



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

DANUSA DE CASTRO FONSECA

**O AFETO COMO VALOR JURÍDICO TUTELÁVEL NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

BRASÍLIA

2013

DANUSA DE CASTRO FONSECA

**O AFETO COMO VALOR JURÍDICO TUTELÁVEL NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção de grau de bacharel no curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Júlio César Lérias Ribeiro

Brasília

2013

DANUSA DE CASTRO FONSECA

**O AFETO COMO VALOR JURÍDICO TUTELÁVEL NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção de grau de bacharel no curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Júlio César Lérias Ribeiro

Brasília – DF, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2013

Banca examinadora:

---

Prof. Júlio César Lérias Ribeiro  
Orientador

---

Prof. Examinador

---

Prof. Examinador

Dedico este trabalho ao meu marido que sempre contribuiu com os meus estudos e fez me ajudou muito e possibilitou minhas conquistas.

À minha colega Mônica Almeida por ter sido uma grande companheira nesse período da faculdade e em especial na produção desse trabalho.

Agradeço a Deus pelo dom da vida e por ser sempre providente em minha vida.

À minha mãe que permitiu esse sonho se tornasse realidade.

Ao meu marido e filhos pelo apoio incondicional durante esse período.

Por fim, agradeço ao Professor Júlio Lérias pela atenção, incentivo e correções que contribuíram para o meu trabalho.

## RESUMO

O trabalho monográfico versa sobre o afeto como valor jurídico tutelável no ordenamento jurídico brasileiro. O texto tem o intuito de demonstrar que o afeto ganhou tanta importância nas relações familiares ao longo do tempo que passou a ser tratado como um valor jurídico no direito de família. A hipótese restou-se verificada nos argumentos desenvolvidos ao longo da pesquisa. Este estudo tem como base a doutrina, legislações como a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil de 2002 e a jurisprudência. A pesquisa permitiu concluir que as relações familiares são baseadas no afeto, que gera direitos e obrigações, sendo o afeto tutelável no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chaves: Afeto. Família. Dignidade da pessoa humana. Efeitos jurídicos do afeto.

## **ABSTRACT**

The monograph deals with affection as legal value tutelável the Brazilian legal system. The text aims to show that affection has gained so much importance in family relationships over time that has to be treated as a legal value in family law. The hypothesis remains to be verified arguments throughout the research. This study is based on the doctrine, legislation such as the 1988 Federal Constitution, the Statute of Children and Adolescents, the 2002 Civil Code and case law. The research concluded that family relationships are based on love, which creates rights and obligations and affection tutelável the Brazilian legal system.

Keywords: Affection. Family. Human dignity. Legal effects of affect.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1 O AFETO NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO</b> .....	11
1.1 Princípios do Direito de Família.....	11
1.2 O Afeto como princípio jurídico .....	16
1.3 Os efeitos jurídicos do afeto .....	20
<b>2 VALOR JURÍDICO DO AFETO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b>	26
2.1 O Afeto e a Constituição Federal de 1988.....	27
2.2 O Afeto e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 .....	30
2.3 O Afeto e o Código Civil de 2002 .....	35
<b>3 ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL DA TUTELA JURÍDICA DO AFETO</b> .....	39
3.1 Jurisprudência Favorável à Tutela Jurídica do Afeto.....	39
3.2 Jurisprudência Desfavorável à Tutela Jurídica do Afeto .....	44
<b>CONCLUSÃO</b> .....	49
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	51



## Introdução

O presente trabalho tem como objetivo apresentar uma área contemporânea do Direito de Família, o afeto como valor jurídico. Claro que o afeto sempre foi importante nas relações familiares, mas não era tratado como valor jurídico. Em determinados temas de direito de família já é pacificado pela doutrina e jurisprudência o valor do afeto, mas em outros ainda existe divergências.

A pesquisa busca demonstrar que com a evolução do direito de família, novos conceitos foram surgindo e que o afeto cada vez mais foi ganhando força no ordenamento jurídico, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, é possível afirmar na interpretação do direito conceber-se o afeto como valor jurídico? É possível o judiciário basear suas decisões no valor do afeto?

A hipótese responde afirmativamente ao problema proposto. Assim, sustentar-se-á nesta pesquisa a possibilidade jurídica do afeto como valor jurídico no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se verificará nos argumentos a serem desenvolvidos nos capítulos do texto.

No primeiro capítulo o texto tratará do afeto no Direito de Família contemporâneo, quais os principais princípios do direito de família após a Constituição de 1988, que se aplicam ao tema como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da igualdade e o respeito às diferenças, da liberdade, da autonomia de vontade e o da diversidade familiar. Será abordado também o afeto como princípio jurídico e os seus efeitos: paternidade socioafetiva, abandono afetivo, nome, guarda, adoção e alienação parental.

