

# TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO DE FAMÍLIA\*

Belmiro Pedro Marx Welter\*\*

**Sumário:** 1. Considerações iniciais; 2. O afeto e o desafeto em família; 3. Os três mundos do ser humano; 4. Considerações finais; 5. Referências.

**Resumo:** O ser humano vive, ao mesmo tempo, em três mundos: *o mundo genético*, em que há a continuação da linhagem, do ciclo de vida, da transmissão às gerações da compleição física, dos gestos, da origem da humanidade; *o mundo afetivo*, porque forjado pela dinâmica dos fatores pessoal, familiar e social, cuja linguagem não é algo dado, codificado, pré-ordenado, e sim um existencial, um construído; *o mundo ontológico*, porquanto o ser humano se comporta e se relaciona em seu próprio mundo, é a realidade de cada um, o mundo pessoal, da forma, do jeito, da circunstância de cada ser humano ser em seu mundo interior.

**Palavras-chaves:** genética, afetividade, ontologia, família, Constituição, condição humana tridimensional.

## 1 Considerações iniciais

A sociedade patriarcal fez com que a família fosse ajustada, desde que há mundo humano, unicamente por parte do mundo genético, uma linguagem normatizada, desumanizada.

---

\* WELTER, Belmiro Pedro Marx. *Teoria Tridimensional do Direito de Família*. Tese de doutorado, defendida em junho de 200-7, na Academia da UNISINOS, RS, publicada pela Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2009.

\*\* Promotor de Justiça no Rio Grande do Sul; pós-graduado em Direito pela Ajuris, mestre e doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS-RS); autor de dezenas de artigos e de livros em direito de família e processual civil; coautor de mais de uma dezena de livros; colaborador da Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões; um dos pioneiros do IBDFAM e autor da Teoria Tridimensional do Direito de Família.

Porém, o ser humano está unido pela totalidade dos laços genéticos, afetivos e ontológicos, cuja tridimensionalidade forma um único mundo humano. O (re)canto familiar é uma forma de proporcionar ao ser humano carinho e solidariedade que se dispersaram da vida em sociedade, superando a condição humana marcada pela realidade da competição e da desigualdade,<sup>1</sup> tendo em vista que ele está profundamente ligado às questões mais íntimas e fundamentais, como o amor, a afeição,<sup>2</sup> a biologia e ao seu modo particular de ser-no-mundo.

Não apenas no Direito, mas, em praticamente todas as áreas do relacionamento humano, há uma crescente compreensão acerca do acolhimento do afeto como linguagem integrante da condição humana tridimensional.

Na área Educacional,<sup>3</sup> a afetividade possui ingerência constante no funcionamento da inteligência do ser humano, estimulando-o ou perturbando-o, acelerando-o ou retardando-o.<sup>4</sup>

Com efeito, para Vygotsky, a linguagem afetiva atua na construção das relações do ser humano a partir de uma perspectiva pessoal, social e cultural. Para Henri Wallon, a evolução da linguagem da afetividade “depende das construções realizadas no plano da inteligência, assim como a evolução da inteligência depende das construções afetivas”. História, Jean Piaget, que “a afetividade seria como a gasolina, que ativa o motor de um carro”. Em outro momento, o autor<sup>5</sup> certifica que “a afetividade é a energética da ação e, de modo mais enfático, que a afetividade e a inteligência são, assim, indissociáveis, e constituem os dois aspectos complementares de toda conduta humana”.

A afetividade também é defendida nos campos neurológico, psicológico,<sup>6</sup> psicanalítico,<sup>7</sup> pedagógico,<sup>8</sup> demonstrando que, em pleno século XXI, não é

<sup>1</sup> BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Casamento Desfeito, Transitoriedade e Recomposição Familiar. In: *Casamento, uma escuta além do Judiciário*. Ivone M. C. Coelho de Souza (org.). Florianópolis: VoxLegem, 2006. p. 302.

<sup>2</sup> MAY, Rollo. *A descoberta do ser*. 4. ed. Traduzido por Cláudio G. Somogyi. Rio de Janeiro: Ed. Rocco, 2000. p. 10.

<sup>3</sup> SOUZA, Maria Thereza Costa Coelho de. O desenvolvimento afetivo segundo Piaget. In: *Afetividade na Escola*. Valéria Amorim Arantes (Organizadora). São Paulo: Summus Editorial, 2003. p. 57. “Inteligência e afetividade são diferentes em natureza, mas indissociáveis na conduta concreta da criança, o que significa que não há conduta unicamente afetiva, bem como não existe conduta unicamente cognitiva”.

<sup>4</sup> ARANTES, Valéria Amorim. *Afetividade e Cognição: rompendo a dicotomia na educação*. Disponível em: < <http://www.hottopos.com/videtur23/valeria.htm> >. Acesso em 26.10.2004.

<sup>5</sup> COSTA, Maria Luiza Andreozzi da. *Piaget e a intervenção psicopedagógica*. São Paulo: Editora Olho d'Água, 1997. pp. 12 e 15.

<sup>6</sup> ARANTES, Valéria Amorim. *Afetividade e Cognição: rompendo a dicotomia na educação*. Disponível em: <http://www.hottopos.com/videtur23/valeria.htm>. Acesso em 26.10.2004.

<sup>7</sup> FERREIRA, Patrícia Vasconcellos Pires. *Afetividade e cognição*. Disponível em: <http://www.psicopedagogia.com.br/artigos/artigo.asp?entrID=404>. Acesso em 29.10.2004.

<sup>8</sup> MONTEIRO, Denise Schulthais dos Anjos; PEREIRA, Luciana Fernandes; SARMENTO, Marilza Rodrigues Sarmento; e MERCIER, Tânia Maura de Aquino. *Resiliência e pedagogia na presença*:

possível continuar compreendendo o ser humano pela teoria cartesiana,<sup>9</sup> porque a condição humana é um modo de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico. É por isso que se diz que o afeto é arte,<sup>10</sup> canto,<sup>11</sup> poesia, sabedoria, linguagem,<sup>12</sup> educação, conhecimento, inteligência,<sup>13</sup> saúde,<sup>14</sup> felicidade, liberdade, enfim, o afeto é enchente de vida e portal da existência, forjado na seiva que alimenta a cadência do sentido da vida, que se engendra e se identifica na tridimensionalidade humana.

Os três mundos do ser humano, *Umwelt* (genético), *Mitwelt* (afetivo) e *Eigenwelt* (ontológico), lembra May,<sup>15</sup> estão sempre inter-relacionados, condicionando-se uns aos outros, e, embora diferentes, são modos simultâneos de ser-no-mundo tridimensional.

O mundo genético (*Umwelt*), segundo o autor, é o mundo dos objetos a nossa volta, o mundo natural, abrangendo as necessidades biológicas, impulsos, instintos, das leis e ciclos naturais, do dormir e acordar, do nascer e o morrer, do desejo e do alívio, o mundo imposto, no qual cada ser humano foi lançado por meio do nascimento e deve, de alguma forma, ajustar-se.

O mundo afetivo (*Mitwelt*), é o mundo dos inter-relacionamentos entre os seres humanos, significando que o ser humano não deve insistir que outra pessoa se ajuste a ele, e nem ele se ajustar a outrem, pois, nesse caso, não estarão sendo tomados como pessoa, mas como instrumento, como coisa.

O mundo ontológico (*Eigenwelt*), pressupõe percepção de si mesmo, auto-relacionamento, estando presente unicamente nos seres humanos. Não se trata, no entanto, de uma experiência meramente subjetiva, interior, e sim o contrário, visto que é a base na qual vemos o mundo real em sua perspectiva verdadeira, a base sobre a qual nos relacionamos.

Nesta pesquisa, tentarei comprovar, à comunidade jurídica e filosófica, que o ser humano não é apenas genético, ou tão só afetivo, e nem genético e afetivo, mas, sim, uma condição humana genética e afetiva e ontológica, ao mesmo tempo.

---

*intervenção sócio-pedagógica no contexto escolar.* Disponível em: <http://www.pedagogiaemfoco.pro.br/fundam01.htm>. Acesso em 29.10.2004.

