



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DCJ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

SABRINA BORGES LUZ

**O AFETO E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE: UMA ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL À LUZ DA INTERDISCIPLINARIDADE**

SANTA RITA
2023

SABRINA BORGES LUZ

**O AFETO E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE: UMA ANÁLISE
JURISPRUDENCIAL À LUZ DA INTERDISCIPLINARIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas
da Universidade Federal da Paraíba, unidade Santa
Rita, como exigência parcial da obtenção do título
de Bacharela em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Me. Matheus Victor Sousa
Soares

SANTA RITA
2023

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L979a Luz, Sabrina Borges.

O afeto e o princípio da afetividade: uma análise
jurisprudencial à luz da interdisciplinaridade /
Sabrina Borges Luz. - João Pessoa, 2023.
54 f.

Orientação: Matheus Soares.

Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Princípio da Afetividade. 2. Afeto. 3.
Interdisciplinaridade. 4. Dano extrapatrimonial. 5.
Abandono afetivo. 6. Psicologia. I. Soares, Matheus.
II. Título.

UFPB/DCJ

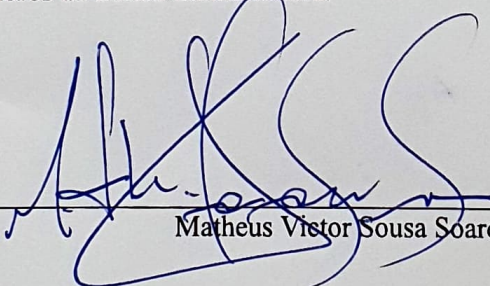
CDU 34



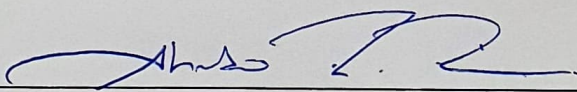
DISCIPLINA: TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC

**ATA DA BANCA EXAMINADORA DA DEFESA PÚBLICA DO TRABALHO DE
CONCLUSÃO DE CURSO**

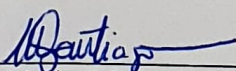
Ao sexto dia do mês de Junho do ano de dois mil e vinte três, realizou-se a sessão de Defesa Pública do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito intitulado “Afeto e o princípio da afetividade: uma análise jurisprudencial à luz da transdisciplinaridade”, sob orientação do(a) professor(a) Matheus Victor Sousa Soares que, após apresentação oral, foi arguido pelos integrantes da Banca Examinadora que se reuniram, reservadamente, e decidiram emitir parecer favorável à Aprovação, de acordo com o art. 33, da Resolução CCGD/02/2013, do(a) aluno(a) Sabrina Borges Luz com base na média final de 40,0 (57). Após aprovada por todos os presentes, esta ata segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.



Matheus Victor Sousa Soares



Alfredo Rangel Ribeiro



Maria Cristina Paiva Santiago

Para todas as pessoas que me apoiaram.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer aos meus pais, que sempre me ajudaram a persistir nos meus sonhos e, acima de tudo, trilhar o caminho para nunca desistir deles. Em especial a minha mãe, que pegou na minha mão e me levantou em todos os momentos que precisei, até mesmo quando eu não sabia. Aos meus avós – os que se foram e os que permanecem, obrigada por tudo.

As minhas amigas do querido DCJ: Isabelle Alcântara, Isabely Leal e Kamylla Felício que participaram efetivamente da minha formação, não só como jurista, mas também como pessoa. À Gisele Monteiro, minha amiga querida, que me ensinou tanto sobre aproveitar a vida e, principalmente, vê-la com mais leveza.

À Maria Neise, minha parceira de trapalhadas acadêmicas e minha irmã de outra mãe. À Nathalya, por todo o apoio, cuidado e por ter segurado a minha mão durante toda essa jornada.

Ao meu orientador, Prof. Matheus, que aceitou o desafio de me orientar.

RESUMO

A presente monografia conceitua o afeto através da interdisciplinaridade com a psicologia e a neurociência e o diferencia do Princípio da Afetividade, sendo este analisado através de doutrinas. A partir disso, busca analisar como a jurisprudência dos Tribunais Superiores, quais sejam o Recurso Extraordinários 898.060/SC e os Recursos Especiais 757.411/MG e 1.159.242/SP, empregam o afeto e o Princípio da Afetividade dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Ato contínuo, demonstra-se quais as consequências dos julgados analisados, além dos elementos que caracterizam o ato ilícito em decorrência da ausência de cuidado - sendo este baseado nos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, Melhor Interesse da Criança e do Adolescente e da Paternidade Responsável - no qual enseja o abandono afetivo e a necessária reparação de danos. Para mais, verifica-se a aplicabilidade do dano moral de maneira presumida, ou seja, sem a necessidade de demonstração do nexo causal entre o abandono de um dos genitores com o dano sofrido pelo filho.

Palavras-chave: princípio da afetividade; afeto; interdisciplinaridade; dano extrapatrimonial; abandono afetivo.

ABSTRACT

This monograph conceptualizes affection through interdisciplinarity with psychology and neuroscience and differentiates it from the Principle of Affectivity, which is analyzed through doctrines. From this, it seeks to analyze how the jurisprudence of the Superior Courts, namely the Extraordinary Appeal 898.060/SC and the Special Appeals 757.411/MG and 1.159.242/SP, employ affection and the Principle of Affectivity within the Brazilian legal system. Continuously, it demonstrates the consequences of the judgments analyzed, in addition to the elements that characterize the unlawful act due to the lack of care - which is based on the Principles of Human Dignity, Best Interest of Children and Adolescents and Responsible Parenthood - in which it entails emotional abandonment and the necessary repair of damages. In addition, the applicability of moral damage is verified in a presumed way, that is, without the need to demonstrate the causal link between the abandonment of one of the parents with the damage suffered by the child.

Keywords: principle of affectivity; affection; interdisciplinarity; off-balance sheet damage; affective abandonment.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	UM PANORAMA DO AFETO NO À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	12
2.1	O <i>afeto</i> no contexto interdisciplinar entre a psicologia, neurociência e o direito.....	13
2.2	A necessária diferenciação entre o afeto da psicologia e o Princípio da Afetividade.....	14
2.3	A abordagem da psicologia sobre afeto.....	16
2.4	O afeto e o Princípio da Afetividade no direito.....	18
2.5	A ausência de <i>afeto positivo</i> nas relações familiares e seus efeitos jurídicos potenciais.....	19
2.6	A caracterização da ausência do <i>cuidado</i> no âmbito da (des)constituição da unidade familiar.....	21
3	O AFETO E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA.....	25
3.1	O Supremo Tribunal Federal e a parentalidade socioafetiva equiparada à biológica: o impacto do RE 898.060/SC na construção de modelos sociais assentados no Princípio da Afetividade.....	28
3.2	<i>Afeto</i>, Princípio da Afetividade e abandono afetivo: uma análise comparada dos Recursos Especiais 757.411/MG e 1.159.242/SP.....	30
3.3	O REsp 757.411/MG e a não obrigatoriedade de amar.....	32
3.4	O REsp 1.159.242/SP e o reconhecimento do “cuidado” como valor jurídico no ordenamento jurídico brasileiro.....	34
3.5	O REsp 757.411/MG e 1.159.242/SP: uma complementação jurisprudencial.....	37
4	A PROCESSUALÍSTICA DO ABANDONO AFETIVO E SUA INSTRUMENTALIZAÇÃO.....	39
4.1	A responsabilização por abandono afetivo e a possibilidade de indenizar.....	40
4.2	O nexo causal entre a omissão e dano: a necessidade do reconhecimento do dano moral de forma <i>in re ipsa</i>.....	43
4.3	Outras possibilidades processuais para além da indenização.....	47
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
	REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foram criados uma série de princípios dentro do ordenamento jurídico brasileiro, entre eles o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o da Paternidade Responsável e o da Proteção Integral da Criança e do Adolescente. Diante do cenário, um outro princípio fora abarcado pela doutrina, qual seja o Princípio da Afetividade.

Noutro giro, a sociedade brasileira muda e traz novas formas de percepção de família, como as socioafetivas e multiparentais. Neste sentido, a fim de acompanhar as mudanças sociais e tutela-las através do direito, o Princípio da Afetividade ganha maior destaque dentro do Judiciário Brasileiro. Entretanto, o referido Princípio é constantemente confundido com o *afeto*¹ que, por sua vez, dentro do imaginário da sociedade – de modo errôneo, é sinônimo de carinho e de amor. Destaca-se que tal erro também é amplamente reproduzido por juristas.

Com o Princípio da Afetividade e o *afeto* ganhando mais espaço dentro do ordenamento jurídico, o abandono afetivo causado pelos pais que abandonam a sua prole, violando o Princípio da Afetividade e, conseqüentemente, uma série de direitos que as crianças possuem, tornou-se uma possibilidade jurídica, ensejando até mesmo a necessidade de reparação de danos, tendo em vista o ato ilícito praticado.

Destarte, é ressaltado que a possibilidade de indenizar diante da ausência parental, mesmo com a jurisprudência decorrente de julgados do Superior Tribunal de Justiça tendo julgado possível, inclusive de forma *in re ipsa*, não é unanimidade dentro dos tribunais brasileiros.

Dessa forma, diante do cenário descrito, o objetivo geral do presente Trabalho de Conclusão de Curso é trazer à baila o conceito utilizado pela doutrina e pelos Tribunais brasileiros do Princípio da Afetividade e do afeto, e por sua vez, como são utilizados dentro do ordenamento jurídico, a fim de analisar as jurisprudências que os utilizam como embasamento fático e teórico além de, conseqüentemente, os efeitos produzidos através da decisão.

A discussão levantada se demonstra fundamental ao passo que, por ser um Princípio relativamente novo dentro do Direito pátrio, o conceito do Princípio da Afetividade ainda traz confusão com o conceito do afeto. Para mais, é destacado que não há unanimidade se, na ausência do referido princípio, há o ensejo do ato ilícito passível de reparação de danos.

¹ Importa destacar que a grafia da palavra “afeto”, em itálico, faz referência ao conceito de afeto considerado pela ciência da psicologia e não o tipo de afeto que a sociedade em geral conhece. Ressalta-se que tal conceito será debruçado pela presente Monografia em tempo oportuno.

Assim, torna-se imprescindível salientar que a análise da presente Monografia se dará através do debate doutrinário e jurisprudencial acerca do Princípio da Afetividade e do afeto. Por isso, considerando o recorte temático ser dependente do exame das decisões judiciais que versam sobre a correlação afeto e princípio da afetividade, foi inevitável, em certa medida, tomar os magistrados como realizando contribuição similar a dos doutrinadores.

É perceptível, portanto, uma aproximação entre doutrina e jurisprudência que se faz evidente. Os julgados aqui reunidos comentados não apenas ilustram, mas demarcam a forma de construção do princípio da afetividade no Brasil, isto é, a instauração de um novo paradigma e a modulação de sua repercussão dentro do Direito brasileiro. Dessa forma, é destacado que o problema da presente pesquisa é justamente buscar saber quais são as implicações jurídicas para a omissão parental ao Princípio da Afetividade dentro das relações paterno-filiais.

A hipótese apresentada é que não há uniformidade doutrinária acerca do tema posto que há uma perceptível confusão quanto ao conceito de afeto com o Princípio da Afetividade, dificultando a caracterização da omissão ao dever de cuidar como um ato ilícito que necessita ser reparado.

Nesta medida, os objetivos específicos são distribuídos em três: i) conceituar e diferenciar o Princípio da Afetividade com o conceito de *afeto*; ii) analisar como o Princípio da Afetividade é utilizado dentro dos julgados dos Tribunais de terceira instância, quais sejam o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal e os seus respectivos efeitos; e iii) analisar a possibilidade da caracterização da omissão ao princípio da afetividade dentro das relações familiares como ato ilícito e a necessário dever de reparação do dano causado.

Para tanto, o primeiro capítulo aborda o conceito de *afeto* de maneira interdisciplinar, ao embasá-lo na psicologia e na neurociência, além de demonstrar quais os tipos de afeto existentes, quais sejam o positivo e o negativo e demonstrar qual a consequência da falta do afeto positivo dentro da relação familiar para o infante. Entretanto, é ressaltado que não há um amplo aprofundamento na questão por se tratar de conceitos de área diversa à abordada pela presente Monografia. Para mais, traz-se o conceito doutrinário de juristas para elucidar o que significa o Princípio da Afetividade.

Neste diapasão, o segundo capítulo traz para análise os julgados do Recurso Extraordinário (RE) 898.060-SC e dos Recursos Especiais (REsp) 757.411/MG e 1.159.242/SP, a fim de demonstrar qual é o conceito e como é utilizado o Princípio da Afetividade dentro dos Tribunais Superiores, além dos seus efeitos dentro do Poder Judiciário brasileiro.

Por fim, o terceiro capítulo aborda o impacto dos julgados supracitados dentro do Tribunais Pátrios, a fim de visualizar como ocorre a análise da constituição do ato ilícito ante o

abandono afetivo e, como consequência, a reparação do dano causado de natureza extrapatrimonial. Tal observação se baseia tanto no estudo de julgados proferidos por Tribunais quanto por estudos doutrinários.

2 UM PANORAMA DO AFETO NO À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

As famílias, ao longo dos anos, vêm passando por alterações em sua caracterização, sendo essas mudanças tanto de cunho social, quanto de cunho jurídico, causando efeitos nas mais diversas áreas do Direito.

