

A ABORDAGEM ANTROPOLÓGICA E JURÍDICA DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA MEDIANTE O USO DO DIÁLOGO SOCRÁTICO EM SALA DE AULA

THE ANTHROPOLOGICAL AND LEGAL APPROACH
OF AFFECTIVITY IN FAMILY LAW THROUGH THE
USE OF SOCRATIC DIALOGUE IN CLASSROOM

EL ENFOQUE ANTROPOLÓGICO Y JURÍDICO DE LA
AFECTIVIDAD EN EL DERECHO DE FAMILIA MEDIANTE
EL USO DEL DIÁLOGO SOCRÁTICO EN EL AULA

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. O Método Socrático e a Virtude da Prudência; 3. A prudência no ensino antropológico e jurídico da afetividade; 4. A afetividade nas relações jurídicas familiares; 5. Conclusão; Referências.

RESUMO:

Este artigo analisa a exposição da afetividade no Direito de Família, por meio do uso do diálogo socrático em sala de aula, combinado com três partes da prudência clássica: a inteligência, a sagacidade e a prevenção. A afetividade foi alçada a um dos principais temas em Direito de Família Contemporâneo. A sua origem é antropológica. Todavia, alguns autores do Direito ignoram essa dimensão, tratando-a como “princípio”. A metodologia utilizada é do tipo documental-bibliográfico, com pesquisa pura de abordagem qualitativa. Conclui-se que a afetividade

Como citar este artigo:
NORÕES, Mariane,
PEREIRA JÚNIOR,
Antonio. A abordagem
antropológica e
jurídica da afetividade
no direito de família
mediante o uso do
diálogo socrático
em sala de aula.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 28, p. 57-77.

Data da submissão:
06/12/2017

Data da aprovação:
30/12/2017

1. Universidade de
Fortaleza
UNIFOR-Brasil
2. Universidade de
Fortaleza
UNIFOR-Brasil

pertence ao mundo do ser. O Direito lida apenas com os seus efeitos exteriorizados nas relações jurídicas.

ABSTRACT:

This article analyzes the exposition of affectivity in Family Law, through the use of Socratic dialogue in the classroom, combined with three parts of classical prudence: intelligence, wit and prevention. The affectivity was raised to one of the main themes in Contemporary Family Law. Its origin is anthropological. However, some professors of law ignore this dimension, treating it as a “principle”. The methodology used is documentary-bibliographic, with a pure qualitative approach. It is concluded that affectivity belongs to the world of being. The Law deals only with its externalized effects in legal relations.

RESUMEN:

Este trabajo analiza la exposición de la afectividad en el Derecho de Familia, a través del uso del diálogo socrático en el aula, combinado con tres partes de la prudencia clásica: la inteligencia, la sagacidad y la prevención. La afectividad fue alzada a uno de los principales temas en Derecho de Familia Contemporáneo. Su origen es antropológico. Sin embargo, algunos autores del Derecho ignoran esa dimensión, tratándola como un “principio”. La metodología utilizada es del tipo documental-bibliográfico, con una investigación pura de abordaje cualitativo. Se concluye que la afectividad pertenece al mundo del ser. El Derecho se ocupa sólo de sus efectos externos en las relaciones jurídicas.

PALAVRAS-CHAVE:

Afetividade. Diálogo Socrático. Direito de Família. Princípio. Prudência.

KEYWORDS:

Affectivity. Socratic Dialogue. Family Law. Principle. Prudence.

PALABRAS CLAVE:

Afectividad. Diálogo Socrático. Derecho de Familia. Principio. Prudencia.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo objetiva propor o ensino e a aprendizagem acerca da posição antropológica e jurídica da afetividade no Direito de Família, por meio do uso do método participativo socrático aliado à virtude da prudência, como alternativa às aulas exclusivamente expositivas de Direito de Família, as quais tendem a transformar os discentes da Faculdade de Direito em meros receptores do pensamento do professor.

A afetividade foi alçada a um dos principais temas em Direito de Família Contemporâneo. No entanto, a sua origem é antropológica. Autores do Direito, ignorando essa dimensão, tratam-na como um “princípio”, distanciando-a do seu significado mais profundo. Em razão disto, é oportuno que o tema seja tratado em sala de aula e que, neste ambiente, também se possa analisar o modo de interpretação da afetividade pelos Tribunais brasileiros.

Uma vez que deverá ser abordado em sala de aula o conceito de base antropológica, a conexão entre a ciência jurídica e outras ciências será propiciada especialmente pelo diálogo socrático, um método de ensino participativo que permite fazer a composição do conhecimento mediante perguntas que podem direcionar o raciocínio para a realização das devidas conexões.

O presente texto dedicou-se a comentar o diálogo socrático, sem, contudo, excluir a importância do método expositivo na formação do jurista. Mediante a composição desses dois métodos na análise e ensino da afetividade no Direito de Família, busca-se desenvolver, no discente de Direito, habilidades específicas relacionadas às virtudes da justiça e, em particular, da prudência, tais como inteligência, sagacidade e prevenção, para chegar a um juízo da adequação ou inadequação sobre a regulamentação do “afeto”.

O desafio para o desenvolvimento dessas habilidades é o fato de a prudência, no século XXI, não ser percebida de modo claro como a principal virtude humana, senão como uma atitude por vezes covarde e medrosa. Outra era a visão no berço da filosofia grega clássica, quando a pessoa prudente era aquela que “sabia agir corretamente nas inúmeras situações diárias da vida na polis” (FERNANDES, 2014, p. 106).

