

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

ILTON GARCIA DA COSTA

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

CLÁUDIA MARA DE ALMEIDA RABELO VIEGAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: José Sebastião de Oliveira; Cláudia Mara A. Rabelo Viegas; Ilton Garcia da Costa; Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-653-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

Apresentação

A bela cidade de Salvador – BA, em uma aconchegante tarde de inverno ensolarada, sediou o XXVII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), entre os dias 13 a 15 de junho de 2018, ocasião em que foram apresentados ótimos trabalhos científicos de vários temas inéditos, o que demonstra a realização de uma investigação científica sólida na seara jurídica.

Nessa perspectiva, foram contemplados, sob a ótica do Direito das Famílias e Sucessões, temas referentes aos processos de adoção e tráfico infantil; crime de abandono; reprodução humana assistida; direitos da personalidade do idoso; abandono afetivo; guarda compartilhada; uniões poliafetivas; direitos do nascituro; multiparentalidade e outros temas de suma relevância não só para a comunidade científica, mas também para toda a sociedade de um modo geral.

Assim, a obra foi dividida em 27 capítulos, os quais buscarão proporcionar ao leitor uma visão mais moderna e humanizada acerca do direito de família, demonstrando as diversas transformações e modificações de comportamentos sofridos ao longo dos anos, sempre levando em consideração o princípio da dignidade humana.

Ressalte-se que o CONPEDI supera a cada ano os demais eventos da área jurídica, pois além de permitir discussões de elevado nível acadêmico entre graduandos, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, possibilita a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas a nível de pós-graduação, de pôsteres que demonstram também o que tem sido realizado a nível de investigação científica nas academias, possibilitando assim uma intensa troca de experiências.

Deseja-se uma excelente leitura, e que o aproveitamento seja máximo das ideias propostas pelos diversos escritores deste livro, os quais buscam, na diversidade temática, subsídios para a construção da igualdade, bem como da dignidade da pessoa humana.

Salvador, 15 de Junho de 2018.

Profa. Dra. Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas – PUC/Minas

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira – UNICESUMAR

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin – UEM / UNICESUMAR

Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa – UENP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A RESPONSABILIDADE DOS PAIS PELO ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS E O PREJUÍZO MORAL PARA ELES EM DIGNIDADE. O PROBLEMA DO ABANDONO AFETIVO SUBSEQUENTE À (SÍNDROME DA) ALIENAÇÃO PARENTAL.

THE RESPONSIBILITY OF THE PARENTS FOR THE AFFECTIVE ABANDONMENT OF THE CHILDREN AND THE MORAL DAMAGE TO THEM IN DIGNITY. THE PROBLEM OF AFFECTIVE ABANDONMENT SUBSEQUENT TO PARENTAL ALIENATION (SYNDROME).

Cleber Sanfelici Otero ¹
Olivia Verderio ²

Resumo

A falta do convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar sequelas psicológicas e comprometer o desenvolvimento saudável da pessoa. A comprovação destes danos morais aos filhos gera obrigação indenizatória. O reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir para gerar o comprometimento do pai com o sadio desenvolvimento da criança. Com revisão da literatura jurídica, emprega-se o método dedutivo a partir das normas constitucionais e de direito privado para analisar a construção da responsabilidade paterna decorrente do abandono afetivo.

Palavras-chave: Princípios fundamentais, Afeto, Responsabilidade, Abandono afetivo, Síndrome da alienação parental

Abstract/Resumen/Résumé

The lack of the parents` relationship with the children, due to the rupture of the affective link, can generate psychological sequels and compromise the healthy development of the person. The proof of these moral damages to the children generates indemnification obligation. The recognition of the existence of the psychological damage must serve to generate the commitment of the father with the healthy development of the child. With a review of the legal literature, the deductive method is used based on constitutional norms and private law to analyze the construction of paternal responsibility resulting from affective abandonment.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental principles, Affection, Responsibility, Affective abandonment, Parental alienation syndrome

¹ Mestre e Doutor em Sistema Constitucional de Garantias (ITE-Bauru/SP). Professor no Mestrado e na Graduação em Direito da UniCesumar (Maringá/PR). Professor na Especialização em Direito Previdenciário da (UEL-Londrina/PR). Juiz Federal.

² Mestranda do Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da UniCesumar (Maringá/PR).

1 INTRODUÇÃO

As relações familiares devem ter como seu objetivo principal a dignidade dos seus membros, em consonância com o art. 226, § 7º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao dispor que o planejamento familiar deve ser baseado no princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade humana, como princípio norteador das relações familiares, será alcançada por meio do afeto, valor jurídico fundamental das relações parentais, relevante não apenas para uma boa convivência, mas também para a aproximação dos integrantes de uma família.

Acerca do afeto, torna-se importante destacar ter sido principalmente após a Segunda Guerra Mundial que passou a ser um dos fundamentos mais relevantes para a família moderna, considerado verdadeiro valor jurídico.

Ainda que não exista um consenso moral, o direito ao afeto está amplamente difundido, haja vista a construção do homem em várias dimensões, chamadas estados (*status*), a saber, o individual, o familiar, o social e o patrimonial. Estes estados estão cada vez mais estruturados a partir do afeto, necessário na formação da pessoa e imprescindível desde a organização da família, com respeito à autonomia da vontade dos membros que a compõem.