O universo literário e cinematográfico traduz uma parte dessas mudanças. O romance *Bridgerton*² traz uma série de histórias sobre várias famílias, em especial, sobre os *Bridgerton* e a *Featherington*, exibindo a diversidade nas configurações familiares. Ao longo da série, em uma breve síntese, é perceptível que o casamento “por amor” é raro e o interesse patrimonial é o principal combustível para a junção das famílias, embora esse contexto esteja sendo a todo tempo desafiado pelas personagens, inseridas em um contexto ficcional que espelha a realidade e suas disparidades.

Na obra, o papel feminino na sociedade é retratado como se apenas consistisse em casar e garantir uma boa gerência da casa, enquanto o dos homens eram responsáveis por prover e gerenciar as finanças da família. Em decorrência disso, quando o patriarca dos *Featherington* morre e não deixa nenhum herdeiro do sexo masculino direto, um primo (de ascendência colateral), que é distante da família, é chamado para assumir a herança, demonstrando que as filhas e a esposa do falecido não possuíam legitimidade sucessória.

Apesar da série se passar em uma Inglaterra fictícia do século XIX, a realidade – inclusive brasileira – não é distante do retrato literário e cinematográfico. Ao longo dos anos, o papel feminino dentro da sociedade mudou e as mulheres conquistaram o direito de estudar, trabalhar e votar, causando uma gama de transformações sociais e, consequentemente, na estrutura familiar. Como prova disso, as mulheres hoje podem ser – e, de fato, são – chefes de família³.

Observando as mudanças sociais, percebe-se que, em paralelo, a liberdade sexual também trouxe modificações significativas para a estrutura da família, isso porque agora mulheres e homens não estão mais presos à heteronormatividade e podem se casar, ou pelo menos constituir e manter união estável com pessoas do mesmo sexo, passando a perfazer um modelo familiar reconhecido pelo ordenamento jurídico e por ele protegido.

² A série de livros da autora Julia Quinn foi adaptada para o formato de série pela Netflix (2020).

³ No Brasil, segundo dados de um estudo feito pelo Grupo Globo, 48,7% das famílias são chefiadas por mulheres. Ver mais em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/01/23/maes-empendedoras-pesquisa-revela-que-487percent-das-familias-sao-chefiadas-por-mulheres.ghml>. Acesso em: 03 de maio de 23.

Neste diapasão, Danilo Sales de Queiroz Silva observa que quando os casais homoafetivos decidiram ampliar a família adotando seus filhos, adequando-se à estrutura social que antes os desconsideravam, discursos sobre a degradação da unidade familiar foram crescendo. Contudo, o autor explica que a mutação da família é na verdade uma potencialização da captação afetiva (SILVA, 2018, p. 3). É essa potencialização e a ideia de “captação afetiva” que se pretende investigar neste capítulo.

Destaca-se, neste contexto, contudo, que a afetividade como elemento de relações parentais não é exatamente uma novidade, visto que a ausência de hierarquia entre os filhos adotados e os filhos biológicos já era algo aceito pela doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916. (BRASIL, 2016)

É imprescindível reforçar, de partida, que a ampliação da configuração familiar beneficia os casais heteronormativos também, posto que a adoção não é restrita para casais homoafetivos, de modo que não há qualquer discrepância ou “vantagem”. Para além, a possibilidade da multiparentalidade, qual seja a possibilidade de inclusão do nome de mais de dois genitores (mais de uma mãe ou pai) no registro da criança, gerando efeitos no direito sucessório e na obrigação alimentar de ambas as partes, tornou-se possível em decorrência da abrangência do *afeto* e do Princípio da Afetividade como argumento jurídico para a (re)modulação familiar, que envolve, igualmente, casais heteroafetivos e homoafetivos. Neste sentido, segundo Ribeiro e Araújo, o Supremo Tribunal Federal já tem argumentações considerando a afetividade como “elemento constitutivo da entidade familiar”. (RIBEIRO; ARAÚJO, 2020. p. 4)

Destarte, o presente capítulo tem por objetivo debruçar acerca do *afeto* e do Princípio da Afetividade, buscando trazer o seu conceito através do estudo interdisciplinar e a sua aplicação de acordo com a legislação, doutrina e jurisprudência dos tribunais pátrios.

2.1 O *afeto* no contexto interdisciplinar entre a psicologia, neurociência e o direito

Considerando o imaginário da sociedade brasileira – ainda sem entrar na questão jurídica propriamente dita –, o *afeto* é tratado como um sinônimo de amor. Porém, adverte-se que tal percepção não deve ser confundida, visto que o *afeto* trazido pela psicologia não é igual a “sentir o amor”. Aliás, sentimentos e emoções também não são sinônimos e, apesar desta percepção não ser abordada nesta Monografia, que, embora tenha natureza interdisciplinar, não pretende pormenorizar discussões e controvérsias mais caras ao campo da psicologia clínica que ao direito.

Sobre o afeto e o amor, de modo didático, Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa chamam a atenção para o uso descuidado da palavra afeto como sinônimo de *amor*, posto a forma romantizada que o afeto é visto. Entretanto, é ressaltado que ambas as palavras carregam significados completamente distintos. (FARIAS; ROSA, 2022)

Neste mesmo diapasão, o *afeto* da psicologia não deve ser confundido com o Princípio da Afetividade, que é termo jurídico é base para decisões dentro dos Tribunais Brasileiros – inclusive nos Tribunais Superiores, como será abordado ao longo do presente TCC.

Assim, é importante observar que o *afeto* pode ser positivo ou negativo, conforme aduz o jurista Flávio Tartuce, que explica o afeto como uma interação entre as pessoas, podendo ser uma interação positiva ou negativa, sendo o afeto positivo o amor e o negativo o ódio. (TARTUCE, 2012)

Dessa forma, destaca-se que há diferença entre o *afeto* presente nas relações familiares e o Princípio da Afetividade, que é tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro desde a outorga da Constituição Federal de 1988, e vem sendo difundido na legislação brasileira em legislações específicas, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA e até mesmo através do código civil de 2002.

Assim, o presente tópico consistirá elucidação do que é *afeto*, com a conceituação no âmbito da psicologia, em uma abordagem multidisciplinar; a caracterização do Princípio da Afetividade e o quanto do *afeto* a legislação brasileira abarca, bem como a caracterização da ausência de *afeto* dentro das relações familiares. Tais aspectos se verão a seguir, nos tópicos relacionados abaixo.

2.2 A necessária diferenciação entre o *afeto* da psicologia e o Princípio da Afetividade

Está presente, não só no imaginário popular, mas também no senso do jurista médio, que o Princípio da Afetividade se apresenta como uma tradução do *afeto* enquanto sentimento ou emoção humana. Porém, esta similaridade é apenas aparente e força uma compreensão inexata – por ser incompleta – da amplitude semântica dos dois conceitos.

Essa inexatidão traz consigo fragilidades à julgados até mesmo das instâncias superiores, que sopesam de modo inadequado as consequências do Princípio da Afetividade, atrelando-o a fundamentos juridicamente irrelevantes, o que leva às sentenças e acórdãos conflitantes. Assim, colocando em perspectiva a inclinação do Direito Brasileiro contemporâneo para a formação de um arcabouço de precedentes, não poderia ser mais nociva a utilização descoordenada e pouco fundamentada do Princípio da Afetividade, especialmente

quando posto em lide questões relacionadas ao abandono afetivo e perspectivas indenizatórias dele decorrente.

À vista disso, este capítulo se esmera na tentativa de distinguir os dois conceitos, demonstrando, porém, sua comum ascendência em noções advindas do campo da psicologia. É a partir da ideia de “cuidado”, que se normatizou algo similar ao afeto, como se verá neste item, desvinculando-o, entretanto, da ideia de afeto puro e simples, com sentimento – mas não em absoluto, uma vez é ainda prudente que se guarde conexão e sintonia entre os conceitos com vistas para uma melhor configuração da equidade nas decisões.

De início, para elucidação da diferença entre *afeto* e o Princípio da Afetividade, é importante salientar que o *afeto* está presente organicamente nas relações interpessoais, enquanto o Princípio da Afetividade é uma criação jurídica, isto é, um conceito criado quando da outorga na Constituição Federal de 1988, podendo ser visualizado, de modo mais evidente, através do artigo 227, no qual dispõe:

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**. (BRASIL, 1988. s.p., grifo nosso)

Em análise à redação trazida pelo artigo 227 da Carta Magna, podemos constatar que o Princípio da Afetividade pode ser traduzido, de mais direto, como uma forma de “cuidado”⁴ que a família deve ter com as crianças e os adolescentes. Nessa perspectiva, o “cuidado” aqui empregado é algo subjetivo, porém, segundo Paulo Nader, ressalta-se que todos os princípios são abstratos e indefinidos, sendo amplamente utilizados no Direito como uma busca na aplicação dos casos concretos (NADER, 2021).

Importa esclarecer que ninguém é obrigado a amar alguém e, por isso, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 2005, julgou que o *abandono afetivo*, por si, não é ato ilícito e, por tanto, não gera o dever de indenizar⁵. Entretanto, a 3ª Turma do STJ⁶ expressou que o “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

⁴ Segundo o dicionário *Oxford Languages*, o adjetivo *cuidado* significa “1. que foi ou é objeto de tratamento especial, zelo, bom trato; tratado” (CUIDADO, 2023);

⁵ STJ. Ac. 4ª Turma, REsp. 757.411/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves. Julgado em 29.11.05 e publicado em 27.03.06.

⁶ STJ. Ac. 3ª Turma, REsp 1.159.242/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 24.04.12 e publicado em 10.05.12

desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.”, assim, “o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.”. Entende-se, portanto, que o *afeto* tutelado pelo Direito é o Princípio da Afetividade - o “cuidado” exposto linhas acima.

Ao longo da presente Monografia, os referidos julgados do STJ serão abordados para uma análise pormenorizada, a fim de destrinchar as diferenças conceituais que levaram a diferentes resultados aos julgados.

Observando que há diferenças conceituais importantes entre as jurisprudências apresentadas, Farias e Rosa afirmam que não há qualquer contradição entre os julgados expostos, pelo contrário, eles se complementam, tendo em vista que:

[...] não se admite indenização pelo abandono afetivo puro e simples, uma vez que o afeto não é um valor jurídico exigível; todavia [...] é possível uma indenização por dano moral, em razão da violação do dever de cuidado. (FARIAS; ROSA, 2022, p. 212)

Dessa forma, a fim de trazer didática ao presente trabalho, podemos definir o *afeto* como qualquer situação dentro das relações interpessoais que afete a pessoa humana. Noutro giro, o Princípio da Afetividade é uma obrigação advinda da Constituição Federal, que objetiva levar a responsabilidade de cuidar da criança e do adolescente para a família, a sociedade e o próprio Estado.

2.3 A abordagem da psicologia sobre afeto

Para entender o que a afetividade significa para o direito, é imprescindível uma abordagem interdisciplinar com a psicologia, visto que é este segmento do conhecimento científico que traz uma abordagem mais detalhada do que seria o *afeto* que se trata no contexto do Direito. O psicólogo Robert L. Leahy explica que a história dos afetos reflete uma consciência crescente de como o afeto é visto e utilizado pela sociedade, portanto a história dentro das escolas filosóficas de todo mundo sugere que grande parte desse afeto é fruto da construção social (LEAHY, 2016).

Neste mesmo sentido, o neurocientista António Damásio destaca os afetos como um processo inerente a todo ser humano e, de certa forma, ele se desenvolve involuntariamente. O autor ainda ressalta o peso dos afetos nas relações parentais e consequentemente para o

desenvolvimento social, que responde por tomada de decisões benéficas para convívio ou não benéficas (DAMÁSIO, 2018).

Assim, tem-se que o *afeto* no contexto da psicologia se baseia no convívio interpessoal e intrapessoal dos humanos advindos dos relacionamentos com semelhantes. Portanto, espera-se que haja harmonia, reciprocidade e segurança na dinâmica das famílias – em especial a dinâmica parental – para transmitir tal sentimento. Em outras palavras, o *afeto* é todo e qualquer tipo de convívio entre os humanos, não sendo este um sinônimo de sentimentos ou emoções.

Resta claro que o *afeto*, então, é desenvolvido por meio da convivência social. Diante desse cenário, por muitas vezes, a própria sociedade confunde o amor com *afeto* que pode ser positivo ou negativo dentro do próprio convívio, conforme aduz Damásio. O autor também explica que o indivíduo pode prever que um acontecimento positivo levará a um afeto positivo duradouro, enquanto um evento negativo levará a um afeto negativo duradouro (DAMÁSIO, 2018). Em síntese, as relações afetivas positivas levarão a situações duradouras benéficas no ambiente familiar e social e as negativas produzem efeitos maléficos para a sociedade.

Ainda neste contexto, os indivíduos frequentemente estimam suas respostas pelo afeto futuros com base em suas vivências e avaliações atuais, então, por exemplo, se ele vive incertezas maior será a negatividade prevista por esse ser (BAR-ANAM; WILSON; GILBERT, 2009 *apud* LEAHY, 2016). Esses estudos sobre o *afeto* orientam que a vivência de experiências afetivas negativas por parte de infantes e adolescentes na dinâmica familiar não saudável e como esse afeto negativo influencia uma vida futura não saudável desses novos seres. Ou seja, os responsáveis legais afetivamente influenciam a dinâmica psicológica e sua interação com o mundo dos infantes e adolescentes a longo prazo, implicando em confirmações ou distorções e sua percepção das regras de convívio social.

Diante do cenário exposto, a psicologia explica que as interações de *afeto* negativo contínuo dentro da dinâmica familiar têm impacto direto dentro da sociedade, considerando que tal comportamento é reproduzido pelo indivíduo no contexto social (DAMÁSIO, 2018).

