

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

LUCIANA COSTA POLI

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

TEREZA CRISTINA MONTEIRO MAFRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito de família e sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Luciana Costa Poli, Valéria Silva Galdino Cardin, Tereza Cristina Monteiro
Mafra – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-086-2

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito de família. I.
Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo
Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Apresentação

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos aos leitores o livro, resultante da reunião de artigos do grupo de trabalho de Direito de Família e Sucessões I, selecionados no XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, promovido em conjunto pelo CONPEDI e pelos Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Universidade Fumec e Escola Superior Dom Helder Câmara com apoio da CAPES e CNPq, com o tema A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no século XXI, realizado em Belo Horizonte - MG, entre os dias 11 a 14 de novembro de 2015.

Temos o prazer e o orgulho de prefaciar essa obra que reúne o primoroso e instigante conjunto de trabalhos resultantes de pesquisas e estudos elaborados por pesquisadores de diversas instituições de ensino superior do país, que foram previamente selecionados para apresentação neste grupo de trabalho.

Foram abordados uma pluralidade de temas, cuja acurada análise mostra-se extremamente relevante para a consolidação de respostas eficazes aos problemas atinentes ao direito de família, suscitados pela complexidade da vida social contemporânea, pelo rápido desenvolvimento da ciência e da tecnologia e ainda na busca da sistematização das decisões dos tribunais.

Como o arguto leitor poderá observar, os artigos reunidos traduzem uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos do direito de família, aliados a uma visão crítica e reflexiva da atual da jurisprudência de nossos tribunais. Os textos são enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira, a possibilitar um intercâmbio essencial na busca de soluções para a incompletude e as imperfeições do sistema jurídico brasileiro.

A obra reflete o cuidado dos autores em investigar os contornos principiológicos do direito de família e das sucessões conformando-os aos ditames do Código Civil e da Constituição da República de 1988. São enfrentadas questões intrincadas como adoção por casais homoafetivos, indenização por dano moral no direito de família, dentre tantos outros.

O conjunto de textos ora publicado não tem a pretensão de trazer respostas definitivas às tormentosas questões jurídicas que envolvem o direito de família contemporâneo, mas é inegável que constitui expressivo contributo para levar adiante o trabalho sistemático e desafiador que a comunidade acadêmica brasileira vem empreendendo para dinamizar a compreensão e aplicação do direito de família e de sucessões

As discussões travadas traduziram a necessidade de se verter no ordenamento não apenas a aplicação fria e estéril da lei, mas principalmente as decorrências, implicações ou exigências dos princípios insertos no Texto Constitucional.

Na oportunidade, os Organizadores prestam suas homenagens e agradecimentos a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da obra, pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos que propiciaram essa obra coletiva de excelência.

O livro é um convite a uma leitura prazerosa de diversos nuances do Direito de Família, apresentado nessa obra com todo o dinamismo que lhe é característico. Denota a obra um amadurecimento acadêmico e o comprometimento com a formação de um pensamento crítico a fomentar uma análise contemporânea do Direito de Família e de Sucessões como importante instrumento de efetiva implantação dos princípios constitucionais que devem orientar o legislador no disciplinamento das vicissitudes que afetam a dinâmica da vida em sociedade.

Há que se reconhecer que a realidade jurídica deve ser socialmente construída, abarcando perspectivas multidimensionais, pluralísticas e de maior sensibilidade, a posicionar a objetividade e a racionalidade em um plano periférico.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo labor dos pesquisadores do direito de família e de sucessões, visando ainda o incentivo a demais membros da comunidade acadêmica à submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Belo Horizonte, novembro de 2015.

Profa. Dra. Luciana Costa Poli

PUCMINAS

Profa. Dra. Tereza Mafra

Faculdade de Direito Milton Campos

Profa. Dra. Valéria Galdino

Cesumar

**A DIMENSÃO JURÍDICA DO AFETO NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS:
ANALISANDO O ACÓRDÃO 2014.028033-3 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE
SANTA CATARINA E SEUS DESDOBRAMENTOS COM O DIREITO DE
PERSONALIDADE**

**THE LEGAL DIMENSION OF AFFECTION IN PATERNAL-FILIAL
RELATIONSHIP: ANALYZING THE 2014.028033-3 JUDGMENT OF THE COURT
OF SANTA CATARINA AND ITS DEVELOPMENT WITH THE PERSONALITY
RIGHT**

**Léa Aragão Feitosa
Kely Cristina Saraiva Teles Magalhães**

Resumo

O presente artigo aborda alguns aspectos relevantes acerca da temática do afeto no escopo jurídico e sua importância nas relações paterno-filiais. Para tanto inicialmente faz uma reflexão e busca aproximar a discussão em torno do afeto e o direito de personalidade, trazendo à tona um preliminar e necessário debate epistemológico com as definições do afeto sob o enfoque filosófico, psicanalítico e jurídico ressaltando sua importância enquanto fonte estruturante do ser, e das relações sociais, sobretudo paterno-filiais, requerendo atenção e tutela jurídicas. A seguir retoma a discussão em torno do poder familiar e do singular contorno adquirido pelos novos arranjos familiares, base para a formação de uma convivência saudável e que encontra garrida principalmente na Constituição Federal de 1988. Sucessivamente tece alguns comentários na interface de três eixos: o abandono afetivo, o dano moral e a responsabilidade civil, onde por fim, se serve da descrição e análise do Acórdão n. 2014.028033-3 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina à luz das categorias levantadas.

Palavras-chave: Afeto, Relações paterno-filiais, Dano moral, Direitos de personalidade

Abstract/Resumen/Résumé

This article discusses some relevant aspects about the affection of the theme in the legal scope and its importance in paternal-filial relationship. For this initially is a reflection and seeks to bring the discussion around the affection and the right personality, bringing out an preliminary and necessary epistemological debate with affection settings under the philosophical, psychoanalytical and legal approach emphasizing its importance as a structural source of being, and social relationships, especially father-branches, requiring attention and legal protection. Following resumes discussion around the family power and the unique contour acquired by the new family arrangements, the basis for the formation of a healthy coexistence and that is reputed mainly in the Federal Constitution of 1988. In turn makes

some comments on the three-axis interface: the affective abandonment, moral damage and civil liability, which ultimately makes use of the description and analysis of Judgment 2014.028033-3 of Santa Catarina Court of Justice in the light of raised categories.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Affection, Paternal-filial relationship, Moral damage, Personality rights

Introdução

O estudo do afeto nas suas mais diversas manifestações ocupa nos dias atuais um significativo espaço na doutrina, com base no resgate da importância da subjetividade, legitimando um giro efetuado pela própria sociedade contemporânea que passou a primar pelo debate e importância que se dá ao sentir do outro e nas relações independentes de seu ambiente. Em contraponto às posições dos últimos séculos que a sociedade se voltava bem mais para as questões patrimoniais, legitimando toda uma ordem econômica e social vigente, os seres humanos da contemporaneidade abraçaram as questões existenciais e de altruísmo, de uma preocupação com o outro, com seu bem-estar e felicidade.

