

Afeto: obrigação ou faculdade jurídica dos pais?

Leonardo Pires RODRIGUES¹, lu-e-leo@hotmail.com; Luísa Souza BITTENCOURT¹; João Pedro Vargas DOS REIS¹.

1. Graduandos do 8º período de Direito da Faculdade de Minas (FAMINAS), Muriaé (MG).

RESUMO: A Constituição Federal possui como princípio basilar o da dignidade da pessoa humana, sendo dever dos órgãos, assim como da sociedade, respeitá-la. Neste princípio inclui-se a família, lugar onde a harmonia e afeto devem prosperar. Por meio do poder familiar, os pais exercem a proteção dos seus filhos, todavia seu exercício possui principalmente caráter de “dever”. Respeitando assim o princípio da paternidade responsável que, de forma clara, determina que os pais criem seus filhos com responsabilidade. De ambos os princípios expostos deriva o da afetividade, concretizando desta forma, em conjunto com outras normas, o dever de que os pais possuem de dar afeto aos seus filhos.

Palavras-chave: criança, afeto, obrigatoriedade.

ABSTRACT: Affection: obligation or legal faculty of the parents? The Federal Constitution has as a basic principle, the dignity of the human person, it is the duty of the organs, as well as of society to respect it. This principle includes the family, where the harmony and affection should thrive.

Through the family power, the parents protect their children, but their exercise has mostly character of "duty." Thus respecting the principle of responsible parenthood which clearly stipulates that parents raise their children responsibly. Both the principles derive affectivity, fulfilling in this way, together with other standards, the duty that the parents have to give affection to their children.

Keywords: child, affection, obligation.

Introdução

O presente trabalho visa demonstrar que, além de um direito, nossa Carta Magna, assim como as demais normas infraconstitucionais, estabelecem como um dever dos pais dar afeto a seus filhos. A Constituição Federal, expressamente, atribuiu como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, princípio que deve ser utilizado como norte para o legislador, para o intérprete, assim como na vida em sociedade.

No seio da família, protegida pelo Estado, deve haver a prevalência da dignidade no trato com as crianças. Dignidade esta que compreende não só o amparo material como também o moral.

Para que os responsáveis pudessem efetivamente cumprir tal obrigação, coube ao legislador elaborar diversas normas cuja finalidade foi atribuir o poder necessário para o exercício de proteção da criança. Através do poder familiar, os pais exercem a proteção dos seus filhos contra qualquer mal que lhes possam suceder. Todavia, este "poder" não é sinônimo somente de direitos, visto que a própria Constituição Federal determina que a paternidade deverá ser exercida de forma responsável, atribuindo aos pais/responsáveis também deveres, dentre os quais o de dar afeto, sentimento de suma importância para o desenvolvimento da criança.

Previsto implicitamente na Constituição Federal, o princípio da afetividade, cuja definição se torna dificultosa, mas que, em contrapartida, a existência não tem como ser negada como imprescindível no seio familiar, demonstra o grau de importância do afeto no trato com os filhos.

Em suma, o presente artigo tem como escopo a análise das diversas normas jurídicas que tutelam os direitos das crianças, demonstrando que é dever dos pais/responsáveis dar afeto aos seus filhos, resguardando-os, na medida do possível, de toda deficiência, seja ela material ou imaterial.

I – Princípio da dignidade da pessoa humana

Previsto no art. 1º, III da CF/88, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser utilizado como norte ao legislador, ao intérprete e ao aplicador da lei. De valor supremo, deve ser respeitado sem questionamentos. No âmbito familiar, principalmente na relação entre pai e filho, é onde ele deve prevalecer de forma inequívoca.

Segundo Pablo Stolze,

A família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes, segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (STOLZE, 2013, p. 44).

Assim, os pais devem tratar seus filhos com dignidade. Não se trata de uma opção e sim de uma obrigação.

A criança possui a particularidade de que está em pleno desenvolvimento emocional. E tal fase necessita de atenção especial. Receber afeto é um direito da criança, assim como ser tratada com amor e carinho, em resumo, com dignidade.