Neste sentido, temos que o *afeto* positivo são todas as relações humanas que geram um efeito benéfico para o indivíduo, como demonstrações de amor, enquanto o *afeto* negativo são as relações de convívio que são maléficas ao desenvolvimento humano, como o crescimento de uma criança em um lar que negligencia as suas necessidades emocionais. Importa destacar que esses infantes podem desenvolver, ao longo de suas vidas, problemas relacionados ao humor e relacionamentos, além de serem mais suscetíveis ao desenvolvimento de transtornos mentais (BOWLBY, 2006).

2.4 O afeto e o Princípio da Afetividade no direito

O *afeto*, como visto no tópico anterior, abarca todos os tipos de relações intrapessoais entre os seres humanos. Apesar disso, este elemento foi negligenciado pela ciência, mesmo pela psicologia e mais ainda pelas ciências jurídicas. Historicamente, o Direito detém um foco maior – especialmente nas suas codificações – em questões eminentemente patrimoniais. Mesmo nas partes dedicadas ao Direito das Famílias, as codificações reiteram a priorização de questões ligadas ao patrimônio e não à existência do indivíduo e suas relações sociais, ditas afetivas. Farias e Rosa expressam, nesse sentido, que no código de 1916, dos 290 artigos que versavam sobre o direito de família, 151 abordavam as questões patrimoniais e 139 as relações pessoais (FARIAS; ROSA, 2022).

Apesar do aspecto patrimonial do Direito ocupar maior espaço na codificação em comparação com questões intrapessoais, o afeto vem ganhando tanto espaço e notoriedade dentro da comunidade jurídica que tem alçado o patamar de princípio, se constituindo hoje como elemento de envergadura substancial na retórica do Direito. Dessa forma, leciona Tartuce que “tornou-se comum, na doutrina contemporânea, afirmar que o afeto tem valor jurídico ou, mais do que isso, foi alçado à condição de verdadeiro princípio geral.” (TARTUCE, 2012). Veja-se que, desse modo, torna-se imperativo destacar como a afetividade passou de objeto negligenciado pela ciência para se tornar um Princípio jurídico⁷.

Importa registrar que o direito, como um todo, está cada vez mais interdisciplinar. Em função disso, características de outras áreas estão ganhando espaço dentro da doutrina jurídica e, conseqüentemente, nas decisões e jurisprudências pátrias.

Corroborando com o aludido, Maria Berenice Dias afirma – em linguagem lírica que não lhe tolhe autoridade científica, mas acrescenta – que a Afetividade “ganhou *status* de valor jurídico a partir do momento em que as ciências psicossociais coloriram o direito” (DIAS, 2022, p. 66). Ou seja, a partir do momento em que as ciências jurídicas se integraram com as ciências que estudam a sociedade e a *psiqué* humana, a afetividade ganha reconhecimento jurídico, ao ponto de se tornar um Princípio, afinal de contas, conforme visto no tópico anterior, o *afeto* - parametrizador da afetividade – traduz nada menos que todos os tipos de relações interpessoais.

⁷ Salienta-se que alguns autores, como Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa, não visualizam o Princípio da Afetividade como um “Princípio” e sim com um “postulado”. Entretanto, apesar da presente Monografia ter como foco a análise do referido Princípio, a contestação do *status* da afetividade como princípio não será abordada, visto que não é este o elemento central e nem se encaixa na natureza deste Trabalho de Conclusão de Curso. Contudo, não se descarta um estudo aprofundado desta questão no âmbito de outro trabalho monográfico, se conveniente, ou em dissertação de Mestrado.

Ademais, segundo Rolf Madaleno, o *afeto* é propulsor dos laços familiares e das relações interpessoais, enquanto a afetividade está presente nos vínculos de filiação, seja através dos laços consanguíneos ou de casamento, variando apenas a intensidade (MADALENO, 2021, p. 62). Neste sentido, ainda de acordo com o autor, os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos afetivos, visto que o STF, através do julgamento do RE 898.060-SC, decidiu que há equivalência entre eles.

Destarte, é imprescindível ressaltar que o direito ao *afeto* da psicologia não é o tutelado pela legislação, pois o Princípio da Afetividade é diferente do *afeto* mesmo este sendo extremamente necessário para o desenvolvimento saudável - em termos de saúde mental – das crianças e dos adolescentes. Para melhor explicitar o aludido, Gilberto Jabur expõe:

O afeto a que filhos têm direito, para bem crescerem e serem formados adequadamente, não corresponde a uma coleção de mimos ou a uma periódica saraivada de carícias, tampouco sorrisos de vez em quando, muito menos um “eu te amo, meu filho!”. Tudo isso é bom e desejável por muitos filhos e pais, mas, na ordem jurídica, o direito ao afeto da prole vai muito além, centrando-se no poder familiar atribuído aos pais *ex vi legis* (CC, art. 1.630), ou, na falta ou impedimento de um deles, exclusivamente ao outro (CC, art. 1.631), o que não se altera em decorrência da separação judicial, do divórcio ou da dissolução da união estável (CC, art. 1.632). (JABUR, 2019, p. 1111)

Observando que o *afeto* para a psicologia é diferente – e mais complexo - do que o tutelado pelo direito, os juristas Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa indicam o que seria o afeto – de maneira mais didática e aceita pela ciência jurídica – como da seguinte forma: “*Afeto* diz respeito a toda e qualquer situação que *afete* a uma pessoa humana, a partir de suas experiências ou tendências, positiva ou negativamente.” (FARIAS; ROSA, 2022, p. 53). Este será o conceito de *afeto* adotado nesta pesquisa.

Importa destacar, assim, que o afeto surge como relações genericas entre as pessoas para o Direito, enquanto o Princípio da Afetividade é uma construção jurídica que abarca os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, além de uma série de direitos que serão abordados ao longo da presente Monografia.

2.5 A ausência de *afeto positivo* nas relações familiares e seus efeitos jurídicos potenciais

Conforme destacado nos tópicos acima, há a necessidade de dar ênfase ao chamado o *afeto positivo*, que pode ser caracterizado como todas as relações interpessoais que são benéficas à formação da criança e do adolescente; seria o mais próximo do que poderia ser rotulado como “relações de amor”. Entretanto, conforme explica Gilberto Jabur, o afeto a que

os filhos têm direito não correspondem a um “eu te amo” (JABUR, 2019). Assim, apesar da parentalidade saudável ser obrigatória (DIAS, 2022), não há a obrigação legal de amar os seus filhos.

Apesar disso, a ausência de *afeto positivo* no seio familiar pode causar danos à formação social das crianças inclusive ocasionando distorções das regras do convívio social, posto que as crianças reproduzem os comportamentos aprendidos em seu convívio. Logo, se dentro da dinâmica familiar do infante não há exemplos claros de amor e carinho, (afeto positivo), a sua percepção do que são esses sentimentos será distorcida, atrapalhando o seu convívio em sociedade e as demais relações que pode travar (BOWLBY, 2006).

Observando as considerações expostas, para a melhor didática do tema, será o termo *aparentalização* o adotado para expressar a ausência de *afeto positivo* e de parentalidade positiva dentro do núcleo familiar, tendo em vista que a parentalidade positiva, segundo Cristina Rocha e Gervásio Araújo, norteia-se em três pilares: conhecer, proteger e dialogar; a *aparentalização* será observada como o inverso, ou seja, quando o seio familiar está desprovido de proteção, diálogo e conhecimento das crianças e adolescentes, além da ausência de *afeto positivo* (ROCHA; ARAÚJO, 2023).

É ressaltado que o judiciário não vê ilegalidade na ausência de amor entre os pais ou responsáveis e as crianças e adolescente, considerando que ninguém é obrigado a amar outra pessoa. Ainda neste sentido, a ausência de diálogo e de conhecimento dos menores também não é ilegal, posto que as obrigações parentais estão expostas no ECA, no Código Civil e na Constituição Federal não obrigam aos pais exercer tais elementos.

É a partir do seguinte exemplo que se pretende atestar estes pormenores. Veja-se: um casal teve um filho que não queriam ter, apesar disso, sempre o matriculou em boas escolas, pagavam alguém para leva-lo em consultas médicas e garantiram que o lar do menor não tivesse abusos. Apesar disso, a criança nunca fora amada pelos seus pais; quando o infante chegava da escola, não havia diálogo sobre a rotina, gerando o total desconhecimento das necessidades que a criança possui; em seus aniversários, não havia celebrações e nas festividades natalinas, não recebia presentes.

Tal realidade, como se nota, passou a ser completamente dolorosa para a criança e, apesar disso, legalmente, os pais estão agindo de modo correto e suficiente, posto que garantem a educação, a saúde e a segurança do menor. Dessa forma, torna-se imprescindível destacar, em tal contexto, o que a legislação impõe como obrigação legal dos genitores e o que constituiria como uma violação legal.

2.6 A caracterização da ausência do *cuidado* no âmbito da (des)constituição da unidade familiar

Atentando-se às considerações realizadas, ponderando que o *afeto positivo* não é tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro, visto que ninguém é obrigado a amar, e feitas as devidas considerações acerca da diferenciação do *afeto* e o Princípio da Afetividade, torna-se necessário a caracterização da ausência de *cuidado* – que é o aspecto abarcado pelo Princípio da Afetividade – dentro das relações familiares, a fim de identificar as consequências jurídicas para a violação do Princípio da Afetividade.

Em um primeiro momento, destaca-se que a Constituição Federal de 1988, através do artigo 227⁸, trouxe não só o Princípio da Afetividade, mas também o Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, colocando-os a salvo de toda forma de negligência

⁸ 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

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;
II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;
II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;
IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;
V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;
VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;
VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá:

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens;
II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.

(DIAS, 2022). O legislador, então, para dar melhor respaldo ao artigo constitucional, elaborou a Lei nº 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no qual elencou outra série de direitos para as crianças e o consequente dever aos seus responsáveis.

Com a outorga da Constituição Cidadã, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana⁹ se tornou fundamento indispensável para o Estado Democrático de Direito, devendo qualquer ação estatal tomar como base o referido princípio. Ante as criações legais realizadas pelo constituinte e a maior integração das ciências jurídicas com as ciências psicossociais, o termo *paternidade responsável* tornou-se mais evidente.

Segundo Maria Berenice Dias, o *afeto* passou a ser elemento agregador das famílias, sendo fundamental para o desenvolvimento saudável das pessoas. Por isso, tornou-se impossível ignorar a paternidade responsável, visto que o rompimento do elo de afetividade entre as crianças e os seus genitores pode causar severos danos psicológicos. Isto posto, a convivência com os pais não é um direito e sim um dever dos responsáveis (DIAS, 2022).

Assim, destaca-se que os deveres elencados pela legislação brasileira, no que tange à criação das crianças e dos adolescentes, são regidos tanto pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana quanto pelos Princípios da Afetividade e o Proteção Integral da Criança e do Adolescente. Destarte, mesmo os pais ou responsáveis não sendo obrigados a amar os seus filhos, eles são obrigados a cuidar, de modo a garantir a saúde, bem estar, educação e proteger as crianças e os adolescentes de maus tratos.

Desse modo, as crianças e os adolescentes, pelo menos juridicamente, estão a salvo de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais, conforme estabelece o artigo 5º do ECA¹⁰

Ainda neste sentido, o Código Civil, através do artigo 1.634¹¹, traz o que o pleno exercício do poder familiar consiste, inclusive, impondo deveres sob os responsáveis pelos menores, inclusive, no que concerne o dever de criar e de educar os filhos.

⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

¹⁰ ECA: Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

¹¹ CÓDIGO CIVIL: Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

Este dever de educar e criar, segundo Valéria Cardin, Nádia Guimarães e Caio Cazelatto, corresponde ao dever de “ao dever de assistir, criar e educar os filhos menores previsto no artigo 229 da Constituição Federal¹²”, bem como ao dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, previsto no artigo 22, *caput*, do ECA¹³. (CARDIN; GUIMARÃES; CAZELATTO, 2019, p. 231)

Neste diapasão, a ruptura dos deveres aprontados é caracterizada como um descumprimento obrigacional, ante o desrespeito à legislação acima colacionada. À vista do cenário exposto, a violação dos preceitos legais demonstrados qualifica a constituição de um ato ilícito, nos termos do artigo 186 do Código Civil¹⁴, necessitando, assim, a reparação do dano causado, sendo até mesmo possível o requerimento danos morais.

É imperioso ressaltar que o não cumprimento das obrigações elencadas pode ensejar a destituição do poder familiar, conforme estabelece, também os artigos 1.635¹⁵, 1.637¹⁶ e 1.638¹⁷ do Código Civil, que designa toda a Seção III do Capítulo V sobre a perda do poder

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

¹² CONSTITUIÇÃO: Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade

¹³ ECA: Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

¹⁴ CÓDIGO CIVIL: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹⁵ CÓDIGO CIVIL: Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

¹⁶ Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

¹⁷ Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

familiar. Dessa forma, o exercício da parentalidade saudável tornou-se uma obrigação dos pais, sendo este dever tutelado pelo ordenamento jurídico. O desrespeito aos deveres impostos pela legislação pode causar até mesmo a destituição do poder familiar.

Assim, pode-se constatar que as obrigações legais impostas aos genitores de exercer uma parentalidade saudável nada mais são do que garantias que o Estado dá às crianças e adolescentes de que o direito à dignidade humana, prevista na Constituição Federal através do seu artigo 1º, seja cumprido de modo integral.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:

- a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;
- b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:

- a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;
- b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão

3 O AFETO E O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

Primeiramente, para uma melhor abordagem do presente capítulo, insta conceituar o que é uma sentença e uma jurisprudência. Segundo o doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves (2022), as sentenças são o ato que dá fim ao processo, podendo ser definitivas ou terminativas, ou seja, aquelas que possuem resolução de mérito e aquelas que terminam o processo sem a manifestação do mérito (NEVES, 2022, p. 817). Ainda neste sentido, torna-se mister aduzir que o conceito de jurisprudência, segundo Neves, nada mais é do que “o resultado de um conjunto de decisões judiciais sobre uma mesma matéria proferidas pelos tribunais” (NEVES, 2022, p. 1412).