Por meio de uma proposta de discussão epistemológica, serão apresentadas inicialmente as feições dadas ao afeto sob o enfoque filosófico, psicanalítico e jurídico. Defende-se como pressuposto de sustentáculo para a abordagem do afeto a sua dimensão jurídica. O artigo tem como centro do debate, às relações paterno-filiais, e busca mostrar melhores contornos do afeto e a possível e necessária tutela da criança e do adolescente na sua interdependência psíquica com seus pais.

Posteriormente será apresentar-se-á uma reflexão a partir da abordagem conceitual, simultânea e correlacionada entre o abandono afetivo, o dano moral e a responsabilidade civil nas relações paterno-filiais, mantendo a preocupação de especificar cada um destes institutos, lançando mão de autores consagrados que contribuem para enriquecer a construção a que ora se pretende. Com o intuito de obter uma bagagem de elementos discursivos que servirá de base para a próxima e final apresentação do Acórdão n.2014.028033-3 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que trará à tona a vivência experimental de uma criança por abandono afetivo que inspirou toda redação a que se propõe o que culminou com o reconhecimento do afeto como valor jurídico, suscitando o dever de reparação de caráter indenizatório.

Espera-se com esta pesquisa adicionar uma contribuição no sentido de apoiar a manutenção pela busca de novas respostas e abordagens, reconhecendo que onde existem relações entre pessoas e, em especial pais e filhos deve existir uma continuada e instigante investigação para melhor consubstanciar e facilitar estas relações peculiares e que a todos atinge, indistintamente.

2 Afeto, relações paterno-filiais e direito de personalidade: uma aproximação necessária

Iniciando a apreciação do tema afeto sob o enfoque epistemológico, o significado do vocábulo afeto advém do latim *affectus*, significando “uma denominação atribuída a sentimento de carinho e ternura; amizade, amor ou apego, talhado ou destinado a algo ou

alguém”. (SPINOZA, 2015, p.1). Para Spinoza (2015, p.1), filósofo existencialista, o pensamento e a ação são indissociáveis e a forma como se pensa e conhece se expressa no modo de viver de cada um. O afeto de acordo com o filósofo é uma variação intensiva das nossas potências, entendidas como a própria essência do ser humano sendo que este afeto pode ser positivo ou negativo, dependendo de como nosso corpo reaja, podendo se expansivo (alegria) ou constrangido (tristeza).

Com estas considerações iniciais acredita-se que a família foi, é, e permanecerá sendo uma manifestação social crucial na formação e estruturação dos sujeitos e, por extensão, do Estado. É uma construção continuada configurando-se no afeto, no amor, na solidariedade e no reconhecimento. Sabe-se que a formação familiar se cerca de todo um arcabouço, sob a égide da influência das famílias patriarcais do início do século, porém a família do século XXI ganhou novos contornos, sobretudo pela influência de aspectos econômicos e sociais. Nos moldes atuais ela é multifacetada sendo reconhecida em junções uniparentais, homoafetivas, pluriparentais, que se perfaz com o intuito central de realização da felicidade de seus membros. Portanto estas relações estão ligadas pelo amor como fundamento maior, presentes no afeto, na troca de atenção e cuidado.

Ainda na seara da filosofia, percebe-se, no que concerne ao afeto, que grande parte dos filósofos deu um especial tratamento e importância ao amor. Santo Tomás de Aquino traz uma especial contribuição, com a ciência repousada na filosofia, onde defende, na IIª parte da sua Suma de Teologia, o afeto baseado no conhecimento, ou seja, como uma atividade do intelecto que se encontra na dimensão do “sensível” que se relaciona a união afetiva. Acredita o autor que esta é uma sabedoria mais alta, devendo ser alcançada pelos homens, onde as faculdades humanas ditas sensíveis restam em lugar abaixo das faculdades intelectuais, representadas pelo conhecimento intelectual e a vontade, manifestadas pelas afinidades e uniões afetivas. No referido livro Santo Tomás de Aquino trata a teologia enquanto ciência e, um pouco mais além, nos Comentários aos Novos Divinos, esboça acerca do conhecimento afetivo, perfilhando que o intelecto recebe a ciência do divino, mas também, conjuntamente, se une ao afeto.

Desta forma consagra Tomás de Aquino (2205, p. Iª IIª, e.q. 28): “ o amor em si mesmo consiste nesta união ou vínculo. É quase um laço que une ou tende a unir duas coisas, o amante e o amado”, referindo-se a união como união do afeto, sem a qual não existe amor e, acrescenta ainda que este se torna o fundamento para o conhecimento:

O bem é a causa do amor como objeto [...]. Ora, o bem não é objeto do apetite senão

quando apreendido. Logo, o amor requer uma apreensão do bem que se ama [...]. Desse modo, o conhecimento é causa do amor, pela mesma razão pela qual é o bem, que não pode ser amado se não for conhecido (q. 28, a. 1c.)

Na busca ainda pela apreensão mais aprofundada acerca do afeto, Eduardo Bittar (2008, p. 99) propõe pensar em uma razão por meio de sua emancipação pelo afeto. Na esteira do autor busca-se superar o problema da racionalidade ocidental moderna que apregoa a cultura da massificação dos costumes, da busca irracional pela manutenção no mercado de trabalho, o que corrobora cada vez mais para uma amplitude desarrazoada de uma cultura de negação a interação e à totalidade em sociedade. A defesa intransigente da razão pelo excesso de busca imperiosa da legitimidade do homem enquanto ser onipresente vai à contramão de se reconhecer este mesmo homem na sua dimensão também da fragilidade, o que se leva a crer que esta posição de superação é a própria compensação do reconhecimento de suas limitações. Segundo Bittar (2008, p. 109); “a razão é capaz de equipar materialmente o mundo, mas somente o afeto é capaz de incentivar a lógica biofílica¹ da continuidade da existência”. Cabe então ao afeto, o papel de valorização da vida, deflagrando-se relativamente orientar local a ser ocupado, de mais importância onde a ciência se concebe não mais acerca de especulações sobre a verdade, ou por um saber controlador, mas um saber que reconhece as limitações e fragilidades que permeiam a própria condição humana (BITTAR, 2008, p. 108), fruto de uma reflexão filosófica contemporânea.

