

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JULIA NAMIE EGUCHI**

**DA AFETIVIDADE À RESPONSABILIDADE: A NATUREZA JURÍDICA DO AFETO  
NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO**

**VITÓRIA  
2023**

JULIA NAMIE EGUCHI

**DA AFETIVIDADE À RESPONSABILIDADE: A NATUREZA JURÍDICA DO AFETO  
NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel , orientado pela Prof. Dra. Renata Helena Paganoto Moura

**VITÓRIA  
2023**

JULIA NAMIE EGUCHI

**DA AFETIVIDADE À RESPONSABILIDADE: A NATUREZA JURÍDICA DO AFETO  
NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2023.

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Prof. Dra. Renata Helena Paganoto Moura  
Faculdade de Direito de Vitória.  
Orientadora.

---

Prof(a)  
Faculdade de Direito de Vitória.

Dedico este trabalho a todos aqueles que, assim como eu, sofrem com a dor do abandono.

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus por toda sabedoria concedida durante a graduação e ao longo da construção deste trabalho;

Aos meus avós, Meri e Leonardo por nunca terem medido esforços para me verem feliz, e por sempre terem feito do possível ao impossível para que eu seguisse a carreira dos meus sonhos;

A minha mãe Cassia, por ser meu exemplo de mulher e mãe. Obrigada mãe, por ter sido o meu abraço favorito nas horas de angústia e por ter sido a minha força para seguir em frente nos momentos que pensei não ser capaz. Obrigada por nunca ter me feito desistir da vida e por me ensinar diariamente a seguir os desejos do meu coração e a lutar por eles;

A minha cãopanheira Brisa, por colorir todos os meus dias e ter deixado essa jornada mais leve. Obrigada minha pequena, por todo carinho e amor que é me dado sempre. Eu te amo;

Aos meus supervisores de estágio da 1ª Defensoria Criminal da Serra e da 8ª Vara Criminal de Vitória, em especial ao Joaquim, por todas as tardes em que eu pude compartilhar com ele os desafios e os prazeres não só da faculdade, mas também da vida. Muito obrigada por terem acreditado e confiado no meu trabalho;

A minha melhor amiga de infância e minha irmã de outra mãe, Júlia Rocha Vicente que mesmo de longe nunca deixou de torcer por mim e sempre esteve ao meu lado em todas as fases da minha vida. Obrigada pela amizade linda que construímos ao longo dos anos e por ter feito do meu sonho, o seu também;

Por fim, agradeço à minha orientadora Prof. Dra. Renata Helena Paganoto Moura por todos os ensinamentos que me foram transmitidos, desde a sala de aula até a orientação do presente trabalho. Foi um prazer e uma honra ter sido sua aluna, monitora e orientanda.

## RESUMO

Com as transformações sociais ocorridas a partir do século XX, em especial no que tange às novas formas de estruturas familiares que passou a ser reconhecida após a promulgação da Constituição Federal de 1988, hodiernamente nota-se ser cada mais frequente dentro das famílias brasileiras os casos em que os genitores deixam de conviver afetivamente com os seus filhos. Dentro desse cenário, houve um aumento significativo do número de ações indenizatórias propostas no judiciário em face do genitor que negligencia a devida assistência afetiva para os filhos, com o objetivo de se buscar uma reparação decorrente dos danos resultantes do abandono afetivo. Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo analisar a natureza jurídica conferida ao afeto nos casos de abandono afetivo, bem como analisar a possibilidade de ser aplicado a esses casos o instituto da Responsabilidade Civil, previsto no Código Civil por meio dos artigos 186, 187 e 927, ensejando consequentemente em uma indenização reparatória aos filhos. Por fim, o presente estudo analisou como que os Tribunais Superiores vem tratando da problemática em questão, por meio de decisões já proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca do assunto.

**Palavras-Chave:** Novas formas de organização familiar. Abandono Afetivo. Afeto. Natureza Jurídica do afeto. Violação do dever de cuidado. Responsabilidade Civil. Indenização nos casos de abandono afetivo.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>1. O DIREITO DE FAMÍLIA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E NOÇÕES GERAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA</b> .....	12
<b>1.2. O DIREITO DE FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO CÓDIGO CIVIL</b>	
1.2.1. A FAMÍLIA NO PERÍODO PRÉ CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	14
1.2.2. A FAMÍLIA NO PERÍODO PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	15
1.2.3. <b>PRINCIPAIS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA</b> .....	17
1.2.4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	17
1.2.5.O PRINCÍPIO DA PATERNIDADE E MATERNIDADE RESPONSÁVEL.....	19
1.2.6 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA.....	20
1.2.6. O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.....	21
<b>1.3. O AFETO COMO NOVA FORMA DE ESTRUTURAÇÃO FAMILIAR</b> .....	<b>23</b>
<b>2. AFETIVIDADE: NOÇÕES GERAIS ACERCA DO AFETO</b> .....	<b>25</b>
2.1. TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS E A DESIGUALDADE DE GÊNERO ENVOLVENDO O ABANDONO AFETIVO.....	26
2.2. O ABANDONO AFETIVO.....	30
2.3.O AFETO ENQUANTO DEVER JURÍDICO E O ABANDONO AFETIVO ENQUANTO VIOLAÇÃO DO DEVER DE CUIDADO.....	32

2.4. REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO.....	35
<b>3- A RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO.....</b>	<b>36</b>
3.1. CONCEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	37
3.2. REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	38
3.3. A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO.....	41
<b>4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE A PROBLEMÁTICA DO ABANDONO AFETIVO.....</b>	<b>43</b>
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>47</b>
<b>6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>49</b>

## INTRODUÇÃO

As relações humanas são fortemente pautadas e influenciadas por aspectos culturais, de modo que o comportamento dos indivíduos, bem como a sua maneira de agir, se molda, de certa maneira, a uma cultura enraizada na sociedade, formando assim diferentes formas de conviver e agir dentro de um determinado corpo social.

Sob esse viés, durante longos períodos, devido às fortes estruturas patriarcais, e principalmente por conta de uma evidente “cultura patriarcal”, foi difundido no imaginário coletivo da sociedade a ideia de que a família necessariamente deve ser formada por um homem e uma mulher, de modo que o homem deveria de ser o responsável por manter o sustento da família e a mulher, por sua vez, seria responsável somente pela criação e cuidado dos filhos.

Nesse contexto, podemos observar que não é incomum encontrarmos nos dias atuais, indivíduos que ainda conserva dentro de suas relações familiares os ideais de família que foram construídos ao longo do século passado, mantendo a noção de que a construção da família necessariamente passa pelo casamento, e após o homem deve ser o provedor, enquanto a mulher e a figura responsável pelo cuidado dos filhos e da casa.

No entanto, com a evolução da sociedade o conceito inicial de família que havia sido difundido socialmente, passou a não se adequar mais com a nova realidade social, uma vez que passaram a surgir e a ser cada vez mais comum novas formas de organização familiar. No entanto, é inegável que com os novos arranjos familiares passaram a surgir também novas problemáticas familiares.

Nessa conjuntura, apesar das diferentes formas de família ,passou-se a entender que toda estrutura familiar deve de ter como base sentimentos como amor, carinho, respeito e dedicação, sendo pilares fundamentais para o desenvolvimento saudável dos filhos.

Surge dentro desse cenário, o que para muitos foi intitulado como “teoria do afeto” uma vez que as famílias passaram a ser baseada e fundamentada nos laços afetivos. O afeto, portanto, passa a ser o ponto central da formação e estruturação das famílias modernas.

Todavia, passa a ser cada vez mais evidente dentro das famílias o abandono afetivo. Pais que ao se separarem deixam também de participar e acompanhar ativamente a vida do filho, deixando dessa forma de prestar o afeto necessário para o desenvolvimento emocional e psíquico da criança. De acordo com dados divulgados pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) em uma pesquisa realizada no ano de 2021, constatou-se que cerca de 5 milhões de crianças brasileiras não possuem o nome do pai na certidão de nascimento e mais de 11 milhões de crianças, que embora possuam o nome do pai em sua certidão, não convivem com um dos genitores, que negligencia por completo o afeto durante toda a jornada de desenvolvimento da criança e adolescente.

Dentro desse novo contexto social, apesar do sistema jurídico ter se amoldado e se adequado a essa nova realidade (principalmente após o período da Constituição Federal de 1988) garantido dessa forma uma melhor proteção em relação aos novos arranjos familiares, a exemplo da família monoparental, ainda não temos em nosso ordenamento uma previsão legislativa expressa, principalmente no que tange ao afeto, em especial, ao abandono afetivo, evidenciando dessa forma uma falha em nosso ordenamento.

Assim, devido à problemática acima exposta, o presente trabalho busca entender a seguinte questão: a depender da natureza jurídica conferida à afetividade, é juridicamente possível que o afeto seja um bem jurídico passível de ser tutelado pelo Estado, de modo a ensejar uma possível responsabilização civil nos casos de abandono afetivo?

Com o objetivo de compreender qual a natureza jurídica do afeto, busca-se entender inicialmente o conceito de afeto previsto em nosso ordenamento jurídico pátrio, buscando compreender em seguida qual a sua natureza jurídica, bem como a possibilidade de se responsabilizar civilmente o genitor que deixar de prestar a

devida assistência afetiva ao filho. Além disso, buscará compreender como que os Tribunais Superiores vem se posicionando ao julgar casos decorrentes de abandono afetivo.

Para tanto a metodologia utilizada para a presente pesquisa compreende a uma metodologia de caráter dedutivo, tendo em vista que o principal objetivo do trabalho tem como enfoque a análise da natureza do afeto dentro das relações familiares e a possibilidade de uma tutela estatal nos casos em que o genitor, por vontade própria negligência a devida assistência afetiva ao filho.