A ausência de afeto pode causar consequências prejudiciais nos relacionamentos entre as pessoas, mas o dano pode ser maior se houver a sua falta em relação às crianças, porquanto pessoas em formação. Levando-se em consideração todos os danos que o abandono afetivo causa, é necessário que o Estado atue de maneira a impedir estes comportamentos prejudiciais, inclusive com a punição dos causadores, ainda que monetariamente.

Com uma investigação assentada em revisão da literatura jurídica, emprega-se o método de abordagem dedutivo a partir de normas constitucionais e do direito privado que ensejam a construção jurídica da responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo no Direito brasileiro. Para fins procedimentais, o método histórico e o método comparativo permitem a releitura da evolução doutrinária e jurisprudencial em torno do abandono afetivo, com a análise dos fundamentos contrários e favoráveis à reparação dos danos morais dele decorrentes.

2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

A dignidade humana é a base da organização jurídica contemporânea e, para o Direito de Família, não seria mais possível prescindir de normas que não estejam nela assentadas ou que não a levem em consideração. No Brasil, esta noção só se tornou princípio exposto com a Constituição Federal de 1988, com base na conceituação filosófica que já havia sido concebida no século XVIII por Kant¹, posteriormente adotada na seara jurídica a partir do século XX.

Os princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família são expressos ou implícitos, podem derivar da interpretação do sistema constitucional adotado ou podem brotar da interpretação harmonizada de normas constitucionais específicas, como é o caso, por exemplo, do princípio da afetividade. No Capítulo VII do Título VIII da Constituição, é possível encontrar ou extrair princípios de ambas as espécies, particularmente pela especificação dos princípios mais gerais às peculiaridades das relações de família².

Sem dúvida, deve-se reconhecer também a necessidade da constitucionalização do Direito de Família, pois

Grande parte do Direito Civil está na Constituição, que acabou enlaçando os temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetividade. A intervenção do Estado nas relações de direito privado permite o revigoramento das instituições de direito civil e, diante do novo texto constitucional, forçoso ao intérprete redesenhar o tecido do Direito Civil à luz da nova Constituição.³

Desta forma, alguns dos antigos princípios do Direito de Família foram aniquilados, surgindo outros decorrentes da proposta de constitucionalização e (re)personalização, a qual remodelou este ramo jurídico.

Por isso, o Estatuto das Famílias pretende enunciar os regramentos estruturais do Direito de Família, prescrevendo o seu art. 5º que são seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade

¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

² LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 52.

³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 36.

de gêneros, de filhos e das entidades familiares, a convivência familiar, o melhor interesse da criança e do adolescente e a afetividade⁴.

Torna-se necessário começar pelo maior, o mais universal de todos os princípios, o macro princípio da dignidade da pessoa humana, do qual se irradiam todos os demais e cada um dos princípios do Direito de Família, que são essenciais para a justiça⁵.

Assim, não é por acaso que a dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional. Ela é acima de tudo um princípio ético, que a história mostrou ser necessário incluir entre os princípios do Estado. Na verdade, a dignidade da pessoa humana é mais que um direito, pois ela é a proa de que deve haver certos direitos de atribuição universal, por isso é também um princípio geral do direito. Uma Carta de Direitos que não reconheça essa ideia ou que seja incompatível com ela é incompleta ou ilegítima, pois se tornou um valor e uma necessidade da própria democracia⁶.

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.⁷

A liberdade e a igualdade estavam entre os primeiros direitos a serem reconhecidos como fundamentais, de modo a garantir o respeito à dignidade humana, mesmo em uma época em que este princípio ainda não estava em evidência. Ao lado de impor limites ao poder das autoridades, também “O papel do direito é coordenar, organizar e limitar as liberdades, justamente para garantir a liberdade individual”⁸, o que se nota também no plano familiar:

A Constituição, ao instaurar o regime democrático revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo a igualdade e a liberdade especial atenção no âmbito familiar. Todos tem a liberdade de escolher o seu par ou pares, seja no sexo que for, bem como o tio de entidade que quiser para constituir sua família. A isonomia de tratamento jurídico permite que se considerem iguais, homem e mulher, em relação ao papel que desempenham na sociedade conjugal⁹.

⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 6.

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 49.

⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2016, p.117.

⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual e Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 48.

⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual e Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 49.

⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual e Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 49.

Se a liberdade tem como uma de suas finalidades assegurar a própria autodeterminação da pessoa, a igualdade permite um maior equilíbrio nas relações sociais. São direitos fundados em valores que, mais recentemente, também passaram a estruturar o Direito de Família.

O princípio da liberdade está relacionado ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar¹⁰.

Em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de construir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual ou ainda poliafetiva. Há a liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável, bem como recompor novas estruturas de convívio¹¹.

Com fundamento na dignidade da pessoa humana, a liberdade se faz notar até mesmo quanto ao planejamento familiar, de livre a decisão do casal, apenas cabendo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício deste direito, ao passo que está impedido de atuar coercitivamente por parte das instituições oficiais e privadas (art. 226, § 7º, da CF/88).

