os direitos a ele inerentes, revelando o paradoxo que gira em torno do tema.

Porém, está mais do que claro que não é mais possível continuar a negar que a economização do direito de família pode ter efeitos devastadores. É preciso ter consciência da sua influência e implicações. O afeto como novo molde a reconstruir o direito familista pode ser um projeto autêntico, mas não se pode descurar da força inegável do sistema capitalista, voltado para a preservação das premissas de mercado. E, infelizmente, as relações humanas não estão a salvo.

É preciso ficar alerta, não se pode deixar a família ser desvirtuada de suas reais funções, podendo a mesma ser uma importante entidade de resistência aos objetivos da sociedade de mercado. Portanto, ao invés de se negar as prováveis influências, deve-se dela ter ciência para assim se buscar alternativas em prol da construção de um Direito de Família condizente com a legítima busca do bem-estar de todos os seus membros.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: centro de estudios politicos e fundamentales, 2002

ALMEIDA, Renata Barbosa; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen juris. 2013

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de Família Mínimo: A possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010

BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 2001, p.11. Título Original: Liquid Modernity.

BAUMAN, Zigmunt. **Amor Líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós modernidade e reflexões frankfurtianas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009

BOFF, Leonardo. Justiça e Cuidado: Opostos ou complementares? *In* PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA; Guilherme de. **O Cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: forense, 2008

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013,

DIAS, Paula Barata. A influência do Cristianismo no conceito de casamento e de vida privada na Antiguidade tardia. **Ágora**. Estudos Clássicos em Debate, Coimbra,

16, 2004, p. 99-133. Disponível em: <<http://www2.dlc.ua.pt/classicos/casamento.pdf>>. Acesso em: 16 de jan. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

DUFOUR, Dani-Robert. **O Divino Mercado: A revolução cultural liberal**. Tradução Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado: trabalho relacionado com as investigações de L. H. Morgan**. Tradução de Leandro Konder. 15 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. Título original: *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats*.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil à luz do Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

FARIAS, Cristiano Chaves. A família da pós modernidade: em busca da dignidade perdida. **Revista Persona, Revista Electronica de Derechos Existenciales**, Argentina, n. 9, set. 2002. Disponível em: <http://www.revistapersona.com.ar/9farias.htm>.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 5 ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, vol 6, Famílias.

FROMM, Erich. **A arte de amar**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GROENINGA, Gisele Câmara. **Família: um caleidoscópio de relações**. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Anais IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2004, p. 125-142).

GROENINGA, Giselle Câmara. Os Direitos da Personalidade e o Direito de Ter uma Personalidade. In: ZIMERMAN, David; COLTRO, Antonio Carlos Mathias (Orgs.) **Aspectos Psicológicos na Prática Jurídica**. 3 ed. Campinas: Millenium, 2010. P. 59-60).

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Sobre Peixes e Afetos – um devaneio acerca da ética no Direito. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (org.) **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 436

HOGEMANN, Edna Raquel Hogemann. A relevância do afeto e da alteridade na garantia dos direitos humanos. In: Instituto Nacional de Direitos Humanos – Pesquisa e Pós Graduação, ANDHEP, 7, 2012, São Paulo. **Anais do 7º Congresso da ANDHEP**, 2012

LAVAL, Christian; DARDOT, Pierre. **La nueva razón del mundo**: ensayo sobre la sociedad neoliberal. Traducción Alfonso Diez. Barcelona, Editorial Gedisa, 2013.

LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito de família face a nova Constituição. **Revista Unimar Jurídica**, Maringá: Imprensa Universitária, 1991

LÉVI-STRAUSS, Claude; GOUCH, Kathleen; SPIRO, Melford. **A Família**: origem e evolução. Porto Alegre: Editorial Villa Martha, 1980

LIPOVETSKY, Gilles; SERROY, Jean. **A cultura-mundo**: resposta a uma sociedade desorientada. Tradução Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2011

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 4 ed. 2 tir. São Paulo: Saraiva, 2012

MACIEL, Carlos Alberto Batista. A modernidade da família moderna. **Revista Nufen**, Pará, ano 01, vol. 1 (abril-agosto), 2009

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013

MORIN, Edgar. **Cultura de Massas no Século XX**. espírito do tempo 1: neurose. Tradução de Maura Ribeiro Sardinha. 10 ed. Rio de Janeiro: forense universitária, 2001

MUSIC, Graham. **O Afecto e a Emoção**. Tradução de Miguel Serras Pereira. Coimbra: Almedina, 2001, p. 87. Título original: Affect and Emotion)

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de História do Direito**. 15 ed. rev e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 2009

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos Constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

PACHÁ, Andreia Maciel. Quando menos interferência é mais justiça. *In* **Curso Família do Século XXI**: aspectos jurídicos e psicanalíticos, 2012, Rio de Janeiro. Família do século XXI: aspectos jurídicos e psicanalíticos. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012

RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. *In*: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando os fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998

ROCHA, Marco Túlio Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas**: teoria sociojurídica do direito de família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. As linhas que dividem amor e Direito nas Constituições. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 de dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-dez-27/direito-comparado-linhas-dividem-amor-direito-constituicoes>>

ROSA, Alexandre Morais. **A Loucura de Mário de Sá Carneiro e a nossa Prova (de amor) Jurídica**. ROSA, Alexandre Morais. Jurisdição do Real X Controle Penal: Direito e Psicanálise via literatura. Petrópolis: Deliberal, 2011

ROSA, Alexandre Morais; LINHARES, José Manual Aroso. **Diálogos com a Law and Economics**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

ROUDINESCO, Elisabeth. **A Família em Desordem**. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2003

SANTOS. Romualdo. **A tutela jurídica da afetividade**. Curitiba: Juruá Editora, 2011

SILVA, Marcos Alves. **Da Monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juruá, 2013

SPINOZA, Baruch. **Ética**. Tradução Tomaz Tadeu. 2 ed. Belo Horizonte, Autêntica Editora, 2013. Título original: *Ethica*)

SILVA, Maria Beatriz Nizza da. **Sistema de Casamento no Brasil Colonial**. São Paulo: T.A Queiroz, Editora da Universidade de São Paulo, 1984

WELTER. Belmiro Pedro. **Teoria Tridimensional de Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009.

Recebido em: 14 de março de 2017

Aceito em: 26 de maio de 2017