Ademais, para fins de complementação e de melhor entendimento da temática abordada, será utilizado também a pesquisa bibliográfica por meio de leis, doutrinas e jurisprudência que serão analisadas com o objetivo de compreendermos como o direito vem tratando as questões familiares relacionadas a ausência afetiva.

## **1 - O DIREITO DE FAMÍLIA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E NOÇÕES GERAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA**

A definição de família é algo que sofreu fortes alterações ao decorrer do tempo, de modo que podemos encontrar ao longo da história diferentes conceitos para o termo. Até o século passado tínhamos a concepção de que a família era formada pelo casamento celebrado entre o homem e a mulher, não sendo relevante qualquer vínculo afetivo para a definição de família.

Apesar dos diferentes conceitos conferidos ao longo dos séculos, a família é considerada uma das instituições mais antigas, sendo a principal responsável por estabelecer o início da socialização da criança e do adolescente. Além disso, é no núcleo familiar que se estabelece os primeiros vínculos de amor, carinho, cuidado e ternura, criando desta forma um sentimento de pertencimento, de modo que a família passa a ser o principal ambiente de formação de um indivíduo.

Nesse contexto, ao fazermos um breve recuo histórico, podemos observar que as questões atinentes ao direito de família, já era um objeto de preocupação do legislador. O Código Civil de 1916 foi um dos primeiros textos normativos a trazer em seu conteúdo quais eram os direitos que estavam exclusivamente relacionados ao direito de família, separando dessa forma o conteúdo do direito de família do conteúdo do direito civil.

Em um primeiro momento, durante a vigência do Código Civil de 1916 se entendia que a família era exclusivamente matrimonializada, ou seja, toda estrutura familiar se fundava no casamento, dizia-se, portanto, que o direito das famílias era o ramo do direito que regulava a celebração do casamento e os efeitos que dele resultavam. Assim, todas as regras do direito da família eram condicionadas ao casamento, visto que somente seria possível a formação de uma família por intermédio da celebração do casamento.

A respeito do assunto Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2021, p. 42) nos ensina que:

Sob a égide do Código Civil de 1916, cuja estrutura era exclusivamente matrimonializada (somente admitia a formação da família pelo casamento), dizia-se que o Direito das Famílias era o “complexo de normas e princípios que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam (...)” (CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. Famílias. v.6. ed. 2021. Editora Juspodivum. São Paulo)

No entanto, com a evolução da sociedade e com as novas formas de arranjos familiares, passou-se a não ser mais possível limitar o direito das famílias ao casamento, uma vez que o legislador passou a admitir outras maneiras de formação de família, que não são formadas pelo casamento, mas sim por relações que são decorrentes de um vínculo afetivo, de maneira que tais relações que se concretizam no seio familiar se fundando no afeto e na solidariedade.

Sob essa ótica, passou-se a entender que o direito das famílias é um setor do direito privado responsável por disciplinar as relações da esfera da vida familiar. Nessa direção Augusto César Belluscio (2021, p. 50) afirma que:

Direito das famílias é um conjunto de normas jurídicas que regulamentam as múltiplas relações de família (BELLUSCIO, Augusto César. Direito de Família. ed. 21ª. 2021. São Paulo: Atlas)

Dessa forma, podemos observar que hodiernamente o direito de família é o ramo do direito que corresponde ao tratamento de normas que irão regulamentar toda a organização, estruturação e proteção da família.

## **1.2 - O DIREITO DE FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO CÓDIGO CIVIL**

### **1.2.1 - A FAMÍLIA PRÉ CONSTITUIÇÃO DE 1988**

É inegável que o Estado sempre demonstrou uma importância em relação à família, de modo que a sua proteção por parte do Estado se funda na ideia de que o ambiente familiar é o local responsável pelo desenvolvimento psicossocial do indivíduo, sendo também no organismo familiar que vivenciamos os sentimentos de solidariedade e afeto.

Assim, as famílias passaram a ter deveres constitucionais como o de assegurar à criança e ao adolescente deveres básicos como saúde, educação, lazer, sociabilidade dentre outros direitos básicos inerentes a todo e qualquer ser humano.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, e seguindo aos ditames do Código Civil de 1916, somente a família matrimonial (formada através do casamento) possuía a proteção estatal, de modo que as demais organizações familiares sequer possuía uma existência jurídica

Nessa direção são os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2023, p. 15)

Durante a Idade Média as relações de família regiam-se exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único reconhecido (GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. ed. 20<sup>a</sup>. 2023. Saraivajur: São Paulo)

Dessa forma, podemos observar que durante a antiguidade a família era indissolúvel e com uma rígida estrutura, de modo que sua formação somente era possível por meio do sacramento matrimonial. Devido a essa realidade, e a esse contexto histórico marcado por ideias patriarcais, o conceito de família, bem como a sua formação para reconhecimento e proteção estatal, era totalmente condicionado ao casamento, e conseqüentemente a proteção jurídica conferida às famílias era subordinada apenas à que advinha do casamento.

Todavia, com as transformações sociais que foram ocorrendo ao longo das décadas, principalmente no que tange a formação das famílias, o conceito de que a família

deveria de ser fundada no casamento deu lugar para outras formas de constituição e estruturação de família, de modo que conseqüentemente surgiu para o direito a necessidade de se adequar a essa modalidade familiar, bem como a de lidar com as eventuais lides causadas em decorrência desses novos modelos de organização familiar, uma vez que o judiciário tendo o dever de julgar todos os conflitos existentes, não pode deixar de apreciar qualquer demanda sob a justificativa de que existe uma lacuna, devendo dessa maneira de estar em constante mudanças, com o objetivo de ir se adaptando a cada nova realidade social.

Assim são os ensinamentos de Daniel Sarmento (2013, p. 2)

Como se sabe, o poder judiciário tem a obrigação institucional de resolver os conflitos de interesses submetidos à sua apreciação, não pode recusar-se a julgar em caso de lacuna, proferindo um non liquet. O seu papel é promover o preenchimento da lacuna, a sua integração, solucionando o caso (...) (SARMENTO. D. As lacunas Constitucionais e a sua integração. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, [S.l], n. 12, p. 29-58. DOI: 10.187/59/rgdf.V0i12.411. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/411>)

Assim, o novo texto constitucional de 1988, com o intuito de se adequar aos novos anseios sociais trazidos com as mudanças da sociedade, trouxe significativas mudanças no que diz respeito ao Direito de Família, principalmente em relação ao aspecto afetivo.

### 1.2.2 - A FAMÍLIA PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988

A construção da família que até então para os fins de proteção estatal estava condicionada ao casamento, após o advento da constituição federal de 1988 passou a ser entendida de maneira mais ampla e menos restrita, representando dessa

forma uma grande inovação no que diz respeito à forma de compreensão da construção e estruturação familiar.

Com a promulgação do texto constitucional de 1988 que tem como o seu principal fundamento a dignidade da pessoa humana, passou a ser reconhecida outras formas de constituição familiar, ou seja, passou-se a reconhecer e a ter proteção estatal outras formas de família, não sendo considerada como família apenas a que era formada por meio do casamento.

Nesse contexto, os conteúdos relacionados ao direito de família deixa de ser conservador e autoritários e passam a ser vistos sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana, da igualdade e principalmente da afetividade. Após a Constituição Federal de 1988 a família passa a ganhar novos valores e sentidos, superando as ideias patriarcais que nortearam o direito de família por longos períodos, principalmente no que tange aos laços familiares e ao sistema de filiação.

Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira (2020. p. 58) nos ensina que:

(...) Podemos entender que a Constituição Brasileira de 1988, ao interferir no sistema de filiação, está a um passo do entendimento da paternidade/maternidade em seu sentido mais profundo e real. Ela está acima dos laços sanguíneos. Um pai, mesmo que biológico, se não adotar seu filho, jamais será o pai. Por isto, podemos dizer que a verdadeira paternidade é adotiva/afetiva (...) (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. São Paulo. ed. 1ª. Atlas. 2020)

Dentro desse importante avanço legislativo, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226 de forma bastante expressa consagra integral proteção estatal a família, além de compreender as novas formas de família sendo reconhecida também as famílias advindas da União Estável, da família natural e da família adotiva, mantendo também as famílias formadas e estruturadas por meio do casamento.

Com essas mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988, podemos observar que todo o Direito de Família se adequou e passou a ser norteadado por importantes princípios que foram positivados pela nova Carta Magna, assegurando

e elevando a um status constitucional não só o ambiente familiar, mas também aspetos afetivos que são inerentes a sua formação.

### **1.2.3. PRINCIPAIS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA**

Deve de se entender que o direito de família inevitavelmente deve ser analisado pela ótica do Direito Constitucional. Assim sendo, ainda que o Direito de Família se trate de um direito privado, seus institutos devem ter como origem a Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido são os ensinamentos de Ricardo Lorenzetti (1998, p.45) que nos ensina que:

O direito privado seria um sistema solar em que o sol é a Constituição Federal de 1988 e o planeta principal, o Código Civil. Em torno desse planeta principal estão os satélites, que são os microssistemas jurídicos ou estatutos, os quais também merecem especial atenção pelo Direito de Família (...) (LORENZETTI, Ricardo Luís. Fundamentos de Direito Privado. São Paulo: RT, 1998, p.45)

Dessa forma, deve-se reconhecer a importância da constitucionalização do Direito de Família, principalmente após as mudanças trazidas pelo novo texto constitucional de 1988, tendo em vista que os princípios constitucionais passaram a ganhar um novo papel.

Assim os antigos princípios constitucionais que norteiam o direito de família foram suprimidos, surgindo dessa maneira novos princípios constitucionais basilares que passaram a nortear o Direito de Família com base na nova ordem constitucional.

### **1.2.4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

O princípio da dignidade da pessoa humana é o principal fundamento do texto constitucional de 1988. Prevê o artigo 1º, inc. III da Constituição Federal que o

Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.