Consoante a nova orientação constitucional, o princípio da igualdade estabeleceu no Direito de Família mudanças relevantes, como a isonomia entre os filhos nos termos do art. 227, § 6º, da CF/1988, e do art. 1.596 do Código Civil, que determina, com idêntica redação, que “os filhos havidos ou não na relação de casamento ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatória relativa à filiação”^{12 13}. As normas também abrangem os filhos adotivos, os filhos socioafetivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro)¹⁴.

Assim como a igualdade entre os filhos, para manter a isonomia constitucional há a igualdade entre homens e mulheres no que se refere à sociedade conjugal ou convencional formada pelo casamento ou pela união estável, respectivamente, de

¹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 64

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual e Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.49

¹² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 abr. 2018.

¹³ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui no Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 08 abr. 2018.

¹⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 17.

acordo com o art. 226, § 5º,¹⁵ da CF/1988 e do art. 1.511¹⁶ do Código Civil¹⁷. Como decorrência lógica do princípio da igualdade entre cônjuges ou companheiros, surge o princípio da igualdade na chefia familiar, a qual pode ser exercida tanto pelo homem como pela mulher, podendo inclusive os filhos opinarem, formando assim a família democrática, que veio a suceder a antiga família fundada na hierarquia patriarcal¹⁸. Agora, há a concepção de equidade de direitos e de partilha das obrigações e papéis assumidos pelo homem e pela mulher enquanto pais¹⁹.

Para Paulo Lôbo, nenhum princípio constitucional provocou

Tão profunda transformação do direito de família quanto o da igualdade entre homem e mulher, entre filhos de qualquer origem e entre as entidades familiares. Todos os fundamentos jurídicos da família tradicional feneceram, principalmente os da legitimidade, verdadeira *summa divisio* entre sujeitos e sujeitos de direito, segundo os interesses patrimoniais subjacentes que protegiam, ainda que razões éticas e religiosas fossem justificativas ostensivas. O princípio geral da igualdade de gêneros foi igualmente elevado a *status* de direito fundamental oponível aos poderes políticos e privados artigo 5º da Constituição²⁰.

Paulo Lôbo conclui que o princípio da igualdade familiar dirige-se ao legislador e ao administrador, ao proibir a elaboração de normas que contrariem a administração pública ou a estruturação de programas de políticas públicas que visem à superação das desigualdades reais existentes entre os gêneros, à administração da justiça, para o impedimento das desigualdades, cujos conflitos provocam e necessitam de intervenção. Afinal, “Sabe-se que costumes e tradições, transmitidos de geração em geração, sedimentam condutas de opressão e submissão, no ambiente familiar, mas não podem ser obstáculos à plena realização do direito emancipador”²¹.

O princípio da solidariedade é reconhecido pela Constituição Federal de 1.988 como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil em seu art. 3º, inciso I,

¹⁵ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

¹⁶ Art. 1511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

¹⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 17.

¹⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense 2017, p. 21.

¹⁹ BRUNINI, Bárbara Cossettin Costa Beber. Alienação parental: conversações entre Psicologia e Direito sobre uma ação de denúncia e reflexão das praxis Psi. *In*: VIEIRA, Tereza Rodrigues *et al.* (Org.) **Famílias, Psicologia e Direito**. Brasília: Zakarewicz, 2017, p. 71-84 [p. 75].

²⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 7. ed São Paulo, Saraiva, 2017, p. 58.

²¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2017, p. 58-59.

com o espírito de construir um sociedade não apenas livre e justa, ou seja, fundada na liberdade e na igualdade, mas também solidária²², ou, em outras palavras, uma sociedade fundada também na fraternidade.

A solidariedade do núcleo familiar deve ser compreendida como solidariedade recíproca entre os cônjuges e companheiros, principalmente em relação à assistência moral e material. A solidariedade entre os filhos corresponde às obrigações da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida instruída e educada para uma completa e adequada formação social²³.

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio tem origem nos vínculos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto ela coexiste.²⁴

As leis são embasadas neste princípio ao disciplinarem a solidariedade existente no âmbito das relações familiares e em relação aos deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, com isso, por vezes, safando-se o Estado da obrigação de prover direitos que são assegurados constitucionalmente²⁵.

O constituinte revelou enorme preocupação em banir as discriminações de qualquer ordem ao elaborar a Constituição democrática em 1988, em especial ao estabelecer como objetivo fundamental a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, conforme dispõe o art. 3º, inciso IV, da CF/88. A leitura deve ser realizada também no âmbito do Direito de Família, de modo a impedir os comportamentos que venham a ser discriminatórios.

Apesar da não previsão expressa dentre os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, é possível extrair das normas constitucionais do art. 227, *caput* e parágrafos, o princípio do melhor interesse da criança ou princípio da proteção integral a crianças e adolescentes, jovens e idosos.

A proteção integral diz respeito ao conjunto de direitos, de instrumentos e de meios para assegurar todas as necessidades a fim de possibilitar o melhor

²² TARTUCE Flávio. **Direito Civil, Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 14.

²³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 57.