<sup>9</sup> FERREIRA, Patrícia Vasconcellos Pires. *Afetividade e cognição.* Disponível em: <http://www.psicopedagogia.com.br/artigos/artigo.asp?entrID=404>. Acesso em 29.10.2004.

<sup>10</sup> FROMM, Erich. *A arte de amar.* Traduzido por Eduardo Brandão. São Paulo: Ed Martins Fontes, 2000.

<sup>11</sup> CHASIN, Ibaney. *O canto dos afetos.* São Paulo: Ed. Perspectiva, 2004.

<sup>12</sup> MORIN, Edgar. *Amor, poesia, sabedoria.* 6. ed. Traduzido por Edgard de Assis Carvalho. Rio de Janeiro: Ed. Bertrand Brasil, 2003. pp. 09, 53.

<sup>13</sup> ARANTES, Valéria Amorim. *Afetividade e Cognição: rompendo a dicotomia na educação.* Disponível em: <http://www.hottopos.com/videtur23/valeria.htm>. Acesso em 26.10.2004. COSTA, Maria Luiza Andreozzi da. *Piaget e a intervenção psicopedagógica.* São Paulo: Editora Olho d'Água, 1997.

<sup>14</sup> BALLONE, G. J. *Afetividade.* Disponível em: <http://www.psiqweb.med.br/cursos/afet.html>. Acesso em 26.10.2004.

<sup>15</sup> MAY, Rollo. *A Descoberta do Ser: estudos sobre a psicologia existencial.* Traduzido por Cláudio G. Somogyi. 4. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2000. pp. 139 a 141.

## 2 O afeto e o desafeto em família

Para compreender essa visão familiar genética, (des)afetiva e ontológica é preciso aceitar a universalidade da compreensão da hermenêutica filosófica, porque ela afasta “a hipocrisia, a falsidade institucionalizada, o fingimento, o obscurecer dos fatos sociais, fazendo emergir as verdadeiras valorações que orientam as convivências grupais”.<sup>16</sup>

Com efeito, Gadamer, ao buscar compreender os poemas de Paul Celan,<sup>17</sup> lembrou que o ser humano vive sob o teto da linguagem, e cada um “gostaria de demolir o teto que nos garante uma proteção comum, pois ele nos impede a vista e a passagem”. Essa montanha de palavras que encobre a linguagem humana pode ser compreendida como *o teto de preconceitos que paira sobre todos os humanos*, à medida que o preconceito exclusivo do afeto mostra o que é familiar, impedindo todo e qualquer olhar em direção ao não familiar, que é o desafeto. Com isso, há necessidade de o intérprete estranhar o que lhe era mais familiar (o afeto) e, ao mesmo tempo, o convoca a tornar conhecido o que lhe surge como estranho (o desafeto).

A linguagem familiar, no sentido de não vislumbrar a ausência de afeto, pode ser o teto que impede o ser humano de suspender os seus preconceitos, mas, por meio da linguagem não familiar (do desafeto), esses preconceitos poderão ser descobertos, suscitados, suspensos. O ser humano deve derrubar esse *teto preconceituoso* que o encobre (de que na família há apenas afeto), para que possa obter uma paisagem e uma passagem à compreensão do ser humano como humano, que, às vezes, *está* afetivo, mas, outras vezes, desafetivo.

Isso, contudo, não significa, como pretende a jurisprudência, que “afeto tecnicamente tanto pode ser o amor como o ódio”, ou de que “o odiar alguém também é uma forma de ter afeto por essa pessoa”.<sup>18</sup> Por isso, é preciso compreender que o afeto não é desafeto e que amar não é, ao mesmo tempo, odiar alguém, isso porque o ser humano somente é humano quando está afetivo, à medida que, quando se encontra em estado desafetivo, regride à sua condição de mero ser vivo, deixando de ser humano. Quer dizer, o ser humano é humano unicamente *enquanto for um ser-no-mundo-afetivo*, porque, quando ele está *desafetivo*, quando ele odeia o outro humano, retroage em sua condição humana para um mero ser vivo, vivendo no mundo genético, mas não nos mundos afetivo e ontológico.

<sup>16</sup> PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Estudos de direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 35.

<sup>17</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Quem sou eu, quem és tu?: comentário sobre o ciclo de poemas*. Hausto-Cristal de Paul Celan. Traduzido e apresentado por Raquel Abi-Sâmara. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2005. p. 58.

<sup>18</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Ac. nº 70013567888, 4º grupo cível. Relator: José S. Trindade, em 13 de janeiro de 2006. Disponível em: [www.tj.rs.gov.br](http://www.tj.rs.gov.br). Acessado em 15.01.2008.

Deve ser desmistificada a ideia de que na família é conjugado somente o verbo amar, porque ela encobre o mundo do desafeto, da desunião, da guerra familiar, da desumanidade, do preconceito, da ofensa física e verbal, da ausência de solidariedade. No ser humano reside uma *linguagem não familiar* (do desafeto), pelo que o texto do direito de família não significa normatização genética, mas, sim, existência genética, afetiva e ontológica. Quando o intérprete compreender que na família está automaticamente inserida a linguagem desafetiva, a partir daí estará em condições de compreender a *linguagem familiar*, do amor, do afeto, da harmonia, do diálogo, da hermenêutica, da igualdade, da paz entre os seus membros.

A família se vela e se desvela no preconceito, e a função principal do hermeneuta é a descoberta, a suspensão, a suscitação e o desmoronamento de seus juízos prévios, de sua linguagem habitual do preconceito do afeto. Para tanto, o intérprete precisa fazer um esforço igual ao da defesa dos ideários de sua vida, procurando, incansavelmente, “lutar contra a função desgastada e ordinária da linguagem, que acoberta e nivela tudo”.<sup>19</sup>

Quando o ser humano está se relacionando com o mundo afetivo, acontece alguma coisa dentro dele “infinitamente mais complexa, sutil, rica e poderosa do que já tínhamos percebido”,<sup>20</sup> porquanto é o afeto que auxilia o ser humano em seu relacionamento pessoal, familiar, laboral e social, mas é preciso aceitar o fato de que, de um modo geral, esse mundo sempre foi muito castigado, mal-compreendido e mal-orientado,<sup>21</sup> visto que o humano não é um ser unicamente afetivo, sendo também desafetivo (ausência de afeto). Essa compreensão do afeto e do desafeto já havido sido assinalada, há 2.500 anos, pelo pré-socrático Empédocles,<sup>22</sup> ao afirmar que “tudo se unifica, graças ao Amor”, mas “o Ódio (desafeto), como o Amor (afeto), sempre existirá, porque o tempo nunca será privado deste par”.

Portanto, o ser humano, por vezes, *está afetivo* (um modo de ser-no-mundo-afetivo), mas, em outros momentos, *está desafetivo* (um jeito de ser-no-mundo-des-afetivo), motivo pelo qual há necessidade da *produção do direito*, da realidade da vida, buscando o sentido do texto do direito de família, da aplicação concreta da coisa mesma (do exame das circunstâncias concreta da questão jurídica). Isso porque o estado de humor (de afeto e de desafeto),

---

<sup>19</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Quem sou eu, quem és tu?: comentário sobre o ciclo de poemas*. Hausto-Cristal de Paul Celan. Traduzido e apresentado por Raquel Abi-Sâmara. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2005. p. 59.

<sup>20</sup> MAY, Rollo. *A descoberta do ser*. 4. ed. Traduzido por Cláudio G. Somogyi. Rio de Janeiro: Ed. Rocco, 2000. p. 25.

<sup>21</sup> BAQUERO, Victoriano. *Afetividade Integrada Libertadora*. 3. ed. Rio de Janeiro: Edições Loyola, 1992. p. 5.

<sup>22</sup> BRUN, Jean. *Os Pré-Socráticos*. Traduzido por Armindo Rodrigues. Lisboa: Edições 70. pp. 77 a 79.

segundo Heidegger,<sup>23</sup> não é em si mesmo algo psíquico, um estado interior, mas, sim, um existencial, eventos, episódios, que se mostram por si mesmo, obtendo a cada leitura uma nova compreensão do texto do direito de família, o que impede a reprodução do direito.