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;

Adriano Sant'Anna Pedra (2018, p. 09) nos ensina que:

Do ponto de vista substancial, os direitos fundamentais são prerrogativas das pessoas necessárias para assegurar uma vida digna (...) Os direitos fundamentais encontram-se pautados na dignidade humana, cujo valor constitucional possui um papel normativo central. A dignidade humana como valor constitucional é o fato que une os direitos humanos como um todo. (PEDRA, A. S. As diversas perspectivas dos direitos fundamentais. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, [S. l.], v. 18, n. 2, p. 9–12, 2018. DOI: 10.18759/rdgf.v18i2.1227. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1227>. Acesso em: 29 out. 2023.

Nas palavras de Luiz Roberto de Assumpção (2004, p. 54/55) o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser entendido como:

A dignidade como princípio norteador do sistema, coloca-se a pessoa como principal fim de proteção e o desenvolvimento de sua personalidade como objetivo primordial, que se espalha pelo sistema jurídico, vinculando o ordenamento jurídico como um todo. A tutela da dignidade espalha-se pelo texto constitucional e por todo ordenamento jurídico, de modo que, a partir desse princípio fundante, outros, mais específicos, irão orientar a interpretação e a aplicação da norma ou do direito às situações concretas. (ASSUMPÇÃO, Roberto Luiz. Aspectos da Paternidade no Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 54/55)

Assim, podemos observar que ainda que a expressão “afeto” propriamente dita não tenha sido mencionada no texto constitucional, podemos interpretá-la como sendo parte integrante dos direitos fundamentais, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana. O afeto, portanto, passa a partir da Constituição de 1988 a ocupar um lugar de destaque dentro do texto constitucional, como elemento imprescindível para a dignidade da pessoa humana.

Nessa perspectiva, são os ensinamentos de Nelson Camatta Moreira (2008, p. 29)

(...) Ao considerar o ser humano como pessoa (art. 1º, III; 17, caput; 34, VII, b; 226, par. 7º), a Constituição - inserida na tradição ocidental (conforme se verificou na abordagem de Sarlet, com Kant e Hegel) - atribui-lhe traços constitutivos determinados: concretude, historicidade, individualidade, racionalidade, sociabilidade. Essas dimensões da pessoa estabelecem alguns recursos como necessários para o pleno desenvolvimento ou para a vida digna do ser humano (liberdade, saúde, segurança, educação, etc...). **Com isso, ao afirmar, no texto constitucional, a dignidade humana, o constituinte buscou colocar o ser humano como um credor de “bens” necessários para que ele alcance uma vida digna como pessoa, isto é, como ser concreto, individual, racional e social.** MOREIRA, N. C. Constitucionalismo dirigente no Brasil: em busca das promessas descumpridas. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, [S. l.], n. 3, p. 87-128, 2008. DOI: 10.18759/rdgf.v0i3.54. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/54>. Acesso em: 29 out. 2023. (GRIFO NOSSO)

Nesse contexto, é imprescindível dizer que os laços de afeto são de extrema importância para a formação da pessoa humana, tendo em vista que é através do vínculos afetivos, que se funda a existência e formação da pessoa humana, sendo relevante e importante para a própria sobrevivência humana. O afeto irá acompanhar o indivíduo durante todas as suas fases de formação, desde a primeira infância até a vida adulta, construindo-se e reconstruindo-se durante toda a vida do indivíduo.

Dessa forma, uma boa estrutura afetiva é uma necessidade vital de todo o ser humano, de modo que sem a presença afetiva não é possível construir-se adequadamente a personalidade do indivíduo. A construção de uma estrutura afetiva sólida, portanto, emerge de uma necessidade inerente de toda e qualquer pessoa.

Nessa direção, Giselle Groeninga (2006, p. 449) nos ensina que:

A personalidade, para o seu desenvolvimento, necessita do afeto do amor, caso contrário, efetivamente não sobrevivemos (...). Se não tivermos quem nos cuide, e com amor, faleceremos ou ainda, não nos humanizamos (GROENINGA, Giselle Câmara. O direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade”, In:

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Anais do V Congresso de Direito de Família. IBDFAM, 2006, p. 449)

Paulo Roberto Lotti Vecchiatti (2008, p. 221) ainda nos aduz que:

A evolução social quanto à compreensão da família elevou o afeto à condição de princípio jurídico oriundo da dignidade da pessoa humana no que tange às relações familiares, visto que estas, para garantirem o direito à felicidade e a uma vida digna (inerentes à dignidade humana), precisam ser pautadas pelo afeto e não por meras formalidades como a do casamento civil. (VECCHIATTI, Paulo Roberto Lotti. Manual da Homoafetividade: possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008. )

Assim, o afeto é o principal responsável pela formação do indivíduo, sendo a família a principal estrutura responsável por fornecer e fortalecer os vínculos afetivos. A afetividade, portanto, passa a ser um valor inerente a todo ser humano estando diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

#### 1.2.5 O PRINCÍPIO DA PATERNIDADE E MATERNIDADE RESPONSÁVEL

A constituição Federal de 88 estabelece ainda um importante princípio norteador do Direito de Família: o princípio da paternidade/maternidade responsável.

O art. 226, §7º§ prevê expressamente que a família como base da sociedade tem a proteção do Estado que será fundada sob a égide do princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade/maternidade responsável.

Maria Berenice Dias (2007, p. 608) aduz que:

Passou-se a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é um direito do pai, mas direito do filho. Com isso, quem não detém a guarda tem o dever de conviver com ele. Não é direito de visitá-lo, é obrigação de visitá-lo (DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 608)

Dessa maneira, a partir do referido princípio, podemos observar que a paternidade/maternidade não está somente pautada no sentido de ser legalmente responsável pelo filho menor, devendo de estar pautada também nos aspectos afetivos. Pode ser entendido como sendo a obrigação que o pai tem de promover a assistência moral, intelectual e afetiva aos filhos.

Desta forma, o instituto da paternidade responsável, por sua vez, passa a ser um direito-dever, tendo em vista que a carta magna impõe limitações para o exercício da paternidade, que deverá ser exercida com base na afetividade dos pais para com os filhos.

#### 1.2.6 O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

A temática da função social da família ganhou ênfase com a constituição de 1988, podendo também ser entendido como um dos princípios basilares do Direito de Família que estão implícitos na atual Carta Magna.

Sobre o assunto Adriana Maluf (2010, p. 58) nos ensina que:

A família é a agregação social, locus privilegiado do indivíduo, tem por função precípua a proteção da vida familiar, bem como da socialização de seus membros, provendo-os de afeto e de segurança. Deve possibilitar o desenvolvimento da personalidade dos seus integrantes (MALUF, Adriana Caldas de Rego Freitas Dabus. Novas Modalidades de família na pós-modernidade.)

Nesse sentido, a família passa a ser o principal núcleo responsável por propiciar um ambiente saudável para os filhos menores, com laços de afeto, carinho, amor, cuidado e ternura. É através de tais sentimentos criados e vivenciados dentro da família que o indivíduo constrói a sua formação psíquica.

Sendo assim, a função social da família é voltada para as necessidades sociais dos indivíduos. Nessa direção são os ensinamentos de Leonardo Barreto Alves (2007. p. 03)

O grupo familiar tem sua função social e é determinado por necessidades sociais. Ele deve garantir o provimento das crianças,

para que elas, na idade adulta, exerçam atividades produtivas para a própria sociedade, e deve educá-las, para que elas tenham uma moral e valores compatíveis com a cultura em que vivem. Tanto é assim que a organização familiar muda no decorrer da história do homem; é alterada em função das mudanças sociais (ALVES. Leonardo Barreto Moreira. O reconhecimento legal do conceito moderno de família)

Sob essa ótica, não se pode olvidar que o afeto propiciado aos indivíduos dentro das relações familiares desde de seu nascimento até o momento de sua morte é de extrema relevância para a formação do ser humano. Para além da adequação diante das transformações sociais, e inquestionável que o afeto é uma necessidade social do indivíduo, de modo que sem os vínculos afetivos, torna-se difícil o desenvolvimento

Nesse diapasão, é de se reconhecer que a família possui uma função social, que deve ser observada para que se cumpra, garantido dessa forma o pleno desenvolvimento do ser humano.

#### 1.2.4. O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

A doutrina e a jurisprudência vem tratando da afetividade de maneira ampla e cada vez mais crescente, embora a questão ainda não esteja pacificada em relação ao referido princípio, isso porque, para uma parcela da doutrina, o direito não deve de tratar de questões afetivas, ou seja, não cabe a justiça averiguar a existência ou não do sentimento dentro das relações familiares, uma vez que se trata de um sentimento subjetivo.

Num outro giro, outra parcela da doutrina mantém o entendimento de que o afeto deve ser objeto de preocupação do legislador, tendo em vista que se trata de um direito amparado pela legislação. A constituição Federal de 1988 conferiu ao afeto um status constitucional, ainda que de uma forma implícita, em seus artigos 226, §4º e §7º e 227 ao dizer que a família deverá de ser pautada nos limites da paternidade responsável, bem como deve de ser assegurado a criança e ao adolescente o direito à convivência familiar.

Dessa forma, para uma parcela da doutrina, por meio de uma interpretação extensiva e pautada no princípio da dignidade da pessoa humana, principal princípio norteador da Constituição Federal, o afeto passa a ser um bem jurídico a ser tutelado pelo Estado.

Nessa direção, são os ensinamentos de Ricardo Lucas Calderón (2013, p. 10)

A afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento. Oriundo da força construtiva dos fatos sociais, o princípio possui densidade legislativa, doutrinária e jurisprudencial, que permite a sua atual sustentação de lege lata (CALDERÓN, Lucas, Ricardo. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro. 2013. p. 10)

Ainda sobre o assunto Gustavo Tepedino (1997, p. 48) ensina que:

Verifica-se, do exame dos arts. 226 a 230 da Constituição Federal, que o centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele ( mas não unicamente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos. (TEPEDINO, Gustavo. Direito de Família. ed. 4. São Paulo. Forense. 1997,p.48-49).