Segundo Aristóteles (2001), a prudência, sabedoria prática, é uma

das quatro virtudes fundamentais, ao lado da justiça – disposição de dar, a cada um, o que lhe é devido –, da temperança – moderação e equilíbrio em face dos prazeres – e da fortaleza – capacidade de resistência e enfrentamento em face de obstáculos. Mais do que isso, a prudência é a primeira das virtudes, estando presente em toda ação orientada a valores. O Estagirita definiu virtude como a ação de “preferir o meio-termo e não o excesso ou a falta” (ARISTÓTELES, 2001, p. 128). Isso não significa mediania abstrata entre extremos, senão posição prática apurada em conformidade ao melhor desempenho da conduta humana. Ele dividiu as virtudes em categorias, segundo a dimensão da pessoa que sediará as atitudes respectivas. Assim, há virtudes denominadas intelectuais, porque relacionadas aos atos do aparelho cognitivo humano, e há virtudes morais, vinculadas à vontade humana. Nesse quadro, a prudência seria a virtude do intelecto por excelência, tendo como objeto a busca da verdade prática no seu mais alto grau. Naturalmente, há profunda conexão entre as categorias morais e intelectuais (ARISTÓTELES, 2001).

Séculos mais tarde, Tomás de Aquino, seguindo os gregos, elevou a prudência ao posto de principal virtude humana, ao afirmar que “a prudência é a virtude mais necessária para a vida humana”¹ (AQUINO, 1993, p. 440), porque é mister que na razão exista alguma virtude intelectual que faça a escolha perfeita dos meios para a realização de algum fim, e tal virtude é a prudência² (AQUINO, 1993), e conclui que “a prudência, pois, é uma virtude necessária para viver bem”³ (AQUINO, 1993, p. 441).

Com efeito, a origem da palavra “prudência”, ao contrário do pensamento atual, refere-se a uma virtude da inteligência, a qual deve orientar o operador do direito na construção da decisão justa do caso concreto. Para tanto, pretende-se demonstrar, neste artigo, que o método socrático associado à virtude da prudência poderá desenvolver no discente a capacidade de raciocínio prático-jurídico, a sua imaginação criativa e, principalmente, o seu pensar e agir orientados por valores éticos.

A metodologia, quanto à natureza do estudo, é do tipo bibliográfico e documental, com pesquisa pura de abordagem qualitativa, uma vez que a investigação foi realizada com base em livros, artigos científicos de periódicos nacionais, dissertação, legislação pátria e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunais de Justiça Estaduais, com o uso das palavras-chave “entidade familiar”, “afe-

to”, “afetividade” e “paternidade socioafetiva”. Por fim, o presente trabalho apresenta cunho descritivo e exploratório, porque busca expor, explicar e descrever o significado próprio da afetividade e o pensamento da doutrina e da jurisprudência brasileiras sobre a afetividade nas relações familiares contemporâneas.

2. O MÉTODO SOCRÁTICO E A VIRTUDE DA PRUDÊNCIA

O filósofo Sócrates aspirava despertar, no povo ateniense, o sentido e o desejo de conhecer a verdade, a partir de indagações, porque acreditava que a pessoa possui uma alma racional capaz de alcançar a verdade pelo pensamento. Para ele, os conceitos são muito mais importantes para os homens do que a retórica sofista (COHN, 2010).

No primeiro momento, Sócrates utilizava-se de perguntas, para demonstrar ao interlocutor que, na realidade, ele não sabia de nada. A partir da descoberta da própria ignorância, ocorria o nascimento das ideias, que era chamado de “maieutica”, com a qual o interlocutor encontrava em sua alma racional a verdade ou a essência da coisa investigada (FERNANDES, 2014).

O método socrático, assim, aplicado em sala de aula, consiste essencialmente em guiar os discentes para que encontrem na razão uma resposta adequada às perguntas feitas pelo docente. Neste sentido, Álvaro Melo Filho (1979, p.41-42) entende que o diálogo socrático é “um debate, onde o professor não é um expositor, mas um mediador de um diálogo entre alunos, abstando-se, sempre, o professor, de fazer qualquer afirmação categórica”. Em outras palavras, o autor supracitado esclarece que o método socrático puro inicia-se por meio de perguntas selecionadas pelo professor, cujas respostas serão obtidas pelos próprios alunos (MELHO FILHO, 1979).

Ademais, Leonardo Arquimimo de Carvalho (2009) ensina que o diálogo socrático passa por dois momentos: preparação e aplicação. A preparação é o momento em que o docente separa o material que dará suporte ao diálogo e, se necessário, os discentes fazem a leitura prévia desse material. Posteriormente, o docente faz uso de questões, a fim de introduzir o tema ou o problema, ao mesmo tempo em que busca estimular a discussão e demonstrar soluções não lineares.