Conforme debatido alhures as novas ressignificações familiares e sua importância para o Direito, convida ao enaltecer da convivência neste contexto, onde requer uma inicial análise de seu significado, partindo-se da premissa de que na família deve existir o direito à convivência, destacando-se, inclusive como princípio para alguns juristas. Desta forma, na Psicanálise o afeto, segundo Giselle Groeninga (2011, p. 2), “tem sido reconhecido como base do relacionamento familiar” onde a autora sustenta que o afeto apreendido enquanto valor jurídico ao ponderar que:

Devemos ter ciência de que quando falamos de afeto não falamos apenas de amor, mas de toda uma gama de sentimentos, o que inclui até o ódio. Então quando falamos do afeto enquanto valor jurídico, estamos nos referindo ao sentimento do amor para a criação dos vínculos, essenciais à formação da personalidade e atendimento às necessidades humanas. (GROENINGA, 2011, p. 1).

Em contraposição Sérgio Resende de Barros (2014, p. 1) traz uma analogia entre o afeto e o contrato na defesa de que ambos devem existir sob o pressuposto da liberdade de escolha, onde ressalta que o afeto é um direito individual e como tal deve ser entendido, não cabendo

¹ O que se baseia na biofilia que seria o amor apaixonado pela vida e por tudo aquilo que é vivo; é a sede e um crescimento complementar, numa pessoa, ou grupo social.

medidas de reivindicação coercitivas, ou seja, a força não deve ser um mecanismo para sua concretização e nem poderia ser, e nem tampouco o afeto deve ser um instrumento de manobras para a persecução de um pseudodireito.

Estabelecendo a necessária conexão do afeto a personalidade, no âmbito da Psicanálise, a acepção da palavra “personalidade” guarda em si uma dinamicidade relacionada ao desenvolvimento do ser e do “vir a ser”, bem como da forma como o indivíduo se apresenta e como é percebido pelos seus semelhantes. A personalidade humana é concebida em um todo a partir do que se herdou e do que foi e ainda está sendo constituído, por meio de experiências acumuladas durante a vida infantil e a vida adulta, trazendo sentido ainda de continuidade do ser. (ZIMERMAN, 2008, p.109).

Os direitos de personalidade conceituam-se tradicionalmente como direitos essenciais do ser humano, entendidos como conteúdo mínimo necessário e imprescindível da personalidade humana (BELTRÃO, 2003, p. 23-24). Segundo Pontes de Miranda (2000, p.34) os direitos de personalidade “são todos os direitos necessários à realização da personalidade, à sua inserção nas relações jurídicas”. Verifica-se como uma categoria de direitos que tutela o seu próprio ser, com suas raízes e manifestações internas e externas que se encontram em permanente ebulição e em relacionamento com mundo dos seres e coisas.

Em tempos remotos, no período romano a personalidade era reconhecida como atributo, situando-se na linha de importância abaixo dos direitos à liberdade, à cidadania e à família. Porém, apesar de não ocupar um lugar de destaque, a personalidade imbuída de uma teoria jurídica, encontrou terreno fértil na filosofia grega, condicionando-a a um direito natural, de acordo com Carlos Alberto Bittar (2004, p. 19):

A construção da teoria dos direitos de personalidade humana deve-se, principalmente: a) ao cristianismo em que se assentou a dignidade do homem; b) a Escola de Direito natural, que firmou a noção de direitos naturais ou inatos ao homem, correspondentes à natureza humana e a ela unida indissolivelmente e preexistentes ao reconhecimento do Estado; e, c) aos filósofos e pensadores do iluminismo, em que se passou a valorizar o ser, o indivíduo frente ao Estado.

Contudo, foram em tempos de pós-guerra com a fatídica experiência do nazismo que a comunidade internacional passou a demonstrar significativa preocupação com os direitos humanos, buscando apropriar-se de atitudes e esforços no intuito de fortalecer e resgatar mecanismos de proteção a estes direitos. Foi então que se testemunhou a gênese dos organismos internacionais, tribunais e, hodiernamente, a positivação de instrumentos tais como cartas, declarações e tratados com o perfil de uma linguagem internacional, buscando o maior alcance possível de nações e povos, no que concerne a proteção integral da pessoa humana.

Destarte, o que por fim estava anteriormente direcionado para o atendimento dos interesses da burguesia, ou sejam, as leis, nas codificações oitocentistas, que privilegiavam em seu ordenamento a proteção à propriedade e ainda o contrato e a autonomia da vontade sob a égide liberal, como ponto de partida, passou a ser questionado pelo autor italiano De Cupis (2004, p. 21) passando este a defender a ideia de que certos aspectos do indivíduo mereceriam uma maior tutela jurídica até mesmo que os próprios bens econômicos, redirecionando e centralizando a pessoa humana no universo jurídico. O referido autor em sua obra em 1959 elaborou uma unidade conceitual que primava pelas configurações de situações jurídicas subjetivas relativas aos direitos de personalidade pecando, porém em não elencar ou classificar ao âmbito do direito privado ou ainda uma tutela específica relacionada ao indivíduo. No Brasil, pelo Código Civil de 2002, os direitos de personalidade não receberam tanto destaque sendo tratado de forma superficial, não se verificando nem mesmo uma cláusula geral de sua tutela.

No tocante à construção de uma discussão mais arraigada, a doutrina caminha na busca de uma leitura aprofundada e fundamentada acerca dos direitos da personalidade amparando-se, sobretudo na esfera da Constituição de 1988 que consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana, como verdadeira cláusula geral de tutela, estando implícito a tutela de direito da personalidade. A pessoa humana é a receptora por excelência da tutela dos direitos da personalidade. Na visão de Capelo de Sousa (1995, p. 15):

Pessoa é homem, que este constitui necessariamente o lado básico da emergência da tutela geral da personalidade e que, mesmo de um ponto de vista jurídico, é *dele* que deve sentir o pensar jurídico da tutela geral de personalidade, é *nele* que se deverá basear a juridicidade e o sentido de uma tal tutela e será *para ele* que se preordenará a regulamentação jurídica da tutela geral da personalidade.

Outro autor que corrobora com este entendimento é Wanderlei de Paula Barreto (2005, p. 107) indicando posição de defesa, que devam existir direitos especiais de personalidade, devendo ser contemplado os referidos direitos em uma cláusula geral, afirmando assim, que a pessoa enquanto sujeito, é o titular dos direitos da personalidade, sendo a personalidade o fundamento ético, a fonte e a síntese de todas as inúmeras irradiações, das emanações possíveis dos direitos da personalidade (direito à vida, à liberdade, à honra). (BARRETO, 2005, p.107).

Em que pese às características dos direitos da personalidade,² a universalidade é a maior delas, pois este direito deve abarcar todo o conjunto humano nas suas diversidades,

² Para Wanderlei de Paula Barreto (2005) são características dos direitos de personalidade: absolutos, generalidade (compreende a universalidade), a extrapatrimonialidade, a intransmissibilidade, indisponibilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade, inextinguibilidade e ilimitabilidade.

independente de etnia, origem, idade e sexo; assim como os direitos humanos fundamentais, a pessoa no momento da sua existência já obtém a titularidade destes direitos, de acordo com Rodrigo da Cunha Pereira (2006, p. 98).