Com a nova ordem constitucional de 1988 o aspecto afetivo passou a ter uma maior importância por parte do legislador, lhe conferindo dessa maneira uma determinada proteção estatal.

Nesse sentido embora o princípio da afetividade não tenha um sentido rígido ou definido é perfeitamente possível sustentar a ideia de que o direito, principalmente o direito de família deve de se basear no afeto, de modo que a solidificação do afeto dentro das relações pessoais é um forte indicativo de que o direito deve de se preocupar com esse relevante aspecto que vem sendo construído dentro das relações familiares.

### 1.3 O AFETO COMO NOVA FORMA DE ESTRUTURAÇÃO FAMILIAR

A estruturação da família, que até então era fortemente marcada pelos valores patriarcais e somente poderia ser formada por meio do casamento de um homem com uma mulher, com o passar dos anos, e com as às transformações sociais, a concepção de estrutura familiar passou a ganhar novos sentidos.

Nesse viés, pelo ordenamento jurídico brasileiro passou-se a ser admitido, bem como a ter integral proteção do Estado, as famílias que eram formadas e estruturadas de maneira diversa ao casamento. A exemplo, passou-se a ser reconhecida e protegida pela legislação as famílias monoparentais.

Hodiernamente, é notório que a nova tendência da família brasileira moderna é a sua estruturação voltada fortemente aos vínculos afetivos.

Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira (2011, p. 193) descreve que

A família hoje não tem mais seus alicerces na dependência econômica, mas muito mais na cumplicidade e na solidariedade mútua e no afeto existente entre seus membros (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In DIAS, Maria Berenice (coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011)

Dessa maneira, na contemporaneidade, o afeto dentro das relações familiares não é tão somente um laço que envolve os integrantes de uma família, mas sim como um laço que irá ser responsável por garantir a felicidade de todos os integrantes do núcleo familiar, bem com garantir o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente.

Nesse contexto, o ambiente familiar não se justifica mais sem a existência do afeto, tendo em vista que as famílias passaram a ser ligadas por meio do aspecto afetivo. Observa-se que toda a estrutura familiar passa a ter como principal pressuposto de existência o afeto, devendo que todos os vínculos familiares que sejam ancorados no afeto, merecem a devida proteção estatal.

Nessa direção Maria Berenice Dias (2006, p. 61)

Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família (DIAS, Maria Berenice. União homoafetiva. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. )

Rodrigo da Cunha Pereira (2011, p. 194) entende ainda que

Sem afeto não se pode dizer que há família. Ou, onde falta o afeto a família é uma desordem, ou mesmo uma desestrutura. É o afeto que conjuga (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In DIAS, Maria Berenice (coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.)

Sendo assim, toda a estrutura familiar atualmente vem sendo pautada por meio dos laços afetivos.

## **2- AFETIVIDADE: NOÇÕES GERAIS ACERCA DO AFETO:**

No âmbito do Direito de Família, não são desconhecidas as obrigações impostas a ambos os pais para a criação da criança e do adolescente, ressaltando dessa maneira a importância de que cada membro da família cumpra o seu dever legal.

Discursar sobre a importância do afeto dentro das relações familiares, principalmente dentro das relações entre pais e filhos pode parecer inicialmente desnecessário, devido ao alto grau de subjetividade, todavia, fato é que toda criança e adolescente deve de crescer em um ambiente familiar que lhe seja assegurado cuidado, amor, carinho e principalmente afeto.

Por vezes, o afeto é visto como sendo algo do interesse somente das pessoas envolvidas na relação, sem a intervenção de outrem. No entanto, devido às novas mudanças trazidas pela constituição de 1988, bem como a nova realidade de estruturação familiar moderna que passou a ser fundada primordialmente no afeto,

esse sentimento passou a ser visto de uma nova maneira dentro da esfera jurídica, conferindo a ele, ainda que de uma maneira implícita, uma proteção estatal.

Obviamente, nenhuma legislação pode obrigar algum dos genitores a amarem os seus filhos, mas não se pode negar que o ordenamento jurídico é claro quanto ao dever de cuidado e assistência dos pais com o prole. O artigo 229 da Constituição Federal de 1988 é claro nesse sentido, ao dizer que:

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.

A mesma obrigação prevista constitucionalmente, pode de ser encontrada nas legislações infraconstitucionais, como no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), regulamentado pela Lei nº 8069/90, em seu artigo 22 e 22 § único, ao dispor que:

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.

Dessa forma, podemos observar que a partir da interpretação da própria lei, resta claro a obrigação do dever de cuidado dos pais com os filhos, de modo que a afetividade dentro dessas relações, passa a ser tida como uma extensão do dever de cuidado, devendo de ser assegurada e tutelada pelo Estado.

A omissão dos pais em garantir e cumprir as obrigações que lhe são impostas pela própria lei, acarreta no denominado “abandono afetivo” de modo que atualmente vem sendo cada vez mais comum a judicialização dos casos em que algum dos genitores deixam de prestar a devida assistência afetiva ao seu filho, entendendo o judiciário que tal omissão caracteriza uma violação do dever de cuidado imposto aos

pais, ensejando em uma responsabilidade civil, que quando violada acarreta em uma indenização por danos morais, decorrente do abandono afetivo.

## **2.1. TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS E A DESIGUALDADE DE GÊNERO ENVOLVENDO O ABANDONO AFETIVO:**

O abandono afetivo, como já mencionado inicialmente, possui uma forte ligação com as novas formas de estruturação familiar que passaram a existir ao final do século XX. Até o final do referido século existia um “modelo de família ideal”, com fortes valores patriarcais, ou seja, a família deveria de ser formada pelo casamento celebrado entre um casal heterossexual.

Para além das já faladas transformações sofridas ao longo dos anos no núcleo familiar, ao falarmos do abandono afetivo, não se pode negar as transformações que o papel da mulher veio a sofrer dentro do ambiente familiar.

Durante longos períodos devido às fortes raízes patriarcais presentes em nossa sociedade a posição da mulher era pautada na inferioridade e submissão ao homem, que por sua vez tinha total autoridade sobre a mulher e os filhos. O homem (o pai) deveria de ser o provedor chefe da casa, enquanto o papel da mulher (mãe) era o de ser responsável pela socialização, educação e criação dos filhos menores.

Nessa direção são os ensinamentos de Robison Tramontina e Larissa Tielle Arcaro (2020, p. 02)

Ao longo dos séculos, o acesso aos espaços públicos foi negado às mulheres em razão da exigência da atuação no universo privado. O argumento justificador de tal recusa assentava-se na tese de que a elas cabia naturalmente as tarefas domésticas de manutenção do lar e do cuidado de crianças (...) O fundamento natural da subordinação e exclusão social das mulheres, com lastro histórico evidente tanto na teoria, como na prática, provoca efeitos deletérios e profundos na constituição da personalidade, imagem e autoestima feminina. (TRAMONTINA; R; ARCARO, L. T. A família como instituição política

e a teoria das capacidades de Martha Nussbaum: uma análise a partir do enfoque Martha Nussbaum. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, [S.l], v.21, n.3, p. 11-30, 2020. DOI 10.18759/rdgf.21i3.1813. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1813>

Dentro desse cenário patriarcal podemos observar que os papéis sociais desenvolvidos pelo homem e pela mulher dentro de suas famílias eram bem delimitados, com uma distinção atribuída a cada gênero parental. O papel do pai se estabelece pela sua única função em promover os bens materiais necessários, de modo que a função de cuidado, para o pai, era vista como sendo uma função secundária, mas não a principal, que ficava a encargo da mulher.

Assim, são os ensinamentos de Miranda (2014,p. 70-71)

Aos homens é relegado o espaço, o poder e a liberdade, portanto carro, cargo, política e o domínio público. Às mulheres a serenidade, o trato com as coisas da natureza, a solidariedade, o cuidado, o carinho, a delicadeza, a obediência, a maternidade vivenciada desde a infância ao brincar de boneca, o dever de servir e o limite do espaço privado (MIRANDA; SCHIMANSKI, 2014, p. 70-71).

Dessa forma, fica evidente uma hierarquia existente entre os gêneros, de modo que toda a responsabilidade de cuidado era recaído sobre a imagem da mulher.

Todavia, este cenário passou a mudar após as gradativas conquistas femininas que foram sendo alcançadas ao longo das décadas, principalmente no que tange a conquista de maiores direitos e liberdade, como por exemplo, a entrada da mulher no mercado de trabalho, direito ao voto, direito ao divórcio dentre outras conquistas femininas que passaram a mudar o papel da mulher dentro das famílias.

Com tais avanços e transformações não só da forma de estruturação das famílias como também da perspectiva da função da mulher dentro da sociedade como nas famílias, a Constituição Federal de 1988, passou-se a reconhecer as pluralidades familiares, dentre elas, a “família monoparental”.

Juntamente com esse reconhecimento da pluralidade familiar, o poder familiar também passou a ser responsabilidade de ambos os genitores. O artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente nos dispõe que:

Art. 21. O ~~pátrio poder~~ poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência

O artigo 229 da Constituição Federal de 1988 caminha no mesmo sentido, ao afirmar que:

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.

Por sua vez, o Código Civil em seus artigos 1632 e 1634 deixam claro que independentemente de qualquer situação que ocorra entre os genitores, em nada modifica a sua relação com os filhos, de modo que continua sendo devido a ambos os genitores toda a assistência que lhe são impostas.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

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

Entretanto, atualmente é cada vez mais comum a ocorrência da chamada “família monoparental” formada apenas pela figura materna, ainda que seja de responsabilidade de ambos os pais o exercício do poder familiar, bem como a garantia do dever de cuidado para com os filhos.