De acordo com Maria Helena Diniz,

O princípio do respeito da dignidade da pessoa humana constitui base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227) (DINIZ, 2009, p. 23).

Nossa Carta Magna, em seu art. 229, impõe aos pais o dever de assistência aos filhos. Tal assistência não se restringe somente a bens materiais. A assistência moral, o cuidado, o carinho, a amizade e afeto também é dever dos pais. Reforçando o que foi dito alhures, tais atitudes são imprescindíveis para um desenvolvimento saudável da criança, visto que influenciam sobremaneira na sua autoestima.

O próprio Estatuto de Criança e do Adolescente, em seu art. 3º, reforça que a criança goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa, prevalecendo sua proteção integral, objetivando o desenvolvimento mental e moral, de forma digna. O mesmo diploma mencionado, nos seus artigos 4º e 5º, descreve que é dever da família, principalmente dos pais, dar

efetividade ao direito à saúde e à dignidade, impondo que tais direitos não lhos sejam negligenciados.

Neste norte, em artigo produzido em conjunto, Heleno e Daury:

Desse modo, percebemos que a nossa Constituição de 1988, além de constitucionalizar o princípio do afeto, bem como todo o direito civil, em especial o direito de família, determinou como sendo dever da família e, principalmente, dos pais, que são a nossa primeira família, assegurar, com absoluta prioridade, direitos como o respeito, a liberdade, a convivência familiar, colocando as crianças, adolescentes e jovens a salvo de quaisquer tipos de violência, psíquica ou física, bem como a qualquer forma de negligência, ainda que afetiva (DA SILVA; FABRIZ, 2013, p. 41).

Uma criança bem amada hoje tornar-se-á um adulto mais seguro amanhã. E isso é de grande valia para a sociedade e conseqüentemente para o Estado. Assim não há como negar que o afeto seja proveniente do princípio da dignidade da pessoa humana e que as normas protetivas devam ser direitos prioritários das crianças e conseqüentemente deveres dos pais. Respeitando, assim, a integridade psíquica e moral da criança no âmbito familiar.

II – Poder familiar

Conceituado como “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores” (GONÇALVES, 2010, p. 396), trata-se de uma prerrogativa atribuída aos pais com a finalidade de proteger seus filhos.

Devido à sua condição, a criança necessita de alguém que a eduque, bem como que a proteja. Contudo tal “poder” tem característica de *munus público*, não podendo os pais abrir mão do seu exercício. Os pais possuem o dever legal, como também moral de proteger seus filhos. “O poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores, em atenção ao princípio da paternidade responsável insculpido no art. 226, § 7º, da Constituição Federal” (GONÇALVES, 2010, p. 397). Possui como características ser irrenunciável, imprescritível e indelegável, cabendo ao seu titular respeitar a sua observância.

No que tange à discricionariedade em dar afeto aos seus filhos, cumpre frisar que, de acordo com o art. 1.638 do CC, dentre os motivos pelos quais uma mãe ou um pai podem perder o poder familiar encontra-se

o ato de deixar o filho em abandono. De uma forma mais ampla, o abandono não pode ser visto somente em relação a alimentos ou a coisas materiais. O abandono também pode ocorrer afetiva ou moralmente. Por mais que a criança precise de alimentação, de vestimentas, de brinquedos, ela necessita mais ainda de que sua alma seja alimentada de amor e carinho. Reforçando tal entendimento, Paulo Luiz Netto Lôbo assevera que:

A paternidade é muito mais que o provimento de alimentos ou a causa de partilha de bens hereditários. Envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e a adolescência. A paternidade é múnus, direito-dever, construída na relação afetiva e que assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação “à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência” (art. 227 da Constituição). É pai quem assumiu esses deveres, ainda que não seja o genitor (LÔBO, 2008, p. 13).

Gonçalves também observa que:

O abandono priva o filho desse direito (à convivência familiar), além de prejudicá-lo em diversos sentidos. A falta de assistência material coloca em risco a sua saúde e sobrevivência, mas não constitui a única forma de abandono. Este pode ser também moral e intelectual, quando importa em descaso com a educação e moralidade do infante (GONÇALVES, 2010, p. 412).