Por outra banda, não se pode olvidar que o afeto permeia as relações humanas sendo, portanto, o condão de uma sadia troca de sentimentos entre pessoas, o que influencia diretamente no seu ser, no seu modo de ser e, conseqüentemente, na sua personalidade. O afeto é necessário e contribui para as relações saudáveis em qualquer idade, local ou âmbito, caracterizando-se como um valor crucial para a construção e manutenção de uma personalidade equilibrada e sã, uma convivência construtiva também no ambiente familiar. Rodrigo da Cunha Pereira (2006, p. 181) disserta acerca de um julgado no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que condenou um pai por dano moral quando este negligenciou e abandonou afetivamente o filho. O referido julgado alicerçou-se na violação aos direitos de personalidade do filho, reconhecendo de forma precursora, o afeto elevado ao direito de personalidade.

O afeto em linhas gerais são emoções positivas, restritas às emoções que acompanham algumas relações interpessoais, não se configurando no plano da exclusividade. As relações de afeto que se encontra em maior incidência no plano das relações familiares se depara nos dias atuais presente e garantida como direito fundamental com entrelace no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo inconteste que as relações afetivas traduzidas em vivências negativas, são grandes fontes de traumas humanos. Sob olhar atento a esta questão, Tania Silva Pereira (2008, p. 309) dispõe:

O ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar a sua humanidade, para crescer no sentido ético do termo. Da mesma maneira, o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana.

Nas relações onde predominam as situações de afeto, predominam também atos de bondade, proteção, acolhimento, ternura, onde se conclui nas palavras de Rosenvald (2009, p. 35): o afeto se estabelece como fenômeno importante para compreensão da própria pessoa humana, integrando seu “eu”, não cabendo duvidar da importância de abranger dele (do afeto) uma gama de efeitos jurídicos.

Por fim, para fechar o debate, convém olvidar que o afeto na perspectiva da dimensão jurídica pressupõe reconhecer o afeto como uma manifestação necessária, peculiar e legítima da dinâmica das relações sociais ocupando o devido lugar enquanto fato jurídico que se perpetua também nas relações jurídicas e, que interessa especificamente, nas relações paterno-filiais. Pari-passo o afeto é cada vez mais recepcionado na doutrina e por juristas como

possível integrante do rol dos direitos de personalidade, contudo, o debate ainda carece de muita discussão e aprofundamento.

3 Reflexões a partir da tríade - abandono afetivo, dano moral e responsabilidade civil nas relações paterno-filiais

A entidade familiar ao longo dos tempos passou por diversas transformações, no entanto a que se perpetuou e se estruturou de forma mais tradicional baseava-se na hierarquia, existindo a figura do chefe de família, da mulher com seu limitado papel e no reconhecimento apenas das filiações chamadas legítimas, amparada por uma ordem social e econômica pautada na procriação e nos laços religiosos. Ocorre que no despertar do novo século XXI, a entidade familiar, em processo contínuo de transformação, redesenhou seus contornos com referência no afeto, passando este a ocupar um valor central no seio destas relações intra-familiares que se manifestam nas diversas formas de origem: união estável, monoparentalidade, cosanguinidade, adoção e uniões homoafetivas.

Aldrovandi e Simioni (2006, p. 12) destacam que o que passou a existir foi uma substituição dos operadores biológicos e religiosos das organizações familiares por operadores afetivos (equivalentes funcionais) fazendo parte de um processo social irreversível de laicização (secularização) do direito, estando a afetividade, conjuntamente e complementar ao afeto, responsável diretamente pelo sentido da família, na sua organização como expressão que se autoproduz, delineando sua identidade como propriedade emergente, sinérgica, autopoietica, ou seja, numa unidade de diferenças e com identidade múltipla. No interior das relações familiares acontecem novos arranjos, uma reconstrução e ressignificação e a preocupação no indivíduo, em seu lugar ocupado e sua essencialidade preponderando, sobretudo os princípios da igualdade e liberdade. Portanto o que consagra à família em contraponto as demais relações entre pessoas é o valor afeto.

Na Constituição Federal de 1988 a família passou a ocupar lugar de destaque e, no seu interior, o privilégio de realização existencial de seus membros, com o modelo consubstanciado no afeto, imprescindível nas relações entre pais e filhos. Na visão de Denise Bruno (2003, p. 319), “para a criança, sua simples origem fisiológica não a leva a ter vínculo com seus pais; a figura dos pais, para ela, são aqueles com que ela tem relações de sentimento, aqueles que se entregam ao seu bem, satisfazendo suas necessidades de carinho, alimentação, cuidados e atenção”.

É eminentemente necessária para um bom desenvolvimento da personalidade da criança a convivência familiar, porém uma convivência alicerçada no respeito ao seu ser, suas

peculiaridades e, não somente no exercício do poder-dever de mantê-los em sua guarda e proximidade física, mas também ter em mente de forma clara, que é preciso garantir seus direitos, sua personalidade, sua dignidade, ocupando lugar de total dependência.

Hodiernamente a relação entre pais e filhos tem-se delineado a cada dia mais complexa sendo parte de uma nova reestruturação das redes familiares o que remete a uma intensa discussão deste instituto e, mais detidamente, das relações paterno-filiais. Segundo Rose Melo Vencelau e Viviane da Silva (2012, p.40) a doutrina é desafiada a preencher lacunas no que se reporta ao dever de proteção dos pais, reconhecendo a importância do papel dos pais muito embora hoje, o menor também deve participar seu processo educacional: “em sua concepção clássica, a relação parental explicava-se por meio da existência, para os pais, de um direito subjetivo (pátrio poder), a legitimar a submissão dos filhos à exclusiva vontade desses”. As referidas autoras destacam que o dever de cuidado dos pais deve ter como pressuposto a análise da medida da autodeterminação da criança e do adolescente, pressuposto este que inspirou o legislador a ampliar significativamente, o conteúdo da autoridade parental e dos deveres e ela inerentes.

O grande jurista João Baptista Villela (1974, p.412) ainda na década de 80 já destacava acerca da desbiologização da paternidade, ressaltando que na essência o vínculo familiar ultrapassa o biológico e reconhecendo a existência da parentalidade socioafetiva, estruturada na posse do estado de ser de um filho, de um sentir-se, perfilhando uma nova forma de parentesco civil. O referido autor faz um convite à transcendência do conteúdo biológico da paternidade ressaltando que os liames do sangue não são suficientes e que pode, e deve existir, um relacionamento mais profundo entre pais e filhos. Na questão apresentada existia todo este *animus* por parte da filha em relação ao pai, o que foi rompido sem o menor sopesamento e consideração deste para com a filha, demonstrando frieza e desafeto.