Nesse contexto, não se pode negar que apesar do reconhecimento das novas formas de estruturação familiar, ainda encontramos na sociedade hodierna, bem como o reconhecimento de novas funções do papel da mulher que levou o legislador a entender que o exercício do poder familiar e o dever de cuidado devem de ser de ambos os pais, ainda podemos notar os resquícios de valores patriarcais, que incidem sobre o papel da mulher, principalmente quando se trata de questões familiares, se mantendo ainda na sociedade a ideia de que somente a mulher deve de ser a responsável pela criação dos filhos, sendo nítido que todo o dever de cuidado ainda vem sendo recaído sob a figura materna.

Nesse sentido, Carol Gilligan (1985, p.313) observa que:

A existência de um imperativo moral na consciência coletiva feminina, associado ao dever de cuidar, ao passo que, para os homens, esse imperativo moral aparece como um dever de respeitar os direitos dos outros, ou seja, um atuar negativo, que representa uma não interferência. Em suma, é legitimada socialmente a noção de que, para os homens, os cuidados domésticos são uma faculdade e não uma obrigação. Já para as mulheres, tais tarefas não são uma escolha, pois se elas não as cumprem, ninguém mais o fará, independentemente do fato de exercerem outros tipos de trabalho (GILLIGAN, Carol. In *a Different Voice: Women's Conceptions of Self and of Morality*. In: EISENSTEIN, Hester; JARDINE, Alice. *The Future of Difference*. New Brunswick: Rutgers University Press, 1985, pp.274-317)

Em uma pesquisa realizada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) no ano de 2021 destacou-se a predominância das mulheres em relação à guarda dos filhos, de modo que no Brasil, no referido ano, a guarda unilateral para a mãe atingiu o percentual de 69,4%.

O resultado não foi diferente em relação aos dados divulgados no ano de 2020 pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) que apontou que somente no Brasil, mais de 5 milhões de crianças não possuem o nome do pai na certidão de nascimento, tão

pouco possuem qualquer convívio com o genitor, sendo somente a mãe a encarregada de prestar todos os cuidados e assistência afetiva aos filhos.

Rodrigo da Cunha Pereira (1997. p. 148) aduz que:

(...) Podemos falar hoje de uma “crise na paternidade” diante das novas representações sociais da família, frente ao rompimento dos modelos e padrões tradicionais. Sua função básica estruturadora e estruturante do filho como sujeito, está passando por um momento histórico de transição de difícil compreensão em que os varões não assumem ou reconhecem para si o direito e dever de participar da formação, convivência e desenvolvimento dos seus filhos. (CUNHA PEREIRA, Rodrigo. Direito de Família: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.)

Tal cenário, reforça para uma realidade que embora seja conferido pela legislação a obrigação do dever de cuidado para ambos os pais, as práticas advindas do patriarcalismo ainda persiste nos dias atuais, ficando somente para a mulher toda a responsabilidade em relação ao dever de cuidado e assistência afetiva, sendo notório dessa maneira que a prática do abandono afetivo advém mais pela parte paterna.

## **2.2. O ABANDONO AFETIVO**

Embora a questão do abandono afetivo tenha ganhado maior destaque na contemporaneidade, devido às novas formas de arranjos familiares, principalmente no tange a estruturação de famílias que são formadas por apenas um dos genitores, e um maior independência feminina na sociedade, a problemática do abandono afetivo não é uma mazela exclusiva da modernidade.

Tal abandono já ocorre desde a antiguidade, em todos os lugares e em todas as classes sociais, apesar de ser mais comum a ocorrência dentro das famílias de baixa renda.

O Código de Hamurabi, por exemplo, datado do 2º milênio de a.C, já regulamentava sobre o abandono de crianças. Há também, uma passagem bíblica, em que o

personagem Moisés fora abandonado por sua própria mãe, que o colocou dentro de um cesto e o jogou no rio Nilo.

Dentro desse cenário histórico, observa-se claramente que a cultura do abandono já estava presente em nossa sociedade desde os mais antigos tempos, mudando ao longo dos anos, somente a forma pela qual esse abandono ocorre. A historiadora Diane Valdez, ao realizar um estudo que visava o fenômeno do abandono afetivo na sociedade, afirma que:

A prática de abandonar crianças não é um fenômeno recente. No decorrer da história é notável como o abandono de crianças permeia diferentes sociedades por inúmeros motivos (...) VALDEZ, D. "INOCENTES EXPOSTOS": O ABANDONO DE CRIANÇAS NA PROVÍNCIA DE GOIÁS NO SÉCULO XIX. Revista Inter-Ação, Goiânia, v. 29, n. 1, p. 107–129, 2007. DOI: 10.5216/ia.v29i1.1334. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/interacao/article/view/1334>. Acesso em: 13 nov. 2023.

Destacando ainda que:

O costume de abandonar filhos, prática bastante usual na Europa, como foi anotado neste trabalho, chegou ao Brasil com o processo de colonização. A colônia adotou a prática, antes não conhecida, pois não há nada que comprove o abandono de filhos por parte da sociedade indígena ou dos escravos provindos da África VALDEZ, D. "INOCENTES EXPOSTOS": O ABANDONO DE CRIANÇAS NA PROVÍNCIA DE GOIÁS NO SÉCULO XIX. Revista Inter-Ação, Goiânia, v. 29, n. 1, p. 107–129, 2007. DOI: 10.5216/ia.v29i1.1334. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/interacao/article/view/1334>. Acesso em: 13 nov. 2023.

Para Rodrigo da Cunha Pereira, o abandono afetivo, para além de uma problemática jurídica e histórica, ainda pode ser visto como um problema social que acarreta em danos psicológicos na vida da criança e adolescente.

A ausência de um dos genitores em decorrência de um abandono material e/ou psíquico, tem gerado graves consequências na estruturação psíquica dos filhos e que repercute, obviamente, nas relações sociais. A ausência das funções seja materna ou paterna já se apresenta hoje, como um fenômeno social alarmante (...) (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, porque me abandonastes? IBDFAM. 2002. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/41/Pai,+por+que+me+abandonaste%3F>)

Dessa forma, enquanto décadas atrás o abandono estava ligado a ausência e negligência material, na atualidade esse abandono vem sendo caracterizado pela ausência afetiva de um dos genitores na vida do filho.

Ainda que a prática do abandono já exista na sociedade desde os tempos antigos, a expressão “abandono afetivo” é algo relativamente novo dentro da esfera jurídica. Devido a ausência de uma legislação específica para se tratar do tema em questão, ao tentarmos conceituar o que vem ser o “abandono afetivo” podemos observar alguns desafios, principalmente no que tange a questão terminológica do que vem a ser “afeto”.

Hodiernamente vem sendo entendido pela doutrina e jurisprudência que o abandono afetivo pode ser conceituado como uma lesão a um interesse que é juridicamente tutelado, causado pela omissão de um ou dos dois genitores em relação ao seus deveres e obrigações que são impostos aos pais, ausentando dessa forma a convivência familiar.

Em linhas gerais, o abandono afetivo pode ser compreendido como a omissão e/ou negligência dos pais em cumprir com as obrigações advindas do exercício do poder familiar que lhe são impostas por meio da própria legislação.

## **2.2 - O AFETO ENQUANTO DEVER JURÍDICO E O ABANDONO AFETIVO ENQUANTO VIOLAÇÃO DO DEVER DE CUIDADO**

O afeto passou a ser um importante elemento a ser considerado dentro das relações familiares, que gradativamente foi ingressando no mundo jurídico. Embora a palavra “afeto” não esteja prevista de forma expressa na legislação brasileira, pode-se interpretar que após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com o reconhecimento e proteção conferida às novas formas de organização familiar o afeto passou a ser bastante relevante para a caracterização e formação das novas organizações e estruturas familiares.

Nesse contexto, embora a afetividade ainda se encontre dentro de um campo de subjetividade das relações familiares, na modernidade, surge a necessidade de se reconhecer o afeto como sendo um dever jurídico apto a ter sua aplicação direta nas decisões judiciais, sendo devido, portanto, uma proteção por parte do Estado.

Isso porque, inicialmente, a ausência de afeto deve ser vista como um fato que gera uma lesão jurídica considerável a um direito, não se tratando dessa forma de uma mera imposição estatal em impor ou não o afeto.

Nessa direção, são os ensinamentos de Maria Berenice Dias (2007, p. 608)

Não se trata de imposição de afeto e de amor, mas sim do reconhecimento do afeto como valor jurídico, da qual decorre o dever de cuidado legalmente instituído cuja inobservância enseja em danos morais indenizáveis (DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 608)

Dessa forma, observa-se que a afetividade não deve ser confundida com o sentimento de amor, popularmente conhecido, tendo em vista que o afeto passa a ser uma obrigação decorrente do dever de cuidado imposto aos pais pela própria legislação. Assim, no campo técnico-jurídico em se tratando de afetividade, devemos distinguir o sentimento de amor conhecido em seu sentido literal e o dever de cuidado, de modo a reconhecer o afeto como sendo um dever jurídico indispensável e que deve ser tutelado pelo Estado, uma vez que a própria constituição e as legislações infraconstitucionais preveem em seus dispositivos deveres e obrigações que envolvem tal dever de cuidado.

Maria Berenice Dias (2007, p. 610) ainda nos ensina que:

O “afeto”, objeto do presente estudo e que deve ser levado em consideração na de aplicação judicial, é aquele que reflete “as relações sociais de natureza afetiva que engendram condutas suscetíveis de merecerem a incidência de normas jurídicas” (DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 610)

O dever de cuidado por sua vez, pode ser entendido como sendo o ato de participar ativamente da vida da criança e do adolescente estando presente em sua vida. A legislação vigente em nosso ordenamento jurídico dispõe que o dever de cuidado consiste na obrigação de ambos os genitores a criarem e a educarem os seus filhos.