No ensino do Direito de Família, o método socrático poderá contri-

buir para o estímulo da reflexão e construção do conhecimento, principalmente sobre temas polêmicos, como é o caso da inclusão da afetividade como elemento jurídico constitutivo das relações familiares e, logo, passível de regulação. Neste caso, por exemplo, o docente poderia apresentar aos seus alunos a decisão judicial da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental do Recurso Extraordinário nº 477.554, de 16 de agosto de 2011, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello, que reconheceu a qualificação “união estável homoafetiva” como entidade familiar, sob o fundamento de que o afeto é um valor jurídico impregnado de natureza constitucional e um dos fundamentos das famílias modernas, e, em seguida, levantaria os seguintes questionamentos: O que é afeto? O afeto é elemento do ser ou do dever-se? O afeto é condição para a qualificação do casamento ou da união estável? Posso exigir juridicamente o afeto nas relações familiares? Caberia, então, responsabilidade civil por falta de afeto nas relações familiares?

Por conseguinte, durante a discussão provocada pelo docente, buscar-se-á explorar os valores presentes nas crenças dos discentes, criar um desconforto produtivo e, por fim, construir coletivamente o conhecimento (CARVALHO, 2009). Entretanto, o diálogo socrático pode envolver um forte conteúdo emocional, principalmente, em matéria de Direito de Família. Para evitar a armadilha de se perder o raciocínio em meio a uma atmosfera sentimental e subjetiva, e por vezes até inconsciente, bem como favorecer o raciocínio prático ordenado, deve o professor desenvolver no educando os atos próprios da prudência.

Para a prática da virtude da prudência no ensino jurídico, utilizar-se-ão os ensinamentos de Tomás de Aquino (2014), coletados na obra “Prudência: a virtude da decisão certa”, na qual se divide a prudência em oito partes integrantes do agir humano: memória, razão, inteligência, docilidade, sagacidade, previdência, circunspeção e prevenção. Destas oito partes, a memória, a razão, a inteligência, a docilidade e a sagacidade pertencem à prudência em sua dimensão cognoscitiva, enquanto que a previdência, a circunspeção e a prevenção pertencem à prudência em sua dimensão de comando e deliberação.

A memória se compõe das lembranças adquiridas por força das próprias experiências no tempo. Ela costuma compor o acervo necessário para os atos decisórios, em especial para a oferta de bom conselho, ou do

bom raciocínio. A segunda passagem do ato prudente se processa pela “razão”, que traduzirá a descrição preclara dos elementos sob análise. Em seguida, passa-se para a fase de “inteligência”, por meio da qual se reviram os fins da operação que se realiza. Nas palavras de Tomás de Aquino (2014, p. 29), a inteligência é uma “reta avaliação de algum fim particular”. Entretanto, não basta somente resgatar dados de experiências anteriores, ter uma visão preclara do evento e da finalidade do ato que se realiza. Para prosseguir no exercício da prudência, é imprescindível a docilidade para aprender com as experiências e o conhecimento de outras pessoas e a sagacidade para adquirir uma melhor apreciação por si mesmo do que está sendo estudado ou vivenciado.

Além dessas cinco partes da prudência, existe ainda a previdência, que se ocupa das futuras ações contingentes que podem ser feitas pelo homem para atingir um fim. Ao lado dela, estão a circunspecção e a prevenção. A circunspecção é a avaliação das circunstâncias que conduzirão ao fim desejado. A decisão será prudente quando o fim pretendido for bom e o que conduz a ele é igualmente bom e adequado. Por último, resta ponderar acerca das eventuais dificuldades de implementação prática da decisão. Isso se atualiza pela “prevenção”, que é a capacidade de “acolher os bens, evitando os males” (AQUINO, 2014, p. 35).

Apesar de esses oito elementos da prudência estarem interligados, para fins metodológicos, foram selecionados apenas três deles, quais sejam: a inteligência, a sagacidade e a prevenção, para o ensino da posição da afetividade no Direito de Família, que se passa a desenvolver nos tópicos seguintes. Eles seriam suficientes para chegar a um juízo da adequação ou inadequação do afeto como elemento fundamental do Direito de Família, o que tem sido afirmado por tantos.

3. A PRUDÊNCIA NO ENSINO ANTROPOLÓGICO E JURÍDICO DA AFETIVIDADE

A prudência, como já foi dito, é composta por oito partes, porém foram selecionadas a inteligência, a sagacidade e a prevenção, para a correta compreensão da posição da afetividade nas relações familiares contemporâneas, porque nesses três passos da prudência é onde mais facilmente falha o raciocínio prático de alguns doutrinadores atuais.

A inteligência, segundo Aristóteles (2001, p. 139), “é idêntica à pers-

picácia, e as pessoas inteligentes são idênticas às pessoas perspicazes”. Assim, a inteligência e a sagacidade, na visão de Aristóteles, são sinônimas. A sagacidade requer a disposição do discente para adquirir uma reta apreciação por si mesmo da afetividade, saindo da posição de mero receptor da informação, para a posição de investigador. Para tanto, exige-se do discente raciocínio crítico acerca das informações capturadas na doutrina e na jurisprudência acerca da afetividade como “princípio” do Direito de Família. Ademais, não basta ter disposição para investigar e raciocinar bem, é necessário também que os discentes tentem, na medida do possível, evitar ou atenuar decisões que violem direitos e/ou imponham obrigações desarrazoáveis.

A partir de conhecimentos imemoriais, difundidos pelos mais influentes filósofos da Antiguidade grega, verificar-se-á que a origem da afetividade é antropológica. Aristóteles (2001) reconhecia três potências ou dimensões humanas: a sensação, a razão e o desejo, que correspondem respectivamente à afetividade, à inteligência e à vontade (PEREIRA JÚNIOR, 2007). Para o Estagirita, “a sensação não é princípio de qualquer ação refletida; demonstra isso o fato dos animais inferiores possuírem sensações, mas não agirem refletidamente” (ARISTÓTELES, 2001, p. 129).