A Constituição de 1988 buscou imprimir aos seus artigos, a primazia da proteção integral da criança e do adolescente, sendo estes merecedores de uma tutela ampla que afiance todos os seus direitos de crescimento e desenvolvimento saudáveis. O artigo 227 da Constituição brasileira respalda o argumento acima proferido quando impõe como dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar, com absoluta prioridade, à criança, ao adolescente, ao jovem, 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. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) em seu artigo 15 enfatiza o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como valores advindos do reconhecimento da criança e do adolescente

como pessoas humanas, na sua peculiar fase de desenvolvimento, restando o olhar na busca pelo seu melhor interesse, sendo atribuição dos pais “o dever de assistir, criar, e educar os filhos menores” (Art. 229, da CF, 88). Na definição de Meireles e Abílio (2012, p. 346):

A autoridade parental constitui situação subjetiva cuja titularidade atribui-se aos pais em favor do desenvolvimento dos filhos [...]. É titularizada pelos pais, mas seu exercício se legitima exclusivamente no interesse da prole [...]. Nesta concepção, a autoridade parental deixa de possuir relevância jurídica apenas em momentos de patologia e deve ser exercida de forma contínua, independentemente da relação dos seus genitores.

Portanto a questão central não é somente de coabitação, mas a busca e compromisso são pela garantia de sua integridade física, moral e psicológica, o que não acontecendo, por omissão ou negligência e até mesmo indiferença, acarreta em significativos traumas e dificuldades de um desenvolvimento saudável. Quando um pai deixa a margem em sua relação com o filho, o afeto e atenção configura-se o fenômeno do abandono afetivo. Percebe-se que este “novo” comportamento em regra, vem precedido de uma ruptura nas relações conjugais o que se leva a distribuição da guarda dos filhos a um dos cônjuges ou de forma compartilhada pela edição da Lei n.11.698/08, que institui e disciplina a guarda compartilhada, é defendida amplamente pelos aplicadores da lei nos dias atuais, resguardando-se sempre o princípio do melhor interesse da criança.

Segundo Claudete Carvalho Canezin (2006, p. 79), o abandono afetivo é bem mais preocupante e traz efeitos mais devastadores que o abandono material, sendo que no segundo caso, muitas vezes a necessidade é suprida por parentes, ou pelo Estado, enquanto que a primeira “o afeto e o carinho negados pelo pai a seu filho não pode ser suprido pelo afeto de terceiros, muito menos o Estado pode suplantar a ausência paterna”.

Por conseguinte, e trazendo o debate para o âmbito jurídico, no direito de família a temática abandono afetivo ganhou cada vez mais atenção e olhar em virtude do fortalecimento e reconhecimento da afetividade e dos males provocados pela sua ausência que segundo Ricardo Lucas Calderon (2014, p. 528) refere-se a uma aceitação desta nova “afetividade jurídica”, o que culminou com o reconhecimento pelo direito brasileiro. A repercussão se deu, sobretudo, ainda na visão do referido autor, no caso Luciane de Souza (BRASIL. STJ, Resp.nº1.159.242/SP, Reª Minª Nancy Andrigui, Terceira Turma, por maioria) que, embora tenha sido dado seu direito de perceber alimentos, abastecendo-se de assistência material, falhou de forma cabal pela ausência de prestação afetiva, de omissão, sofrendo danos desta carência de relação paterno-filial, o que irrompeu com o reconhecimento do dano moral com

consequente reparação. (CALDERON, 2014, p. 528).

É patente a complexidade que se reveste o quadro numa análise de questão de abandono afetivo, o que resta averiguar que a tratativa deve ser dada caso a caso, não cabendo de nenhuma forma, simplificações e generalizações, o que poderia ser desastroso, findando ao invés da minimização dos danos e aproximação máxima com a verdade e justiça, cederia lugar a uma medida leviana e distante dos ditames que preconizam nossa ordem constitucional. Deve existir a todo instante, um esforço mental, analítico e de conhecimento e busca de verdades pelos aplicadores da lei, por meio de uma ampla acuidade acerca dos fenômenos sociais e suas diversas manifestações, para só então aproximar ao núcleo de convivência e verificar como se dá a problemática apresentada. Porém, ao se posicionar uma questão entre a liberdade do genitor e do seu desejo em manifestar seu afeto ou não, e, confrontando com os direitos de um menor em situação de vulnerabilidade, com comprometimento de suas questões existenciais, há que se sobressair este último sob a referência do princípio da paternidade responsável. (CALDERON, 2014, p. 532).

No que concerne mais detidamente acerca do dano moral, estes são concebidos como danos intrínsecos, não cabendo se falar em patrimônio e sim, no resguardo dos direitos atinentes a moral, a integridade do indivíduo. O dano moral por abandono afetivo deve ser evidenciado pela inequívoca comprovação dos males causados em virtude da omissão ou negligência afetiva, atingindo diretamente a formação da personalidade da criança e do adolescente que, por si, já é uma pessoa humana hipossuficiente diante de sua tenra idade e vulnerabilidade. Faz-se pertinente ainda destacar que os danos extrapatrimoniais se revestem de dois aspectos, sendo um objetivo e outro subjetivo. O objetivo rende às questões do dano moral como a lesão a dignidade da pessoa humana e o subjetivo contemplam os aspectos relacionados aos efeitos de tal lesão vinculados a sentimentos de sofrimento, dor, tristeza, depressão, preconceitos sofridos, chamando-se à responsabilidade civil. (CALDERON, 2014, p. 538).

Pode-se afirmar que a responsabilidade civil ocorre quando o agente pratica de forma ilícita um ato que causará dano patrimonial ou moral o que traz à tona a responsabilidade e dever de reparar o prejuízo sofrido, situando-se na esfera do direito privado, por atingir interesse particular. A responsabilidade civil classifica-se de duas formas: objetiva e subjetiva. Confirma-se como objetiva a responsabilidade pautada na teoria do risco, onde o agente ao praticar, assume o risco. Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 56) fala em “risco-proveito” onde há que se falar em reparação quando o dano causado a outrem se der por consequência

de uma atividade realizada em benefício do responsável, subordinando todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo. Sérgio Cavaliere Filho (2012, p.2) se reporta a responsabilidade civil como “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.