²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual e Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 51

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual e Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 51-52

desenvolvimento da pessoa em formação e de sua personalidade. Para salvaguardar as crianças e adolescentes, dentre outros direitos relevantes, podem ser mencionados os direitos arrolados no art. 227 da Constituição Federal de 1988:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.²⁶

Acerca do princípio do melhor interesse da criança, leciona Paulo Lôbo:

Incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoas em desenvolvimento e dotada de dignidade. Em verdade ocorreu uma completa inversão de prioridades, nas relações entre pais e filhos, seja na convivência familiar, seja nos casos de situações de conflitos, como na separação dos casais²⁷.

Com efeito. Na nova ordem constitucional e com o Estatuto da Criança e do Adolescente, há prioridade e proteção especial aos interesses dos menores tanto no ambiente da família como na sociedade, justamente em razão da condição de vulnerabilidade da pessoa ainda em fase de desenvolvimento.

3 AFETO COMO NOVO PRINCÍPIO

O princípio da afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida²⁸. “O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família”²⁹.

No decorrer do século XX, a família foi perdendo suas características rígidas de patrimonialidade, hierarquia e patriarcalismo, deixando de ser essencialmente um núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do amor e do afeto. Com os

²⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 abr. 2018.

²⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 72-73.

²⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 68.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual e Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 55.

movimentos feministas, o casamento deixou de ser mantido por uma relação de poder ou de domínio do mundo masculino. Hoje, já podemos dizer que o principal sustento de uma relação conjugal está no afeto³⁰.

A família perdeu sua preponderância como instituição patriarcal. Sua importância está em ser um núcleo formador e de estruturação do ser humano. Sem afeto, então, não pode se dizer que haja uma família completa³¹.

O afeto autorizador e caracterizador de uma entidade familiar devem estar acompanhado de outros elementos como solidariedade, responsabilidade, cumplicidade, vivência e convivência. Na família conjugal, além desses elementos, está presente também a sexualidade, que pode ter as mais diversas variações, já que é da ordem do desejo, muito mais do que da genitalidade. Na família parental, o afeto pode estar acompanhado dos laços de sangue, ou não, mas sempre associado ao “serviço”, isto é, ao exercício de funções paternas/maternas, que se exteriorizam no cuidado, sustento, educação, imposição de limites etc.³²

A palavra afeto não está expressa na Constituição, mas é enlaçada no âmbito de sua proteção.

A afetividade é um princípio constitucional da categoria dos princípios não expressos. Ele está implícito e construído nas normas constitucionais, pois aí estão seus fundamentos essenciais e basilares: o princípio da dignidade humana (artigo 1º, III), da solidariedade (3º, I), da igualdade entre os filhos, independentemente da origem (artigo 227, § 6º), a adoção como escolha afetiva (artigo 227, §§ 5º e 6º), a proteção à família monoparental, tanto fundada nos laços de sangue ou por adoção (artigo 226, § 4º), a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independentemente da origem biológica (artigo 227).³³

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbada pelos interesses patrimoniais³⁴.

A afetividade também se traduz em regras, a exemplo de norma existentes no Código Civil, ainda que com grande esforço consiga visualizar na lei a ascensão do

³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 217.

³¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 218.

³² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 219.

³³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 220.

³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual e direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 55.

afeto a valor jurídico, como no caso da posse do estado de filho porque por ela é invocada a relação de afetividade e afinidade como elemento e com o claro objetivo de alcançar a felicidade. Outras normas infraconstitucionais, como a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), definem família como uma relação íntima de afeto³⁵.

Sem dúvida, a família é o lugar privilegiado de realização da pessoa, pois é o *locus* onde se inicia um desenvolvimento pessoal, seu processo de socialização, onde se vivem as primeiras lições de cidadania e de onde se reportará, mais tarde, para os laços sociais.

A partir do momento em que a família perdeu sua grande importância como instituição patriarcal e que a dignidade humana passou a ser o foco da ordem jurídica, passou-se a valorizar cada membro da família, e não a entidade familiar como instituição, pois o valor e a dignidade estão no sujeito, e não mais no objeto da relação jurídica. Associado a isso, e até mesmo em consequência disso, veio a liberdade de constituir ou de desfazer os laços conjugais, deixando se ser necessário viver junto até que “a morte nos separe”.

A liberdade de constituição de família tem estreita consonância com o princípio da autonomia da pessoa, principalmente nas relações íntimas do ser humano, cujo valor supremo é a busca da felicidade³⁶.

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este falar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de uns dos sujeitos ou se houver perda da autoridade parental. Na relação entre cônjuges e entre companheiros o princípio da afetividade incide enquanto houver afetividade real, sob o ponto de vista do direito, tem conteúdo conceptual mais estrito (o que une as pessoas com o objetivo de constituição de família).³⁷

Com efeito. Extraem-se obrigações decorrentes da afetividade do respeito à dignidade humana, que deve haver nas relações entre pais e filhos, mas também do disposto no art. 229 da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer que "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o

³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual e Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 56.

³⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 220.

³⁷ LÔBO Paulo. **Direito Civil Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 69.

dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade"³⁸, norma que confere base ao exercício do poder familiar previsto no art. 1634 do Código Civil. O dever de criar, assistir e educar os filhos não é apenas material, mas também moral, intelectual e afetivo³⁹.

Por estar a criança em desenvolvimento, mostra-se extremamente vulnerável, razão pela qual se tem conferido, atualmente, maior relevância aos interesses existenciais que aos de ordem patrimonial, cunhando-se a expressão "dever de cuidado" para aglutinar todos os deveres, consoante um compromisso diário dos pais para com as necessidades físicas, emocionais e intelectuais dos filhos⁴⁰.