No capítulo 2 tratarei do valor jurídico do afeto no ordenamento jurídico brasileiro. Na Constituição Federal de 1988, a revolução que ela trouxe ao centralizar a pessoa humana, o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser o ponto de partida para os demais direitos, sendo o afeto um dos aspectos da personalidade humana também se tornou protegido pela constituição. No Estatuto da Criança e do Adolescente, o estatuto tem como principal princípio o do melhor

interesse da criança, em que as crianças e adolescentes são sujeitos prioritários dos direitos fundamentais. E por fim o afeto no Código Civil de 2002 que traz em alguns artigos o reconhecimento do afeto como vínculo jurídico nas relações familiares.

Por fim o capítulo 3 será uma abordagem jurisprudencial do tema, abordarei duas decisões do Superior Tribunal de Justiça uma favorável e outra desfavorável sobre o tema da responsabilidade civil por abandono afetivo, incluindo a opinião dos doutrinadores à cerca de cada decisão.

Adotar-se-á como marco teórico a doutrina, legislação e jurisprudência contemporânea, mediante o método de pesquisa bibliográfica e documental.

## 1 O AFETO NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

Neste capítulo abordarei o afeto no Direito de Família contemporâneo, quais os principais princípios do direito de família após a Constituição de 1988, que se aplicam ao tema como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da igualdade e o respeito às diferenças, da liberdade, da autonomia de vontade e o da diversidade familiar. Será abordado também o afeto como princípio jurídico e os seus efeitos: paternidade socioafetiva, abandono afetivo, nome, guarda, adoção e alienação parental.

### 1.1 Princípios do Direito de Família

A palavra princípio tem como significado início, começo, origem. O princípio então é visto como uma fonte primária de aplicação do direito.

Paulo Bonavides diz que: “os princípios são normas e as normas compreendem igualmente os princípios e as regras.” O princípio atua no sistema de normas, é ponto de partida que se abre ao desdobramento judicial de um problema.

1

Com isso, todo princípio tem força normativa, então ele sempre vincula, obriga. Diferencia-se das regras pelo seu conteúdo, o princípio tem conteúdo aberto e indeterminado, e as regras tem conteúdo fechado e determinado.

2

Diante da importância dos princípios no ordenamento jurídico, Celso Bandeira de Melo nos ensina:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia

---

<sup>1</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2011, pg. 271.

<sup>2</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. Salvador: JusPODIVM, 2012, pg. 78.

irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.<sup>3</sup>

A constituição de 1988 consagrou a força normativa dos princípios, impôs eficácia a todas as suas normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. E o seu texto tirou o foco dos interesses do próprio Estado e passou a se preocupar com os interesses dos indivíduos. Além disso, reconheceu a importância da família na formação do ser humano e trouxe um capítulo para tratar do tema.

Os doutrinadores trazem diversos princípios do direito de família. Aqui tratarei de alguns fundamentais, e que se relacionam com o tema afeto. São eles: princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da solidariedade familiar, princípio da igualdade e o respeito às diferenças, princípio da liberdade, princípio da autonomia de vontade, princípio do melhor interesse da criança e adolescente, princípio da diversidade familiar.

A Dignidade da pessoa humana está expressa na Constituição Federal de 1988 no seu art.1º inciso III como fundamento do Estado Democrático de Direito e no capítulo destinado a família também traz vários artigos que buscam proteger a dignidade da pessoa humana.

Justamente por esse princípio está contido no início da Constituição, que ele é o fundamento da ordem constitucional. Porém o texto assegura a dignidade da pessoa humana, mas não traz seu significado.

Rodrigo da Cunha traz em seu livro a explicação de Kant para o conceito de dignidade da pessoa humana: “o homem é um ser superior as coisas, e não pode ser tratado ou avaliado como tal; e justamente, por isso, faz dele uma pessoa consciente, racional e moral sendo capaz de ter responsabilidade e liberdade”.<sup>4</sup>

Com esse princípio o Estado além de se abster de praticar atos contra a dignidade humana, mas também deve agir positivamente para promover essa dignidade.<sup>5</sup>

Maria Helena nos diz:

---

<sup>3</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1992, pg 230.

<sup>4</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012, pg 117.

<sup>5</sup> DIAS, Maria Berenice, Manual de direito das famílias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg 64.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.<sup>6</sup>

Desse modo, fica demonstrado a importância do princípio da dignidade da pessoa humana, cabendo nele todos os demais princípios inclusive o da afetividade que será objeto de estudo do próximo capítulo.