Indubitavelmente são sentimentos fundamentais para um desenvolvimento sadio dentro da família. Nosso código, nesse caso, é explícito em dar esse encargo ao pai e à mãe. Pessoas que estão diretamente ligadas à criança.

III – Paternidade responsável

De acordo com o art. 226, § 7º da nossa Lei Maior, no que tange ao planejamento familiar, a decisão do casal é livre. Assim, cabe a este definir o modo pelo qual estruturará sua família, competindo ao Estado respeitar, bem

como proteger o uso de tal direito. Entretanto tal direito deve estar fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

A paternidade responsável é exercida tanto pelo pai quanto pela mãe. Estes devem ser responsáveis pela criação dos seus filhos, dando-lhes todo o suporte necessário para um desenvolvimento digno de sua condição. É o que traduz de forma clara os artigos 227 e 229 da nossa constituição. Desta forma, tal princípio se torna uma garantia fundamental dos filhos. Assim, de acordo com Pablo Stolze:

Os filhos menores – crianças e adolescentes – gozam, no seio da família, por determinação constitucional (art. 227, CF), de plena proteção e prioridade absoluta em seu tratamento. Isso significa que, em respeito à própria função social desempenhada pela família, todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio (STOLZE, 2013, p. 100).

Não há como deixar de lado o afeto quando tais artigos prescrevem que será assegurado à criança, com absoluta prioridade, o direito à vida (que deve ser digna), à saúde (que se deve incluir a mental) e ao convívio familiar (que não tem como prescindir a existência de um laço de amor, de amizade e de afeto). Do contrário, seriam consideradas normas vazias! Sem sentido de existirem! Nesta linha de raciocínio, Maria Helena Diniz ressalta que:

Diante das transformações sociais, juristas e juízes passaram a interpretar extensivamente normas de ordem pública e até mesmo a própria Constituição Federal, dando azo a um fenômeno eficaz no qual há incidência normativa, geradora de efeitos, privilegiando a pessoa e a realização, no seio da comunidade familiar, de seus interesses afetivos, transformando a ordem jurídico-positivo-formal numa ordem jurídica personalista (DINIZ, 2009, p. 26).

O sentido axiológico das normas expostas acima possui finalidade exclusivamente protetiva. Seu objeto será sempre a criança. Com efeito, neste sentido, como forma de corroborar o entendimento de que uma criação digna, com inclusão do afeto, é um direito das crianças e responsabilidade

dos pais, estabelece o art. 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente que sua interpretação deve levar em conta seu fim social. E mais, confirma a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, devendo assim serem tratadas de forma diferenciada.

IV – Princípio da afetividade

O princípio da afetividade está implicitamente previsto no art. 229 da Constituição Federal. Conforme preceitua tal artigo, traduz-se em um dever e não em uma faculdade dos pais. O afeto está enraizado na convivência familiar: “Todo o moderno direito de família gira em torno do princípio da afetividade” (STOLZE, 2013, p. 89).

O laço afetivo tem sido extremamente valorizado no âmbito familiar, visto que tem como finalidade a união dos seus membros. Não só isso, pois que é o afeto que propulsiona a relação familiar. Como concordar com a existência de uma família somente baseada em laços sanguíneos, menosprezando o afeto? Baseando-se também neste princípio, o comportamento dos pais deve estar voltado principalmente ao carinho e afeto, sentimentos de grande valia para a criança. Ajustando-se nesse mesmo sentido, Andréa Sales Macedo, em seu artigo científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, contribui dizendo que:

Crescer inserida dentro de um núcleo familiar é direito da criança que precisa ser confortada e ter afeto para que possa ter um desenvolvimento sadio e futuramente tornar-se um adulto seguro. A saúde não abrange apenas o corpo, mas também a inteligência emocional, afinal, de que adianta uma saúde perfeita sem um emocional equilibrado para enfrentar os desafios e obrigações do dia a dia (MACEDO, 2009, p. 11).