Quer dizer que a família pode ser afetiva e, outras vezes, desafetiva, contendo afeto, desamor, violência doméstica e familiar, uma vez que, ao mesmo tempo, cega e ilumina os humanos, fazendo parte da existência,<sup>24</sup> da linguagem e da condição humana, do modo de ser-no-mundo-afetivo-e-desafetivo. O afeto não é apenas um direito fundamental individual e social de afeiçoar-se ao outro ser humano (artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição do País),<sup>25</sup> como também um direito à sua integridade humana tridimensional.

Concordo, assim, que reside no País um falso preconceito quanto às famílias, ao se pensar que sempre estão com jeito de ser-no-mundo-afetivo ou somente em um mundo desafetivo, devendo-se “acabar com a imagem idealizada da família feliz, que o Estado protege e ninguém pode interferir. É preciso chamar a atenção da sociedade de que a família não é exclusivamente um lugar de afeto!”<sup>26</sup>

A linguagem em família não quer dizer apenas falar, palavrear, porque ela compreende a palavra, texto, gesto, olhar, silêncio, (in)compreensão, genética, (des)afeto, (des)amor, ontologia, solidariedade, companheirismo, (in)tolerância, (in)diferença, ódio, raiva, vingança, enfim, toda forma de comunicação humana,<sup>27</sup> envolvendo os mais variados modos de ser afetivo (modo de constituir) e desafetivo (modo de desconstituir a família).

Nessa senda, Gadamer<sup>28</sup> aduz que o Outro, que, em direito de família, é o cônjuge, o convivente, os pais, avós, os filhos, os irmãos, os parentes, “rompe com a centralidade de meu eu, à medida que dá a entender algo”. É dizer, o cerne da compreensão em família é deixar que o Outro fale, aceitando seus argumentos, compreendendo o que ele diz e, principalmente, admitir que ele pode estar certo, porque “a possibilidade de o outro ter direito é a alma da hermenêutica”.<sup>29</sup>

<sup>23</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 14. ed. Traduzido por Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2005. Parte I. pp. 61 e 189.

<sup>24</sup> MORIN, Edgar. *Amor, poesia, sabedoria*. 6. ed. Traduzido por Edgard de Assis Carvalho. Rio de Janeiro: Ed. Bertrand Brasil, 2003. pp. 53, 65.

<sup>25</sup> BARROS, Sérgio Resende. A Constituição e o afeto. In: *Boletim IBDFAM*, de novembro/dezembro de 2005.

<sup>26</sup> DIAS, Maria Berenice. Incesto: um pacto de silêncio. In: *Boletim IBDFAM* de novembro/dezembro de 2005.

<sup>27</sup> ROHDEN, Luiz. Hermenêutica e linguagem. In: Hermenêutica filosófica: Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer. *Coleção Filosofia 117*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. pp.156 e 162.

<sup>28</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método II*. 2. ed. Traduzido por Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 17.

<sup>29</sup> LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *Hermenêutica e Direito: uma possibilidade crítica*. Curitiba: Juruá, 2003. pp. 189 e 190.

A afetividade não é somente o direito de amar, de ser feliz, mas também o dever de compreender e estar com o Outro, porquanto “existir não é apenas estar-no-mundo, é também, inevitavelmente, estar-com-alguém”,<sup>30</sup> estar-em-família, rompendo com a individualidade e com os conceitos prévios (pré-conceitos, pré-juízos). A diversidade humana é, simultaneamente, genética, afetiva e ontológica, e somente mediante o diálogo permanente será possível arrancar das profundezas da condição humana a individualidade e os preconceitos sobre o texto do direito de família.

Para isso ocorrer, não basta o entendimento, na medida em que “quando dizemos que nos entendemos sobre alguma coisa, isso não significa, em absoluto, que um tenha uma opinião idêntica ao outro”.<sup>31</sup> Para isso, é preciso a compreensão, que é acordo, aceitação da alteridade, da diferença, mediante o envolver-se dos membros da família por meio da pergunta e da resposta, do entrar na conversação, permitindo ser interpelado e interpelar, abrindo espaço à diversidade, que é tridimensional e diferente em cada ser humano. Deve-se esquecer a tradição histórica de posse e de domínio na linguagem familiar, deixando que nela habite a liberdade, o vaivém do diálogo, a aceitação e a possibilidade de que algo seja dito, sem que isso signifique ofensa, e sim um direito/desejo do ser humano de ouvir e ser ouvido.

Em termos gadamerianos,<sup>32</sup> é intolerante quem quer comprovar que sua palavra é a única verdade, porquanto a experiência ensina que “nada mais impede um verdadeiro entendimento entre um eu e um tu do que a pretensão de uma das partes de compreender o Outro em seu ser e em sua opinião”. Contudo, adverte o autor, ser compreensivo, *de antemão*, mesmo diante das réplicas do Outro, nada mais é do que tirar o corpo fora do postulado feito pelo Outro, sendo um modo de não se deixar dizer nada.

A linguagem de desafeto precisa ser compreendida como a revitalização do mundo afetivo, e não da morte dos mundos genético, afetivo e ontológico, com a descoberta do diálogo permanente, do entrar em conversação, do dizer e deixar-se dizer, aceitando a diferença, uma vez que é na família que devem ser compreendidos esses três mundos do pai, da mãe, do filho, do irmão, do membro familiar. Há, pois, necessidade de ser adotada uma linguagem que possa “deixar e fazer ver aquilo que se mostra, tal como se mostra a partir de si mesmo”,<sup>33</sup> ou seja, deixar e fazer ver a família tal como ela se mostra a partir de si mesma.

---

<sup>30</sup> HOTTOIS, Gilberto. *História da filosofia*. Traduzido por Maria Fernanda Oliveira. Lisboa, Portugal: Instituto Piaget, 2002. p. 327.

<sup>31</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método II*. 2. ed. Traduzido por Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 25.

<sup>32</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método II*. 2. ed. Traduzido por Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2004. pp. 47 e 58.

<sup>33</sup> TOLFO, Rogério. Linguagem e mundo: a fenomenologia do sinal em *ser e tempo* de Martin Heidegger. In: HELFER, Inácio (org.). *Pensadores alemães dos séculos XIX e XX*. Santa Cruz do

### 3 Os três mundos do ser humano

A compreensão do humano não é efetivada somente pelo comportamento com o mundo das coisas (mundo genético), como até agora tem sido sustentado na cultura jurídica do mundo ocidental, mas também pelo modo de ser-em-família e em sociedade (mundo des-afetivo) e pelo próprio modo de relacionar consigo mesmo (mundo ontológico). Quer dizer que a compreensão em família é linguagem, diálogo, conversação infinita e modos de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico. O ser humano não existe só, porquanto, nas palavras heideggerianas,<sup>34</sup> “ele existe para si (*Eigenwelt*): consciência de si; ele existe para os outros (*Mitwelt*): consciência das consciências dos outros; ele existe para as entidades que rodeiam os indivíduos (*Umwelt*). Existência se dá no interjogo dessas existências. Mas o Ser deve cuidar-se para não ser tragado pelo mundo-dos-outros e isentar-se da responsabilidade individual de escolher seu existir”.

A hermenêutica filosófica acolhe os modos de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico,<sup>35</sup> porque a linguagem é a casa do ser,<sup>36</sup> que somente pode ser compreendido pela linguagem,<sup>37</sup> pelas seguintes razões:

01) *o ser humano é biológico*, fazendo com que haja a continuação da linhagem, do ciclo de vida, transmitindo às gerações a compleição física, os gestos, a voz, a escrita, a origem da humanidade, a imagem corporal, parecendo-se, muitas vezes, com seus pais, tendo a possibilidade de herdar as qualidades dos pais.<sup>38</sup> É o mundo da auto-reprodução dos seres vivos, inclusive do ser humano, das necessidades, correspondendo ao modo de ser-no-mundo-biológico, um complexo programa genético que influencia o ser humano em sua atividade, movimento ou comportamento,<sup>39</sup> pelo qual o ser humano permanece

---

Sul: EDUNISC, 2000. p. 139, lembrando Heidegger.