As sentenças judiciais são instrumentos indispensáveis à adequada administração da Justiça, constituindo-se como validação do ordenamento jurídico, prova de sua eficiência ou, para ser mais exato, de sua efetividade. As decisões, que reiteradas formam a jurisprudência, espelham a vontade do legislador – pois são ancoradas, em sua maioria, ou na norma insculpida na Lei (norma-regra), ou, no mínimo, na norma extraída de princípios balizadores (norma-princípio) – ao mesmo tempo que a complementam – pois também servem como um meio para exteriorização e correção, temporal e fática, das soluções legislativas arquetípicas.

Neste limiar, segundo Dworkin, existe uma ideia de integridade que deve ser observado pelo Estado, assumindo este uma postura coerente e fundamentada para lidar com todos os cidadãos, com base em dois princípios: a) o da integridade na legislação, exigindo este que os legisladores (ou àqueles que criam o direito) mantenham uma postura coerente com os princípios; e b) o da integridade do julgamento, que garante a coerência com as decisões pretéritas. Ainda neste sentido, segundo o autor, os legisladores necessitam manter uma coerência moral ao criar as leis, bem como os juízes necessitam de integridade política a fim de manter a coerência. (DWORKIN, 2007, p. 200-2013 *apud* BRINA, 2016, p. 21)

Nesse contexto, é indispensável analisar como o *afeto* e o Princípio da Afetividade são utilizados na retórica dos Tribunais Superiores, procedendo-se à análise do teor de decisões colegiadas do STJ e do STF. É o intuito deste capítulo. Inicialmente, conforme já amplamente debatido na presente Monografia, visualiza-se que o *afeto* é diferente do Princípio da Afetividade e que aquele não é tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, apesar de ser extremamente importante para a formação da pessoa, visto que está presente em toda e qualquer tipo de relação interpessoal, a ausência de afeto positivo,

propriamente dito, não enseja a reparação de danos, conforme já decidido pela 4ª Turma do STJ através do julgado do Recurso Especial (REsp) 757.411/MG¹⁸.

Contudo, o REsp 1.159.242/SP aduziu que o “cuidado” sim, considerado como valor jurídico, está incorporado na tutela legislativa. Para mais, a referida jurisprudência reconhece a ocorrência de um ilícito civil por omissão quando o genitor falha ao dever de criação, educação e companhia, estabelecendo um piso para a afetividade a fim de evitar danos à formação psicológica e a inserção social do menor (BRASIL, 2012).

Ainda neste sentido, é significativo que o Supremo Tribunal Federal também produziu jurisprudência acerca do Princípio da Afetividade e ajudou a parametrizar o *afeto*, dando-lhe destaque ao equiparar a paternidade socioafetiva e a paternidade biológica, através do Recurso Extraordinário (RE) 898.060 de 2016, que teve como relator o Min. Luiz Fux. Desse modo, por ser a mais alta corte do país, passa-se a analisar o Recurso Extraordinário primeiro e em sequência, analisar-se-á os REsps em ordem cronológica, do mais antigo ao mais novo.

Demonstra-se, então, a ementa do RE 898.060 a fim de analisá-lo.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICOPOLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES.

1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem. 2. A

¹⁸ RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido

família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo. 3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. 6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011. 7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei.

8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º). 9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011). 10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade. 11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser.

12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e consequentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (*nominatio*), fosse tratado como filho pelo pai (*tractatio*) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (*reputatio*). 13. A paternidade responsável, *enunciada* expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (*dual paternity*), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade.

Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º). 16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 898.060/SC. Ministro Relator: Luiz Fux. Data de Julgamento 21 de setembro de 2016)

Neste aspecto, visa o presente capítulo analisar o *afeto* e o Princípio da Afetividade dentro da jurisprudência dos Tribunais Superiores, além de seus efeitos produzidos a partir dos julgados.

3.1 O Supremo Tribunal Federal e a parentalidade socioafetiva equiparada à biológica: o impacto do RE 898.060/SC na construção de modelos sociais assentados no Princípio da Afetividade

É inegável que o STF ocupa posição de destaque na estrutura do Poder Judiciário. À Corte ajusta-se adequadamente a alcunha de “Suprema” – que lhe é dada pela doutrina e pela mídia, tanto em tom elogioso como acusatório –, uma vez que lhe cabe desempenhar uma função de comando e, dela decorrente, também de controle, tendo à sua disposição o rigoroso manejo das ações judiciais que versam sobre a constitucionalidade e inconstitucionalidade de leis ou de atos normativos.

Por esse motivo, suas manifestações “criam” ou “reelaboram” novos direitos. Mas não somente as ações de controle concentrado propiciam mudanças no perfil jurídico brasileiro, mas também, em função da hoje indispensável formação e observância dos precedentes dos Tribunais Superiores, Recursos dirigidos à Corte podem induzir à substanciais alterações nos diversos segmentos do Direito.

Não é diferente no âmbito do Direito de Família – ou Das Famílias –, como se percebe diante dos impactos do Recurso Extraordinário 898.060/SC na construção de novos modelos familiares e até mesmo de novos institutos jurídicos assentados no Princípio da Afetividade e que, de modo prodigioso, alteram o comportamento dos indivíduos em sociedade, aumentando ou diminuindo as chances de conflitos.

Nesta linha, ver-se que o STF, em 2016, adotou um novo entendimento no direito das famílias ao considerar que a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público,

não é empecilho para o reconhecimento do vínculo de filiação biológica tendo este os efeitos jurídicos próprios (BRASIL, 2016).

Para tal entendimento ser firmado, houve grande debate acerca das introduções feitas pela Constituição de 1988 no Código Civil de 1916, posto que a família, com a outorga da Constituição, passou a ter destaque no âmbito constitucional, em decorrência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, presente no art. 1º, III da Carta Magna. Este mesmo dispositivo constitucional, segundo o referido julgado, também trouxe, à luz da tutela jurídica, de modo implícito, o direito à busca da felicidade (BRASIL, 2016).

Além disso, o julgado ainda cita a ADI nº 4.277, que reconheceu as uniões estáveis homoafetivas como entidades familiares, aplicando, assim, a interpretação exemplificativa do conceito de família posto em lei. Importa ressaltar que a ADI nº 4.277 foi um grande marco na luta do reconhecimento das famílias dos casais homoafetivos. A título exemplificativo, foi a partir do julgado que os termos “homossexualidade” e “homossexualismo” foram substituídos pelo termo “homoafetivo”.

Em síntese, a ADI “inicia a construção de uma argumentação que considera a afetividade como elemento constitutivo da entidade familiar” (RIBEIRO; ARAÚJO, 2020, p. 4), já que as relações homoafetivas são pautadas no afeto (positivo) e não no mero compartilhamento patrimonial, posto que antes do ADI, a união homoafetiva era regulada pelo campo das sociedades empresariais (RIBEIRO; ARAÚJO, 2020).

O julgado do Recurso Extraordinário (RE) continua e expressa que, na perspectiva da Dignidade da Pessoa Humana e da paternidade responsável (art. 226, §7º da CF/88¹⁹), impõe o acolhimento tanto na filiação afetiva quanto na originária da filiação biológica sem a necessidade de “decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.” (BRASIL, 2016).

Por fim, o RE assegura que a pluripaternidade não pode estar desabrigada da tutela jurídica em decorrência de uma omissão estatal. Dessa forma, conclui-se que, com fulcro nos artigos 1º, III e 226, §7º da Constituição, com a finalidade de prover a adequada tutela dos sujeitos envolvidos, a paternidade socioafetiva não impede o reconhecimento biológico de modo concomitante, tendo este efeitos jurídicos próprios (BRASIL, 2016).

¹⁹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Verificando os argumentos expostos no referido RE, é notório o uso constante do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Parentalidade Responsável como ensejadores do Princípio da Afetividade para a formação de vínculos socioafetivos, tais como “paternidade socioafetiva” e “união socioafetiva”. Segundo Iara Ribeiro e Marcella Araújo, a menção direta ao afeto nos referidos termos demonstra que este é elemento essencial para a construção daqueles vínculos, sendo admitido como “elemento autônomo, associado ao sentimento e à convivência familiar” (RIBEIRO; ARAÚJO, 2020, p. 9-11).

Ainda neste sentido, as autoras expressam que a afetividade é fato gerador de alguns modelos de família, tais como a união homoafetiva e a paternidade socioafetiva, além de ser elemento essencial ao conceito de família “mencionando-se, inclusive, ser exatamente a afetividade o traço distintivo entre entidades familiares e sociedades empresariais” (RIBEIRO; ARAÚJO, 2020, p. 17) – como ocorreu no julgamento da ADI nº 4.277, que foi utilizado para o embasamento do RE 898.060/SC. As autoras visualizam, também, que é possível verificar a natureza jurídica da afetividade de cunho constitucional, associado à liberdade, à não discriminação e à dignidade.

Assim, constata-se que o princípio da afetividade se desenvolveu a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, que tem previsão constitucional. Dessa forma, observa-se que a afetividade tem ganhado tutela do Judiciário Brasileiro ao ser reconhecida como elemento gerador de novos modelos de família – como as homoafetivas.

A possibilidade da multiparentalidade foi reconhecida a partir do reconhecimento da paternidade socioafetiva – que é totalmente baseada na existência de *afeto* entre as partes envolvidas – sendo esta equiparada à paternidade biológica, posto ter sido reconhecida como uma forma de filiação válida, com produção de efeitos próprios. Dessa forma, verifica-se que a afetividade tem validade jurídica para o reconhecimento e validação própria de novas formas de família e de paternidade, ensejando produção de efeitos e tutela jurídica equiparada às formas de filiação e de família que não são baseados, diretamente, na afetividade.

3.2 *Afeto*, Princípio da Afetividade e abandono afetivo: uma análise comparada dos Recursos Especiais 757.411/MG e 1.159.242/SP

Os julgados do STJ são igualmente relevantes, considerando que a missão constitucional desta corte é manter a integridade e coerência entre as normas infraconstitucionais, evitando, portanto, dissonâncias interpretativas. No cumprimento deste dever, a corte não apenas corrige

pontualmente, mas acaba por influenciar, a partir de suas decisões, modificações substanciais no Direito, definindo e redefinindo tendências.

Neste sentido, pretende-se demonstrar, a partir dos Recursos especiais 757.411/MG e 1.159.242/SP, como o afeto e o princípio da afetividade se relacionam com uma obrigação de indenizar em função da configuração de danos morais em uma situação concreta onde se entendeu – ou se intentou que fosse entendido – que a ausência de afeto poderia ensejar, em algum grau, reparação.

Ambos os Recursos Especiais trazem à lume as facetas do afeto quando considerado como critério adotado para definição de celeumas jurídicas. Cada um ao seu modo suscitou uma discussão relevante para a introdução deste elemento no ordenamento jurídico brasileiro com o status privilegiado de princípio.

O REsp 757.411/MG; a decisão dele proveniente não dá provimento à demanda proposta por um filho cuja o pai teria o abandonado a partir dos seis anos de idade, em consequência da nova constituição de família por parte do genitor. Entretanto, resta evidenciado que o embasamento para a ação foi pautado única e exclusivamente no sentimento de abandono do filho para com o seu pai. Ocorre que, como visto ao longo do presente trabalho, ninguém é obrigado a amar outra pessoa e, por isso, a procedência da ação fora negada.

O voto do relator, o Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves no julgado em questão, ressaltou que houve uma ação de abandono moral e afetivo no Rio Grande do Sul, julgada procedente ante a revelia do réu, na qual o representante do Ministério Público aduziu, à época, que “não cabe ao Judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor”, salientando não poder ser a questão resolvida com base na reparação financeira (BRASIL, 2005).

O referido voto ainda indaga se o genitor réu, por não ter atendido as necessidades de afeto do filho, encontrará ambiente para reconstruir o relacionamento ou se será definitivamente afastado pela barreira erguida pelo processo litigioso que lhe move o filho. Assim, o voto do relator finaliza da seguinte maneira: “dessa feita, como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada.” (BRASIL, 2005).

Observa-se, contudo, que o julgado, apesar datar do ano de 2005, fora proferido à luz do Código Civil de 1916 que não é mais vigente no ordenamento jurídico pátrio, bem sob a égide do Código de Processo Civil 1973. Além disso, haviam poucos debates sobre o Princípio da Afetividade e a correlação do afeto com o Direito, considerando que eram embrionários.

Destarte, com o advento do o Código Civil de 2002, bem como a maior aceitação do Princípio da Afetividade e o afeto no âmbito do Direito, a possibilidade de danos morais no âmbito do direito de família tomou novos rumos, sendo bem mais aceita nos Tribunais Pátrios, chegando até mesmo na procedência desta ação no próprio STJ, em 2012, antes mesmo do Código de Processo Civil de 2015, conforme se visualiza pelo REsp nº 1.159.242/SP.

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

Neste aspecto, torna-se imprescindível salientar que as decisões não são conflitantes, mas complementares²⁰ (FARIAS; ROSA, 2022.), posto que uma versa sobre o *afeto* e a outra sobre o Princípio da Afetividade, além do valor jurídico entabulado para ambos os conceitos, possibilitando, conseqüentemente, a indenização, mas em função da omissão do genitor em propiciar o cuidado mínimo necessário estabelecidos por lei, conforme entendimento da 3ª Turma do STJ, através do julgado do REsp nº 1.159.242/SP. A seguir, detalha-se.