Assim, hoje a família é concebida como instrumento de realização dos seus membros, com isso todos os seus membros possuem igual dignidade.<sup>7</sup>

A solidariedade deixou de ser um dever moral e passou a ser um princípio constitucional após a Constituição Federal de 1988 que trouxe no seu art. 3º, I que é objetivo da República Federativa construir uma sociedade solidária. É um princípio que demonstra a preocupação com o coletivo, supera o individualismo jurídico antes existente.<sup>8</sup>

Paulo Lôbo discorre sobre esse princípio jurídico:

A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compete à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade.<sup>9</sup>

No capítulo destinado a família na Constituição a solidariedade está presente em vários artigos 226 (proteção ao grupo familiar), 227 (proteção à criança e ao adolescente), 230 (proteção às pessoas idosas). O código civil também traz em seu texto artigos que consagram o princípio da solidariedade como, por exemplo, o art. 1.511 que estabelece plena comunhão de vidas no casamento, e também o art. 1.694 que traz a obrigação alimentar entre os membros da família. A solidariedade gera deveres recíprocos entre os membros do grupo familiar, principalmente quanto à assistência moral e material.

---

<sup>6</sup> DIAS, Maria Berenice, *Op. Cit.*, pg 62.

<sup>7</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. São Paulo: Saraiva, 2010, pg 55.

<sup>8</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012, pg 224.

<sup>9</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. São Paulo: Saraiva, 2010, pg 55.

O ordenamento jurídico busca garantir proteção igualitária a todos os cidadãos no âmbito social. Mantendo essa igualdade, o Estado está pensando na ideia de justiça.<sup>10</sup>

A Constituição Federal foi exaustiva em trazer o princípio da igualdade. Primeiro trouxe em seu preâmbulo, depois no artigo 5º dizendo que todos são iguais perante a lei, reafirmou no inciso I que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações e destacou mais uma vez no artigo 226, §5º a igualdade de deveres e direitos de ambos na vida conjugal, colocando fim ao poder marital. Além de trazer a igualdade também aos companheiros da união estável (art. 227, §6º); nos vínculos de filiação, não existem mais diferenças entre filhos havidos ou não no matrimônio.

Porém, essa igualdade não pode apagar as diferenças naturais existentes entre homens e mulheres, entre pais e filhos, entre crianças e idosos, as entidades familiares são diferente entre si. Mas essas diferenças não podem gerar um tratamento jurídico diferenciado, a não ser que uma determinada pessoa necessite de um tratamento diferenciado. Dessa maneira o conceito de igualdade se estende em tratar desigualmente os desiguais e não caracterizando discriminação.<sup>11</sup>

Antes da Constituição de 1988 o direito de família era extremamente rígido, não admitindo a liberdade de seus membros que contrariasse o modelo estabelecido. O princípio da liberdade na Constituição traz duas vertentes: liberdade da entidade familiar, diante do Estado e da sociedade, e liberdade de cada membro diante dos outros membros e da própria entidade familiar, como por exemplo o §7º do artigo 226: “é livre a decisão do casal quanto ao planejamento familiar”.

Paulo Lôbo define esse princípio:

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoa humana; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> DIAS, Maria Berenice, Manual de direito das famílias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg 65.

<sup>11</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. São Paulo: Saraiva, 2010, pg 61.

<sup>12</sup> LÔBO, Paulo, *Op. Cit.*, pg 62.

Sendo a liberdade um dos objetivos da República Federativa do Brasil, ela não pode ser restrita, sob pena de desestabilizar a democracia.<sup>13</sup>

O princípio da autonomia de vontade não significa que o indivíduo tem o direito de agir sem limites. Antigamente predominava no direito de família a intervenção do Estado-juiz na família, impondo limites à liberdade de ação, pois a continuidade da célula familiar era a prioridade.<sup>14</sup>

Com o passar do tempo as legislações foram abrindo caminhos para essa autonomia de vontade dos indivíduos e a redução da interferência do Estado nas relações, como por exemplo, a lei de separação e divórcio extrajudiciais que cumpridas algumas exigências pode ser realizada por escritura pública; assim também como é permitido que mulheres entreguem seus filhos recém-nascidos à adoção sem precisar se identificar. A Constituição de 1988 definiu a concepção da intervenção do Estado na família, deixou de ser um Estado-interventor e passou a ser um Estado-protetor como dispõe o art. 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Um princípio muito significativo e que tem sido instrumento de legislações específicas é o do melhor interesse da criança/adolescente e do idoso. Esse princípio significa dizer que a criança deve ter seus interesses tratados de forma prioritária pelo Estado, pela sociedade e pela família. No código de 1916 o pátrio poder existia em função do pai, já no código de 2002 houve uma inversão de prioridades, o poder familiar existe em função e no interesse do filho. A criança e o adolescente são as partes mais frágeis da relação, estão em condições de desenvolvimento. Hoje qualquer decisão do judiciário deve apurar qual é o melhor interesse dos filhos, justamente por ser a pessoa em formação.