Esse cuidado pode ser praticado de diversas maneiras diferentes, tanto materialmente, como pagar uma mensalidade escolar para o filho, pagar planos de saúde e odontológico, comprar os materiais escolares, como também afetivamente (imaterialmente) ao participar de uma apresentação escolar, ajudá-lo nas tarefas cotidianas, conviver e participar da vida do menor, de modo a proporcionar-lhe momentos de lazer, como uma ida ao cinema, teatro ou até mesmo um tempo de qualidade com o filho. Todas essas ações consistem em um dever de cuidado.

Observa-se que é perfeitamente possível que o genitor, ainda que não haja o sentimento de amor, cuide do seu filho afetivamente. Isso porque, para que o dever de cuidado afetivo seja exercido, não é imprescindível a existência ou não de qualquer que seja o sentimento.

Dessa forma, não há nenhum óbice quanto a mãe ou o pai, por exemplo, ainda que não tenha por vontade própria nenhum sentimento em relação ao seu filho, levá-lo / buscá-lo no colégio ou então a participar de uma festa escolar do seu filho.

Assim, o cuidado mencionado no Direito de Família obrigatório nas relações paterno filiais corresponde a essas ações de dever de cuidado mencionado e exemplificadas acima, podendo ser entendido como um cuidado que os pais são obrigados a ter com os seus filhos de modo a garantir a sua integral proteção.

Nessa direção, são os ensinamentos de Jones Figueiredo Alves (2012, p. 13)

Atribui-se ao dever de cuidado um importante dever jurídico, de uma correspondente obrigação legal, quando a tutela maior é no objetivo de proteção integral do menor, o cuidado apresenta-se como uma

obrigação de assistência material e um agir afetivo (...) (ALVES, Jones Figueiredo. Abandono Afetivo. Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões. v35. Agosto/setembro 2013. Editora Magister Porto Alegre. p. 13.)

Dentro dessa linha de raciocínio, o afeto deve ser considerado como uma obrigação decorrente do dever de cuidado, previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 229, como também nas legislações infraconstitucionais como o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo que a sua ausência é capaz de ocasionar lesões extrapatrimoniais, consideráveis a bens jurídicos que são tutelados pelo Estado, como por exemplo a dignidade da pessoa humana e o direito da personalidade.

Dessa forma, nota-se que a legislação, embora não obrigue os pais a amarem os seus filhos, tão pouco o ordenamento impõe ao casal que tenha filhos, visto que o próprio texto constitucional de 1988 garante e assegura ao casal o livre exercício do planejamento familiar. Contudo, não se pode negar o fato de que quando o casal decide procriar deverá de garantir a essa criança, independentemente da vontade toda a assistência familiar e afetiva necessária para o pleno desenvolvimento físico e psíquico da criança, ou seja, a partir do momento em que o casal se torna pai e mãe são impostos a ele todo o dever de cuidado para com o filho menor.

Enquanto o sentimento de amor é facultativo, a presença do afeto é um dever puramente legal imposto aos pais, decorrente do dever de cuidado e do exercício do poder pátrio, independente de seus sentimentos em relação aos filhos. Ao se negligenciar algum desses deveres e cuidados parentais estamos diante de uma lesão extrapatrimonial caracterizada pelo abandono afetivo capazes de serem tutelados pelo Estado.

Diante da obrigação do dever de cuidado, os pais possuem responsabilidade em criar, sustentar, proteger e educar os seus filhos menores, abarcando dessa forma aspectos materiais e imateriais como o afeto, por meio de ações de cuidado já mencionados, que devem ser assegurados. Observa-se ainda, que tais deveres conforme a legislação, são obrigatórios a ambos os genitores não devendo de ser

afastados pela falta de amor ou pela falta de convivência entre o pai e filho após a ruptura conjugal.

### **2.3- REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO**

Como abordado anteriormente, sob um viés jurídico o abandono afetivo acontece quando ocorre uma lesão significativa a um bem jurídico tutelado, decorrente da omissão dos genitores em relação ao seu dever de cuidado com a prole.

Entretanto, devido a lacuna legislativa existente para a temática em comento para que o abandono afetivo seja efetivamente reconhecido e assim ser capaz de gerar consequências jurídicas devido a sua omissão, deve ser reconhecido pelo operador do direito alguns requisitos.

Nesse sentido, Gustavo Tepedino (2020, p. 78) elenca três principais elementos que devem ser identificados em relação ao afeto, de modo que ao faltar algum desses elementos estamos diante do abandono afetivo.

Deve levar em consideração na identificação do afeto como valor jurídico, sob seu sentido objetivo: i) posse de estado de filho – que ele caracteriza como sendo o dominus, o tractus e a fama, independente do sentimento nele contido; ii) animus de constituir uma família; e iii) exigibilidade das consequências objetivas do afeto, que são os deveres decorrentes da autoridade parental instituídos pela Constituição Federal e pelas leis infraconstitucionais (TEPEDINO, Gustavo. Direito de Família. ed. 4. São Paulo. Forense. 1997,p.48-49).

Dessa maneira, podemos observar que diante da ausência de uma previsão normativa existem parâmetros judiciais que devem ser verificados e respeitados pelo magistrado.

Além dos elementos identificados pela doutrina, atualmente sendo necessário também que seja identificado nos casos de abandono os elementos da responsabilidade civil, possibilitando dessa forma uma possível indenização.

Assim, de acordo com a jurisprudência atual, passa a ser necessário também a conduta omissa do genitor, o trauma ou o prejuízo psicológico sofrido pelo filho e o nexo de causalidade entre o ato ilícito praticado e o dano sofrido pela criança ou adolescente.

Tais elementos são importantes para que possa ensejar uma responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, tendo em vista que o afeto é um dever jurídico que, quando violado por alguns dos genitores, seja o pai ou a mãe, enseja em uma sanção jurídica, voltada para a reparação dos danos sofridos.

Portanto, tem-se que apenas a proteção estatal conferida a afetividade não é o suficiente para reparar a lesão ou trauma sofrido, sendo necessárias sanções que visam inibir a violação desse dever de cuidado.

Assim, o instituto da Responsabilidade Civil vem sendo utilizado como uma forma de inibição desse dever de cuidado, funcionando como uma sanção para os pais que são omissos quanto a esse dever.

### **3- A RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO**

Diante de todo o exposto, ao longo dos capítulos anteriores, observou-se que a problemática do abandono afetivo já é algo vivenciado pela sociedade desde os tempos remotos, apenas mudando ao longo das décadas a maneira que tal abandono é praticado pelos genitores.

Fato é que assim como a estrutura familiar sofreu fortes mudanças com o passar do tempo, o papel da mulher na sociedade também foi marcado por grandes mudanças. O dever de cuidado com os filhos que antes era vista como uma tarefa exclusiva da

mãe, após o período constitucional de 1988, passou a ser de ambos os genitores, independentemente do estado civil dos pais.

Todavia, ainda que a legislação tenha tentado acompanhar todas essas transformações sociais, hodiernamente ainda não temos uma legislação específica que trate de forma clara e expressa quais são as consequências jurídicas do abandono afetivo, de modo que por vezes vem sendo aplicada pelo poder judiciário normas prevista no Código Civil para resolver as lides envolvendo o abandono afetivo.

Nesse contexto, diante da ausência de uma previsão normativa que regulamente a questão do abandono, vem sendo amplamente discutida e aplicada pelos Tribunais Superiores a aplicação do instituto da Responsabilidade Civil, prevista no Código Civil, tendo em vista que o abandono afetivo de um ponto de vista jurídico, decorre de uma violação da obrigação do dever de cuidado imposto aos genitores, bem como uma violação do poder familiar que deve de ser exercido por ambos os pais, de modo que a sua violação acarreta em danos que são passíveis de serem indenizados.

### **3.1 - CONCEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Acerca do instituto da Responsabilidade Civil, temos que é um instituto previsto no Código Civil que tem por objetivo a reparação de danos causados por outrem. Isto é, quando alguém por meio de uma ação ou de uma omissão causar dano a outrem, seja de caráter patrimonial ou moral fica obrigado a reparar a outrem o dano causado.

Nesse sentido, dispõe os artigos 186 e 927 do 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.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, tem-se que a responsabilidade civil se extrai a partir de uma conduta voluntária, seja a conduta uma ação ou omissão que irá provocar a violação de uma norma do ordenamento jurídico, produzindo dessa forma a obrigação de reparar o dano causado.

Dessa maneira, Flávio Tartuce (2019, p. 18) elucida que:

Surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida (TARTUCE, Flávio. Direito Civil. v. 5. ed. 14. 2019. São Paulo. Forense)

Nessa mesma direção são os ensinamentos de Álvaro Villaça Azevedo:

A responsabilidade civil, nós a diferenciamos da obrigação, surge em face do descumprimento obrigacional. Realmente, ou o devedor deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou deixa de observar o sistema normativo, que regulamenta sua vida. A responsabilidade nada mais é do que o dever de indenizar o dano (AZEVEDO, Álvaro Villaça. Direito de Família. Curso de Direito Civil. ed. 12ª. 2013. São Paulo. Atlas)

Assim, temos que a Responsabilidade Civil é uma obrigação jurídica de indenizar o dano causado decorrente de uma violação de uma norma jurídica.

A responsabilidade civil ainda poderá ser tanto subjetiva quanto objetiva. A responsabilidade civil quando subjetiva depende de que a vítima prove a ocorrência de dolo ou de culpa, de modo que apenas existirá a responsabilidade quando provado a ocorrência da ação ou omissão, dolosa ou culposa.

A responsabilidade objetiva, por sua vez, independe da ocorrência de dolo ou de culpa, de modo que constatada a ação ou omissão que causou o dano a outrem, este está obrigado a reparar, independentemente de dolo ou de culpa.

O instituto da responsabilidade civil, no entanto, para que seja aplicável nos casos de abandono afetivo devem de ser observados alguns requisitos, bem como que

seja constatado pelo operador do direito os requisitos necessários para a caracterização do abandono. Devendo, portanto, de estar presente no caso concreto os requisitos da responsabilidade civil, bem como os elementos caracterizadores do abandono afetivo.