3.3 O REsp 757.411/MG e a não obrigatoriedade de amar

Antes de proceder a análise do teor do julgado, importa esclarecer, que o presente trabalho não visa emitir qualquer juízo de valor acerca dos fatos narrados, sendo a sua finalidade apenas acadêmica, a fim de analisar o papel da arguição de *afeto* e do Princípio da Afetividade dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, se faz necessário entender o contexto

²⁰ Ver tópico 1.2. A necessária diferenciação entre o afeto da psicologia e o Princípio da Afetividade

e as arguições propostas para analisar o papel do *afeto* e do Princípio da Afetividade no julgado analisado.

Através da leitura do referido *decisum*, importa observar que o autor da ação, que é filho mais velho do réu e fruto de um relacionamento anterior que não deu certo, aduziu que o genitor “foi descurado o dever de lhe prestar assistência psíquica e moral, evitando-lhe o contato, apesar de cumprir a obrigação alimentar.” (BRASIL, 2005), ato contínuo, expressou que se sentiu humilhado pela não participação do seu genitor em ocasiões importantes de sua vida.

O genitor, por sua vez, arguiu que a demanda fora ensejada por puro inconformismo da genitora quando propôs a ação revisional de alimentos e que viu o seu filho até maio de 1989, tempo em que a genitora teria dado instruções ao seu filho para agredir a outra filha do réu. Para mais, esclarece que a sua vida de viagens pelo Brasil e sua atual residência na África do Sul comprometeu o regular encontro com o seu filho.

No julgado proferido, é ressaltado que foi realizado estudo psicológico²¹, cujo laudo não constatou qualquer correlação entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de possíveis psicopatologias. Fora encontrado, entretanto, o sentimento de indignação do autor em consequência da redução do valor pecuniário da verba alimentar. No que tange ao genitor, não fora constatado qualquer descaso intencional do réu quanto aos cuidados mínimos necessários para se criar um filho (BRASIL, 2005, p. 3).

No começo do voto, o relator expressa que o principal problema é justamente na determinação de quais danos extrapatrimoniais são passíveis de reparação pecuniária. Contudo, expressa o julgador que “no caso do abandono ou do descumprimento do injustificado do dever

²¹ Único trecho do laudo psicológico presente no REsp 757.411/MG “... não haver estabelecido o laudo psicológico exata correlação entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor, não tendo detectado o expert sinais de comprometimento psicológico ou qualquer sintomatologia associada a eventual malogro do laço paterno filial (fls. 71). A par de tais conclusões periciais resta inequívoco que, não obstante a relutância paterna em empreender visitas ao filho afete-lhe negativamente o estado anímico, tal circunstância não se afigura suficientemente penosa, a ponto de comprometer-lhe o desempenho de atividades curriculares e profissionais, estando o autor plenamente adaptado à companhia da mãe e de sua bisavó. De sua vez, indica o estudo social o sentimento de indignação do autor ante o tentame paterno de redução do pensionamento alimentício, estando a refletir, tal quadro circunstancial, propósito pecuniário incompatível às motivações psíquicas noticiadas na Inicial (fls. 74).

Por outro lado, não se colhe do conjunto probatório descaso intencional do réu para com a criação, educação e a formação da personalidade do filho, de molde a caracterizar o estado de abandono a que se refere o art. 395, II, do Cód. Civil, a determinar, inclusive, a perda do pátrio-poder.

[...]

Tais elementos fático-jurídicos conduzem à ilação pela qual o tormento experimentado pelo autor tem por nascedouro e vertedouro o traumático processo de separação judicial vivenciado por seus pais, inscrevendo-se o sentimento de angústia dentre os consectários de tal embate emocional, donde inviável inculpar-se exclusivamente o réu por todas as idiosincrasias pessoais supervenientes ao crepúsculo da paixão.” (BRASIL, 2005, p. 3)

de sustento, guarda e educação dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar” (BRASIL, 2005, p. 7)

Neste sentido, o relator expressa preocupação com os efeitos de uma possível indenização por danos morais na relação paterno-filial já abalada, indagando:

O pai, após condenado a indenizar o filho por não lhe ter atendido às necessidades de afeto, encontrará ambiente para reconstruir o relacionamento ou, ao contrário, se verá definitivamente afastado daquele pela barreira erguida durante o processo litigioso? (BRASIL, 2005, p. 8-9)

Após a indagação, conclui o julgador que não há qualquer finalidade positiva a ser alcançada com a indenização pleiteada, não sendo possível reconhecer o abandono afetivo como dano passível de indenização, nos termos do art. 159 do Código Civil de 1916, concedendo o provimento do REsp a fim de afastar a possibilidade de indenizações nos casos de abandono moral (BRASIL, 2005, p. 10).

3.4 O REsp 1.159.242/SP e o reconhecimento do “cuidado” como valor jurídico no ordenamento jurídico brasileiro

Para uma melhor elucidação temporal entre os REsp nº 757.411/MG e 1.159.242/SP, é imprescindível ressaltar que há uma diferença de 7 anos entre eles, sendo um julgado em 2005 e o outro em 2012, respectivamente, onde os debates acerca do Princípio da Afetividade e a possibilidade de indenizar os danos extrapatrimoniais no recém criado CC (há época do julgamento do REsp/MG) ainda eram recentes.

No que tange ao julgado, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, pode-se dizer que fora expresso um verdadeiro manual acerca do dano moral dentro do direito de família, com amplo detalhamento – tanto doutrinário quanto legal – do tema.

Primeiramente, o julgado em questão expressou que “singularidades” nas relações familiares, tanto de cunho sentimental quanto de cunho emocional, impossibilitam a indenização ou a compensação de danos decorrentes das obrigações parentais, entretanto, não há impedimento legal para a aplicação das regras que versam sobre a responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar no âmbito do direito de família (BRASIL, 2012, p. 5).

Ato contínuo, o julgado expõe que, mesmo com a possibilidade da perda do poder familiar, não há supressão e nem afastamento da possibilidade de indenizações ou compensações, posto que o objetivo da perda do poder familiar é resguardar a integridade do

menor, enquanto a indenização é meramente uma compensação financeira decorrentes da falta de cuidado recebidos pelos filhos (BRASIL, 2012, p. 6).

Com as ponderações feitas pelo próprio julgado destacadas acima, observa-se, de maneira clara, que os REspS analisados em nenhum momento se conflitavam, apenas se complementam. Assim, é constatado que algumas lacunas deixadas pelo REsp mais antigo – de 2005 –, quais sejam a possibilidade de indenizar dentro do direito de família de forma concomitante à possibilidade de indenizar mesmo com a perda do poder familiar, foram sanadas pelo REsp mais recente – de 2012.

Na continuidade da análise do REsp/SP, visualiza-se que o tipo de responsabilidade civil no qual os genitores se enquadram é a subjetiva, que é associada à negligência com a realização do ato que o indivíduo pratica ou quanto à omissão de uma obrigação (BRASIL, 2012, p. 8).

O julgado também ressalta a crescente percepção do cuidado como um valor jurídico, sendo este fator de extrema importância para a formação da personalidade da criança. Assim, os pais assumem obrigação jurídica para dar o devido cuidado à sua prole para além do básico para subsistir (alimentação e saúde), sendo outros elementos igualmente necessários, tais como a educação e o lazer. Dessa forma, o cuidado deixou de ser acessório na criação da criança, se tornando um fator essencial para a criação e transformação do menor em um adulto saudável, capaz de conviver em sociedade e exercendo o seu papel de cidadão (BRASIL, 2012, p. 8, 9-10)

Elucida o julgado, então, que o art. 227 da Constituição Federal²² traz para o âmbito legislativo a obrigação legal de cuidar das crianças e dos adolescentes. Negar o cuidado seria um claro descumprimento de uma imposição obrigacional, trazida pela Constituição aos pais, acarretando na caracterização de um ato ilícito (BRASIL, 2012 p. 10-11). Neste sentido, a jurisprudência expressa:

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.

[...]

Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.

A comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica, por certo, a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese 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.

²² 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.

Fixado esse ponto, impõe-se, ainda, no universo da caracterização da ilicitude, fazer-se pequena digressão sobre a culpa e sua incidência à espécie. (BRASIL, 2012, p. 11, grifo nosso)

Apesar do cuidado ser visto como uma obrigação legal aos genitores, o julgado é cuidadoso ao eximir dessa responsabilidade os responsáveis que, em decorrência da separação temporária, divórcio, constituição de novas famílias, entre outros atos que são direitos dos pais que acarretam um certo distanciamento de sua prole e, conseqüentemente, há uma maior relativização da obrigação de cuidar, considerando que estão simplesmente exercendo o seu direito e, desse modo, não causam danos a ninguém (*qui iure suo utitur neminem laedit*) (BRASIL, 2012, p. 11 e 12). Destaca-se:

De igual forma, não caracteriza a vulneração do dever do cuidado a impossibilidade prática de sua prestação e, aqui, merece serena reflexão por parte dos julgadores, as inúmeras hipóteses em que essa circunstância é verificada, abarcando desde a alienação parental, em seus diversos graus – que pode e deve ser arguida como excludente de ilicitude pelo genitor/adotante que a sofra –, como também outras, mais costumeiras, como limitações financeiras, distâncias geográficas etc. Todas essas circunstâncias e várias outras que se possam imaginar podem e devem ser consideradas na avaliação dos cuidados dispensados por um dos pais à sua prole, frisando-se, no entanto, que o torvelinho de situações práticas da vida moderna não toldam plenamente a responsabilidade dos pais naturais ou adotivos, em relação a seus filhos, pois, com a decisão de procriar ou adotar, nasce igualmente o indelegável ônus constitucional de cuidar. (BRASIL, 2012, p. 12)

Perceba-se, mesmo que haja dessa relativização do dever de cuidar ocasionado pela busca dos genitores de seus próprios direitos, que infelizmente entram em rota de conflito com o dever elencado, o julgado é imperioso ao ressaltar que há um limite mínimo no que tange à obrigação de cuidar que os genitores detêm, não importando a situação em que se coloquem. Neste sentido, a jurisprudência faz um alerta aos julgadores, principalmente aos dos tribunais *a quo*, visto que são esses que têm competência para observar as matérias fáticas do processo, ao destacar que cabe ao juiz ponderar os fatos (BRASIL, 2012, p. 12-13).

Ante a observação do julgado que há uma parametrização mínima a ser seguida do dever de cuidar de cunho legislativo, ocasionando um ato ilícito quando o mínimo legal não é cumprido, a decisão parte para a caracterização do dever de indenizar, estabelecendo a existência do dano e do nexo causal. Assim, constata-se que a mera existência de laudo pericial que conclui pela existência de uma psicopatologia que fora gerada pela falta de cuidado de algum dos genitores aponta o nexo causal em questão (BRASIL, 2012, p. 13).

É ressaltado pelo julgado, contudo, que está não é a única forma de verificação do nexo causal entre o acometimento de danos psicológicos com a falta de cuidados por parte dos

genitores. Assim, o julgado trouxe à tona a possibilidade da constatação do dano de modo presumido, ou *in re ipsa*.

Entende-se, dessa forma, que o abandono afetivo é passível de dano moral, entretanto, apenas se o referido abandono ensejar na omissão da responsabilidade de “cuidar”, violando o princípio do melhor interesse da criança, da dignidade da pessoa humana e a paternidade responsável, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro como uma obrigação legal dos genitores e, para exemplificar tal parâmetro, usa o caso dos autos, no qual o genitor, que sempre negou a paternidade de sua filha, sendo a sua paternidade “forçada”, sempre se fez ausente na vida de sua prole, além de trata-la de modo diferente de seus outros filhos (BRASIL, 2012, p. 13).

É ressaltado, ainda, que apesar do abandono paterno, a filha conseguiu constituir família e ter inserção profissional. Apesar disso, não se pode presumir que não tenha havido sofrimento diante da situação, por isso, o julgado considera o dano causado de modo *in re ipsa*, ou seja, o dano é presumido (BRASIL, 2012, p. 13-14).

3.5 O REsp 757.411/MG e 1.159.242/SP: uma complementação jurisprudencial

Observando síntese do REsp 757.411/MG e do 1.159.242/SP, nota-se que eles não são conflitantes entre si, pelo contrário, visto que o REsp de 2012 veio para sanar dúvidas quando à aplicação da perda do poder familiar e da reparação de danos de modo concomitante.

Neste sentido, leciona Ana Carolina Nilce Barreira Candia em sua dissertação de mestrado que o poder familiar e a indenização resguardam tutelas jurídicas diferentes, quais sejam: a preservação da integridade física e psicológica da criança (Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente – art. 227 da Constituição); e a necessidade de reparação de danos causado pela ocorrência de ato ilícito ao descumprir as obrigações impostas pela legislação aos genitores (CANDIA, 2017, p. 139).

Desse modo, é constatado que o fato de o genitor não amar o seu filho não é motivo suficiente para o ensejo de dano moral, ante a falta de previsão legislativa específica. Entretanto, com base no julgado do REsp 1.159.242/SP, torna-se perceptível que há previsão legal para o mínimo de cuidado que é obrigação dos pais. Isto posto, o não cumprimento da lei enseja na constituição de um ato ilícito, sendo obrigatório o seu reparo.