A dimensão sensitiva é onde passam as emoções, as sensações e os sentimentos, ou seja, os afetos. Segundo Spinoza (2015, p. 98), “por afeto compreendo 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”.

O discente que investiga sobre a afetividade chegará à conclusão de que a afetividade é parte do “ser”, e, assim, os sentimentos remetem ao mundo interior, ao subjetivismo, ao particular, ou seja, a tudo o que escapa às leis objetivas e universais da razão (LEJARRAGA, 2002). Segundo Hans Kelsen (2006) o “ser” se opõe ao “dever-ser”, porque são diferentes tanto por seus fundamentos, quanto por suas consequências. Neste sentido, Arnaldo Vasconcelos (2006, p. 12) ensina:

O mundo do dever-ser se caracteriza e se distingue, essencialmente, por ser o reino da liberdade, contemplando o homem em suas imensas potencialidades de ser que tende a superar-se a todo instante. O mundo do ser é objeto do conhecimento, ao passo que o mundo do dever-ser é objeto da ação. Como o homem é livre, o Direito não poderia exprimir-se senão como um dever-ser, como uma possibilidade.

O Direito faz parte do mundo do “dever-ser”. Desta feita, Arnaldo Vasconcelos (2006) assevera que o papel do Direito é disciplinar conduta, e o seu veículo é a norma jurídica, prevista como um juízo disjuntivo: dada a situação coexistência, deve ser a prestação, ou dado a não prestação, deve ser a sanção. Ora, quando se afirma que o direito regula conduta, quer-se dizer que o objeto próprio da regulação é uma ação deliberada. Os afetos, por si mesmos, não são atitudes deliberadas, pois escapam ao controle direto de quem os sente. Daí o próprio sentido etimológico do termo “afeto” que remete à situação de passividade, de passio (paixão), sendo situação de subordinação na esfera das sensações, sendo, todavia, controlável pela vontade que delibera acerca do agir. É do agir que surge a conduta, objeto do Direito. Uma pessoa é responsável por sua conduta (ação deliberada) e não por seu sentimento (paixão sofrida). O dever-ser descreve e prescreve condutas, que são comportamentos eleitos. A paixão é do mundo do ser, mas não do dever-ser. Ela pode influenciar a conduta, mas sempre será a conduta em si que será objeto do Direito.

Não se quer dizer que a norma jurídica está isenta de valor cultural, histórico ou emocional, o que se procura demonstrar, por meio do uso do diálogo socrático, aliado à virtude da prudência, é a possibilidade ou impossibilidade da afetividade ser objeto de disciplina pelo Direito, em particular, pelo Direito de Família.

Diante do exposto, reforça-se o questionamento: O legislador pode impor afeto nas relações familiares? O juiz pode responsabilizar o genitor por não dar afeto ao seu filho? O juiz de paz questiona aos nubentes se o casamento se dá por afeto? Ou será que, antes de olhar para o afeto, devem-se examinar as condutas devidas, estas sim, objetos das relações jurídicas?

Diante dessas questões, parte-se para o estudo doutrinário e jurisprudencial da afetividade nas relações familiares.

4. A AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES JURÍDICAS FAMILIARES

Nesse passo, apresenta-se ao discente do Direito de Família conteúdos que possam favorecer o desenvolvimento de sua inteligência e sagacidade prudenciais e o conduzam a perceber os efeitos deletérios da má compreensão da afetividade nas relações jurídicas. Começa-se com a opinião de parte da doutrina que faz do afeto o fundamento do Direito

de Família, bem como de jurisprudência em igual sentido, para cotejar na sequência com pensamentos contrastantes, na Antropologia, Filosofia, Ética, doutrina jurídica e jurisprudência.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2009, p. 25) definem família como: “grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade”. Ademais, Maria Berenice Dias (2010, p. 71) assevera que “o novo olhar sobre a sexualidade valorizou os vínculos conjugais, sustentando-se no amor e no afeto”, chegando mesmo a defender a consagração do afeto como direito fundamental, para a garantia da realização pessoal ou da felicidade (DIAS, 2010).

Verifica-se que a investigação acerca da afetividade no Direito de Família remete o discente ao termo amor. Mas, afinal de contas, o que é o amor? Do ponto de vista da linguagem comum, Michaelis (1998, p. 134), o moderno dicionário da língua portuguesa, define amor como:

1. Sentimento que impele as pessoas para o que lhe afigura belo, digno ou grandioso. 2. Grande afeição de uma a outra pessoa de sexo contrário. 3. Afeição, grande amizade, ligação espiritual. 4. Objeto dessa afeição. 5. Benevolência, carinho, simpatia. 6. Tendência ou instituto que aproxima os animais para a reprodução. 7. Desejo sexual. 8. Ambição, cobiça: Amor do ganho. 9. Culto, veneração: Amor à legalidade, ao trabalho. 10. Caridade. 11. Coisa ou pessoa bonita, preciosa, bem apresentada. 12. Filos Tendência da alma para se apegar aos objetos. (grifo original)

Sem nenhum critério e de forma dissonante, não existe um único significado, ou significados semelhantes, de “amor” no dicionário da língua portuguesa, mas sim doze definições de amor. Todavia, pretende-se desvendar o(s) conceito(s) originário(s) de amor.