De todo modo no sistema jurídico brasileiro, a culpa prevalece como regra, ou seja, a responsabilidade civil subjetiva, mas em contraponto, ampliou-se a relação de casos de responsabilidade civil objetiva, não sendo necessária a comprovação da culpa. Como parte desta tendência se encontra a inversão do ônus da prova, retirando da vítima a difícil tarefa, no dado momento de transtorno, de comprovar o dano sofrido, flexibilizando assim a noção de culpa e atraindo para a legislação brasileira e no caso concreto, inúmeras presunções e objeções da responsabilidade civil. (BERLINI, 2014, p. 294). A preocupação motivada no direito brasileiro é de reparar e punir o autor que causou o dano, lançando-se mão da conduta da reprovação e reparação e, não tão somente em esclarecer acerca das intenções do sujeito causador, fenômeno este que ganhará destaque no exame do caso concreto que ocorrerá adiante.

4 Analisando o Acórdão n. 2014.028033-3 do TJSC: um olhar aberto na perspectiva da valorização da pessoa humana no direito de personalidade

Caminhando conjuntamente com a realidade experimentada nas relações paterno-filiais, os tribunais pátrios vêm adotando medidas cada vez mais pautadas no reconhecimento do afeto como um valor constitucionalmente protegido merecendo atenção, acuidade e resgate da pessoa humana como o centro do debate. Diante disto se apresenta logo abaixo o Julgado do Acórdão n. 2014.028033-3 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

O caso que ora se expõe é de uma menina de pouco mais de 12 (doze) anos que conviveu com o pai, dito afetivo, durante todo este período. Segundo a mãe biológica a menina é filha sua e do pai, ora autor da inicial, que tem por objetivo anular o registro. Na exordial o pai alegou que teria dúvidas acerca da paternidade e que foi coagido a registrar a criança no período de seu nascimento. No tempo da convivência o então casal tivera um segundo filho. Com o passar dos anos houve o rompimento da relação e o pai ficou com a guarda das duas crianças, sendo configurada sua responsabilidade moral e financeira durante toda a temporada da infância da menina. Ocorre que voluntariamente o pai de forma intempestiva resolveu não mais abrigá-la devolvendo-a a mãe biológica, posto que nunca mais a procurou, seguindo-se do mais completo abandono físico e afetivo. Na referida ação, o juízo de primeiro grau prolatou a sentença pugnando pela negativa do pedido, bem como em sede

de reconvenção, anuiu o pedido da filha, representada por sua mãe biológica, tendo condenado o pai pelo abandono afetivo da filha. A menor alegou que durante a convivência, era com frequência, humilhada pelo pai, com desafetos e palavras maldosas em relação ao seu peso, e ainda presenciando a preferência deste para com seu irmão mais novo, o que findou com sua expulsão de casa pelo genitor e o pedido de anulação de registro. Dito isto, segue adiante algumas reflexões iniciais acerca do afeto, do direito de personalidade e fundamentos do dano moral, da responsabilidade civil e dever de indenizar que é o cerne da questão que se apresenta.

Como ressaltado anteriormente, o objetivo maior é análise acerca do Acórdão 2014.028033-3 do TJSC que decidiu manter à decisão denegatória do pedido de anulação de registro civil demandado por um pai, decorridos 12 (doze) anos de convivência com sua filha afetiva. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, além de negar o provimento base do recurso, determinou o pagamento de indenização por danos morais, em favor da criança, hoje, adolescente, em um valor estipulado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Como o referido caso já foi evidenciado em detalhes na introdução, não cabe redundâncias, bem como se expressa aqui que o foco será a incidência do abandono afetivo, não pormenorizando a abordagem crítica acerca do registro civil e seus desdobramentos.

No caso em comento, realizado em 16 de abril de 2105, o juízo *ad quem* verificou a paternidade socioafetiva após ser demonstrado o descaso e abandono afetivo por parte do recorrente (pai afetivo) em relação a sua filha, sendo configurado o ato ilícito com a presença dos pressupostos da responsabilidade civil. Sua conduta foi interpretada como voluntária ao registrar a criança em seu nome o que ensejou o entendimento da Corte de Santa Catarina do dever de indenizar. Valeu-se a referida Corte ao lançar mão das palavras de Mariana Zomer de Albernaz Muniz (2011, p. 439) que “é preciso compreender que a paternidade não diz respeito unicamente ao provimento de alimentos ou a direitos sucessórios. Engloba a constituição de valores e da singularidade da pessoa e da dignidade humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e adolescência”. Assentou sua decisão também em julgado do STJ:

Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenho sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar (BRASIL. STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, REsp n. 1059.214/RS, j. 16-2-2012).

Em que pese o que interessa à discussão que seria o abandono afetivo o TJ/SC

circunstancia que o abandono afetivo dos pais em relação aos filhos ocorre quando os genitores se omitem com relação aos seus deveres de educação, afeto, atenção, cuidados e desvelo, sendo estes, requisitos essenciais para o sadio desenvolvimento da criança e do adolescente. Com ênfase, vale salientar que serão discorridos aqui os autores e normas consideradas mais importantes para formular o julgado pela Corte em epígrafe, para logo após se discorrer também de forma argumentativa ao que se coaduna com o entendimento acerca da questão alhures. Reporta-se a Corte estadual, na visão de Maria Berenice Dias contida no Manual de direito das famílias explicando que “a lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente”.

Na esteira, motivam-se os membros da 3ª Turma da Colenda Câmara, pelas palavras de Rolf Madaleno (2011, p. 376):

Também tem sido fonte de demandas judiciais casos de abandono afetivo dos pais em relação a seus filhos. Dentre os inescusáveis deveres paternos figura o de assistência moral, psíquica e afetiva, e quando os pais ou apenas um deles deixa de exercer o verdadeiro e mais sublime de todos os sentidos da paternidade, respeitante à interação do convívio e entrosamento entre pai e filho, principalmente quando os pais são separados, ou nas hipóteses de famílias mono parentais, onde um dos ascendentes não assume a relação fática de genitor, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o direito de visitas, certamente afeta a higidez psicológica do descendente rejeitado.

E ainda, de acordo com Bernardo Castelo Branco (2006, p. 117):

A criança e o adolescente são sujeitos de uma proteção especial, na qual se incluiu de forma específica aquela conferida aos direitos da personalidade compreendidos, em todas as suas dimensões, estejam eles ligados aos aspectos de seu desenvolvimento moral, físico e social, resultando daí a tutela à sua integridade física, psíquica e moral, no âmbito da qual se insere também, entre outros instrumentos, o direito à reparação pelo dano extrapatrimonial.