<sup>34</sup> HEIDEGGER, Martin. *Matrizes pós-românticas. Fenomenologia e existencialismo*. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/museupsi/aula29.PPT#36>. Acesso em 24-10-2005.

<sup>35</sup> BUZZI, Arcângelo R. *Introdução ao pensar*. 31. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2004. pp. 17 a 24. “Ontologia é a questão do ser! Sua tarefa consiste no esclarecimento do ser. A existência humana, em todos os aspectos, humildes e elevados, certos ou errados, está na questão do ser. O ser é simplesmente porque é, porque aparece e se presentifica. Ele aí está, na totalidade dos entes e na série de objetos que compõem o mundo. O ser é pensar, sentir, é compreensão”.

<sup>36</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Rio de Janeiro: Ed. Vozes. Volume I, 2005.

<sup>37</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. 6.ed. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 2004. Volume I, e Volume II, 2. ed., traduzido por Enio Paulo Giachini.

<sup>38</sup> ASIMOV, Isaac. *O Código Genético*. São Paulo: Ed. Cultrix, 1962. p.16.

<sup>39</sup> VARELLA, Dráuzio. A imposição sexual. In: *Caderno Colunistas do jornal O SUL*. Em 04 de março de 2007, em que afirma que Ernst Mayr, um dos grandes biólogos do século passado, disse o seguinte: “Não existe atividade, movimento ou comportamento que não seja influenciado por um programa genético”. Por isso, enfatiza Dráuzio, “considerar a orientação sexual mera questão de escolha do indivíduo é desconhecer a condição humana”.

ligado a todos os demais seres vivos, tendo o direito de conhecer a sua origem, sua identidade, sua família de sangue,<sup>40</sup> o seu direito fundamental à informação genética.

02) *o ser humano é afetivo e desafetivo*, porque forjado pela dinâmica dos fatores pessoal, familiar, social e universal,<sup>41</sup> cuja linguagem não é algo dado, codificado, enclausurado, pré-ordenado, logicizado, cópia de uma realidade social que é pré-estabelecida, e sim um existencial, um modo de ser-no-mundo-(des)afetivo, um construído, um (des)coberto, uma imagem, um especulativo de um sentido na singularidade do ser dentro da universalidade e faticidade das relações sociais, do mundo em família, porque o ser humano “não é coisa ou substância, mas uma actividade vivida de permanente autocriação e incessante renovação”.<sup>42</sup>

A compreensão afetiva faz parte da condição humana, conforme informam Heidegger e seus seguidores, nos seguintes termos:

a) o ser humano, na qualidade de ser-no-mundo, é compreensão e afetividade;<sup>43</sup>

b) a afetividade atinge o ser humano em sua manifestação de linguagem;<sup>44</sup>

c) a compreensão afetiva “é necessária porque, quando falamos, comunicamos marcos afectivos particulares, seleccionamos e omitimos, falamos do que poderia ser”;<sup>45</sup>

d) a expressão afeto é devastadora, fazendo “parte de meu relacionamento ek-stático, de meu ser-no-mundo”;<sup>46</sup>

e) todos “os existenciais, não apenas a compreensão, por exemplo, também a afectividade, tiram o seu sentido do futuro originário”;<sup>47</sup>

f) a experiência afetiva, “em que se lhe mostra o ser, ou melhor, em que nos sentimos no meio dele, é uma experiência indistinta de existência, e o seu nada é, paralelamente, um nada da existência finita”;<sup>48</sup>

---

<sup>40</sup> MADALENO, Rolf. *Novas Perspectivas no Direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 40.

<sup>41</sup> DOURADO, Ione Collado Pacheco e PRANDINI, Regina Célia Almeida Rego. *Henri Wallon: psicologia e educação*. Disponível em: <http://www.anped.org.br/24/T2071149960279.doc>. Acesso em 26.10.2004.

<sup>42</sup> BLANC, Mafalda de Faria. *Introdução à Ontologia*. Coleção Pensamento e Filosofia. Lisboa: Instituto Piaget, 1990. p. 110.

<sup>43</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova visão crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 200.

<sup>44</sup> COBRA, Rubem Q. *Martin Heidegger*. Disponível em: <http://www.cobra.pages.nom.br/fc-heidegger.html>. Acesso em 20.12.2001.

<sup>45</sup> ROCHA, Acílio da Silva Estanqueiro. O Ideal da Europa. In: *Revista Portuguesa de Filosofia*. jul./dez. 2000. Vol. 56, fase 3-4. p. 327.

<sup>46</sup> HEIDEGGER, Martin. *Seminários de Zollikon*. Traduzido por Gabriela Arnhold e Maria de Fátima de Almeida Prado. Petrópolis: Editora Vozes, 2001. p.187.

<sup>47</sup> HAAR, Michel. *Heidegger e a essência do homem*. Lisboa: Instituto Piaget, 1990. p. 65.

<sup>48</sup> FRAGA, Gustavo de. *Sobre Heidegger*. Coimbra: Ed. Livraria Almedina, 1965. p. 35.

g) de acordo com Vattimo,<sup>49</sup> seguindo as pegadas de Heidegger, a afetividade é “o modo originário de se encontrar e de se sentir no mundo, é uma espécie de primeira ‘pressão’ global do mundo que, de alguma maneira, funda a própria compreensão”. Numa só palavra, *o intérprete somente compreenderá o texto do direito de família tridimensional se ele se encontrar numa situação afetiva*, querendo dizer que “o próprio encontro com as coisas no plano da sensibilidade só é possível com base no facto de que o *Deisen* está sempre originariamente numa situação afetiva; por conseguinte, toda relação específica com as coisas individuais (mesmo a compreensão e sua articulação interpretativa) é possível em virtude da abertura ao mundo garantida pela tonalidade afectiva. ‘A tonalidade afectiva abriu desde já sempre o *Deisen* ao mundo na sua totalidade, tornando assim possível um dirigir-se para’”.

Momento seguinte, Vattimo afirma que o ser humano pode confiar “a descoberta originária do mundo à simples tonalidade afectiva”, significando que o “ser-no-mundo nunca é um sujeito puro porque nunca é um espectador desinteressado das coisas e dos significados”. Em outras palavras, *o ser humano não poderá ter uma pré-compreensão do mundo se ele estiver numa situação desafetiva*;

03) *o ser humano é ontológico*, porque se comporta e se relaciona no seu mundo pessoal, sem divisões, sem origens, sem teoria exclusiva (genética, ou afetiva ou ontológica, porquanto é um ser único, total, tridimensional). O humano é um ser com condição comum a todos os humanos, um acontecer, que convive e compartilha nos mundos da ancestralidade sanguínea, do relacionamento social/familiar e consigo mesmo.

Essas diferenças que são encontradas nos mundos genético, (des)afetivo e ontológico denominam-se, na hermenêutica filosófica e na fenomenologia hermenêutica, de *diferença ontológica*, a qual, segundo Ernildo Stein,<sup>50</sup> nasce da tentativa de resolver o problema epistemológico, porquanto “o ente é objeto do conhecimento científico e o ser, objeto da filosofia. A filosofia fundamenta a ciência. O conhecimento do ser é a condição de possibilidade do reconhecimento do real. Somente à medida que conheço o ser, conheço algo do real”. Além disso, segundo o autor, “o sentido do ser seria a própria clareira, o mundo, o desvelamento. A fenomenologia se resumiria no papel de vigiar a diferença ontológica e, nela, o acontecer de velamento e desvelamento, que seriam as duas faces do ser”. Conforme Gadamer,<sup>51</sup> a diferença ontológica “não é algo que se faça, mas algo que se apresenta aí, que se abre como um abismo. Algo se afasta.

<sup>49</sup> VATTIMO, Gianni. *Introdução a Heidegger*. 10. ed. Portugal, Lisboa: Instituto Piaget, 1999. pp. 38 a 40.

<sup>50</sup> STEIN, Ernildo. *Uma breve introdução à filosofia*. Ijuí: Editora Unijuí, 2002. p. 81, 94 a 96.

<sup>51</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica em retrospectiva. Heidegger em retrospectiva*. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2007. p. 92 e 93.