Para facilitar aos estudantes o desenvolvimento de um critério adequado na análise do conceito de amor, e suas repercussões jurídicas, é oportuno lançar mão de uma obra de literatura recente que tratou da temática de modo apropriado. No best seller “O monge e o executivo”⁴, encontra-se elucidativo diálogo explicativo sobre o “amor”. Trata-se de uma conversa entre o monge Simeão, protagonista, e alguns dos personagens que participam de um retiro no mosteiro João da Cruz, localizado perto do lago Michigan. Copiam-se trechos desse diálogo:

- É verdade, Simeão - a diretora concordou. - De fato, on-

tem à noite fui à biblioteca e procurei amor no dicionário. Havia três definições e eu as escrevi todas: número um, forte afeição; número dois, ligação calorosa; número três, atração baseada em sentimentos sexuais.

- Você vê o que eu quero dizer, Teresa? O amor é definido um tanto mesquinamente, e a maioria das definições envolve sentimentos positivos (HUNTER, 2004, p. 78).

Para desconstruir essa definição de amor como sentimentos positivos, Simeão utiliza o conhecimento grego, o qual aponta para quatro formas de amor: o amor eros, o amor storgé, o amor philos e o amor ágape. Passa-se a descrever tais tipos de amores, a partir da fala de Simeão:

O professor de línguas me explicou que muito do Novo Testamento foi originalmente escrito em grego e os gregos usavam várias palavras diferentes para descrever o multifacetado fenômeno do amor. Se bem me lembro, uma dessas palavras era eros, da qual se deriva a palavra erótico, e significa sentimentos baseados em atração sexual e desejo ardente. Outra palavra grega para amor, storgé é afeição, especialmente para com a família e entre os seus membros. Nem eros nem storgé aparecem nas Escrituras do Novo Testamento. Outra palavra grega para amor era philos, ou fraternidade, amor recíproco. Uma espécie de amor condicional, do tipo “você me faz o bem e eu faço o bem a você”. Finalmente, os gregos usavam o substantivo ágape e o verbo correspondente ágapaó para descrever um amor incondicional, baseado no comportamento com os outros, sem exigir nada em troca. É o amor da escolha deliberada. Quando Jesus fala de amor no Novo Testamento, usa a palavra ágape, um amor traduzido pelo comportamento e pela escolha, não o sentimento do amor (HUNTER, 2004, p. 78-79).

Outros personagens entram na discussão e agregam informações importantes.

A treinadora aparteu: - Claro! Os sentimentos de amor talvez possam ser a linguagem do amor ou a expressão do amor, mas esses sentimentos não são o que o amor é. Como Teresa disse ontem, “o amor é o que o amor faz”.

- Falando nisso - acrescentei -, eu percebo claramente que há ocasiões em que minha mulher não gosta muito de mim.

Mas ela permanece ao meu lado, de qualquer modo. Ela pode não gostar de mim, mas continua a me amar e manifesta isso por suas ações e envolvimento.

- Sim – o sargento acrescentou surpreendentemente. – Ouvi sujeitos me falarem muitas e muitas vezes o quanto amam suas esposas. Eles falam isso sentados nos bares, caçando mulheres. Ou pais que se derretem de amor pelos filhos mas não conseguem separar quinze minutos do dia para ficar com eles. E alguns dos companheiros do Exército, que fazem grandes declarações de amor às garotas quando o que querem é ir para a cama com elas. Portanto, dizer e fazer não são a mesma coisa, não é?

- Você pegou a ideia – disse Simeão sorrindo. – Nem sempre posso controlar o que sinto a respeito de outra pessoa, mas posso controlar como me comporto em relação em relação a outras pessoas. Os sentimentos variam, dependendo do que aconteceu na véspera! Meu vizinho talvez seja difícil e eu posso não gostar muito dele, mas posso me comportar amorosamente. Posso ser paciente com ele, honesto e respeitoso, embora ele opte por comportar-se mal (HUNTER, 2004, p. 79-80). (grifos nosso)

O amor, portanto, não se confunde com um mero sentimento. Na verdade, o amor pode ser fonte de atos variados (YEPES STORK; ARANGUREN ECHEVARRÍA, 2005). Traduz-se, necessariamente, em uma atitude boa, valorosa, honrosa. Nessa perspectiva, compreende-se o mau uso da expressão na atualidade. O “amor” é reduzido a sensações agradáveis em favor de quem o sente, de modo egoísta, quando deveria ser manifestação de sincero altruísmo ou valorização do outro mediante condutas em favor de quem seria o destinatário desse amor. Esse entendimento originariamente grego sobre o “amor” pode ser reforçado pela obra “O simpósio ou do amor”, do filósofo grego Platão. Na referida obra, Fredo discursa sobre o amor eros, nos seguintes termos:

Que entendo eu por amor? – Às ações desonestas liga-se a desonra, às boas ações liga-se ao amor. Sem isto, nem a cidade, nem o indivíduo, podem fazer algo de grande ou de belo. Ouso afirmar, desta maneira, que se um homem ama e for surpreendido a cometer um delito vergonhoso, ou a suportar cobardemente um ultraje, sem que saiba defender-se, sofre menos ao ser repreendido pelo pai, por um parente,

ou por qualquer outra pessoa, do que por aquele quem ama. Verificamos, também, que um amado não ruboresce tanto como perante aquele que ama, se por acaso é surpreendido em falta. Assim, se houvesse a possibilidade de formar uma cidade, um exército, composto somente por amantes e amados, obteríamos a constituição política ideal, pois teria por base o horror do vício e a emulação do bem e, se combatessem juntos, tais homens, apesar do seu reduzido número, poderia vencer quase o mundo inteiro (PLATÃO, 1986, p. 30). (grifos nosso)

Lewis (2006) também reproduziu, em sua obra “Os quatro amores”, as definições de “amor” pensadas pelos gregos. Todavia, com exceção do amor eros, Lewis traduziu os nomes dados aos amores storgé, philos e ágape. O amor storgé foi chamado de amor afeição. O amor philos seria o amor amizade. Por fim, o amor ágape foi denominado de amor caridade.