Inúmeras passagens de ordem normativa fazem referência ao afeto como forma de proteger as crianças. A Lei 8.069, Estatuto da Criança e do Adolescente, é a principal delas. Deve ser interpretada no seio dos seus artigos a obrigatoriedade dos pais em prover seus filhos de segurança, amizade e carinho. Nesta senda Pablo Stolze:

Ainda com base na afetividade, sem pretendermos, claro, esgotar o seu âmbito de aplicação, podemos citar as normas protetivas da criança e do adolescente, que, em inúmeras passagens, toma por base o afeto como vetor de

orientação comportamental dos pais ou representantes, inclusive no que tange à inserção em família substituta (STOLZE, 2013, p. 92).

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de que há obrigatoriedade dos pais em dar afetos aos seus filhos, conforme se conclui da leitura da ementa abaixo reproduzida:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ – Resp: 1159242 SP 2009/0193701-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 20/04/2012, Data da Publicação: DJe 10/05/2012).

Desta forma, torna-se inegável que a família é baseada no afeto e que todas as normas devem ser interpretadas com conteúdo voltado para o sentimento. Principalmente carinho, amor e afeto. “O jeito é torcer para que daqui para frente tanto o legislador como o juiz cada vez mais tenham a consciência de que é chegada a hora de reconhecer que o afeto é uma realidade digna de tutela” (DIAS, artigo).

V – Considerações finais

Várias normas há cujo objetivo é a proteção das crianças. Inclusive nossa constituição deixa claro tal intento. Dúvidas não podem prosperar em dizer que não cabe, principalmente, aos pais exercer tal proteção. Na verdade, as tais dúvidas giram em torno da obrigatoriedade ou não de dar afeto. Contudo algumas indagações devem ser feitas. Qual o conceito de ser pai/mãe? Qual o principal desejo de uma criança em relação aos seus pais?

Ser pai não é somente dar “alimento” ao seu filho. Vai além! Tem-se como obrigação dar-lhes carinho e amor. Até por que é essencial para o seu desenvolvimento. Mas por que persiste tal dúvida? A princípio, qual seria a origem do “problema”?

Interessante notar que quando os casais estão juntos o direito à afetividade é normalmente respeitado, sendo o filho tratado com todo o amor e carinho. Mas quando ocorre a ruptura conjugal é que começa a desavença. Surge a dúvida da obrigatoriedade em dar carinho. Mas que dúvida?! Antes tinha direito a carinho e agora não?!

Na verdade, naquele momento, o que impera é o pensamento mesquinho e egoísta do adulto. Trava-se uma batalha de vaidades deixando a toda sorte as crianças. Esquecendo que as normas protetivas foram feitas para elas e não para os genitores. Estes tendem a interpretar as normas de cima para baixo (genitores para filhos) e não o contrário como deve ser.

A criança não tem interesse em tais disputas. O que ela mais almeja é a atenção e carinho dos pais. Por exemplo, qual seria a escolha de uma criança no que tange a um pai ausente? Uma nota em dinheiro ou um abraço apertado? Um extrato comprovando um depósito ou um convite para brincar de bola? Sem sombras de dúvida as segundas opções seriam as escolhidas!

Enfim a criança valoriza o sentimento. E as normas devem valorizá-lo também. Cabe aos pais cumprir seus deveres legais e também morais. Não tentando se prevalecer de subterfúgios para não cumpri-las.

Referências

DA SILVA, Heleno Florindo; FABRIZ, Daury Cesar. Doutrina: A família e o afeto: O dever fundamental dos pais em dar afeto aos filhos como mecanismo de proteção ao desenvolvimento da personalidade e concretização da dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, v. 35, ago./set. 2013. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Direito das Famílias**: um balanço positivo. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/direito-das-familias---um-balanco-positivo.cont>>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. vol. 5: Direito de Família / Maria Helena Diniz. – 24. ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de Direito Civil**, v. 6: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**, vol. 6: Direito de Família. 7. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Doutrina: Socioafetividade no Direito da Família: a persistente trajetória de um conceito fundamental. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, v. 5, ago./set. 2008. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007.