No ordenamento jurídico, esse princípio encontra fundamento no art.227 da Constituição Federal que estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente com prioridade os direitos que enuncia. Assim, como o §6º do art. 226 assegura aos filhos os mesmos direitos e qualificações e veda designações discriminatórias. A Convenção Internacional dos

---

<sup>13</sup> MADALENO,Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pg 89.

<sup>14</sup> MADALENO,Rolf, *Op. Cit*, pg 88.

Direitos das Crianças, com força de lei no Brasil estabelece que deve ser garantida uma ampla proteção ao menor.<sup>15</sup>

A Constituição veda discriminação em razão da idade, e assegura especial proteção ao idoso no seu artigo 230 que atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, bem como garantindo-lhe o direito à vida. Além disso, existe uma legislação específica, o Estatuto do Idoso, que traz uma série de direitos à pessoa com mais de 60 anos.<sup>16</sup>

Existe um dilema judicial entre os limites constitucionais e a realidade encontrada atualmente, pois o art. 226 §3º CF reconhece como modelos de família além do casamento, a união estável entre homem e mulher; e no §4º, a família monoparental perfilhando-se ao lado do casamento. E a realidade vivida é de entidades familiares compostas a partir do afeto, como por exemplo, as uniões homoafetivas, uniões concubinárias.<sup>17</sup>

Com isso, não pode o poder público excluir da juridicidade essas entidades familiares que se compõe a partir do afeto, pois senão estará sendo conivente com a injustiça.

Muito se tem observado que as relações familiares hoje tem se guiado pelo afeto, inclusive os juízes têm se baseado na afetividade para proferir sentenças nessa seara.

## **1.2 O Afeto como princípio jurídico**

O afeto só foi considerado princípio jurídico após a Constituição Federal de 1988, que levou em consideração as mudanças da família brasileira. A Constituição trouxe como um dos elementos da República Federativa do Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo esse o princípio mais abrangente e o da afetividade um específico, derivado deste. A importância dada ao afeto demonstrou a valorização do ser humano.<sup>18</sup>

De acordo com Rodrigo Cunha a família no século XIX era patriarcal, sua finalidade era especialmente, econômica em que o homem detinha os poderes

---

<sup>15</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. São Paulo: Saraiva, 2010, pg 71.

<sup>16</sup> DIAS, Maria Berenice, Manual de direito das famílias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg 69.

<sup>17</sup> MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pg 95.

<sup>18</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. São Paulo: Saraiva, 2010, pg 63.



sobre a família. Porém na contemporaneidade a mulher deixou de ser somente esposa e mãe, e buscou sua inserção no mercado de trabalho. Com isso, a mulher deixou de ser economicamente dependente do marido e as tarefas de casa passaram a ser responsabilidade de todos os membros da família. Diante desses novos fatos, a família passou a se vincular e se manter por laços afetivos.<sup>19</sup>

Diante dessa transformação da família postula Paulo Luiz Lôbo:

A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômicas, política, religiosa e procracional feneceram, desaparecem, ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser finalidade precípua.<sup>20</sup>

Houve a necessidade de ruptura com os antigos paradigmas (patrimonialistas), para dá ao afeto a sua devida importância, como instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana. Com isso, a entidade familiar de hoje passou a ser compreendida como um grupo formado por laços de afetividade, não existe mais a obrigatoriedade ou necessidade de se manter uma família. O afeto demonstrou sua importância até mesmo na compreensão da pessoa humana.

Essa liberdade em constituir família, está ligada ao princípio da autonomia de vontade. Pois, hoje o que importa é a felicidade do ser humano, a ordem jurídica pretende que o homem não esteja mais obrigado a ficar com outra pessoa “até que a morte os separe” em nome da instituição família, como acontecia antes da existência da ruptura judicial da sociedade conjugal.<sup>21</sup>

A importância do afeto tem sido de tal modo no ordenamento jurídico que Maria Berenice defende: “O novo olhar sobre a sexualidade valorizou os vínculos conjugais que passaram a se sustentar no amor e no afeto. Na esteira dessa evolução, o direito de família instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto”.<sup>22</sup>

Jackeline Pessanha traz o conceito de afeto: “sentimento de afeição ou inclinação para alguém, amizade, paixão ou simpatia, portanto é o elemento

---

<sup>19</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012, pg 211.