O amor eros é o amor que envolve os amantes, por exemplo, é o amor entre marido e mulher. Porém, não deve confundir o amor eros com a sexualidade humana, porque esta pode ocorrer sem eros, ou seja, sem se estar amando. O amor afeição é o amor mais frequente, e perpassa situações familiares entre pais e filhos, facilitando que se faça o bem ao ser amado, abrindo-se os olhos para as suas qualidades, e fechando-os para as suas faltas. O amor amizade é o menos natural de todos os amores, ou seja, ele não acelera o pulso, nem faz ficar vermelho ou empalidecer, sendo menos sensorial ou físico e mais espiritual. Ocorre entre dois indivíduos que escolhem ser amigos. Por último, o amor caridade, também chamado de amor-doação, é aquele que capacita a pessoa a amar àquele que facilmente desprezaria, por exemplo, os inimigos, os leprosos, os criminosos, os rabugentos, os soberbos e os zombeteiros (LEWIS, 2006). Em todos eles, sempre se observa a presença de condutas motivadas pelo amor. Cabe ao Direito trabalhar nessa dimensão das condutas exigíveis entre aqueles que estabelecem relações entre si, sem imiscuir-se na esfera afetiva que compõe o interior de cada ser humano.

Tomás de Aquino (1993) alerta que o amor não se confunde com a paixão (ou com o sentimento), pois nenhuma virtude é paixão, enquanto que todo amor é virtude, e acrescenta: “amar é querer o bem para alguém”⁵ (AQUINO, 1993, p. 246-247). Neste sentido, Antonio Jorge Pereira Júnior (2007, p. 64) reforça que “amar é ato de vontade”, o qual impulsiona

o homem a lutar pelo bem da pessoa amada, exortando o leitor para a não confusão do verbo “amar” com o verbo “gostar”, pois este último é ato próprio da potência da afetividade (ou da sensação).

Conclui-se que o sentido originário do “amor” não é afeto ou sentimento, por isso ele não está na dimensão da afetividade. O amor é uma decisão, que deriva da dimensão humana da vontade, e independe dos sentimentos e das sensações. Os sentimentos podem potencializar os atos de amor, porém o amor não está sujeito aos sentimentos.

Apesar de tudo que foi apresentado, a doutrina civilista, injustificadamente, insiste em dizer que o “amor é o afeto positivo por excelência” (TARTUCE, 2015, p. 24), e fundamenta a formação das famílias a partir do “amor” apaixonado, sentimental. Alguns tribunais parecem coadunar com esse entendimento. Neste sentido, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível nº 70020195467, em 19 de dezembro de 2007, cuja relatora era a desembargadora Maria Berenice Dias, julgou que “o Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, não obstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja ‘digna’ de reconhecimento judicial”.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, nas decisões do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 477.554/MG e do Recurso Especial nº 1.381.609/MG, defenderam que a Constituição Federal reconheceu a juridicidade das uniões constituídas pelo vínculo da afetividade, dentre as quais se incluem as relações homoafetivas, desde que sejam observados os requisitos de estabilidade e de ostensibilidade, com intuito de constituir família.

No Direito de Família, utiliza-se ainda a expressão “paternidade socioafetiva”, para designar a paternidade baseada no vínculo do afeto, e não no vínculo biológico. O Superior Tribunal Justiça, por sua vez, na decisão do Recurso Especial nº 1.167.993, pede moderação com a tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica. Para o STJ, a paternidade socioafetiva prevalece sobre a biológica, quando for para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que isso prive o filho maior de buscar a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva, a qual produzirá os mesmos efeitos patrimoniais da paternidade socioafetiva, independente da existência de

afetividade entre o filho e o pai biológico.

A Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em decisão de 26 de setembro de 2016, na Apelação nº 3003761-73.2013.8.26.0279, cuja relatora era a desembargadora Mary Grün, também não reconheceu a necessidade da afetividade nas relações familiares para o desenvolvimento da personalidade humana, ao não acolher o pedido da autora de indenização por abandono afetivo contra o genitor, sob o fundamento de que inexistente em nosso ordenamento jurídico qualquer tipo de obrigação ou dever jurídico de amor, afeto e carinho, e, por isso, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei. De modo similar, há doutrinadores que entendem haver equívoco na compreensão da afetividade posta como fundamento do Direito de Família. Isso seria contrário à própria proteção da família, que se tornaria refém de sentimentos (afetos) volúveis antes de estar segura em razão de compromissos (conduta). (TAVARES, 2015; PEREIRA JUNIOR; OLIVEIRA NETO, 2016).