A afetividade é o valor norteador do direito das famílias para o melhor relacionamento possível entre os seus membros.

4 RESPONSABILIDADE DOS PAIS

A família da atualidade é baseada nos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da responsabilidade dos pais em relação aos filhos, da proteção da infância com garantias dos direitos fundamentais à criança e ao adolescente, da afetividade e da igualdade⁴¹. A família, além dos direitos, tem deveres, juntamente com o Estado e a sociedade, para com as crianças e os adolescentes. O amor afetivo de uma família se mostra como principal aspecto para que a criança se desenvolva.

Além do art. 227 da Constituição Federal, como já mencionado, o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente apresenta um rol de direitos aos seus destinatários, especialmente à proteção da dignidade humana e da convivência familiar. De forma direta, o art. 19 do mesmo diploma legal estabelece que toda

³⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 abr. 2018.

³⁹ RUIZ, Ivan Aparecido; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Alienação parental: via aberta para a pacificação familiar, como forma de acesso à justiça à luz do Código do Processo Civil e da Lei de Mediação. *In*: VIEIRA, Tereza Rodrigues *et al.* (Org.) **Famílias, Psicologia e Direito**. Brasília: Zakarewicz, 2017, p. 85-101 [p. 89].

⁴⁰ MEIRELES, Rose Melo Venceslau; ABÍLIO, Vivianne da Silveira. Autoridade parental como relação pedagógica: entre o direito à liberdade dos filhos e o dever de cuidado dos pais. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, v. III, p. 339-354 [p. 348].

⁴¹ SEREJO, 2004, *apud* LOPES, Sarila Hali Kloster. **Os efeitos do vínculo da afetividade nas relações familiares e a dignidade da pessoa humana**. 2013. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas). Centro Universitário de Maringá (CESUMAR), Maringá, PR.

criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar⁴². Tal dispositivo fundamenta os laços familiares, haja vista que é por este meio que o ser humano recebe e desenvolve o sentimento de afeto, o que irá garantir o desenvolvimento de sua personalidade, cabendo aos pais o dever de prestá-lo⁴³.

Evidenciando a importância da convivência familiar como pressuposto necessário à dignidade humana, tem-se a tese do abandono paterno-filial, mais recentemente consolidada na jurisprudência, que condena os pais a indenizarem os filhos pelo abandono afetivo, por clara lesão à dignidade da pessoa humana⁴⁴ em decorrência da negligência com relação ao poder familiar. Não obstante, até esta concepção se firmar no Poder Judiciário, houve oscilação entre admitir ou não a condenação por abandono afetivo.

Um julgado em especial foi destaque, ficou conhecido como *caso Alexandre Fortes*, em decisão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais que aceitou o pedido de reparação pelo danos morais decorrentes do abandono afetivo, consoante se pode observar nesta ementa:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE O dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.⁴⁵

Consta, na referida decisão, que o pai foi condenado, em primeira instância, a pagar indenização de duzentos salários mínimos ao filho por tê-lo abandonado afetivamente. O motivo da condenação foi porque o pai, ao constituir nova família e com o nascimento de uma nova filha, passou a privar o filho de sua convivência.

⁴² BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 08 abr. 2018.

⁴³ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 213.

⁴⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 08-09.

⁴⁵ MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 2.0000.00.408550-5/000**, da 7ª Câmara Cível. Apelante: Alexandre Batista Fortes. Apelado: Vicente de Paulo Ferro de Oliveira. Relator: Des. Unias Silva. Belo Horizonte, 01 de abril de 2004. Publicação: 29 abr. 2004. Disponível em:

<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=49BC2B3D4404FB734098F6BDBBF5D927.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=4085505-54.2000.8.13.0000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 07 abr. 2018.

Torna-se importante destacar que continuou arcando com os alimentos, de maneira que o abandono ocorrera apenas no plano do afeto.

O julgado do Tribunal de Alçada de Minas Gerais foi, no entanto, reformado, em 29 de novembro de 2005, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual afastou a indenização por dano moral sob o fundamento de, nas relações entre pais e filhos, o afeto não poder ser imposto, o dano moral pressupor a prática de ato ilícito, o pai não ser obrigado a conviver com seu filho e o pagamento de indenização afastar de vez o pai da criança⁴⁶. A crítica doutrinária a este julgamento do STJ foi grande.