<sup>20</sup> LÔBO, Paulo. A repersonalização das relações de família. Porto Alegre: IBDFAM, 2004, pg 155.

<sup>21</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012, São Paulo, pg 214.

<sup>22</sup> DIAS, Maria Berenice, Manual de direito das famílias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg 72.

essencial para a constituição de uma família nos tempos modernos, uma vez que não há mais a necessidade de dependência econômica de uma só pessoa”.<sup>23</sup>

Porém existe diferença entre afeto e afetividade, Paulo Lôbo nos mostra:

Por outro lado, a afetividade sob o ponto de vista jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, este de ocorrência real necessária. O direito, todavia, converteu a afetividade em princípio jurídico, que tem força normativa, impondo dever e obrigação aos membros da família, ainda que na realidade existencial entre eles tenha desaparecido o afeto. Assim, pode haver desafeto entre pai e filho, mas o direito impõe o dever de afetividade.<sup>24</sup>

As relações familiares hoje se mantêm pelo afeto existente, porém no relacionamento entre pais e filhos o afeto representa a formação da personalidade, da moral e da índole do indivíduo. Por isso tão necessário se faz o afeto na família. A idéia de afeto não responde a expectativa de obrigação se for entendido como amor, pois dificilmente consegue-se obrigar uma pessoa a amar outra. Mas à medida que o afeto é entendido como uma obrigação de cuidar daquela vida gerada, entende-se que quando um filho é abandonado afetivamente fica sujeito a consequências em sua formação.

Com a despatrimonialização e desinstitucionalização da família e com o princípio da dignidade da pessoa humana, o ordenamento jurídico ficou todo voltado para a pessoa e a família, tornando-se dessa forma o lugar de realização pessoal, de promoção da dignidade de seus membros.<sup>25</sup>

Dentro do direito de família o afeto tem sido amplamente discutido, como Gustavo Tepedino mostra: “a família é o ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie de aspiração à solidariedade e à segurança que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convivência social.”<sup>26</sup>

O princípio da afetividade está implícito na Constituição, como por exemplo, art. 227 §6º (todos os filhos são iguais independentes da sua origem), art. 227 (a convivência familiar é prioridade absoluta assegurada à criança e ao

<sup>23</sup> PESSANHA, Jackeline Fraga, 2011, artigo Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/788>. Acesso em 09/04/2013

<sup>24</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. São Paulo: Saraiva, 2010, pg 64.

<sup>25</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012, pg 213.

<sup>26</sup> TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pg. 326.

adolescente). E quando a Constituição Federal tutela juridicamente a união estável, ela está dando a afetividade um reconhecimento e inserção no sistema jurídico.<sup>27</sup>

O Código Civil também traz a importância do afeto nas relações humanas nos artigos 1.593 “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” a escrita é baseada no princípio da afetividade, os laços de parentesco da família independente da sua origem têm a mesma dignidade; art. 1596 “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação”, na atual família não existe espaço para a desigualdade entre os filhos; e quando o código trata da dissolução do casamento ele primeiro traz as questões pessoais, e só depois as patrimoniais.<sup>28</sup>

Porém ao se pensar em afeto como obrigação jurídica, tem que estar ligada a idéia de dever de prestar afeto, de nutrir no outro sentimentos essenciais ao seu desenvolvimento, por isso a afetividade entre pais e filhos nunca cessa. Mesmo que a princípio ainda não exista afeto na relação ou por algum motivo tenha acabado, a afetividade é exigida por se tratar de um valor necessário a existência humana. Romualdo Santos traz um exemplo dessa exigibilidade: “o relacionamento com o pai é de fundamental importância para o desenvolvimento da personalidade da criança, o direito pode exigir que aquele mantenha um mínimo de relacionamento capaz de possibilitar o desenvolvimento do filho”.<sup>29</sup>

Sendo a afetividade um elemento essencial a personalidade, encontra-se na base de toda conduta jurídica, e é na família que esse valor se manifesta de forma mais expressiva, pois a formação humana depende desse afeto. Com isso, gera uma interdependência entre os membros do grupo familiar, e conseqüentemente uma expectativa do comportamento em relação a outra, e quando não existe essas condutas adequadas ao desenvolvimento e à manutenção da estrutura psíquica gera o que conhecemos como abandono afetivo, passível de reparação civil.<sup>30</sup>

O princípio da afetividade não é uma imposição jurídica de amar, mas sim uma possibilidade da criação desse afeto. Pois a falta desse afeto ofende a

---

<sup>27</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. São Paulo: Saraiva, 2010, pg 67.