O julgado especificou a posição, em regra geral, que seria a responsabilidade subjetiva, expressa pelo artigo 186 do Código Civil de 2002 que expressa *in verbis*: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Então, para Arnaldo Rizzardo, (2011, p. 31), para que exista o dever de indenizar o filho por abandono afetivo, deve ser comprovado a ação/omissão do agente, dano, nexos causal e culpa. Os desembargadores membros da Turma se posicionaram que no caso em apreço, foi possível observar a existência da omissão do genitor, do nexos causal e do dano, se observando também, a culpa na sua conduta, o que foi albergado pelo artigo 1.634 do referido Código Civil, expresso as funções dos pais em relação aos filhos, sobretudo no inciso I e II, que remota a responsabilidade na

direção e criação dos filhos e tê-los em sua companhia e guarda. Ademais, aprecia-se no teor do fundamento, o valor do “cuidado” é oportunamente ressaltado, respaldado como valor jurídico, defendido com afinco nos artigos da Convenção sobre os Direitos da Criança, albergados no Decreto 99.710/1990, que prevê que o infante deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade.

Por fim, e não menos importante, é evidente que teria que ser adotado o Estatuto da Criança e do Adolescente, documento fundante para a previsão da tutela deste público, estabelecendo deveres dos pais em relação aos seus filhos, a convivência, educação, cuidado, bem como o direito das crianças e adolescentes ao desenvolvimento moral, em condições de dignidade, respeito e convivência familiar. Após o fundamento da decisão a Turma reconhece a paternidade do recorrente e sua omissão, deixando de exercer com retidão sua função de pai, descumprindo com seus deveres de guarda e cuidado ao manifestar e expressar que a filha partisse de sua casa, retornado à companhia da mãe, embora possuísse a guarda de direito da jovem. Manifestam-se também pela percepção do dano e do nexo causal diante dos efeitos surtidos pela ausência do genitor, privando de sua própria história, da sua cultura e valores e ainda a culpa que, para os julgadores restou provada, pois o genitor voluntariamente abandonou a filha após 12 (doze) anos de convivência, sendo que durante quase uma década de convivência a filha relatou que era vítima de atos de violência psicológica e discriminação afetiva. Foi citado também o parecer do Ministério Público que reconhece a insensibilidade deste pai que houve abandono grotesco e brutal e o estudo social realizado pela equipe do Serviço Social que em visita *in loco* constatou a situação de constrangimento e infelicidade da adolescente diante da situação, o que por fim, levou a negar o recurso ao apelante.

Ditas então estas considerações e descritos em detalhes na doutrina e jurisprudência acerca da decisão do TJ/SC, passa-se então a tecer observações que se consideram importantes para ratificar a posição adotada pela Colenda Turma, demonstrando ser mais do que adequada à resolução do caso em comento.

A busca pela compreensão do caso apresentado requer, antes de tudo, analisar e reconhecer a importância do afeto nas relações humanas e principalmente no interior das relações familiares. Não há que se discordar e, em que pese questionar acerca desta importância na área da Psicologia, que é unânime na posição da fundamental importância do afeto na estrutura familiar, entre pais e filhos, estrutura esta que, na contemporaneidade, adquiriu novos contornos e perfis. A fase da infância e adolescência é uma fase de

vulnerabilidades, de dependência de um aporte da família que traga segurança e conforto e, que ao ser negado ou não existindo, acarreta em grandes perdas e, certamente dificuldades para uma vida adulta estável e equilibrada. O desenvolvimento da personalidade se faz neste importante período da vida, demandando orientação, acompanhamento e, principalmente atos de amor, atenção e afeto por parte de seus pais, seja qual for à formação familiar.

Pelos novos contornos e posições adotadas pelos brasileiros nos dias atuais, uma relação que não prospera, do ponto de vista da boa convivência e amor, irá desfazer-se. Porém, deve existir a preocupação dobrada quando dela suceder filhos menores, para que exista o mínimo de efeitos negativos possíveis. Embora já não exista a coabitação do par, se mantém o vínculo e até a coabitação partilhada com os filhos, devendo ser mantida ou até em maior quantidade o amor e o afeto dispensados aos filhos, o que não se vislumbrou ao caso em epígrafe, onde o pai conviveu com sua filha durante mais de dez anos, resolveu, abruptamente, abrir mão de sua paternidade voluntariamente, perfazendo um patente caso de abandono afetivo. Acerca do assunto Giselda Hironaka (2015, p. 3) discorre:

A ausência injustificada do pai origina – em situações corriqueiras – evidente dor psíquica e conseqüentemente prejuízo à formação da criança, decorrente da falta não só do afeto, mas do cuidado e da proteção (função psicopedagógica) que a presença paterna representa na vida do filho, mormente quando entre eles já se estabeleceu um vínculo de efetividade.

Incontestemente é o afeto como elemento caracterizador da relação paterno-filial, consubstanciado também no princípio constitucional base que rege as relações humanas, o da dignidade da pessoa humana, que é um valor fundamental. No caso analisado houve a ofensa grave a este princípio e especificamente aos direitos de personalidade ao se, não só tentar anular o registro, questão de mérito na exordial, mas direito ao afeto, como elemento determinante na formação da personalidade. Seguindo na esteira houve cabal violação ao princípio da afetividade, que é um princípio que hoje é uma referência central do indivíduo na sociedade e, principalmente consubstanciando as relações familiares e paterno-filiais. Paulo Luiz Neto Lôbo (1989, p. 74) refere-se a repersonalização da própria instituição, alicerçado neste princípio ao enfatizar: “a família é no presente, muito mais do que antes, o espaço de realização pessoal e efetiva, despatrimonializada. A repersonalização de suas relações revitaliza a união familiar, em todas as suas manifestações sociais e não apenas a oficial, que renasce com outros fundamentos”.

O amor faz parte do princípio da afetividade e o ordenamento jurídico prevê de forma implícita e explícita tratou de expurgar a subjetividade da afetividade e diante da nova realidade de vidas passou a penalizar o desafeto, na medida em que este cause danos significativos. De acordo com José Sebastião de Oliveira (2002, p. 233), “realmente o Direito

não tem o poder de criar a afetividade. Sentimentos naturais não decorrem de legislações, mas da vivência cotidiana informada pelo respeito, diálogo e compreensão”. Porém, aqui se afirma que embora não haja possibilidade de impor o afeto na conduta humana, cabe sim, ao Direito dirimir sua aplicabilidade, responsabilizando nos casos de desafeto, inibindo práticas de constrangimento, humilhações e indiferença causados por pais a seus filhos, o que foi demonstrado ter sofrido a infante do caso.

Diante de conturbada questão os tribunais pátrios vêm recepcionando a abordagem do tema, com a segurança e entendimento de que o afeto permeia e é instrumento de realização humana e de base das famílias contemporâneas e nas relações paterno-filiais. O referido tema foi apreciado, e proferida a decisão pioneira pelo Juiz Maggioni no processo nº 141/1030012032, sendo o pai condenado a pagar 200 (duzentos) salários mínimos, decorrente de abandono afetivo e moral de sua filha de nove anos de idade, tendo como referência de base da sua decisão o artigo 22 da Lei n. 8.069/90, onde dispõe: “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. A educação não abrange somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para a criança se auto-afirme”.