No mais, a jurisprudência citada também possibilita duas formas de percepção do nexo causal para a constituição do dano, qual seja: a presença de um laudo psicológico que comprova a existência de psicopatologias em decorrência da falta de cuidado de um dos genitores; a

percepção do dano de modo *in re ipsa*, no qual a presunção do sofrimento em decorrência do abandono afetivo é tão latente, que é dispensável a existência de um laudo psicológico para a percepção da correlação entre a ausência do cuidado e o dano ocasionado.

Destarte, importa frisar que o REsp 757.411/MG questiona se com a condenação para indenizar o filho, o genitor encontrará ambiente para a reconstrução dos laços paterno filiais, visto que o que ensejou a ação fora justamente o não atendimento às necessidades de afeto da prole. Porém, importa esclarecer que o genitor é o adulto da relação, que o pagamento de indenização pelo abandono afetivo seria nada mais do que uma consequência para uma situação que ele mesmo se colocou.

Assim, o não deferimento da indenização sob o argumento do risco de enterro definitivo de uma possibilidade do pai, seja no momento ou na velhice, buscar a retornar o contato com o filho nada mais é do que premiar o genitor que não atende as necessidades da sua prole, pois, além de sair ileso de um dano que ele mesmo causou ao deixar a sua criança sem nenhum apoio emocional de um dos seus pais, este ainda pode escolher se e quando retornará o contato com o seu próprio filho.

4 A PROCESSUALÍSTICA DO ABANDONO AFETIVO E SUA INSTRUMENTALIZAÇÃO

Ao longo do presente trabalho, visualiza-se que fora conceituado e diferenciado o afeto do Princípio da Afetividade, tanto no âmbito doutrinário e legal quanto no espectro jurisprudencial, visando compreender qual o tipo de afeto – (ou qual o teor do Princípio da Afetividade – o Judiciário entende por tutelado pela legislação brasileira e quais os impactos que eles podem exercer sob a dinâmica familiar. Dessa forma, o presente capítulo abordará a processualística do abandono afetivo; será especificado qual é o tipo de ação a ser utilizada para coibir e punir a ausência do cuidado previsto pela legislação e qual a resposta jurídica para a aparentalização.

No caso da ação de abandono afetivo, é imprescindível observar algumas características processuais deste mecanismo corretivo, como: i) a legitimidade ativa; ii) a omissão relatada e o dano causado; e iii) o prazo prescricional.

No que tange à legitimidade ativa, observa-se que são os filhos que possuem legitimidade para a propositura da ação, mesmo que por representação, por força do artigo 1.634, VII do CC/02²³.

Já com relação à omissão e ao dano, importa destacar que a configuração do dano se dará quando o filho do genitor ausente for capaz de provar que o pai não manteve o cuidado que a lei determina dentro da sua relação paterno-filial, não bastando apenas a percepção de que o genitor não detém uma relação de carinho, mas sim, apontar um nexo causal entre um possível dano psicológico e o comportamento do genitor ausente. Porém, conforme descrito no REsp 1.159.242/SP, o dano também pode ser configurado como *in re ipsa*, posto que as omissões do dever de cuidar, de modo recorrente, não negam o sentimento de mágoa, tristeza e o sofrimento trazido (BRASIL, 2012).

No que concerne ao prazo prescricional, a jurisprudência e a doutrina são bastante claras ao afirmarem que o prazo prescricional para a propositura da ação de abandono afetivo é de 3 anos, a serem contados a partir da maior idade do autor, conforme o artigo. 206, §3º, V do Código Civil²⁴.

²³ Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

²⁴ Art. 206. Prescreve:

§ 3º Em três anos:

À vista do ponto elencado, faz-se mister ressaltar os aspectos que ensejam a reparação de danos, qual seja a possibilidade de indenizar, além da caracterização do abandono afetivo no modo *in re ipsa*, - mesmo após a previsão jurisprudencial do STJ -, não há unanimidade entre os julgadores do Tribunais Pátrios.

4.1 A responsabilização por abandono afetivo e a possibilidade de indenizar

Observa-se que a possibilidade de indenização pela ausência afetiva é relativamente nova dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que o reconhecimento da previsão legal da necessidade de cuidar fora postulada por um Tribunal Superior apenas em 2012, através do REsp 1.159.242.

Neste sentido, segundo Antônio de Paula Oliveira Castro (2015, p. 75), a violação de um dever jurídico previamente estabelecido, configura ato ilícito gerando o dever de indenizar o dano causado a outrem. Ressalta-se:

A convivência social, através da ordem jurídica, impõe a todos, indistintamente, um padrão legal de comportamento; deveres que, de acordo com a natureza do direito correlato, podem ser positivos, negativos, ou, simplesmente, de mera tolerância. Como consequência desta imposição acima mencionada, na hipótese de violação de um deste(s) dever(es) jurídico(s), configurado estará o ato ilícito; o qual, acarretando dano(s) a outrem, gerará, para este último, o direito de obter daquele uma reparação a este(s) dano(s). (CASTRO, 2015, p. 75)

Assim, importa destacar o tipo de ação para o pleito de danos morais por abandono afetivo, qual o seu cabimento, a forma de quantificação do dano e qual a modalidade de abandono é aceito pelos Tribunais Brasileiros para constatar o dano.

Desse modo, conforme amplamente explorado pela presente Monografia, constata-se que a ação de abandono afetivo tem como objeto reparar o dano que a falta de cuidado (e não necessariamente de afeto positivo) ocasionou ao filho abandonado pelo genitor, posto que, com a internalização da máxima “ninguém é obrigado a amar alguém”, a falta de carinho não enseja um ato ilícito, mas a falta de cuidados com a educação, saúde, segurança, além da falta de proporção de um lugar seguro e adequado para o crescimento de uma criança enseja um ato ilícito, em decorrência da previsão legal.

Importa salientar que a destituição do poder familiar também é uma possibilidade para a ausência de cuidado. Entretanto, para as pessoas que se encontram no estado de

aparentalização, não seria esta uma punição aos genitores que as abandonaram, mas sim, uma mera confirmação jurídica daquilo que já ocorre. Neste sentido, explica Ana Carolina Nilce Barreira Candia (2017, p. 90-91) que:

Evidente que o abandono afetivo é causa de destituição do poder familiar. Contudo, entendemos que a aplicação dessa medida é para garantir o cumprimento do preceito exarado no bojo do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pois se o genitor ou genitora já ignora o filho completamente, arcando apenas com a parte material (ou talvez, nem isso), o que a perda do poder familiar representa de prejuízo a esses pais?! Seria, em verdade, irrelevante a estes. (CANDIA, 2017, p. 90-91)

A Autora também explica que o abandono afetivo deve ter como penalidade a perda do poder familiar, enquanto o dano afetivo que fora provocado pela ausência do genitor deverá ter como consequência a indenização desses genitores em favor de seus filhos abandonados (CANDIA, 2017). Assim, é imprescindível ressaltar que a indenização é usada para dar a efetiva penalização aos pais ausentes que deixaram sequelas em seus próprios filhos, não anulando a possibilidade de se aplicar a perda do poder familiar de maneira cumulativa, posto que só iria oficializar aquilo que já ocorre.

Diante do cenário apresentado, a jurisprudência pátria vem trazendo a possibilidade de indenização por abandono afetivo quando constatado o dano ocasionado pela ausência do genitor. Assim, leciona Maria Berenice Dias (2022), que mesmo que a falta de amor não seja indenizável, o reconhecimento de sequelas de cunho psicológico deve servir como comprometimento do pai com o desenvolvimento sadio do filho, não se tratando assim, de uma atribuição de um valor para o amor, mas apenas o reconhecimento do afeto (positivo) como um bem de valor (DIAS, 2022,).

A título exemplificativo, para melhor elucidação da questão abordada, a Apelação Cível nº 1020380-52.2021.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo/SP, será analisada a fim de demonstrar uma situação prática de abandono afetivo reconhecido pelo Poder Judiciário. Veja-se:

APELAÇÃO. INDENIZATÓRIA POR ABANDONO AFETIVO. Filha de relacionamento extraconjugal. Insurgência de ambas as partes. Genitor alega ser descabida a indenização, dada a ausência de ato ilícito. Afirma que a falta de convívio se deu por impedimento da genitora. Ausência de provas. Omissão. Descabida. Pleito de elevação do quantum indenizatório de R\$ 20.000,00 para R\$50.000,00. Indenização elevada para R\$ 40.000,00. Sentença parcialmente modificada. Recurso do requerido desprovido e recurso da requerente parcialmente provido. (TJSP. Apelação Cível nº 1020380-52.2021.8.26.0564. Desª. Relatora HERTHA HELENA DE OLIVEIRA. Data de Julgamento: 11 de abril de 2023)

No caso dos autos, observa-se que a filha é fruto de uma relação extraconjugal do seu genitor com a sua genitora e, por causa da situação, relata a autora que fora discriminada pelo seu pai, principalmente quando comparado o tratamento entre ela e as suas meias-irmãs. Este, por sua vez, afirmou que esteve presente até os cinco anos da criança, mas a mãe dificultou qualquer contato entre eles após esse período. Para mais, em sua defesa, aduziu o genitor que não cometeu qualquer ato ilícito e que pagou toda a pensão durante o período devido (SÃO PAULO, 2023, p. 3).

A Desembargadora Relatora, por sua vez, entendeu que o ordenamento jurídico pátrio prevê não só a assistência material, mas também a assistência imaterial, qual seja a garantia do cuidado e da atenção necessários para o desenvolvimento sadio da pessoa. Traz-se o seguinte:

Dentre as obrigações estabelecidas pelo ordenamento pátrio no que tange a paternidade, tem-se não só o dever de assistência material, ou seja, de custear a alimentação, a saúde, a educação, dentre outros, mas também o dever de assistência imaterial, que consiste em garantir a atenção e o cuidado necessários para o desenvolvimento salutar do indivíduo.

No caso em tela, tem-se que o genitor, apesar de ter arcado com os alimentos devidos, indiscutivelmente não participou da criação da requerente e tampouco deu-se ao trabalho de tentar qualquer aproximação.

É fato que ninguém pode ser obrigado a amar, mas os pais tem o dever de cuidar. Obrigação que vem bem delineada no art.4º do Estatuto da Criança e do Adolescente: (SÃO PAULO, 2023, p. 4)

Ou seja, a mera falta de amor não fora o que ensejou a necessidade de indenizar, mas sim a falta de cuidado e de convivência entre o genitor e a sua filha, no qual, ressalta-se, há previsibilidade legal através do artigo 4º do ECA, como fora bem destacado pelo julgado colacionado anteriormente. Ainda nesse sentido, a Apelação Cível frisa que é dever dos pais garantirem o cuidado e o suporte emocional e, conseqüentemente, aqueles que não fazem praticam ato ilícito por omissão (SÃO PAULO, 2023, p. 4-5).

Insta salientar que o genitor, em nenhum momento, conseguiu provar que tentou o convívio com a sua filha ou que fora impedido pela genitora, afastando, assim, qualquer possibilidade de culpa por parte da mãe (SÃO PAULO, 2023, p. 5) e, até mesmo, qualquer possível arguição de alienação parental praticada pela genitora.

Diante do arcabouço fático e legislativo apresentado, o Tribunal paulista negou o provimento da apelação do genitor enquanto o recurso adesivo da filha fora parcialmente provido a fim de majorar o valor da indenização de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), posto que foram pleiteados R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) de indenização no recurso adesivo, além da elevação dos honorários advocatícios, que passaram a corresponder a 12% do valor da condenação (SÃO PAULO, 2023, p. 6).

Observando todo o cenário exposto, demonstra-se que não se busca uma quantificação para a falta de amor (afeto positivo), mas sim uma reparação em decorrência de um ato ilícito praticado, considerando a ausência do genitor e a falta de cuidado com a sua filha, resultado em danos para a mesma e na violação de direitos (arts. 186, 187 e 927 do Código Civil/02 e o art. 4º do ECA). Neste sentido, expressa Christiane Torres de Azevedo (2018, p. 84) que:

Nesses casos de abandono afetivo não se fala em restituição do statu quo ante, o que ocorre é apenas uma compensação monetária pelo grande sofrimento vivido, tendo em vista haver outros prejuízos (como vexames, perda de prestígio e reputação, estéticos, dentre outros insuscetíveis de avaliação pecuniária). (AZEVEDO, 2018, p. 84)

No caso descrito, ainda resta evidente que, como o pai nunca participou da vida de sua filha, a mera perda do poder familiar não iria ter resultados práticos, pois somente atestaria aquilo que sempre ocorreu: o pai nunca participou da vida de sua própria filha, por esse motivo, torna-se necessária a indenização, a fim de realmente reparar o dano causado.

4.2 O nexo causal entre a omissão e dano: a necessidade do reconhecimento do dano moral de forma *in re ipsa*

Apesar da previsão do dano mora *in re ipsa* denotada pela jurisprudência do STJ, essa possibilidade não é tão aceita entre os julgadores de outros tribunais pátrios, os quais, não raras as vezes, necessitam da constituição de laços entre o dano e o nexo causal gerado pela omissão para sentenciar. Ocorre que, quando o agente é obrigado por lei a agir e, de maneira voluntária, omite-se, já há a constituição do ato ilícito. Salienta-se, desse modo, que o genitor tem a obrigação de exercer a parentalidade responsável, nos termos do art. 226, §7º da Constituição Federal, assim como de exercer o dever de cuidar.