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça perdeu força ao longo dos anos, com algumas sentenças proferidas em juízos do Brasil, desde 2005, como, por exemplo, neste julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo do ano de 2008, que condenou um pai a indenizar o autor em razão do abandono afetivo desde a gravidez da mãe e em razão da discriminação sofrida em face dos irmãos:

Responsabilidade civil. Dano moral. Autor abandonado pelo pai desde a gravidez da sua genitora e reconhecido como filho somente após propositura de ação judicial. Discriminação em face dos irmãos. Abandono moral e material caracterizados. Abalo psíquico. Indenização devida. Sentença reformada. Recurso provido para este fim.⁴⁷

Ao comentar exatamente este acórdão do qual foi relator, Caetano Lagrasta Neto menciona que a situação fática deste caso, em que o pai abandonara a mãe na gravidez, seria diversa do *caso Alexandre Fortes* no julgamento de 2005 do Superior Tribunal de Justiça, pois aqui a criança havia convivido afetivamente com o pai anteriormente⁴⁸. Apesar das diferenças, não haveria razão para julgamentos diversos, porquanto se houve o reconhecimento da existência de danos morais para

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recuso Especial n. 757411/MG**, da 4ª Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 29 de novembro de 2005. **Diário da Justiça**, 27 mar. 2006, p. 299. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=757411&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

⁴⁷ SÃO PAULO (ESTADO). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação com Revisão n. 511.903.4/7** - Marília (Autos n. 9170835-24.2007.8.26.0000), da 8ª Câmara de Direito Privado. Apelante: A.L.M.G. Apelado: B.G. Relator: Caetano Lagrasta. São Paulo, 12 de março de 2008. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=4BE6393936A52197CD33E9B3B56EF567.cjsg3>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

⁴⁸ LAGRASTA NETO, Caetano. Abandono afetivo (Indenização) - Comentários a julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Danos morais por abandono moral. In: LAGRASTA NETO *et al.* (Org.). **Direito de família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 280-294. [p. 287-288].

a criança que nunca teve a convivência com o pai, o mesmo deveria ocorrer também para a que deixou de receber o afeto por não ter mais a convivência com o pai.

Os comentários ao julgado são esclarecedores e pertinentes:

Não restam dúvidas de que tais atribuições são verdadeiros deveres jurídicos que, violados, geram o direito subjetivo a uma indenização pecuniária, muito além do que a simples perda do poder familiar, conforme consta do julgado do Superior Tribunal de Justiça no *caso Alexandre Fortes*. Pode-se falar, em reforço, da lesão a um direito da personalidade, nos termos do que dispõe o art. 12, *caput*, do atual Código Civil, particularmente na lesão à honra e à integridade físico-psíquica. Somente como argumento subsidiário para justificar a existência da violação de um direito alheio pode ser invocado o *direito do filho ao amor de seus genitores*. Segundo a melhor doutrina, o *direito ao amor* é um direito fundamental do menor, uma vez que entre os seus direitos essenciais se coloca, em primeiro plano, o direito de receber uma carga afetiva dos genitores, o que é primaz para a sua formação como pessoa humana.⁴⁹

O Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2012, alterou a orientação anterior a respeito da matéria e passou a admitir a possibilidade de haver o abandono afetivo, com a compensação dos danos morais causados em razão da ausência de cuidados parentais:

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 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.

⁴⁹ BIANCA, 2005, *apud* LAGRASTA NETO, Caetano. Abandono afetivo (Indenização) - Comentários a julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Danos morais por abandono moral. *In*: LAGRASTA NETO *et al.* (Org.). **Direito de família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 280-294.[p. 289].

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.⁵⁰

Para a Ministra Nancy Andrighi, é admissível aplicar o conceito de dano moral nas relações familiares, porquanto o dano moral está presente diante de uma obrigação inescapável dos pais em dar auxílio psicológico aos filhos. Aplicando a ideia do cuidado como um valor jurídico, Nancy Andrighi deduz a presença do ilícito e da culpa do pai pelo abandono afetivo, pois “amar é faculdade, cuidar é dever”⁵¹.

Conforme o julgado, ao lado de deveres legais como o sustento e outros, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que não pode ser negligenciado, porquanto a ausência de afeto pode causar prejuízos para a formação psicológica e para a inserção social da pessoa em desenvolvimento.

Acerca da afetividade nas relações familiares, é oportuno mencionar que:

Não se trata de uma imposição jurídica de amar, mas de um imperativo judicial de criação da possibilidade de construção do afeto, em um relacionamento em que o amor e a afetividade lhe seriam inerentes. Essa edificação torna-se apenas possível na convivência, na proximidade, no ato de educar nos quais é estruturada e instalada a referência paterna. Em função da expressa negativa do pai de proporcionar ao filho a possibilidade de construção mútua da afetividade, violando, por essa razão seus direitos de personalidade, é que foi imputado ao pai o pagamento da indenização por dano moral. Restou provada, no caso, a flagrante ofensa aos direitos da personalidade, é que foi imputado ao pai o pagamento da indenização por dano moral. Restou provada, no caso, a flagrante ofensa aos direitos da personalidade do filho, principalmente a tutela da integridade psicofísica, que faz parte do conteúdo da sua dignidade. Por isso além de a decisão ter sido paradigmática, seu mérito tem embasamento principiológico cuja fundamentação reconhece a afetividade como um relevante princípio do ordenamento.⁵²

O afeto para com os filhos deve estar presente tanto na constância do relacionamento entre os pais, como também depois, caso o relacionamento entre eles se desfaça, nos termos do art. 1.632 do Código Civil ("A separação judicial, o

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1159242/SP, da 3ª Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 24 de abril de 2012. [maioria]. **DJe**, 10 maio 2012. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1159242&b=ACOR&p=true&l=10&i=5>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

⁵¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. STJ condena pai a indenizar filha por abandono afetivo. **JUSBRASIL**. Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/3106388/stj-condena-pai-a-indenizar-filha-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