Merece apreciação ainda a decisão proferida pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais e ao que segue a ementa:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TAMG AC 4085505-54.2000.8.13.0000, 7ª C. Cível, Rel. Juiz Unias Silva, jul. 01.04.0224, pub. 29.04.04).

Evidencia-se, por conseguinte que significativa parte da jurisprudência caminha para o reconhecimento de infrações cometidas contra os deveres com relação ao poder familiar, encargos de indenização, consubstanciados no artigo 1.634 do Código Civil de 2002, sobretudo quando existe a demonstração da voluntariedade e injustificada conduta, importando em prejuízo dos direitos da personalidade do filho menor, situação esta configurada em dano moral. Por fim, vale destacar que o Acórdão supracitado foi de encontro às ideias aqui coadunadas e em concordância com posições que se acredita serem as mais viáveis e justas diante de tão dissabor e sofrimento experimentados pela criança, hoje adolescente no caso em apreço, a ponto de a jovem preferir as privações financeiras, estando ao lado da sua genitora que constante repúdio e abandono afetivo e moral ao lado do pai, ora recorrente.

Conclusão

O que se pretendeu com o artigo foi evidenciar o afeto reconhecido e analisado precipuamente por meio de sua dimensão jurídica, lançando-se mão para tanto de parâmetros epistemológicos de análise nas diferentes conceituações pelo viés filosófico, psicanalítico e jurídico. Acredita-se que não se pode pensar o sujeito nas suas inter-relações destituído de sentimentos e necessidades de trocas destes sentimentos. Nas configurações familiares e, em especial paterno-filiais a dependência do genitor para com seus pais neste aspecto mostra-se fundamental para o seu saudável desenvolvimento, ainda se chamando atenção ao instituto do pátrio-poder e suas novas nuances que delimitam esta peculiar relação e, na apreciação do afeto e sua característica de essencialidade e de valor que devem estar presentes estas relações, com a devida tutela jurídica.

Na confluência deste fenômeno, os direitos de personalidade e suas imbricações, sobretudo, com o direito de família, devem ser vistos como uma relação aberta e que se denota na contínua expansão como um caleidoscópio que se apresenta multifacetado. Aqui se vislumbrou a possibilidade e necessidade de um aprofundamento e olhar com maior acuidade, para a apreciação da pessoa humana como fundamento principal destes direitos, onde se deixa o convite a uma reflexão da importância e reconhecimento do afeto enquanto direito da personalidade, onde para quem trabalha e pesquisa a temática a posição almejada é de transcendência cotidiana ao que se apresenta em busca da essencialidade que permeia as relações humanas presentes em cada indivíduo.

Pelo meio da apreciação do Acórdão aqui mencionado, averiguou-se a seriedade com que vem sendo tratada a questão pelos juristas e o ambiente judiciário em geral, emergindo uma preocupação em garantir uma melhor evolução do ser conjuntamente com o ter, ao se analisar o crescimento e desenvolvimento infantil e a responsabilidade paterno-filial, deixando evidente a recusa ao simples dissabor de um pai não mais querer conviver com seu filho sem que a decisão traga sanções. Também se buscou demonstrar a importância que merece ser dada aos sentimentos e opiniões da criança e do adolescente, devendo consubstancialmente ser precedido de um acompanhamento psicossocial como base para referência na formação de opinião do julgador, sendo um significativo elemento que se soma, para tanto, há que se fazer igualmente presente no âmbito jurídico, de forma ampla e democrática.

Não há que se olvidar que a Constituição de 1988 chancela que a lesão aos direitos extrapatrimoniais é passível de reparação, nos dias atuais pouco se discutindo acerca do dano

moral, e, até mesmo possibilitando a inversão do ônus da prova em alguns casos, elegendo a principal referência o bem-estar da criança ou adolescente. O abandono afetivo configura-se como ato lesivo aos direitos de personalidade, bem como ao próprio direito de família, quebrando o dever jurídico de convivência familiar, sendo sua inobservância passível de reparação pecuniária como foi o exemplo do caso apresentado.

Referências

ALDROVANDI, Andréa; SIMIONE, Rafael Larazarroto. O direito de família no contexto de organizações sócioafetivas: dinâmica, instabilidade e polifamiliaridade. **Revista brasileira de direito de família**, Porto Alegre, v.7, p. 5-30, 2006.

AQUINO, Tomás de. **Suma de Teologia**. São Paulo: Loyola, 2003.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm

BARRETO, Wandereli de Paula. **Comentários ao código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Os direitos da personalidade de acordo com o novo Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

BERLINI, Luciane Fernandes. Responsabilidade civil: desafios e parâmetros de fixação dos danos morais. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Édson; LÔBO, Paulo (Coord.). **Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Razão e afeto, justiça e direitos humanos: dois paralelos cruzados para a mudança paradigmática. Reflexões frankfurtianas e a revolução pelo afeto**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militante/eduardobittar/bittar_afeto_justica_dh.pdf. Acesso em: 02 jul 2015.

BRUNO, Denise Duarte. Direito de visita: direito de convivência. In: GROENING, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

CALDERON, Lucas. Abandono afetivo: reflexões a partir do entendimento do superior tribunal de justiça. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Édson; LÔBO, Paulo (Coord.). **Direito civil constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito, 2014.

CANEZIN, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente de abandono paterno-filial. **Revista brasileira de direito de família**, Porto Alegre: Síntese, v. 8. n. 36, jun./jul. 2006.

DIAS, Maria Berenice de. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=289>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=288>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **O direito de família e a constituição de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1989.

MADALENO, Rolf. **Direito de família e sucessões.** Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado.** São Paulo: Book seller, 2000. t. VII.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MUNIZ, Mariana Zomer de Albernaz. A paternidade socioafetiva e seus efeitos na obrigação de prestar alimentos aos filhos afetivos. *Revista da ESMESC/ Escola Superior de Magistratura do Estado de Santa Catarina.* v. 18, n. 24. Florianópolis: ESMESC, 2011.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PEREIRA, Tânia Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional.** Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família. 8.ed.** Rio de Janeiro, Forense, 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral de personalidade.** Coimbra: Coimbra editora, 1995.

TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Édson (Org.). **Diálogos sobre direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. III.

_____. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: *A nova família: problemas e perspectivas.* Coordenação de Vicente Barreto. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Revista da Faculdade de direito da Universidade Federal de Minas Gerais,* Belo Horizonte, n. 21, 1979.

ZIMERMAN, David; COLTRO, Antonio Carlos Mathias (Org.). **Aspectos psicológicos na prática jurídica.** 2. ed. Campinas: Millenium, 2008.