Um despontar tem lugar”, não sendo essa diferença “algo feito por alguém, mas que somos colocados nessa diferenciação, nessa diferença”.

A hermenêutica filosófica e fenomenológica serve para desvelar o velamento da família, do texto, do ser humano, visto que, nas palavras de Heidegger, *a vida é nevoenta*, querendo dizer que somente é possível nos movimentar “senão por um curto espaço de tempo em numa névoa que se ilumina, uma névoa que nos envolve novamente quando buscamos a palavra correta”.<sup>52</sup> Por isso, a importância no direito de família de desvelar, de descobrir, de abrir uma clareira hermenêutica para que surja do ente humano o ser genético, o ser (des)afetivo e o ser ontológico, o que somente será possível mediante a compreensão do texto familiar pela fenomenologia, pelo acontecer da tridimensionalidade do ser humano, pelo surgimento das coisas mesmas, buscando a verdade nos dados originários de todos os episódios da experiência, da realidade da vida pessoal, familiar e social.

É preciso, assim, iniciar uma destruição do atual pensamento do direito de família, para voltar-se contra o encobrimento da vida humana, partindo-se para uma liberação, um aparecimento do ser do ser humano que está encoberto, que são os modos de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico.

É por isso que o legislador e a comunidade jurídica do mundo ocidental têm causado muitos problemas sociais, com a compreensão do texto do direito de família apenas em parte do mundo genético, já que a normatização não alcança a realidade da vida, a existencialidade, os eventos, os episódios, os acontecimentos. E como a pessoa não é e nem pode ser compreendida como uma coisa,<sup>53</sup> ela está sendo transformada em vítima de arrombamento, sem violência, de seus modos de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico.

Para compreender o texto do direito de família, a interpretação não deve levar em conta o *ser-objeto*, a normatização do mundo genético, uma vez que há um mundo circundante em que é vislumbrado um ter-prévio, um ver-prévio e um pré-conceito sobre a Constituição do País<sup>54</sup> e a condição humana tridimensional.

---

<sup>52</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica em retrospectiva. Heidegger em retrospectiva*. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2007. p. 107.

<sup>53</sup> OHLWEILER, Leonel. Administração Pública e Filosofia Política Contemporânea: algumas projeções do constitucionalismo comunitário. In: *Direito, Estado e Democracia: entre a (in)efetividade e o imaginário social*. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 1, n. 4, p. 266. 2006. O autor lembra que Martin Heidegger “chamava de o fascínio pela técnica, querer dispor das coisas do mundo da vida por meio da técnica”.

<sup>54</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova visão crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 229.

Nesse sentido, Gadamer<sup>55</sup> lembra que o intérprete, ao dirigir-se a um texto, não deve partir da opinião prévia que lhe é própria, “mas examine expressamente essas opiniões quanto à sua legitimação, ou seja, quanto à sua origem e validade”. É preciso despir-se dos pré-conceitos, da pré-compreensão do que é família, lei, decisão judicial ou um processo que desconstitui o vínculo genético, afetivo e ontológico, querendo dizer que os conceitos prévios que dominam o ser humano comprometem o seu verdadeiro reconhecimento do passado histórico,<sup>56</sup> do presente e do futuro da família.

#### 4 Considerações finais

O texto do direito de família não deve ser compreendido exclusivamente pela normatização genética, mas também pelos mundos (des)afetivo e ontológico, que são imprescindíveis à saúde física, mental, à inteligência, à educação, à estabilidade econômica, social, material, cultural, à dignidade e à condição humana, não bastando tão só a procriação, a origem genética, como também a ancestralidade afetiva, a recreação, a paz, a felicidade, a solidariedade familiar e o respeito ao modo de ser de cada ser humano.

O afeto e o desafeto são um construído, um (des)coberto, uma imagem, um especulativo de um sentido na singularidade, na universalidade e na faticidade das relações sociais, do mundo em família e do mundo próprio de cada ser humano, que “não é coisa ou substância, mas uma actividade vivida de permanente autocriação e incessante renovação”.<sup>57</sup>

O mundo da afetividade também compreende o perdão e a reconciliação, visto que, em linguagem gadameriana,<sup>58</sup> o simples fato de alguém pedir perdão significa que ele está perdoado, independentemente da manifestação do ofendido, pelo que “àquele que conseguiu pedir perdão é permitido acolhê-lo de tal modo que já lhe foi perdoado. Eis o único perdão que existe, uma palavra que já não tem de ser dita, porquanto já abriu o caminho que conduz de um ao outro, porque já superou, através do gesto da palavra, a desavença, a injustiça, isto é, tudo o que nos dissociava”.

Com o perdão, abrem-se as comportas da reconciliação, a qual, segundo Gadamer,<sup>59</sup> é “algo da verdadeira historicidade interna do homem; portanto, da

<sup>55</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. 6. ed. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. Rio de Janeiro: Vozes, 2004. Tomo I. p. 356.

<sup>56</sup> SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (Org.). *Hermenêutica filosófica. História e hermenêutica na obra de Hans-Georg Gadamer*. In: *Hermenêutica e argumentação*. Ijuí: Editora Unijuí, 2003. p. 20.

<sup>57</sup> BLANC, Mafalda de Faria. *Introdução à Ontologia*. Lisboa: Instituto Piaget, 1990. p. 110.

<sup>58</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Elogio da Teoria*. Lisboa: Edições 70, 2001. p. 20.

<sup>59</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Elogio da Teoria*. Lisboa: Edições 70, 2001. pp. 20-21.

possibilidade do seu crescimento interior”. Aduz, ainda, a seguinte passagem de afetividade e de solidariedade humana, principalmente no ventre da conjugalidade, da convivencialidade, da parentalidade e do modo de ser-no-mundo tridimensional: “É esse, de facto, o segredo da reconciliação: onde quer que exista a desunião, a desavença e a cisão, onde entre nós estivermos divididos, onde a nossa convivência se desfez, quer se trate de um Eu ou Tu, ou de uma pessoa e a sociedade, ou eventualmente do pecador e a Igreja – em toda a parte experimentamos que, com a reconciliação, um mais entra no mundo. Só através da reconciliação se pode superar a alteridade, a ineliminável alteridade, que separa o homem do homem e se eleva, sim, à admirável realidade de uma vida e de um pensamento comuns e solidários”.

Significa que ninguém melhor do que Gadamer soube decifrar e compreender a família, motivo pelo qual seu pensamento tem aplicação na tese da condição humana tridimensional, pelo seguinte: a genética está incorporada nas células humanas; a afetividade se dá por meio do incansável esforço de união, consenso, diálogo e reconciliação entre os humanos, na família e na sociedade; a ontologia, por meio da defesa ao respeito do mundo particular, pessoal de cada ser humano.

A (des)afetividade acompanha o ser humano desde a concepção até o leito de sua morte, tendo profunda influência no modo de ser-no-mundo, sendo inclusive a chave que abre o mundo dos seres vivos em geral (mundo genético) para o mundo humano, à medida que, “sem essa abertura mútua, tampouco pode existir verdadeiro vínculo humano”,<sup>60</sup> que é condição de possibilidade para pré-compreender o ser humano em sua tridimensionalidade.

Não há a menor dúvida de que é no recôndito da família que cresce, evento a evento, episódio a episódio, a importância do diálogo, do perdão e da reconciliação permanente, à medida que eles curam os desentendimentos e entram “numa conversação que ninguém dirige, mas que a todos nos conduz”,<sup>61</sup> sendo, pois, o vaivém da palavra, o escutar recíproco de um e outro, em que se forma e se elabora o ser-com, que possui os modos de não ouvir, resistir, defender-se.<sup>62</sup>

O ser humano convive e compartilha a sua total condição humana tridimensional quando ouve e é ouvido, tornando-se um ser-com-os-outros, socializando-se e tornando-se diferente dos demais seres vivos em geral, isso porque “o mundo é sempre o mundo compartilhado com os outros. O ser-em é

---

<sup>60</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. pp. 471-472.

<sup>61</sup> GADAMER, Hans-Georg. *O mistério da saúde: o cuidado da saúde e a arte da Medicina*. Lisboa, Portugal: Edições 70, 1993. p. 129.