<sup>28</sup> MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pg 96.

<sup>29</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. A Tutela Jurídica da Afetividade. Curitiba: Juruá, 2011, pg.116.

<sup>30</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. A Tutela Jurídica da Afetividade. Curitiba: Juruá, 2011, pg.155.

personalidade da pessoa, a integridade psicofísica, e tudo isso faz parte da dignidade da pessoa humana.<sup>31</sup>

O afeto é verdadeiramente um princípio jurídico, por permear todas as relações jurídicas e se consagra como um valor a ser protegido.<sup>32</sup>

Como demonstrado a afetividade cada vez mais, vem ganhando importância para o direito. E hoje são realizados congressos com grandes doutrinadores para discutir exclusivamente esse assunto, devido a dinâmica das relações interpessoais. Por isso cada vez mais são utilizados os princípios, com conteúdos abertos, para dá solução ao caso concreto.

A família ao perder suas antigas características (matrimonializada, hierarquizada, e outras) passou a ter sentido somente se for alicerçada no afeto, por isso, a afetividade ganhou um novo patamar no Direito de Família, de valor e princípio jurídico.<sup>33</sup>

Sendo uma das finalidades do direito a promoção da justiça, torna-se cada vez mais comum a utilização do princípio da afetividade.

O afeto se apresenta como princípio ao buscar regular a conduta humana, gerando consequências jurídicas, conforme será abordado no item 1.3.

### **1.3 Os efeitos jurídicos do afeto**

Neste tópico tratarei quais os efeitos jurídicos do afeto e quais as consequências trazidas para nossa sociedade.

Abordarei os seguintes efeitos: paternidade socioafetiva, abandono afetivo, nome, guarda, adoção, alienação parental.

Um dos efeitos jurídicos em que se observa com maior facilidade que a eficácia do princípio da afetividade é a paternidade socioafetiva, pois é reconhecida a paternidade de uma criança, com todas as suas consequências, que não é seu filho biológico. A formação social e psicológica de uma pessoa não dependem dela ter um pai e uma mãe biológicos, mas sim de ter nessas referências as pessoas que irão lhe proporcionar essa formação. Hoje o que rege a filiação não

---

<sup>31</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012, pg 220.

<sup>32</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. A Tutela Jurídica da Afetividade. Curitiba: Juruá, 2011, pg.151.

<sup>33</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012, pg 223.

é o vínculo biológico, mas os cuidados e afeto dedicados à criança, Rodrigo Cunha nos diz sobre esse assunto: “ é insuficiente a verdade biológica, pois a filiação é uma construção que abrange muito mais do que uma semelhança entre os DNA”.<sup>34</sup>

Com isso, para que haja a posse de estado de filho é necessário que a criança carregue o nome da família, tenha tratamento igualitário com os demais filhos e que a condição de filho seja reconhecida socialmente, essa é a base da paternidade socioafetiva. O nosso ordenamento jurídico não traz expresso esse tipo de paternidade, porém é utilizado o art. 1593 do Código Civil para justificar a paternidade socioafetiva: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, onde é utilizado o princípio da afetividade na sua interpretação, “outra origem” significa a origem afetiva.<sup>35</sup>

De acordo com Flávio Tartuce a jurisprudência passou a ponderar que a *posse de estado de filho* deve ser levada em conta para a determinação do vínculo filial, ao lado das verdades registral e biológica. Nos acórdãos mais notórios, julgou-se como indissolúvel o vínculo filial formado nos casos de reconhecimento espontâneo de filho alheio, cumulado com a convivência posterior entre pais e filhos.<sup>36</sup>

O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais a ele inerentes. Gera também o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, sempre se utilizando do princípio da solidariedade.<sup>37</sup>

Nelson Rosenvald traduz bem a paternidade socioafetiva:

Sendo determinada a função de pai sobre uma pessoa que não transmitiu os caracteres biológicos, é claro que estamos diante de uma hipótese de filiação socioafetiva, merecedora de idêntica proteção. É que, partindo do sistema unificado de filiação, acolhido constitucionalmente, não pode negar a tutela jurídica a todo e qualquer tipo de relação paterno-filial.<sup>38</sup>

Diante disso, fica demonstrado que paternidade socioafetiva é uma demonstração clara do efeito jurídico do afeto. E o essencial para a formação do ser

---

<sup>34</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012, pg 215.