### **3.2 - REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Diante do exposto, para que se configure a responsabilidade civil é necessário que esteja presente no caso concreto elementos como a conduta, o nexo causal e o dano.

Em relação à conduta, essa diz respeito à conduta humana, podendo ser uma ação (conduta positiva) em que o indivíduo faz ou pratica determinada conduta ou então uma omissão (conduta negativa) em que o indivíduo se mantém inerte e deixa de cumprir com uma obrigação e/ou dever previsto na legislação. Temos então, que no abandono afetivo, temos uma omissão, na medida em que um dos genitores deixa de praticar determinado ato.

Nesse sentido, Flávio Tartuce (2009, p. 38) conceitua que:

Assim sendo, a conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente. (TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito de família. v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019)

Dessa forma, temos que a ação ou a omissão voluntária é um elemento indispensável para a caracterização da responsabilidade civil, tendo em vista que é a conduta, seja ela positiva ou negativa, que externaliza a vontade do agente de provocar o dano a outrem.

Além da conduta humana como um dos requisitos para a caracterização do abandono, temos ainda que tal conduta deve de ser precedida de negligência, imprudência ou imperícia.

Nesse contexto, Flávio Tartuce (2017, p. 28) destaca ainda que:

Imprudência: Falta de cuidado (prevista no art. 186 do CC). Exemplo: dirigir em alta velocidade. Negligência: Falta de cuidado + omissão (também constante do art. 186 do CC). Exemplo: a empresa que não treina o empregado para exercer determinada função. Imperícia: Falta de qualificação ou treinamento para desempenhar uma determinada função, própria dos profissionais liberais. Consta do art. 951 do CC, para os que atuam na área da saúde. Exemplo: o médico que faz cirurgia sem ter habilitação para tanto. TARTUCE, F. O Princípio da Afetividade no Direito de Família. In Revista Consulex nº 378, 2012. Disponível em: < [www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/201211141217320.ARTIGO\\_AFETIVIDADE\\_CONSULEX.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/201211141217320.ARTIGO_AFETIVIDADE_CONSULEX.doc). > Acesso em: 17 ago. 2017.

Assim, observa-se que a conduta humana, além da ação ou da omissão deve de ser advinda de imprudência, negligência ou imperícia.

O nexos causal, por sua vez, refere-se ao vínculo entre a conduta humana praticada e o dano sofrido, de modo que é imprescindível a constatação do nexos causal. Sem o nexos causal não há que falarmos de responsabilidade civil. Dessa forma, o dano sofrido deve de ser decorrente da conduta praticada, restando claro, por meio do nexos de causalidade que esse dano somente foi possível devido a conduta praticada.

Nessa direção são os ensinamentos de Maria Helena Diniz (2020. p. 35)

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexos causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa (DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 13ª. ed. São Paulo: Revista atualizada e ampliada, Editora Juspodivm, 2020)

Em que concerne ao dano, este corresponde ao prejuízo efetivamente sofrido em decorrência da conduta humana praticada.

Sergio Cavalieri Filho (2009, p. 17) nos ensina que:

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral (FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2009.)

Assim sendo, temos que aquele que seja por uma ação ou omissão causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo devido a incidência do instituto da Responsabilidade Civil, previsto em nosso ordenamento jurídico.

Dessa maneira, a responsabilidade civil tem como condão o caráter indenizatório, compensatório ou reparatório que tem por objetivo reparar um dano causado a outrem.

### **3.3 - A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO**

Atualmente tem sido recorrente no Poder Judiciário os casos de mães solas ou até mesmo casos em que os próprios filhos que foram abandonados afetivamente por um dos genitores, recorrem ao judiciário requerendo uma indenização pelos danos sofridos e suportados em decorrência do abandono afetivo.

Assim como já abordado nos tópicos anteriores, de um ponto de vista jurídico o afeto, propriamente dito, deve ser interpretado como sendo um dever, decorrente do dever de cuidado e do exercício do poder familiar que são exercidos por ambos os genitores. Dessa forma, juridicamente falando e para fins de qualquer aplicação jurídica, o afeto deve de ser dito como um dever jurídico imposto aos pais, de modo

que a violação desse dever deve de conseqüentemente, assim como qualquer outro dever jurídico, quando violado, ensejar em uma sanção.

Assim, o afeto passa a ser compreendido como um bem jurídico passível de ser tutelado pelo Estado nos casos em que houver negligência por parte dos genitores em cumprir com o seu dever de cuidado.

Sob esse aspecto, nota-se que é perfeitamente possível que se aplique o instituto da Responsabilidade Civil nos casos decorrente de abandono afetivo, tendo em vista que é inegável que nestes casos, ocorre clara violação ao dever de cuidado, bem como do exercício do poder familiar . Além disso, tem-se que a responsabilidade civil possui um caráter indenizatório/reparatório e pedagógico para aqueles que causarem dano.

Nesse sentido, considerando que juridicamente o afeto deve ser visto como um dever de cuidado que é imposto aos genitores por meio da própria Constituição Federal e de Leis infraconstitucionais como o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), o genitor que deixa de cumprir com tal dever de cuidado, incorre em um descumprimento obrigacional, o que caracteriza portanto um ilícito civil, de maneira que os danos causados aos filhos decorrente da ausência afetiva é capaz de gerar em uma indenização.

Diante disso, não se pode negar que o abandono afetivo gera na criança danos que na maioria das vezes são irreparáveis, e até mais gravosos do que o abandono material, de modo que os danos decorrentes da ausência afetiva afeta diretamente o desenvolvimento da criança e do adolescente.

Nesse contexto, Maria Berenice Dias (2007, p. 10) nos ensina que:

A indenização por abandono afetivo poderá converter-se em instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito das famílias mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar papel pedagógico no seio das relações familiares. (DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. )

Assim, o abandono afetivo além de ser entendido como uma violação do dever de cuidado, deve de ser entendido também que a negligência dos genitores em relação a esse cuidado, que acarreta em uma lesão extrapatrimonial, configurando dessa forma um ilícito civil gerador de uma obrigação indenizatória.

Observa-se que nos casos de abandono afetivo, podemos vislumbrar todos os requisitos que são necessários para a aplicação da responsabilidade civil, qual seja, a conduta humana (ação ou omissão) podendo ser vista na omissão do genitor ao deixar voluntariamente de conviver com os filhos, o dano causado ao filho decorrente dessa violação, podendo ser tanto na esfera psicológica e até mesmo física. Por fim, pode ser constatado o nexo de causalidade, na relação entre a conduta humana e o dano causado, uma vez que o dano suportado, nesses casos, decorre diretamente da conduta praticada.

Dessa maneira, embora se trate de uma matéria peculiar do instituto da responsabilidade civil, a sua aplicação é perfeitamente possível dentro do Direito de Família, principalmente nos casos de abandono afetivo.

#### **4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ACERCA DA PROBLEMÁTICA DO ABANDONO**

Uma vez estabelecido pelo Código Civil em seus artigos 186, 187 e 927 de que todo dano causado deve de ser indenizado, e de modo a atender às novas demandas impostas ao Direito de Família devido às transformações sociais e familiares sofridas ao longo dos anos, o legislador passou a se preocupar com proteção conferida a afetividade dentro das relações familiares.

Nesse sentido, como discorrido no tópico anterior passou-se a ser perfeitamente possível que nas situações de abandono afetivo sejam aplicadas as regras previstas no instituto da Responsabilidade Civil, vez que a ausência afetiva decorre de uma violação do dever de cuidado imposto aos pais.

Ressalta-se que o assunto em questão, infelizmente ainda está longe de ser pacificado na doutrina e principalmente na jurisprudência, no entanto, vem sendo bastante recorrente decisões do STJ se mostrando favorável a aplicação do instituto da Responsabilidade Civil nos casos de abandono afetivo.

Dentre os julgamentos, podemos destacar e mencionar o entendimento da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que em um processo de relatoria da Ministra Nancy Andrighi em que se entendeu pela possibilidade de indenização nos casos de abandono afetivo, condenando um pai a pagar a título de indenização por danos morais o valor de R\$30.000,00 (trinta mil) reais a sua filha devido a ausência afetiva. De acordo com a referida turma, não há em nosso ordenamento jurídico restrições legais para a não aplicação da responsabilidade civil nesses casos.

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, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.**
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido.

Para Nancy Andrighi, ao trazer o afeto para o mundo jurídico não se discute o sentimento de amor, mas sim de um dever legal e biológico imposto aos pais no cuidado dos filhos.

No entendimento da ministra, é necessário fazer uma distinção entre o sentimento de amor e a imposição do dever de cuidado. Entende-se que o amor, de fato, devido a sua subjetividade e da sua impossibilidade de uma materialização concreta, não pode ser imposto e alcançado pela legislação.

O dever de cuidado, por sua vez, é caracterizado pelos seus elementos subjetivos, o que o distingue do sentimento de amor. Para Ministra, o sentimento de amor é facultativo, mas o dever de cuidado é uma obrigação imposta aos genitores, de modo que ao houver a comprovação ainda que implícita, de que houve a violação desse dever de cuidado, estamos diante de um ato ilícito que deve de ser indenizado. Nas palavras da Ministra amar é faculdade, mas cuidar é dever.

Observa-se dessa forma que o entendimento adotado pelo STJ caminha no sentido de que o abandono afetivo deve de ser indenizado, tendo inclusive fundamento jurídico próprio, bem como uma causa específica e autônoma, que não deve de ser confundida com o sentimento de amor, tão pouco com outras obrigações parentais, como por exemplo, as situações em que envolve a prestação de alimentos.

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial, ainda que não dominante no mundo jurídico, o afeto pode ser entendido como um vetor do dever de cuidado imposto aos genitores, de modo que não há óbice para que os genitores que deixarem de prestar assistência aos filhos sejam condenados ao pagamento de uma reparação pecuniária.