Esse último raciocínio, trabalhado em sala de aula, permite o contraste de concepções e de efeitos decorrentes da compreensão sobre o afeto, propiciando ao discente o exercício da prudência em sua perspectiva de prevenção: ele veria efeitos de desproteção da família e vulnerabilização das relações que derivam da má compreensão da afetividade nesse campo, muitas vezes ignorado ou silenciado por parte da doutrina.

Diante do exposto, formula-se a seguinte pergunta: Se o afeto é necessário para a formação de uma família, por que o Código Civil brasileiro não o prevê? Por que o juiz de paz, ao celebrar o casamento, não pergunta aos nubentes sobre o afeto (sentimento), senão sobre o livre comprometimento (conduta)? O mesmo silêncio acerca do afeto se dá na ruptura civil do vínculo, quando também não se indaga do sentimento, que pode até mesmo estar presente entre os que se separam.

Ricardo Lucas Calderón (2010) tenta responder a essas perguntas, dizendo que o Código Civil de 2002 optou por um posicionamento mais conservador, por isso tratou diferentemente a união estável do casamento, não reconheceu explicitamente outras entidades familiares nem a paternidade socioafetiva e não adotou a afetividade como princípio.

Então, se o afeto é a base fundante do Direito de Família, os casamentos por interesse, ou por qualquer outro motivo que não seja o afeto,

são nulos? Para responder a este questionamento, faz-se necessário definir “casamento”. Para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2013, p. 1.322), “o casamento é o contrato bilateral e solene, realizado entre pessoas de sexo diferente, pelo qual é constituída, legalmente, a união destas”. Neste diapasão, Paulo Lôbo (2008, p. 76) entende que “o casamento é um ato jurídico negocial, solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família por livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado”.

Assim, o casamento nada mais é do que um negócio jurídico formado pela livre manifestação de vontade de duas pessoas capazes de sexos diferentes, por objeto idôneo e pela forma prescrita em lei, a fim formar uma família. Não se encontra o afeto dentre os elementos de existência, os requisitos de validade e fatores de eficácia do casamento (AZEVEDO, 2007). O casamento é válido com ou sem o afeto entre os nubentes.

Sendo o casamento um negócio jurídico, Pontes de Miranda (1983, p. 8) ensina que “todo negócio jurídico cria relação jurídica, constituindo, ou modificando, ou constituindo negativamente (extintivamente) direitos, pretensões, ações, ou exceções”. Repete-se que o elemento constitutivo de família não é o afeto, e sim a declaração manifestamente livre de constituir família.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, conceitua família como “a base da sociedade”, podendo ser constituída pelo casamento, ou pela união estável entre um homem e uma mulher, ou, ainda, por um dos genitores e seus descendentes, sem fazer qualquer menção à dimensão humana da afetividade, e nem poderia, porque defender que o afeto é elemento de constituição da família é subjugar o homem aos afetos, retirando-lhe toda a liberdade (mundo do “dever-ser”). Assim, Spinoza (2015, p. 155) alega:

Chamo de servidão a impotência humana para regular e re-frear os afetos. Pois o homem submetido aos afetos não está sob seu próprio comando, mas sob o do acaso, a cujo poder está a tal ponto sujeitado que é, muitas vezes, forçado, ainda que perceba o que é melhor para si, a fazer, entretanto, o pior.

Por isso, o Projeto de Lei n. 6.583/2013, que trata do Estatuto da Família, pretende esclarecer que a família é “o primeiro grupo humano organizado num sistema social, funcionando como uma espécie de unidade-base da sociedade” para, assim, afastar qualquer pensamento errôneo

sobre o papel do Direito, que é e sempre foi o de disciplinar condutas juridicamente relevantes, ou seja, condutas geradoras de direitos e deveres obrigacionais.

5. CONCLUSÃO

Infere-se, a partir da análise das obras que tratam do método socrático e da virtude da prudência, que a escolha do docente pelo diálogo socrático aliado à prudência para o ensino antropológico e jurídico da afetividade no ensino do Direito de Família pode despertar no discente o desejo de descobrir a verdade sobre si e a realidade que o cerca, bem como a visão crítica sobre o disciplinamento injustificado da afetividade nas relações familiares contemporâneas.

Ademais, a conceituação de termos usados no Direito de Família, como afeto e amor ajudam a compreender que eles não são sinônimos e que pertencem a dimensões distintas do ser. Afeto expressa, sobretudo, emoções, sentimentos e sensações, e está na dimensão humana da afetividade. O amor é uma decisão, que deriva da dimensão humana da vontade, e independe dos sentimentos, das emoções e das sensações. Todavia, parte da doutrina civilista confundem o afeto positivo com o amor, e o utiliza para fundamentar o reconhecimento e proteção das novas famílias, chamadas de uniões constituídas por laços de afetividade.

Ocorre que o Direito exprime-se por meio de enunciados deônticos proibitivos, permissivos ou obrigatórios, regulando, assim, condutas. Os sentimentos estão presentes no mundo interior, na subjetividade, e escapam às leis objetivas e universais da razão, não sendo passíveis de controle. Por isso, o Código Civil brasileiro não prevê o afeto como princípio fundante das famílias. Em síntese, a afetividade está para o mundo do ser, do ôntico, como o Direito está para o mundo do dever-ser, do deôntico.