<sup>62</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Traduzido por Márcia Sá Cavalcante Schulack. 14. ed. Parte I. Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 2005. pp. 222-3.

ser-com os outros. Somente onde se dá a possibilidade existencial de discurso e escuta é que alguém pode ouvir”.<sup>63</sup>

Os membros da família precisam procurar se educar na conversação, no direito existencial de ouvir e de ser ouvido e em diálogo interminável, de tal modo que possam reconciliar-se, aceitando a diversidade tridimensional que habita em todo ser humano, porque se afeto é harmonia, saúde e inteligência, o desafeto é desequilíbrio, doença, ausência de educação. O (re)estabelecimento do afeto, da saúde tridimensional, poderá ser efetivado por meio do diálogo *hermenêutico*, e não um círculo hermético, uma vez que cada ser humano é de maneira diversa, pelo que não existe “historia de amor que no se cree sus propias relaciones internas y externas, por cuya tensión no se deje al mismo tiempo transportar”.<sup>64</sup>

Se Gadamer e Heidegger compreendem, respectivamente, que “ser que pode ser compreendido é linguagem” e que “a linguagem é a casa do ser”, é porque o sentido da família será compreendido/desvelado pela linguagem genética, afetiva e ontológica, quando então toda conversação em família, social e pessoal passa a gerar uma linguagem comum. Essa nova linguagem comum surge com a conversação, com o diálogo, com o dizer e deixar-se dizer, o que não significa a adaptação de uns aos outros, um “mero confronto e imposição do ponto de vista pessoal, mas uma transformação que converte naquilo que é comum, na qual já não se é mais o que se era”.<sup>65</sup>

*Surge, com isso, uma nova forma de compreender o ser humano, não apenas dentro de um mundo natural, do mundo genético, do instinto, do mundo dos demais seres vivos, mas de outros dois mundos comuns pertencentes ao ser humano – afetivo e ontológico –, em que os demais seres vivos não fazem parte. É dizer, o ser humano, dentro do mundo genético, é um mero ser vivo, à medida que ele somente se transforma em humano pela linguagem, que se localiza dentro dos mundos afetivo e ontológico.*

O mundo afetivo é o mundo do relacionamento em sociedade, mas, essencialmente, da compreensão, do diálogo, do entendimento, da solidariedade, do afeto e do desafeto, do amor, do perdão, da reconciliação. O mundo ontológico é o mundo humano pessoal, é o modo de ser e de estar-aí-no-mundo, do diálogo consigo mesmo, uma autoconversação, um auto-relacionamento, uma linguagem e compreensão de si mesmo, porquanto compreender algo significa sempre aplicá-lo a nós próprios.

<sup>63</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Traduzido por Márcia Sá Cavalcante Schulack. 14. ed. Parte I. Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 2005. p. 170.

<sup>64</sup> KOSELLECK, Reinhart. *Histórica y hermenéutica*. In: KOSELLECK, Reinhart; GADAMER, Hans-Georg. *Historia y hermenéutica*. Barcelona: Paidós Ibérica, Instituto de Ciencias de la Educación de la Universidad Autónoma de Barcelona, 1997. p. 77.

<sup>65</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. 6. ed. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 493.

Essa confabulação familiar não se situa no mundo genético, no mundo circundante, como sempre tem sido apregoado e aplicado pelo legislador/intérprete, na medida em que o mundo biológico não distingue os humanos dos demais seres vivos. O acordo na conversação é diferente, assevera Gadamer,<sup>66</sup> uma vez que é uma linguagem *humana* que “deve ser pensada como um processo vital específico e único, pelo fato de que no entendimento da linguagem se manifesta ‘mundo’”. Além disso, o autor anota que o mundo é um solo comum, “não palmilhado por ninguém e reconhecido por todos, que une a todos os que falam entre si”.

É por isso, conclui, que a linguagem é por sua essência a linguagem da conversação, só adquirindo sua realidade quando se dá o entendimento mútuo. Entendimento mútuo não é possível no mundo genético, onde habitam os seres vivos em geral, sendo por isso que o humano é diferente, porque ele tem outros dois mundos *humanos* (afetivo e ontológico), tendo, portanto, linguagem. Significa que a dogmática jurídica e o legislador, ao normatizar o ser humano apenas parcialmente no mundo genético, já que é praticamente impossível legislar sobre a evolução humana, equipararam o humano aos seres vivos, tendo em vista que o ingresso dele na totalidade da tridimensionalidade humana é a condição de possibilidade de ser compreendido e tornar-se um ser humano.

Essa compreensão pode ser efetivada pela hermenêutica filosófica, mediante a singularidade e a historicidade da coisa mesma, da parte ao todo e do todo à parte,<sup>67</sup> a partir de si mesmo,<sup>68</sup> do permanente efeito recíproco e da ida e volta do olhar<sup>69</sup> entre o texto, o intérprete, a tradição familiar e da suspensão dos preconceitos puros e impuros. Para tanto, é fundamental a compreensão da distância do tempo, que distingue “os pré-juízos (preconceitos) *verdadeiros* segundo os quais *compreendemos*, dos pré-juízos *falsos* que produzem os *mal-entendidos*”.<sup>70</sup>

Dessa forma, para compreender o texto do direito de família devem ser suspensos, afastados, expostos os preconceitos ao crivo da diversidade, do modo de ser-nos-mundos-genético-des-afetivo-ontológico, para que haja o desvelamento da verdade, da dignidade, da igualdade, da liberdade e da

---

<sup>66</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. 6. ed. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2004. pp. 575-6.

<sup>67</sup> MORENO, Montserrat; SASTRE, Genoveva. O significado afetivo e cognitivo das ações. In: *Afetividade na Escola*. Valéria Amorim Arantes (Organizadora). São Paulo: Summus Editorial, 2003. p. 130.

<sup>68</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método II*. 2. ed. Tradução Enio Paulo Giachini. RJ: Vozes, 2004. p. 72.

<sup>69</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Processo e Ideologia. O Paradigma Racionalista*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004. p. 283.

<sup>70</sup> TESTA, Edimarcio. *Hermenêutica filosófica e história*. Passo Fundo: Ed. UPF, 2004. p. 62, nas pegadas de Gadamer.

condição humana. Isso, na linguagem gadameriana, quer dizer que a consciência hermenêutica precisa ser uma consciência histórica,<sup>71</sup> visto que “a consciência hermenêutica tem sua consumação não na certeza metodológica sobre si mesma, mas na comunidade de experiência que distingue o homem experimentado daquele que está preso aos dogmas”.<sup>72</sup>

A compreensão da família não pode ser pensada na limitada subjetividade do ser humano, mera conduta solipsista, mas, sim, como um retroceder que penetra num acontecimento da tradição, em que se misturam constantemente passado, presente e futuro. Por isso, não basta examinar o texto do direito de família pelos mundos genético e afetivo, sendo necessário também compreender o mundo ontológico, o qual, caso não reconhecido, “as relações interpessoais tenderão a se tornar superficiais e estéreis”, e isso ocorre porque o afeto, sem esse mundo particular, próprio e único de cada humano, “carece de poder e de capacidade para frutificar-se”.<sup>73</sup> *Numa só palavra, a ausência do mundo pessoal (ontológico) causa a dissolução do mundo afetivo do ser humano, porque ele estará se relacionando unicamente no mundo genético, em que se encontram os seres vivos em geral, que não possuem linguagem.*

A resistência em aceitar a ideia de um ser humano genético, afetivo e ontológico contribuiu para a lenta evolução do direito de família. Nesse sentido, Streck registra que a cultura jurídica está acorrentada na *reprodução* liberal-individualista do Direito, quando, na realidade, o Estado Republicano e Democrático de Direito reclama a *produção* do Direito com vinculação social, já que a relação é transmoderna, em que os conflitos predominantes são de cunho transindividual. O direito de família, continua o autor, é (des)cuidado nessa mesma angularização entre Estado e parte, surgindo, com isso, um contraponto, já que o Estado Constitucional passa, necessariamente, “por este deslocamento do centro das decisões dos Poderes legislativo e executivo para o âmbito do judiciário”.