⁵² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2016, p. 228-229.

divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos."⁵³), pois a ausência da afetividade pode acarretar reflexos prejudiciais em relação à criança:

O sentido da continuidade das relações familiares encontra fundamento no afeto, na ética e no respeito entre seus membros, elementos que não podem ser considerados apenas na constância do relacionamento. A afetividade no campo jurídico vai além do sentimento, e está diretamente relacionada à responsabilidade e ao cuidado. Por isso, o afeto pode se tornar uma obrigação jurídica e ser fonte de responsabilidade civil. O princípio da afetividade, aliado ao da paternidade responsável, é o que autoriza o estabelecimento da responsabilidade civil.⁵⁴

A propósito, reitera-se para o fato de que uma criança pode ser alvo de abandono afetivo não apenas se um dos pais deixa de prestá-lo após a quebra do relacionamento paterno, mas até mesmo se esta falta é constatada no decorrer do relacionamento entre presentes, ou seja, de pai que desempenha mal as suas funções e obrigações⁵⁵.

A afetividade não está isenta de responsabilidades pelas consequências que acarreta na vida da criança, ou seja, os abalos físicos e psíquicos⁵⁶. A desídia parental pode vir a causar danos morais, porquanto é capaz de desencadear comportamentos antissociais, muitas vezes associados à história de vida de usuários de álcool e drogas, psiconeuroses, desvio de caráter, adolescentes infratores⁵⁷ até a criminalidade⁵⁸.

Uma situação que envolve a afetividade, ainda pouco discutida, ocorre com o abandono afetivo subsequente à alienação parental, ou seja, após o ascendente

⁵³ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui no Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 08 abr. 2018.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Filhos do Afeto questões jurídicas**. 2. ed. São Paulo Revista dos Tribunais, 2017, p. 223.

⁵⁵ HIRONAKA, 2006, *apud* KIND, Luciana; MOREIRA, Jacqueline de Oliveira. Embarços familiares e abandono afetivo em fragmentos narrativos com jovens envolvidos com a criminalidade. *In*: VIEIRA, Tereza Rodrigues *et al.* (Org.) **Famílias, Psicologia e Direito**. Brasília: Zakarewicz, 2017, p. 57-70 [p. 60].

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual e direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁵⁷ ROSSOT, 2009; TOMASZEWSKI, 2004, *apud* CARDIN, Valéria Silva Galdino. Da responsabilidade civil pelos danos decorrentes da quebra dos deveres parentais. *In*: VIEIRA, Tereza Rodrigues *et al.* (Org.) **Famílias, Psicologia e Direito**. Brasília: Zakarewicz, 2017, p. 41-55 [p. 52].

⁵⁸ KIND, Luciana; MOREIRA, Jacqueline de Oliveira. Embarços familiares e abandono afetivo em fragmentos narrativos com jovens envolvidos com a criminalidade. *In*: VIEIRA, Tereza Rodrigues *et al.* (Org.) **Famílias, Psicologia e Direito**. Brasília: Zakarewicz, 2017, p. 57-70 [p. 61].

alienador induzir a criança a romper os laços afetivos com o outro genitor, o que, por vezes, acontece após o rompimento das relações conjugais entre os pais.

Em decorrência do comportamento doentio de um dos pais, que passa a manipular a memória da criança, inclusive com lavagem cerebral para que ela evite o outro genitor, tem-se o distanciamento deste e do filho, com as consequências decorrentes do abandono afetivo, assinaladas na Lei n. 12.318/2010:

Art. 3º. A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.⁵⁹

Como ficaria a responsabilidade civil do pai que se distanciou afetivamente do filho em virtude da alienação parental promovida pelo outro genitor? Entendemos que cada caso merece uma análise cuidadosa para saber se o cônjuge alienador realmente provocou a alienação e se o outro genitor não passou a agir por conveniência quanto ao distanciamento provocado.

Com a existência de lei a disciplinar a matéria, não se mostra cabível ao outro genitor simplesmente se afastar do filho em decorrência da alienação parental, porquanto a legislação oferece meios jurisdicionais de assegurar a preservação do contato com a criança, consoante bem se observa no art. 4º da Lei 12.318/2010.

O prejuízo causado à criança decorre, no entanto, principalmente da atitude praticada pelo cônjuge alienador, de maneira que este se torna o principal responsável pelos danos morais causados ao filho. Como tal, o genitor alienador responde pelos prejuízos causados, embora possa ocorrer a culpa concorrente do outro genitor, a ser averiguada em cada caso, inclusive para saber se o distanciamento subsequente não foi intencional.

CONCLUSÃO

Sob o enfoque do direito fundamental da afetividade, considera-se que a família da atualidade é estruturada pelos princípios civis e constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da responsabilidade dos

⁵⁹ BRASIL. **Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental... Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/12318.htm>. Acesso em: 08 abr. 2018.

pais em relação aos filhos, da proteção da infância com garantias dos direitos fundamentais à criança e ao adolescente e ao idoso.

A família, além dos direitos, tem deveres, juntamente com o Estado e a sociedade, para com as crianças e os adolescentes, tendo enfoque no direito fundamental da afetividade, considerando que a família da atualidade é estruturada pelos princípios da dignidade humana, da solidariedade familiar, da responsabilidade dos pais em relação aos filhos, da proteção da infância com garantias dos direitos fundamentais à criança e ao adolescente.