A família, na perspectiva do Direito, é um complexo de relações jurídicas e, como tal, ela constitui, modifica e/ou extingue direitos, pretensões, ações ou exceções. O dado jurídico de que a família gera direitos e obrigações justifica o reconhecimento e a proteção das entidades familiares. Desta feita, o Direito aparece para disciplinar essa instituição, prevenindo condutas proibitivas, permissivas e obrigatórias aos seus consortes ou membros, independente do afeto.

Por fim, essas conclusões podem ser alcançadas em sala de aula, me-

diante uso do método socrático, aplicado conjuntamente às três partes da prudência: inteligência, sagacidade e prevenção. Indubitavelmente, a ideia do ensino participativo no Direito de Família, ao lado do ensino expositivo, e o conhecimento prudencial do Direito são elementos importantes para a formação ética do discente e, por conseguinte, para a tomada de decisões que promovam uma sociedade livre, justa e solidária, conforme o objetivo previsto no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Tomás de. **A prudência: a virtude da decisão certa**. Tradução de Jean Lauand. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

AQUINO, Tomás de. **Suma de Teología II**. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1993. Disponível em: <<https://sumateologica.files.wordpress.com/2009/09/sumadeteologia2.pdf>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

ARISTÓTELES. **Ética Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Código civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.167.993. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Quarta Turma, julgado em 18 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200902209722&dt_publicacao=15/03/2013>. Acesso em: 06 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.381.609. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma, julgado em 17 de dezembro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201300595999&dt_publicacao=13/02/2014>. Acesso em: 06 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ex-

traordinário nº 477.554-MG. Relator: Ministro Celso de Melo. Segunda Turma, julgado em 16 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>>. Acesso: 06 dez. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70020195467. Relatora: Desembargadora Maria Berenice Dias. Sétima Câmara Cível, julgado em 19 de dezembro de 2007. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70020195467&num_processo=70020195467&codEmenta=2184579&temIntTeor=true>. Acesso em: 06 dez. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 3003761-73.2013.8.26.0279. Relatora: Ministra Mary Grün. Sétima Câmara Cível, julgado em 26 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.foro=279&processo.codigo=7R000030D0000>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CÂMARA BRASILEIRA DO LIVRO. **Michaelis**: moderno dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

CARVALHO, Leonardo Arquimimo de. Diálogo socrático. IN: GHIRARDI, José Garcez (org). **Métodos de ensino em Direito**: conceitos para um debate. São Paulo: Saraiva, 2009.

COHN, Jonas E. **Os grandes pensadores**: introdução histórica à filosofia. Tradução de Oscar d'Alva e Souza Filho. Fortaleza: Editora ABC, 2010.

BRASIL. Comissão Especial da Câmara dos Deputados Federais. **Projeto de Lei nº 6.583/2013**. Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERNANDES, André Gonçalves. **Ensino do direito e filosofia: a prudência e a hermenêutica jurídica**, aprendidas com o estudo do caso de identidade crítica como fundamentos da formação para a justiça como prática social. 2014. 377f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP, 2014.

HUNTER, James. **O Monge e o Executivo**. São Paulo: Sextante, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LEJARRAGA, Ana Lila. **Paixão e Ternura**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

LEWIS, C. S. **Os quatro amores**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELO FILHO, Álvaro. **Metodologia do ensino jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, tomo 3.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil: comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. **Da afetividade á efetividade do amor nas relações de família**. IN: DIAS, Maria Berenice; BASTOS Eliane Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (org.). Afeto e estruturas familiares. São Paulo: Del Rey, 2007, p. 57-77.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; OLIVEIRA NETO, José Weidson de. (In)viabilidade do princípio da afetividade. **Universitas JUS**, v. 27, n. 2, p. 113-125, 2016. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uni-cueb.br/jus/article/view/4170/3258>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

PLATÃO. **O simpósio ou do amor**. Lisboa: Guimarães Editores, 1986.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Estatuto das família retoma proposições desastrosas. **Revista Jurídica Luso Brasileira (RJLB)**, ano 1, n. 2, p. 1891-1897, 2015. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/2/2015_02_1891_1897.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2017.

SPINOZA. **Ética**. Tradução de Tomaz Tadeu. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Método, 2015.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2006.

YEPES STORK, Ricardo; ARANGUREN ECHEVARRÍA, Javier. **Fundamentos de antropologia: um ideal de excelência humana**. Tradução de Patrícia Carol Dwyer. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência “Raimundo Lúlio” (Ramon Llull), 2005.

Notes

1 Tradução livre. No original: “la prudencia es la virtud más necesaria para la vida humana”. Disponível em: <<https://sumateologica.files.wordpress.com/2009/09/sumadeteologia2.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

2 No original: “es necesario que en la razón exista alguna virtud intelectual que la perfeccione convenientemente respecto de los medios a elegir para la consecución del fin, y tal virtud es la prudencia” (AQUINO, 1993, p. 441). Disponível em: <<https://sumateologica.files.wordpress.com/2009/09/sumadeteologia2.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

3 Tradução livre. No original: “la prudencia, pues, es una virtud necesaria para vivir bien”. Disponível em: Disponível em: <<https://sumateologica.files.wordpress.com/2009/09/sumadeteologia2.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

4 O título do livro em inglês é “*The Servant*”.

5 Tradução livre. No original: “Amar es querer el bien para alguien”. Disponível em: <<https://sumateologica.files.wordpress.com/2009/09/sumadeteologia2.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2017.