Entendimento semelhante também foi adotado pelos ministros da 4ª Turma do Superior de Justiça, que deu provimento ao recurso de um filho que alegou abandono afetivo por parte de seu pai, entendendo a a corte que restou comprovados no caso em análise o nexo de causalidade entre a conduta do pai e o dano sofrido pelo filho em decorrência do desamparo afetivo.

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO, DANOS MATERIAIS E MORAIS. ABANDONO DO FILHO. **FALTA DE AMPARO AFETIVO E MATERIAL POR PARTE DO PAI**. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIMENSIONAMENTO. **A responsabilidade civil, no Direito de Família, é subjetiva. O dever de indenizar decorre do agir doloso ou culposo do agente. No caso, restando caracterizada a conduta ilícita do pai em relação ao filho, bem como o nexo de causalidade e o dano, cabe indenização por danos materiais e morais.** Nas demandas condenatórias, a verba honorária deve incidir sobre o valor da condenação. Inteligência do art. 20, § 3º, do CPC

Nos dizeres do relator Ministro Raul Araújo (BRASIL, 2012)

O dever de convivência familiar dos pais com os seus filhos constitui-se em direito fundamental da criança e do adolescente, nos termos do art. 227 da Constituição; 4º, 19 e 22, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), que impõe aos genitores ou responsáveis, além da obrigação da assistência material, o encargo de prestar auxílio afetivo, moral e psíquico aos infantes

Dessa forma, a partir das decisões proferidas pelos Superiores Tribunais, temos que o fundamento é bastante claro: a fundamentação jurídica para a aplicação do instituto da responsabilidade civil e da consequente indenização não se trata tecnicamente do abandono afetivo em seu sentido literal, mas sim de uma violação clara do dever de cuidado.

Nessa direção são os ensinamentos de Cristiano Chaves (2023, p. 68)

Tem uma perspectiva alvissareira de que o núcleo familiar deve ser pautado pela responsabilidade parental e afetiva, com solidariedade e responsabilidade. Há a consolidação do entendimento de que há espaço, no sistema jurídico brasileiro, para falar em responsabilidade civil pela violação do dever de cuidado, já que o afeto, em si, não seria por si só um valor jurídico exigível (CHAVES Cristiano. Teoria Geral do Afeto. 4º. 2023. p. 68)

Dessa maneira, nota-se, que a orientação jurisprudencial se funda e é bastante clara no sentido de que a indenização é cabível devido a violação desse dever de cuidado, e não pela violação do afeto em si, uma vez que tão somente o afeto não há valor / dever jurídico algum, não sendo capaz de ser exigido.

## 5- CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como principal objetivo analisar qual a natureza jurídica conferida ao afeto nos casos de abandono afetivo, e as possíveis consequências jurídicas que tal prática pode acarretar. Inicialmente, se fez necessário uma abordagem de como as famílias foram formadas e estruturadas ao longo dos anos e como as estruturas familiares hodierna impactaram diretamente no abandono afetivo.

A partir dessa perspectiva, podemos observar que diante das transformações sociais a forma de estruturação familiar também sofreu modificações, de modo que atualmente as relações familiares vêm sendo pautadas e fundadas no aspecto puramente afetivo. Essas modificações verificadas dentro dos ambientes familiares, fez com que a Constituição Federal de 1988 reconhecesse e garantisse integral proteção às novas formas de família que passaram a surgir e a ficar cada vez mais evidente após esse período.

Diante desse novo cenário de novas formas de arranjos familiares, observou-se que passou a ser mais frequente dentro dos lares brasileiros, a quantidade de famílias que são compostas por apenas um dos genitores, que por sua vez negligencia os cuidados afetivos necessários ao filho, principalmente no que tange a convivência afetiva.

Tendo em vista todas as considerações que foram feitas ao longo dos capítulos da presente pesquisa, não se nega que de fato o afeto possui uma característica totalmente subjetiva, relacionado ao sentimento de amor e carinho. Tamanho seu caráter subjetivo que ainda, para muitos juristas, o afeto deve ser visto e entendido como sendo tão somente um valor puramente sentimental, envolvido pela ternura, amor e carinho dos pais em relação aos filhos, não havendo nenhum dever jurídico a ser imposto aos genitores.

Entretanto, verificou-se que é inegável que ao trazermos o afeto para dentro da seara jurídica, em especial nos casos em que envolve o abandono afetivo por parte de algum dos genitores, deve ser afastado o seu caráter sentimental. Isso porque,

em se tratando de afeto, dentro das relações familiares esse passa a possuir também um caráter objetivo, decorrente do dever de cuidado que é imposto a ambos os pais. Esse cuidado afetivo, de modo a cumprir o referido dever de cuidado, não é necessário que haja qualquer sentimento afetivo, podendo ser exercido pelos genitores de inúmeras maneiras, como por exemplo, tendo uma convivência ativa na vida dos filhos, participando das atividades escolares, contribuir com a sua criação, lhe ensinando valores importantes como respeito e empatia. Tudo isso pode ser praticado pelo pai ou pela mãe sem a necessidade da presença ou não de um sentimento.

Todas e quaisquer ações semelhantes a essas exemplificadas acima, pode ser entendido como um cuidado que os pais são obrigados a terem com os seus filhos. Tais cuidados, não deixam de corresponder a um cuidado afetivo, decorrente do dever de cuidado imposto aos pais.

Diante de todo o exposto e de modo a responder a pergunta inicial proposta no início da presente pesquisa, restou comprovado e conclui-se que a natureza jurídica do afeto nos casos de abandono afetivo, é de dever jurídico, na medida em que de modo técnico-jurídico este decorre do dever de cuidado, sendo portanto, um elemento integrador deste dever.

Em razão disso, compreende-se que o afeto possui duas esferas: uma subjetiva, ligadas ao sentimento propriamente dito e uma esfera objetiva, relacionado a um cuidado afetivo (convivência familiar) que pode ser plenamente exercido sem que haja nenhum sentimento, sendo, portanto, essa convivência e participação ativa deve de ser entendida como sendo um cuidado.

O afeto, portanto, pode ser separado no que tange a sua subjetividade (sentimento) uma vez que conseguimos distinguir os sentimentos de amor e ódio, por exemplo. Todavia, em seu aspecto objetivo, relacionado ao cuidado, este não pode ser separado, tendo em vista que não há como distinguir o dever de cuidado do afeto. A afetividade, em sua forma objetiva, nada mais é que uma forma do dever de cuidado.

Dessa forma, não resta dúvidas de que o afeto dentro das relações paterno filiais possui natureza jurídica de dever jurídico, decorrente do dever de cuidado, de maneira que a violação dessa obrigação enseja como consequência jurídica a reparação, uma vez que se trata de uma responsabilidade civil.

## 6- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES. Leonardo Barreto Moreira. **O reconhecimento legal do conceito moderno de família.**

ALVES, Jones Figueiredo. **Abandono Afetivo.** Revista Brasileira de Direito de Família e Sucessões. v35. Agosto/setembro 2013. Editora Magister Porto Alegre. p. 13.)

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de Família. Curso de Direito Civil.** ed. 12<sup>a</sup>. 2013. São Paulo. Atlas

BELLUSCIO, Augusto César. **Direito de Família.** ed. 21<sup>a</sup>. 2021. São Paulo: Atlas)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Extraordinário 1.087.561.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-26/stj-condena-pai-indenizar-filho-danos-morais-abandono>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Extraordinário 1.159.242.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-mai-02/turma-stj-manda-pai-indenizar-filha-abandonada-200-mil>

CALDERÓN, Lucas, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família.** Rio de Janeiro. 2013. p. 10.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Famílias.** v.6. ed. 2021. Editora Juspodivum. São Paulo)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 05 de outubro de 1988 Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13ª. ed. São Paulo: Revista atualizada e ampliada, Editora Juspodivm, 2020

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2009.

GILLIGAN, Carol. In a Different Voice: **Women's Conceptions of Self and of Morality**. In: EISENSTEIN, Hester; JARDINE, Alice. The Future of Difference. New Brunswick: Rutgers University Press, 1985, pp.274-317.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. ed. 20ª. 2023. Saraivajur: São Paulo)

Lei nº 8.069/1990 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)

Lei nº 10.406/2002 de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil Brasileiro. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)

MALUF, Adriana Caldas de Rego Freitas Dabus. **Novas Modalidades de família na pós-modernidade**.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008

MOREIRA, N. C. **Constitucionalismo dirigente no Brasil: em busca das promessas descumpridas**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, [S. l.], n. 3, p. 87–128, 2008. DOI: 10.18759/rdgf.v0i3.54. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/54>. Acesso em: 29 out. 2023.

PEDRA, A. S. **As diversas perspectivas dos direitos fundamentais**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, [S. l.], v. 18, n. 2, p. 9–12, 2018. DOI: 10.18759/rdgf.v18i2.1227. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1227>. Acesso em: 29 out. 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípio da afetividade**. In DIAS, Maria Berenice (coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.)

CUNHA PEREIRA, Rodrigo. **Direito de Família**: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SARMENTO. D. **As lacunas Constitucionais e a sua integração**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, [S,l], n. 12, p. 29-58. DOI: 10.187/59/rgdf.V0i12.411. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/411>)

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. v. 5. ed. 14. 2019. São Paulo. Forense.

TARTUCE, Flávio. Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro. Disponível em: <https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=rm&ogbl#search/rena/FMfcgzGtwqNLtpkZRXkxFqbkbXNSGWJM?projector=1&messagePartId=0.2>

TEPEDINO, Gustavo. **Direito de Família**. ed. 4. São Paulo. Forense. 1997,p.48-49).

TRAMONTINA; R; ARCARO, L. T. **A família como instituição política e a teoria das capacidades de Martha Nussbaum: uma análise a partir do enfoque Martha Nussbaum**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, [S.l], v.21, n.3, p. 11-30, 2020. DOI 10.18759/rdgf.21i3.1813. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1813>