Para melhor elucidação do debate entre o nexo causal da omissão e o dano, além da constituição do dano moral *in re ipsa*, traz-se à baila o julgamento da Apelação Cível nº 0015096-12.2016.8.07.0006 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), onde o voto da Relatora Nídia Corrêa Lima, que não reconheceu o dano moral de forma presumida, fora vencido pelo voto do relator Designado Diaulas Costa Ribeiro, que em sua análise do caso reconheceu a necessidade de reparação de danos, ensejando a indenização.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DANO IN RE IPSA.
1. "A omissão é o pecado que com mais facilidade se comete, e com mais dificuldade se conhece, e o que facilmente se comete e dificilmente se conhece, raramente se

- emenda. A omissão é um pecado que se faz não fazendo." (Padre Antônio Vieira. Sermão da Primeira Domingo do Advento. Lisboa, Capela Real, 1650).
2. A omissão não significa a mera conduta negativa, a inatividade, a inércia, o simples não-fazer, mas, sim, o não fazer o que a lei determina.
3. "Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família." (Precedente do STJ: REsp. 1159242/SP, Relatora Ministra Nancy Andri ghi).
4. "A indenização do dano moral por abandono afetivo não é o preço do amor, não se trata de novação, mas de uma transformação em que a condenação para pagar quantia certa em dinheiro confirma a obrigação natural (moral) e a transforma em obrigação civil, mitigando a falta do que poderia ter sido melhor: faute de pouvoir faire mieux, fundamento da doutrina francesa sobre o dano moral. Não tendo tido o filho o melhor, que o dinheiro lhe sirva, como puder, para alguma melhoria." (Kelle Lobato Moreira. Indenização moral por abandono afetivo dos pais para com os filhos: estudo de Direito Comparado. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica Portuguesa/Université de Rouen, França/Leibniz Universität Hannover. Orientadora: Profa. Dra. Maria da Graça Trigo. Coorientador: Prof. Dr. Vasco Pereira da Silva. Lisboa, 2010).
5. "Dinheiro, advirta-se, seria ensejado à vítima, em casos que tais, não como simples mercê, mas, e sobretudo, como algo que correspondesse a uma satisfação com vistas ao que foi lesado moralmente. Em verdade, os valores econômicos que se ensejassem à vítima, em tais situações, teriam, antes, um caráter satisfatório que, mesmo, ressarcitório." (Wilson Melo da Silva. O dano moral e sua reparação, Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 122).
6. Não se pode exigir, judicialmente, desde os primeiros sinais do abandono, o cumprimento da "obrigação natural" do amor. Por tratar-se de uma obrigação natural, um Juiz não pode obrigar um pai a amar uma filha. Mas não é só de amor que se trata quando o tema é a dignidade humana dos filhos e a paternidade responsável. Há, entre o abandono e o amor, o dever de cuidado. Amar é uma possibilidade; cuidar é uma obrigação civil.
7. "A obrigação diz-se natural, quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça." (Código Civil português - Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966, em vigor desde o dia 1 de junho de 1967, artigo 402º).
8. A obrigação dos progenitores cuidarem (lato sensu) dos filhos é dever de mera conduta, independente de prova ou do resultado causal da ação ou da omissão.
9. "O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88." (Precedente do STJ: REsp. 1159242/SP, Relatora Ministra Nancy Andri ghi).
10. Até 28 de março de 2019, data da conclusão deste julgamento, foram 21 anos, 2 meses e 20 dias de abandono, que correspondem a 1.107 semanas, com o mesmo número de sábados e domingos, e a 21 aniversários sem a companhia do pai.
11. A mesma lógica jurídica dos pais mortos pela morte deve ser adotada para os órfãos de pais vivos, abandonados, voluntariamente, por eles, os pais. Esses filhos não têm pai para ser visto. No simbolismo psicanalítico, há um ambicídio. Esse pai suicida-se moralmente como via para sepultar as obrigações da paternidade, ferindo de morte o filho e a determinação constitucional da paternidade responsável.
12. "O dano moral, com efeito, tem seu pressuposto maior na angústia, no sofrimento, na dor, assim como os demais fatores de ordem física ou psíquica que se concretizam em algo que traduza, de maneira efetiva, um sentimento de desilusão ou de desesperança." (Wilson Melo da Silva. Idem, p. 116).
13. O dano moral (patema d'animo) por abandono afetivo é in re ipsa
14. O valor indenizatório, no caso de abandono afetivo, não pode ter por referência percentual adotado para fixação de pensão alimentícia, nem valor do salário mínimo ou índices econômicos. A indenização por dano moral não tem um parâmetro econômico absoluto, uma tabela ou um baremo, mas representa uma estimativa feita pelo Juiz sobre o que seria razoável, levando-se em conta, inclusive, a condição econômica das partes, sem enriquecer, ilicitamente, o credor, e sem arruinar o devedor.

15. "É certo que não se pode estabelecer uma equação matemática entre a extensão desse dano [moral] e uma soma em dinheiro. A fixação de indenização por dano [moral] decorre do prudente critério do Juiz, que, ao apreciar caso a caso e as circunstâncias de cada um, fixa o dano nesta ou naquela medida." (Maggiorino Capello. *Diffamazione e Ingiuria*. Studio Teorico-Pratico di Diritto e Procedura. 2 ed., Torino: Fratelli Bocca Editori, 1910, p. 159).

16. A indenização fixada na sentença não é absurda, nem desarrazoada, nem desproporcional. Tampouco é indevida, ilícita ou injusta. R\$ 50.000,00 equivalem, no caso, a R\$ 3,23 por dia e a R\$ 3,23 por noite. Foram cerca de 7.749 dias e noites. Sim, quando o abandono é afetivo, a solidão dos dias não compreende a nostalgia das noites. Mesmo que nelas se possa sonhar, as noites podem ser piores do que os dias. Nelas, também há pesadelos.

17. Recurso conhecido e desprovido. (TJDFT. Apelação Cível nº 0015096-12.2016.8.07.0006. Des^a. Relatora Nídia Corrêa Lima. Des. Relator Designado Diaulas Costa Ribeiro. Data de Julgamento: 28 de março de 2019)

Diante de uma breve leitura da ementa, é notório que há um uso da interdisciplinaridade no direito, com recurso à psicanálise e à filosofia, além do uso do direito comparado e da própria jurisprudência do REsp 1.159.242/SP, a fim de dar um amplo respaldo jurídico no reconhecimento do dano moral presumido, que fora identificado no caso analisado. Importa registrar, desse modo, a realidade fática reportada.

A autora da ação relatou que é fruto de uma união estável que havia entre a sua mãe e o seu pai e que, meses após o seu nascimento, o genitor se mudou para São Paulo e, desde então, não recebe qualquer atenção por parte do réu, até mesmo financeira, já que só passou a ajudar materialmente após ser alvo de uma Ação de Alimentos. Aduz ainda que, mesmo após ter o registro da sua filiação pelo seu genitor, este entrou com uma Ação Negatória de Paternidade, que fora improcedente ante a apresentação do exame positivo de DNA. (BRASÍLIA, 2019, p. 6)

Para mais, outras situações ocorreram, como a mudança de nome da filha no aparelho celular do réu, bem como a exclusão da menina das redes sociais do genitor. Assim, arguiu a autora que houve uma recusa de afeto e do mínimo dever de cuidado. O demandado, por sua vez, se defendeu falando que não cometeu nenhum ato ilícito, que a culpa da separação paterno-filial fora da mãe, através da prática de alienação parental, e que a filha não sofreu nenhum dano psicológico; apesar disso, reconheceu que não mantém laços afetivos, mas arguiu que eram apenas situação da vida. (BRASÍLIA, 2019, p. 6-7)

A Desembargadora Relatora, Nídia Corrêa Lima, aduziu que, em tese, se admite danos morais nas relações familiares, e que tal reconhecimento deve ser acompanhado de três elementos, sendo eles: conduta culposa ou dolosa, dano e nexos de causalidade; arguindo ainda que nem todo ato ilícito dá ensejo a reparação de danos de ordem moral. No caso dos autos, segundo a Desembargadora, não havia ficado comprovado que, apesar dos sentimentos de

“aflição espiritual e tristeza”, não há comprovação que a falta de convívio com o genitor causou profundo e irreparável abalo pessoal, não se tratando o presente caso do dano *in re ipsa* (BRASÍLIA, 2019, p. 11-12).

Para corroborar com o seu entendimento, a Desembargadora. Relatora arguiu que a Autora fora bem criada e educada pela sua mãe, que sabe a diferença entre certo e errado e que é inteligente, inexistindo, assim, quaisquer indícios de traumas psicológicos. Entretanto, tal voto não fora acompanhado pelos demais desembargadores presentes. O Desembargador Diaulas Costa Ribeiro pediu vista e deu o seu entendimento à causa de modo completamente conflitante com o da Relatora.

Importa destacar, neste momento, que a jurisprudência aceita, de modo pacífico, é que o abalo emocional de uma mera inscrição indevida do indivíduo em órgãos de proteção ao crédito é presumido. Neste sentido, se um mero protesto indevido de título de crédito gera o tipo de dano *in re ipsa*, torna-se insustentável o argumento de que não há abalo quando comprovado a ausência e/ou a rejeição parental (CANDIA, 2017, p. 114).

Em sua construção de voto, o Desembargador expressou que a causa de pedir nada mais é do que uma construção dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Ainda neste sentido, arguiu que a relação causal entre a omissão e os danos que a filha sofreu só seria admitido no resultado típico do dano patrimonial, mas não no moral (BRASÍLIA, 2019, p. 17-18). Diante do aludido, destaca-se a seguinte fala do julgador:

Além de não se perquirir a relação causal às avessas no dano moral, há uma crítica filosófica e científica quanto ao nexo de causalidade nas omissões, o que fez surgir, no Direito Penal, a relação de causalidade normativa. Segundo essa construção jurídica, não há nexo de causalidade entre a omissão (abstenção) e o resultado, mas, sim, entre o resultado e o comportamento que o agente estava juridicamente obrigado a realizar e omitiu-se. Não se pune o comportamento físico negativo em si, mas a omissão ilegal. (...) A omissão não significa a conduta negativa, a inatividade, a inércia, o simples não-fazer, mas, sim, o não-fazer-alguma-coisa-que-tenha-sido-ordenada. Enquanto o fazer é um acontecimento perceptível no mundo da realidade física, o não-fazer não tem existência materialmente detectável. (BRASÍLIA, 2019, p. 19).

Ainda neste sentido, o julgador faz uma comparação com o Direito Penal, arguindo que, quando um pai morre vítima de um crime, o filho tem direito à indenização por danos morais, não necessitando ficar à espera de um resultado futuro. Por isso, o dano moral é *in re ipsa*, “porque até os sonhos que temos com quem partiu antes da hora (e sempre há os que partem antes da hora) provam o sofrimento, a angústia e a dor causados pela ausência.” (BRASÍLIA, 2019, p. 23). Assim, “A mesma lógica jurídica dos pais mortos pela morte deve ser adotada

para os órfãos de pais vivos, abandonados, voluntariamente, por eles, os pais. Esses filhos não têm pai para ser visto.” (BRASÍLIA, 2019, p. 24).

Diante dos motivos elencados, o Desembargador expressa que o dano moral que fora ensejado pelo abandono afetivo é presumido, não dependendo de perícia para a constatação do nexos causal, corroborando com o entendimento da 4ª Turma do STJ, que preferiu o REsp 1.159.242/SP.

Ainda neste sentido, o julgador destaca outras situações fáticas, como o fato de o réu ter outra filha e que com ela, o genitor é “um super pai”, segundo a atual esposa, além de ter incluído a filha do atual relacionamento no plano de saúde, entretanto, negou esta possibilidade à autora. (BRASÍLIA, 2019, p. 29)

Ressalta, então, o Desembargador, que:

Não se pode exigir, judicialmente, desde os primeiros sinais do abandono, o cumprimento da obrigação natural do afeto, do amor. Já se disse, com a sensibilidade de um trator caterpillar, **que ninguém pode ser obrigado a amar por sentença judicial. Sim, um Juiz não pode obrigar um pai a amar uma filha. Nem é o propósito deste voto. Mas não é só de amor que se fala quando o tema é a dignidade humana dos filhos e a paternidade responsável. Há, entre o abandono e o amor, o cuidado.** (BRASÍLIA, 2019, p. 29, grifo nosso)

Conclui o julgador que a sentença prolatada pelo Juízo a quo não merece qualquer reparo, sendo o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) compatível com o abandono de 7.749 dias e noites sofrido pela autora (BRASÍLIA, 2019, p. 45).

Diante dos autos narrados, é observado que, apesar da previsibilidade jurisprudencial para o ensejo do dano moral de modo *in re ipsa*, há ainda julgadores que não reconhecem o dano presumido, sendo necessária um amplo respaldo teórico para a constatação do ato ilícito, mesmo quando a caracterização da falta de cuidado está evidente nos fatos.

4.3 Outras possibilidades processuais para além da indenização

Apesar da previsão legal e da aceitação jurisprudencial do abandono afetivo importa registrar que nem sempre foi assim e ainda se enfrentam os percalços de uma longa construção. Isso porque o ordenamento jurídico pátrio, ainda que tenha sido modificado para não apenas tutelar o patrimônio e garantir também a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, outros princípios de cunho imaterial, ainda não atingiu todas as suas potencialidades.

É importante destacar que a indenização pelo ato ilícito praticado, em decorrência da omissão do genitor à responsabilidade de cuidar, não é a única forma de punir aquele que

abandona afetivamente o filho; lei também apresenta a possibilidade da destituição do poder familiar do genitor que abandona.

Frisa-se que se caracterizado a o abandono patrimonial, há a sua tipificação no Código Penal através da inteligência do artigo 244 do referido código²⁵. Salienta-se que outras modalidades de abandono são previstas pelo Código Penal, tais como: o abandono do incapaz (art. 133)²⁶; o abandono do recém-nascido (art. 134)²⁷; e o abandono intelectual (arts. 246 e 247)²⁸.