<sup>35</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012, pg 217.

<sup>36</sup> TARTUCE, Flávio, artigo Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/859>. Acesso em 09/04/2013

<sup>37</sup> DIAS, Maria Berenice, Manual de direito das famílias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg 368.

<sup>38</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. Salvador: JusPODIVM, 2012, pg 669.

humano é ele ter como referência a pessoa do pai e da mãe, independente das pessoas que a geraram.

Outro efeito jurídico do afeto é a adoção, esse instituto deixa bem claro a importância do afeto nas relações familiares, por se tratar de um vínculo voluntário para formar uma família, é um vínculo eletivo. Em alguns casos, casais que não podem ter filhos por problemas biológicos recorrem a adoção como forma de ter filhos e aumentar a família, mas também existem casais que adotam crianças e já possuem filhos biológicos e oferecem às crianças abandonadas a oportunidade de ter uma família. A adoção é um desafio de construir um vínculo amoroso, por livre escolha, entre um pai e/ou mãe e um filho.<sup>39</sup>

A Constituição Federal protege integralmente e veda qualquer discriminação dos filhos por adoção art. 226 § 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”. São assegurados os mesmos direitos e qualificações aos filhos biológicos ou por adoção. O adotado é filho tem direito ao nome, parentesco, alimentos e sucessão, e tem que cumprir com as mesmas obrigações e deveres: respeito e obediência. Do vínculo sanguíneo não resta nenhum efeito jurídico, pessoal ou patrimonial.

No atual direito de família em que as relações são fundadas no afeto, a adoção é o maior exemplo da veracidade desse afeto, é uma filiação desejada e vivida, em que os pais amam, educam e protegem os filhos independentemente do sangue, da cor, o que os une é o afeto.

Temos também como um efeito jurídico do afeto a guarda compartilhada. Era tradicional na justiça brasileira, nos casos de separação e divórcio que a guarda dos filhos permanecesse com mãe, e ao pai cabia o direito de visitas e pagamento de alimentos, essa solução era aplicada indistintamente, sem analisar caso por caso e por isso muitas vezes ocasionava alguns problemas. Primeiro que quem ficava com a guarda da criança tinha uma influência maior sobre ela, e praticamente detinha o poder familiar, e a parte que ficava sem a guarda acabava se afastando da criança e lhe causava prejuízo em sua formação. E essa situação acabava causando muitos conflitos e disputas pela guarda dos filhos.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico, São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001, pg.91.

<sup>40</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. A Tutela Jurídica da Afetividade. Curitiba: Juruá, 2011, pg.157.

Como solução para esses conflitos foi criada a guarda compartilhada, lei 11.698/98 que alterou a redação dos arts. 1583 e 1584 do CC, a nova lei diz que a guarda das crianças é atribuída pelos juízes, sempre observando o melhor interesse da criança, e o primeiro fator a ser observado é o afeto na relação com os pais. A guarda é exercida em conjunto pelos pais separados e ambos exercem o poder familiar, é solidária a responsabilidade com os direitos-deveres em relação à criança, com isso acaba com o direito de visitas e os filhos tem o direito de conviver e serem formados por ambos os pais.<sup>41</sup>

Por isso, que a guarda compartilhada é a solução mais benéfica para o relacionamento entre pais separados e filhos. A princípio existiu uma resistência dos juízes em colocar em prática a guarda compartilhada, pois acreditava-se que haveria um prejuízo na vida dos filhos, porém com a influência do princípio da afetividade no mundo jurídico, percebeu-se que com a separação o que as crianças necessitavam era de afeto proteção dos pais. Esse tipo de guarda foi um grande reconhecimento do papel da afetividade no Direito de Família.<sup>42</sup>

Recentemente outra consequência jurídica do afeto foi o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, diante da família hoje está sendo reconhecida como relação íntima de afeto, o vínculo afetivo que une as pessoas do mesmo sexo então é considerado família. Foi uma evolução até chegar a esse ponto, pois no início esse tipo de envolvimento não tinha nenhum tipo de amparo legal, conseguiram com o tempo a serem tratadas como sociedade de fato e recentemente em decisão do STF chegou-se ao enquadramento como família, a união de pessoas do mesmo sexo foi equiparada à união estável.<sup>43</sup>

Existe um problema no direito de família, envolvendo o afeto que merece tratamento jurídico que é a alienação parental. É uma situação em que um dos genitores age sobre a criança promovendo uma imagem negativa a respeito do outro. O judiciário deve usar mecanismos para evitar que essa prática aconteça nas ações de guarda deve-se observar os exageros de uma das partes em contar histórias da outra parte. Além de merecer cuidados psicológicos, por se tratar de um distúrbio comportamental, causando danos psíquicos aos filhos. Em 2010 foi sancionada a lei

---

<sup>41</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. São Paulo: Saraiva, 2010, pg 196.