O amor afetivo de uma família se mostra como principal aspecto para que a criança se desenvolva.

No primeiro capítulo do trabalho, foi abordada a relevância da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil ao lado de outros princípios que modificaram o direito de família contemporânea. A dignidade garante o direito fundamental ao afeto, destacando-se como um direito que não se evidenciava em outras épocas, quando o patrimonialismo se sobrepunha às relações familiares.

Ainda que não exista um consenso moral, o direito ao afeto está amplamente difundido, pois, para que haja a construção do homem em suas dimensões familiar, social e patrimonial, a sua estrutura está relacionada com o afeto. O afeto é imprescindível para a construção da família, é o fundamento mais importante da família moderna, pois vai além da dimensão ética e passa a ser considerado o verdadeiro valor jurídico para a base familiar.

O fato de um pai não comparecer na vida desta criança é um ato danoso à mesma, passível de reparação, mesmo que monetariamente. Julgamentos do Poder Judiciário neste sentido podem causar receio nos pais, e mesmo que este não entenda o motivo, fará com que não gere nesta criança o sentimento do abandono, evitando, desta forma, os traumas físicos e psíquicos.

Se o abandono afetivo é subsequente a atos de alienação parental praticados pelo ascendente alienador, este deve responder pelos danos morais ocasionados ao filho, muito embora possa ocorrer a culpa concorrente do outro genitor na hipótese do distanciamento intencional, porquanto também foi negligente ao não buscar as medidas legais para fazer cessar a alienação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 abr. 2018.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 08 abr. 2018.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui no Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 08 abr. 2018.

BRASIL. **Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental... Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm>. Acesso em: 08 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial n. 757411/MG, da 4ª Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 29 de novembro de 2005. **Diário da Justiça**, 27 mar. 2006, p. 299. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=757411&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1159242/SP, da 3ª Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 24 de abril de 2012. [maioria]. **DJe**, 10 maio 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1159242&b=ACOR&p=true&l=10&i=5>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

BRUNINI, Bárbara Cossettin Costa Beber. Alienação parental: conversações entre Psicologia e Direito sobre uma ação de denúncia e reflexão das praxis Psi. *In*: VIEIRA, Tereza Rodrigues *et al.* (Org.) **Famílias, Psicologia e Direito**. Brasília: Zakarewicz, 2017, p. 71-84.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. Da responsabilidade civil pelos danos decorrentes da quebra dos deveres parentais. *In*: VIEIRA, Tereza Rodrigues *et al.* (Org.) **Famílias, Psicologia e Direito**. Brasília: Zakarewicz, 2017, p. 41-55.

DIAS, Maria Berenice, **Manual e direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do Afeto**: questões jurídicas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. STJ condena pai a indenizar filha por abandono afetivo. **JUSBRASIL**. Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/3106388/stj-condena-pai-a-indenizar-filha-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

KIND, Luciana; MOREIRA, Jacqueline de Oliveira. Embarços familiares e abandono afetivo em fragmentos narrativos com jovens envolvidos com a criminalidade. *In*: VIEIRA, Tereza Rodrigues *et al.* (Org.) **Famílias, Psicologia e Direito**. Brasília: Zakarewicz, 2017, p. 57-70.

LAGRASTA NETO, Caetano. Abandono afetivo (Indenização) - Comentários a julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Danos morais por abandono moral. *In*: LAGRASTA NETO *et al.* (Org.). **Direito de família**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 280-294.

LÔBO Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES, Sarila Hali Kloster. **Os efeitos do vínculo da afetividade nas relações familiares e a dignidade da pessoa humana**. 2013. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas). Centro Universitário de Maringá (CESUMAR), Maringá/PR.

MEIRELES, Rose Melo Venceslau; ABÍLIO, Viviane da Silveira. Autoridade parental como relação pedagógica: entre o direito à liberdade dos filhos e o dever de cuidado dos pais. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, v. III, p. 339-354.

MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 2.0000.00.408550-5/000**, da 7ª Câmara Cível. Apelante: Alexandre Batista Fortes. Apelado: Vicente de Paulo Ferro de Oliveira. Relator(a): Des.(a) Unias Silva. Belo Horizonte, 01 de abril de 2004. Publicação: 29 abr. 2004. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=49BC2B3D4404FB734098F6BDBBF5D927.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=4085505-54.2000.8.13.0000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 07 abr. 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RUIZ, Ivan Aparecido; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Alienação parental: via aberta para a pacificação familiar, como forma de acesso à justiça à luz do Código do Processo Civil e da Lei de Mediação. *In*: VIEIRA, Tereza Rodrigues *et al.* (Org.) **Famílias, Psicologia e Direito**. Brasília: Zakarewicz, 2017, p. 85-101.

SÃO PAULO (ESTADO). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação com Revisão n. 511.903.4/7** - Marília (Autos n. 9170835-24.2007.8.26.0000), da 8ª Câmara de Direito Privado. Apelante: A.L.M.G. Apelado: B.G. Relator: Caetano Lagrasta. São Paulo, 12 de março de 2008. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=4BE6393936A52197CD33E9B3B56EF567.cjsg3>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense 2017.