É por isso que Streck propõe a eliminação do caráter de ferramenta da Constituição, porquanto “a Constituição não é ferramenta – é constituinte. Temos de des-objetivar a Constituição, tarefa que será possível com a superação do paradigma metafísico que (pré)domina o imaginário dos juristas”.<sup>74</sup> A seguir, argumenta que há necessidade de ser aberta uma clareira no Direito, para des-ocultar caminhos, porquanto “é na abertura da clareira, no aberto para tudo que se apresenta e ausenta, é que se possibilitará que a Constituição se mostre como ela mesma, que se revele e se mostre em si mesma, enquanto fenômeno”.

<sup>71</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método II*. 2. ed. Traduzido por Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2004. pp. 79 e 80.

<sup>72</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. pp. 472 e 385.

<sup>73</sup> MAY, Rollo. *A Descoberta do Ser: estudos sobre a Psicologia Existencial*. Traduzido por Cláudio G. Somogyi. Rio de Janeiro: Rocco, 2000. pp. 143 a 145.

<sup>74</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 287.

Isso quer dizer que é comportamento que contraria a condição humana tridimensional, genética, afetiva e ontológica, interpretar-se o direito de família com base em norma infraconstitucional ou devido a um feixe compacto de escritores, de jurisprudência ou mesmo de súmula, na medida em que o texto deve passar, obrigatoriamente, pelo processo de filtragem da Constituição do País. É preciso compreender que a Carta Magna, a família, o ser humano, é um acontecer, um evento, um momento, um episódio da vida, um modo de ser-no-mundo tridimensional, pelo que o texto do direito de família deve ser compreendido e concretizado pelo sentido do rio de sua historicidade (passado, presente e futuro) e do acontecer da linguagem humana tridimensional.

Há premente necessidade de o intérprete passar à condição de lenhador, de guardião, de desvelador, de descobridor dos caminhos do texto do direito de família, desterrando os velhos conceitos prévios, uma vez que, para perguntar, é preciso conhecer a coisa a ser pesquisada, discutida, examinada, compreendida/interpretada/aplicada. Com isso, a expressão gadameriana – sobre aquilo de que não se pode falar, deve-se calar<sup>75</sup> – serve justamente para evitar que os caminhos da floresta do direito de família não permaneçam sinuosos, preconceituosos, perdendo-se, subitamente, no não trilhado.<sup>76</sup>

Somente se o intérprete invadir os caminhos estreitos e sinuosos da floresta familiar e neles se perder, retornando a novos caminhos, com a destruição do atual pensamento metódico, subjetivista, solipsista, abrindo os olhos à realidade da vida e escutar nas palavras a proveniência secreta e o presente velado da tridimensionalidade humana, genética, (des)afetiva e ontológica, é que poderá desvelar e encontrar o verdadeiro sentido do texto do direito de família e do próprio ser humano.

*Muito ainda precisa ser dito acerca do ser humano, do direito de família, da necessidade de conversação, de escutar e ser escutado, do círculo hermenêutico, da fusão de horizontes, da tradição histórica, da herança dos preconceitos puros e impuros e dos modos de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-afetivo e de ser-no-mundo-ontológico. Por enquanto, (re)lembro o*

---

<sup>75</sup> ROHDEN, Luiz. Ser que pode ser compreendido é linguagem. In: *Revista Portuguesa de Filosofia*. jul./dez. 2000. Vol. 56, fase 3-4. p. 544.

<sup>76</sup> STRECK, Lenio Luiz. O senso comum teórico e a violência contra a mulher: desvelando a razão cínica do direito em *terra brasilis*. *Revista Brasileira de Direito de família*, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, ano IV, n. 16, jan./fev./mar. 2003. pp. 160-161. O autor refere que Heidegger assim se manifestou sobre a descoberta de caminhos: “Há que se *des-cobrir os caminhos* que podem nos levar para o *des-velamento* daquilo que tendencialmente encobrimos... Entretanto, há que se ter muito cuidado! Afinal, diz HEIDEGGER, no seu *Holzwege*: ‘Na floresta há caminhos que, no mais das vezes sinuosos, terminam perdendo-se, subitamente, no não trilhado. Chamam-se caminhos da floresta (*Holzwege*). Cada um segue separado, mas na mesma floresta (*Wald*). Parece, muitas vezes, que um é igual ao outro. Porém, apenas parece ser assim. Somente os lenhadores e os guardas-florestais conhecem os caminhos. Eles sabem o que significa estar metido num caminho da floresta’”.

*diálogo gadameriano,<sup>77</sup> no sentido de que o hermeneuta que não tiver vários horizontes terá uma visão reduzida, delimitada, obstruída, compreendendo demasiadamente o que está próximo em detrimento do que está à distância, ou desvalorizando o que está distante em detrimento do que está próximo, motivo pelo qual renovo a mensagem gadameriana, de que quem quiser compreender o texto do direito de família deixe que ele lhe diga alguma coisa.*

Essa compreensão do direito de família não será efetivada à margem da Constituição do País, em que não basta compreender as regras, mas, sobretudo, os princípios, na medida em que o mundo prático não pode ser dito no todo, nem mesmo pela linguagem, sempre sobrando algo por ser dito. O princípio pode desnudar a capa de sentido imposta pela lei, que esconde a condição humana tridimensional, pois, enquanto a regra abre, o princípio fecha a compreensão do texto. Isso quer dizer que a lei não prevalece diante do princípio, sob pena de o intérprete incidir em contradição, porque a regra se funda com base em um princípio, não podendo sobrepor-se à sua principiologia, sob pena de haver um retorno ao positivismo.<sup>78</sup>

*Em decorrência, a paternidade genética não pode se sobrepor à paternidade socioafetiva e nem esta pode ser compreendida melhor do que a paternidade biológica, já que ambas são iguais, não havendo prevalência de nenhuma delas, porque fazem parte da condição humana tridimensional, genética, afetiva e ontológica. Assim, não reconhecer essas duas paternidades, ao mesmo tempo, com a concessão de ‘todos’ os efeitos jurídicos, é negar a existência tridimensional do ser humano, que é reflexo da condição e da dignidade humana, na medida em que a tridimensionalidade humana, genética, afetiva e ontológica, é tão irrevogável quanto a vida, pois faz parte da trajetória da vida humana.*

*Na compreensão dos mundos genético, afetivo e ontológico, não há espaço à subjetividade, ao solipsismo, ao sentido unívoco na compreensão da lei, porque a lei, o fato, o Direito, a existência, devem ser compreendido no sentido plurívoco, com várias significações, de forma intersubjetiva, de acordo com a realidade tridimensional da vida de cada ser humano, sempre considerando as evoluções da sociedade, o momento da existência em que ocorre a compreensão do ser humano, do texto do direito de família, visto que o Estado Democrático de Direito deve ser um episódio temporal destinado à transformação social.*

<sup>77</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I*. 6. ed. Traduzido por Flávio Paulo Meurer: Rio de Janeiro: Vozes, 2004. pp. 400 e 403.

<sup>78</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade & Consenso*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. pp. 266 e 102.