Apesar da possibilidade da reparação de danos morais ser relevante, importa registrar que o estado de *aparentalização* que se encontra o filho do genitor ou dos genitores ausentes, provavelmente, não se cessará; dificilmente os laços serão recompostos. Dessa forma, uma possibilidade jurídica para constatação pelo poder judiciário de que essa prole não teve aquele

²⁵ **Abandono material**

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

²⁶ **Abandono de incapaz**

Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena - detenção, de seis meses a três anos.

§ 1º - Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Aumento de pena

§ 3º - As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço:

I - se o abandono ocorre em lugar ermo;

II - se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima.

III - se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos

²⁷ **Exposição ou abandono de recém-nascido**

Art. 134 - Expor ou abandonar recém-nascido, para ocultar desonra própria:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

§ 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - detenção, de um a três anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - detenção, de dois a seis anos.

²⁸ **Abandono intelectual**

Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

Art. 247 - Permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância:

I - freqüente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida;

II - freqüente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza;

III - resida ou trabalhe em casa de prostituição;

IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comisseração pública:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

genitor presente, seria a Ação de Alteração de Registro Civil, que visa a retirada do nome do sobrenome do genitor no registro de nascimento do filho abandonado.

Dessa forma, para corroborar com o aludido, tem-se a seguinte jurisprudência do TJDF, no qual deferiu a ação de alteração de registro civil após o reconhecimento de abandono afetivo por parte da genitora e de sua família, retirando o sobrenome maternal, sem que houvesse qualquer prejuízo à linha ancestral ou no estado de filiação.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. AFASTADA. MENOR. REPRESENTAÇÃO. GENITOR. CITAÇÃO. GENITORA DA AUTORA. DESNECESSIDADE. MÉRITO. ALTERAÇÃO ASSENTO NASCIMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. ABANDONO AFETIVO. CARACTERIZADO. PREJUÍZO. INEXISTENTE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Compete a ambos os pais, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos representá-los judicialmente, dentre outros. Art. 1.634, VII, CC. 1.1. In casu, o genitor possui legitimidade ativa para apresentar defesa em favor da infante. Preliminar rejeitada. 2. O Sistema Registrário impõe a citação de todos os interessados nos procedimentos de jurisdição voluntária de alteração de assentamento no Registro Civil 2.1. Na hipótese dos autos, não figura a genitora da autora como interessada no feito, por não objetivar a lide a supressão do nome desta do assento de nascimento da autora, mas apenas exclusão do sobrenome. Citação desnecessária. 3. A Lei de Registros Públicos traz a regra de que o prenome e sobrenome são definitivos, contudo, não imutáveis, observada a inexistência de prejuízo aos apelidos de família e justo motivo. 4. A jurisprudência, de modo excepcional, perfilha no sentido de admitir a supressão do sobrenome paterno ou materno, demonstrado o abandono afetivo. Precedentes. 4.1. No caso em tela, o abandono afetivo de família materna da autora, em especial da sua mãe, caracterizada hipótese excepcional a autorizar a alteração do nome, inexistindo qualquer prejuízo a linha ancestral e a terceiros, tampouco em interferência no estado de filiação. 5. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. Recursos conhecidos e não providos. Sentença mantida. (TJDF DF 0712964-40.2018.8.07.0015, Relator: Romulo de Araújo Mendes, Data de Julgamento: 16/09/2020, 1ª Turma Cível.)

Importa registrar que a ação de alteração de registro civil é diversa da ação anulatória de registro, sendo a principal diferença entre elas é a exclusão do nome do genitor do registro de filiação (anulatória de registro), enquanto a outra é uma mera alteração de sobrenome, não modificando o campo de registro de paternidade.

Convém destacar que para o deferimento da ação anulatória, é necessário ocorrer um vício de vontade, qual seja: o erro, o dolo ou a coação, além da ausência de vínculo socioafetivo entre as partes, não desfrutando o filho da posse de estado, tendo essa ação como efeito a dissolução do vínculo paterno-filial (DIAS, 2022, p. 285-287).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, podemos perceber que o conceito de *afeto* e o do Princípio da Afetividade são diferentes. Sendo o conceito de *afeto*, para a psicologia, todas as relações humanas de cunho interpessoal e intrapessoal, podendo ser positivo ou negativo, a depender do tipo de convívio estabelecido dentro da relação. É importante destacar que o tipo de *afeto* existente dentro da estrutura familiar tem um impacto direto na formação do indivíduo, com consequências diretas para o seu humor, tipos de relação e até mesmo para a existência de transtornos mentais (BOWLBY, 2006).

Em outro lado, observa-se que o princípio da Afetividade se traduz em uma construção jurídica, de base constitucional, ao se basear nos princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Paternidade Responsável e no da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, entre outros. Esse arcabouço legislativo visa dar as crianças uma garantia para o desenvolvimento saudável, ao estabelecer o cuidado mínimo necessário ao obrigar os pais, o Estado e a sociedade a dar educação, saúde, moradia e a proteção contra qualquer forma de negligência contra as crianças, conforme inteligência do artigo 226 e 227 da CF/88.

Apesar dessa previsibilidade jurídica do cuidado, observa-se que este é insuficiente para o desenvolvimento sadio da criança e do adolescente, posto que é possível a existência de afeto negativo dentro das relações familiares sem necessariamente ferir o princípio da afetividade, como nos casos que a presente monografia denominou de *aparentalização*.

Assim, o capítulo dois trouxe a visão de como os tribunais de terceira instância visualizam o chamado abandono afetivo, além do afeto e do princípio da afetividade dentro do ordenamento jurídico pátrio, no qual, através da análise jurisprudencial do RE 898.060-SC e dos REsp 757.411/MG e 1.159.242/SP, podemos concluir que há uma certa confusão entre o que é o afeto e o princípio da afetividade, posto que há o reconhecimento de filiações socioafetivas quando há afeto positivo, inclusive com o mesmo valor da filiação biológica, conforme entendeu o STF através do RE, além do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, utilizando o afeto como valor jurídico.

Entretanto, no que tange ao abandono afetivo, constata-se que o judiciário deixa claro que ninguém é obrigado a amar outra pessoa – mesmo que este seja o seu filho, porém, é obrigado a cuidar. Em alguns casos, há apenas a ausência de amor ou de afeto positivo dentro da relação familiar, não constituindo, então, um ato ilícito. Em outras situações, como no caso do REsp.1.159.242/SP, verifica-se que além da ausência de afeto positivo, o genitor também

foi negligente, ao sem incapaz de garantir o mínimo de cuidado previsto na legislação, caracterizando, assim, o ato ilícito, ensejando a necessidade de reparação, ou seja, o dano moral.

No caso do REsp 1.159.242/SP, a possibilidade do dano moral presumido, ou seja, de modo *in re ipsa*, fora levantado, não tornando necessário a existência de um laudo psicológico afirmando de modo categórico que há nexo causal entre a ausência do genitor – e consequentemente a sua consequência omissão na obrigação de cuidar – em danos psíquicos para a sua filha.

Ocorre que, como visualizado no capítulo terceiro, constata-se que, mesmo com a previsão do dano moral de forma *in re ipsa*, alguns julgadores necessitam de um laudo psicossocial categórico em afirmar há nexo causal entre a omissão do genitor e possíveis danos, como se visualiza no julgado da Apelação Cível nº 0015096-12.2016.8.07.0006 do TJDF. Entretanto, o entendimento da Desembargadora não fora acompanhado pelos seus colegas, sendo voto vencido.

Observando todo o conteúdo da monografia, observa-se que o Direito necessita utilizar uma interdisciplinaridade para entender e consequentemente tutelar e julgar o afeto e o princípio da afetividade dentro das relações familiares, considerando que essas relações já são extremamente complexas posto que, além de envolver relações entre outros seres humanos – que já são seres complexos – envolve também a criação e o desenvolvimento sadio de crianças e adolescentes.

Diante do grau de complexidade que envolve o direito de família, no caso o afeto e as consequências que ele pode causar, torna-se imprescindível a utilização de outras áreas do conhecimento, como a psicologia e a sociologia. Contudo, mesmo o judiciário utilizando o *amicus curiae* para a elaboração de laudos, tal medida demonstra-se insuficiente, visto que os próprios julgadores carecem de embasamento teórico para interpreta-los de maneira mais precisa, a fim da constatação do dano causado ou não.

Visualiza-se, dessa forma, que a omissão ao princípio da afetividade pode constituir ato ilícito, conforme inteligência o artigo 186 do Código Civil, fazendo necessária a sua reparação nos termos do artigo 927 do CC. Contudo, a necessidade de um laudo pericial que constata o nexo causal entre o abandono parental e possíveis danos psicológicos que o filho venha a ter demonstra-se ser um elemento defasado, principalmente diante da possibilidade do dano extrapatrimonial de forma presumida.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Christiane Torres de. **Abandono afetivo: A Não Observância ao Dever de Convivência**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) - Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018.

BOWLBY, John. **Cuidados maternos e saúde mental**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: [s.n.], 1988. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=CON&numero=&ano=1988&ato=b79QTWE1EeFpWTb1a>. Acesso em: 16 abr. 2023.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Lei nº 8.069, 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

Diário Oficial da União. ano 1990. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 25 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 757.411/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves. Julgado em 29.11.05 e publicado em 27.03.06. Brasília, 29 de novembro de 2005. **Revista Eletrônica da Jurisprudência do STJ**, 29 nov. 2005.

Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=595269&tipo=0&nreg=200500854643&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20060327&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 23 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Recorrente: Antônio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 24 de abril de 2012. **Revista Eletrônica da Jurisprudência do STJ**, 10 maio 2012. p. 12. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1067604&tipo=0&nreg=200901937019&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120510&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 23 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 898.060/SC, Relator Ministro Luís Fux. Julgado em 21 de setembro de 2016 e publicado em 29 de setembro de 2016.

Brasília, 21 de setembro de 2016. **Portal STF**, 21 de setembro de 2016. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>. Acesso em: 26 maio 2023.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível nº 0015096-12.2016.8.07.0006**. Apelante: Jean Carlos dos Santos Silva. Apelada: Jessika Carlaney de Albuquerque Silva. Relatora: Desembargadora Nídia Corrêa Lima. Relator Designado: Desembargador Diaulas Costa Ribeiro. Brasília, 28 de março de 2019.

BRINA, Christina Vilaça. **Dworkin e Raz: uma análise comparada sobre o conceito de direito, a relação entre direito e moral, e a interpretação jurídica**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Belo Horizonte, 2016.

CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. **Responsabilidade civil por abandono imaterial (ou afetivo) direto e inverso**. 2017. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; GUIMARÃES, Nádia Carolina Brencis; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa. Das implicações do abandono afetivo nas relações familiares. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n.40, p. 224-242, ago. 2019.

CASTRO, Antônio de Paula Oliveira. Indenização por dano moral em decorrência de abandono afetivo paterno. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, Minas Gerais, n.1, v.2, p. 61-89, 2015.

CUIDADO. In: Oxford Languages. [2023]. Disponível em: https://www.google.com/search?q=Defina+cuidado&sxsrf=APwXEdcvppmpYNoL_MY2G4YSnO4SdFlumw%3A1680184227291&ei=o5MIZKS7EYTJ5OUPvruW0A0&ved=0ahUKEwjkmJmA5oP-AhWEJLkGHb6dBdoQ4dUDCA8&uact=5&oq=Defina+cuidado&gs_lcp=Cgxnd3Mtd2l6LXNlcuAQAZIKCAAQgAQQRhD5ATIFCAAQgA. Acesso em 30 de mar. de 2023.

DAMÁSIO, Antonio. **A estranha ordem das coisas: As origens biológicas dos sentimentos e da cultura**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 15. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSA, Conrado Paulino. **Teoria Geral do afeto**. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodiv, 2022.

JABUR, Gilberto Haddad. O afeto (ou a sua falta) na formação dos filhos: do dever à responsabilidade. **Revista Argumentum**, Marília/SP, v. 20, n. 3, p. 1.107-1.120, set.-dez. 2019. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1210/747>. Acesso em: 20 maio 2023.

LEAHY, Robert L. **Terapia do esquema emocional: manual para o terapeuta**. Porto Alegre: Artmed, 2016.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil volume único**. 14. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

SILVA, Danilo Sales de Queiroz. A grande forma de família – Em defesa de uma família inventada. **Revista Léguas & Meia**, [s. l.], v. 8, n. 1, p. 53–65, 2018. DOI: 10.13102/lm.v8i1.2813. Disponível em: <http://periodicos.uefs.br/index.php/leguaEmeia/article/view/2813>. Acesso em: 3 maio. 2023.

RIBEIRO, Iara Pereira; ARAÚJO, Marcella Cordeiro Ferraz de. Entendimento Jurídico Constitucional da Afetividade no Direito das Famílias e Sucessões: Análise da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, Florianópolis, v. 6, n. 2, p. 01-19, 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/6961>. Acesso em: 20 maio 2023.

ROCHA, Cristina; ARAÚJO, Gervásio. A relação educativa na creche como forma de parentalidade positiva: contributos de uma etnografia em creches de Portugal. **Revista Brasileira de Educação**, São Paulo, v. 28, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbedu/a/8hQskmNLqrHjmHM4t4Hjf5s/?lang=pt#>. Acesso em: 01 de maio de 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1020380-52.2021.8.26.0564**. Apelante/Apelado: _____. Apelante/Apelada: _____. Relatora: Desembargadora Hertha Helena de Oliveira. São Paulo, 11 de abril de 2023.

TARTUCE, Flávio. O Princípio da Afetividade no Direito de Família. **Revista Jurídica CONSULEX**, Brasília, v. 16, n. 378, p. 28–29, out. 2012.