## 5 Referências bibliográficas

- ARANTES, Valéria Amorim. *Afetividade e Cognição: rompendo a dicotomia na educação*. Disponível em: <http://www.hottopos.com/videtur23/valeria.htm>. Acesso em 26.10.2004.
- ASIMOV, Isaac. *O Código Genético*. São Paulo: Ed. Cultrix, 1962.
- BALLONE, G. J. *Afetividade*. Disponível em: <http://www.psiqweb.med.br/cursos/afet.html>. Acesso em 26.10.2004.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Processo e Ideologia. O Paradigma Racionalista*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004.
- BAQUERO, Victoriano. *Afetividade Integrada Libertadora*. 3. ed. Rio de Janeiro: Edições Loyola, 1992.
- BARROS, Sérgio Resende. A Constituição e o afeto. In: *Boletim IBDFAM*, de novembro/dezembro de 2005.
- BLANC, Mafalda de Faria. *Introdução à Ontologia*. Coleção Pensamento e Filosofia. Lisboa: Instituto Piaget, 1990.
- BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Casamento Desfeito, Transitoriedade e Recomposição Familiar. In: *Casamento, uma escuta além do Judiciário*. Ivone M. C. Coelho de Souza (org.). Florianópolis: VoxLegem, 2006.
- BRUN, Jean. *Os Pré-Socráticos*. Traduzido por Armindo Rodrigues. Lisboa: Edições 70.
- BUZZI, Arcângelo R. *Introdução ao pensar*. 31. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.
- CHASIN, Ibaney. *O canto dos afetos*. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2004.
- COBRA, Rubem Q. *Martin Heidegger*. Disponível em: <http://www.cobra.pages.nom.br/fc-heidegger.html>. Acesso em 20.12.2001.
- COSTA, Maria Luíza Andreozzi da. *Piaget e a intervenção psicopedagógica*. São Paulo: Editora Olho d'Água, 1997.
- DIAS, Maria Berenice. Incesto: um pacto de silêncio. In: *Boletim IBDFAM* de novembro/dezembro de 2005.
- DOURADO, Ione Collado Pacheco. e PRANDINI, Regina Célia Almeida Rego. *Henri Wallon: psicologia e educação*. Disponível em: <http://www.anped.org.br/24/T2071149960279.doc>. Acesso em 26.10.2004.
- FERREIRA, Patrícia Vasconcellos Pires. *Afetividade e cognição*. Disponível em: <http://www.psicopedagogia.com.br/artigos/artigo.asp?entrID=404>. Acesso em 29.10.2004.
- FRAGA, Gustavo de. *Sobre Heidegger*. Coimbra: Ed. Livraria Almedina, 1965.
- FROMM, Erich. *A arte de amar*. Traduzido por Eduardo Brandão. São Paulo: Ed Martins Fontes, 2000.
- GADAMER, Hans-Georg. *Elogio da Teoria*. Lisboa: Edições 70, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Hermenêutica em retrospectiva. Heidegger em retrospectiva*. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2007.
- \_\_\_\_\_. *O mistério da saúde: o cuidado da saúde e a arte da Medicina*. Lisboa, Portugal: Edições 70, 1993.

- \_\_\_\_\_. *Quem sou eu, quem és tu?: comentário sobre o ciclo de poemas*. Hausto-Cristal de Paul Celan. Traduzido e apresentado por Raquel Abi-Sâmara. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Verdade e Método I*. 6. ed. Traduzido por Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Verdade e Método II*. 2. ed. Tradução Enio Paulo Giachini. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.
- HAAR, Michel. *Heidegger e a essência do homem*. Lisboa: Instituto Piaget, 1990.
- HEIDEGGER, Martin. *Matrizes pós-românticas. Fenomenologia e existencialismo*. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/museupsi/aula29.PPT#36>. Acesso em 24-10-2005.
- \_\_\_\_\_. *Seminários de Zollikon*. Traduzido por Gabriela Arnhold e Maria de Fátima de Almeida Prado. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Ser e Tempo*. 14. ed. Traduzido por Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2005. Parte I.
- HOTTOIS, Gilberto. *História da filosofia*. Traduzido por Maria Fernanda Oliveira. Lisboa, Portugal: Instituto Piaget, 2002.
- KOSELLECK, Reinhart. Histórica y hermenéutica. In: KOSELLECK, Reinhart; GADAMER, Hans-Georg. *Historia y hermenéutica*. Barcelona: Paidós Ibérica, Instituto de Ciencias de la Educación de la Universidad Autónoma de Barcelona, 1997.
- LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. *Hermenêutica e Direito: uma possibilidade crítica*. Curitiba: Juruá, 2003.
- MADALENO, Rolf. *Novas Perspectivas no Direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- MAY, Rollo. *A descoberta do ser*. 4.ed. Traduzido por Cláudio G. Somogyi. Rio de Janeiro: Ed. Rocco, 2000.
- MONTEIRO, Denise Schulthais dos Anjos; PEREIRA, Luciana Fernandes; SARMENTO, Marilza Rodrigues Sarmento; e MERCIER, Tânia Maura de Aquino. *Resiliência e pedagogia na presença: intervenção sócio-pedagógica no contexto escolar*. Disponível em: <http://www.pedagogiaemfoco.pro.br/fundam01.htm>. Acesso em 29.10.2004.
- MORENO, Montserrat; SASTRE, Genoveva. O significado afetivo e cognitivo das ações. In: *Afetividade na Escola*. Valéria Amorim Arantes (Organizadora). São Paulo: Summus Editorial, 2003.
- MORIN, Edgar. *Amor, poesia, sabedoria*. 6. ed. Traduzido por Edgard de Assis Carvalho. Rio de Janeiro: Ed. Bertrand Brasil, 2003.
- OHLWEILER, Leonel. Administração Pública e Filosofia Política Contemporânea: algumas projeções do constitucionalismo comunitário. In: *Direito, Estado e Democracia: entre a (in)efetividade e o imaginário social*. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. 1, n. 4.
- PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Estudos de direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- ROCHA, Acílio da Silva Estanqueiro. O Ideal da Europa. In: *Revista Portuguesa de Filosofia*. jul./dez. 2000. Vol. 56, fase 3-4.
- ROHDEN, Luiz. Hermenêutica e linguagem. In: *Hermenêutica filosófica: Nas trilhas de Hans-Georg Gadamer. Coleção Filosofia 117*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

- \_\_\_\_\_. Ser que pode ser compreendido é linguagem. In: *Revista Portuguesa de Filosofia*. jul./dez. 2000. Vol. 56, fase 3-4.
- SOUZA, Maria Thereza Costa Coelho de. O desenvolvimento afetivo segundo Piaget. In: *Afetividade na Escola*. Valéria Amorim Arantes (Organizadora). São Paulo: Summus Editorial, 2003.
- SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes (Org.). *Hermenêutica filosófica. História e hermenêutica na obra de Hans-Georg Gadamer*. In: *Hermenêutica e argumentação*. Ijuí: Editora Unijuí, 2003.
- STEIN, Ernildo. *Uma breve introdução à filosofia*. Ijuí: Editora Unijuí, 2002.
- STRECK, Lenio Luiz. Desvelando os discursos positivistas. In: *Uma tópica jurídica*. NEDEL, Antonio. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Em manifestação em apelação criminal nº 70.006.451.827, 5ª Criminal do Tribunal de Justiça do RS, em 20 de junho de 2003*. Relator: Luiz Gonzaga da Silva Moura.
- \_\_\_\_\_. *Hermenêutica (jurídica) e Estado Democrático de Direito: uma análise crítica. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito 1998/99* – Centro de Ciências Jurídicas Unisinos.
- \_\_\_\_\_. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova visão crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- \_\_\_\_\_. O senso comum teórico e a violência contra a mulher: desvelando a razão cínica do direito em terra brasilis. *Revista Brasileira de Direito de família*, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, ano IV, n. 16, jan./fev./mar. 2003.
- \_\_\_\_\_. *Verdade & Consenso*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- TESTA, Edimarcio. *Hermenêutica filosófica e história*. Passo Fundo: Ed. UPF, 2004.
- TOLFO, Rogério. Linguagem e mundo: a fenomenologia do sinal em *ser e tempo* de Martin Heidegger. In: HELFER, Inácio (org.). *Pensadores alemães dos séculos XIX e XX*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.
- VARELLA, Dráuzio. A imposição sexual. In: *Caderno Colunistas do jornal O SUL*. Em 04 de março de 2007.
- VATTIMO, Gianni. *Introdução a Heidegger*. 10. ed. Portugal, Lisboa: Instituto Piaget, 1999.
- WEINSTEIN, Luis. *Fundamentos los Del desarrollo alternativo*. Disponível em: <http://www.unrc.edu.ar/publicar/23/tres.html>. Acesso em 24-10-2005.
- WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria Tridimensional do Direito de Família*. Porto Alegre-RS. Editora Livraria do Advogado, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Igualdade entre as filiações genética e socioafetiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Coisa julgada na investigação de paternidade*. 3ª edição. Porto Alegre-RS. Editora Livraria do Advogado, 2011.