<sup>42</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. A Tutela Jurídica da Afetividade. Curitiba: Juruá, 2011, pg.159.

<sup>43</sup> DIAS, Maria Berenice, Manual de direito das famílias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg 64.

12.318 que reconheceu a esfera psíquico-afetiva das pessoas merece tutela jurídica, a lei definiu no art. 2º o que é a alienação parental: “a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este”. Cada vez mais a legislação traz a importância do afeto, que é indispensável para o desenvolvimento humano.<sup>44</sup>

Em 2009, a lei 11.924 alterou a lei 6.015 (lei dos registros públicos) autorizando o enteado ou a enteada a usar o nome da família do padrasto ou da madrasta. O enteado ou enteada demonstrando um motivo ponderável seguindo os requisitos exigidos por lei pode requerer que seu registro de nascimento seja averbado com o sobrenome do padrasto ou madrasta. Essa lei foi um avanço no âmbito da paternidade socioafetiva, principalmente quando existe um abandono material e afetivo do genitor ou genitora, e o enteado está inserido naquele novo núcleo familiar. Mas essa inclusão não significa a perda do poder familiar dos pais biológicos e nem mesmo inclui o enteado no direito de ordem patrimonial.<sup>45</sup>

Dessa forma, os tribunais vem reconhecendo mais um efeito jurídico ao afeto, que é a inclusão do nome do padrasto ou madrasta na certidão de nascimento da criança sem retirar o nome do pai ou da mãe. Como dito anteriormente a filiação não decorre unicamente de parentesco sanguíneo (art.1953 C.C), na paternidade socioafetiva só consta o nome desse e não dos dois, pai socioafetivo e biológico. Assim também acontece com a adoção, o nome é modificado na certidão de nascimento e a criança passa a ter unicamente o nome dos pais por adoção. Baseado no afeto os juízes, desembargadores estão concedendo que filhos acrescentem na sua certidão de nascimento o nome da madrasta ou padrasto reconhecendo a socioafetividade e a formação da família baseada no afeto.

E por último uma consequência jurídica do afeto que gera divergências na doutrina e na jurisprudência, que é a indenização por danos em decorrência do abandono afetivo. Em 2005 o STJ decidiu que não caberia indenização ao filho por ter sido abandonado moralmente pelo pai, com o argumento de que não houve um ato ilícito

---

<sup>44</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. A Tutela Jurídica da Afetividade. Curitiba: Juruá, 2011, pg.169.

<sup>45</sup> MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pg 14.



na conduta do pai, pois o afeto não pode ser imposto no relacionamento e com isso não existe um dever jurídico.

Já em 2012, o STJ proferiu nova decisão demonstrando a evolução quanto ao tema. Nessa sentença o tribunal concedeu a reparação pelos danos sofridos causados pelo abandono afetivo do pai. A ministra relatora diz que: “o dano moral estaria presente diante de uma obrigação inescapável dos pais em dar auxílio psicológico aos filhos”. Com isso ela disse que o afeto não representa um sentimento, mas sim um dever de cuidar, e esse sim possui valor jurídico. Concluiu-se que houve culpa e ato ilícito do pai em sua conduta.

O dever de cuidar dos pais não é somente prover a subsistência material, como educação, saúde, moradia. Mas também o dever de formação intelectual, moral, a personalidade do ser humano. Assim sendo o abandono afetivo é passível de indenização, não por querer obrigar uma pessoa a amar outra, mas os pais ao abandonarem afetivamente seus filhos podem deixar graves sequelas. Portanto, uma parte da sua formação como ser humano vai ser prejudicada e muitas vezes pode gerar um trauma. Como nos diz Maria Berenice: “Não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem muito valioso.”<sup>46</sup> (BERENICE, 2010, pg. 453)

Toda criança quando nasce procura uma referência de pai e de mãe, quando não existe, ela transmite essa responsabilidade a pessoa mais próxima procurando preencher essa falta, logo o carinho também é necessário na formação da personalidade. Assim esclarece Carlos Roberto:

O ente humano necessita durante, a sua infância, de quem o crie e eduque, ampare e defenda, guarde e cuide dos seus interesses, em suma, tenha a regência de sua pessoa e seus bens. As pessoas indicadas para o exercício dessa missão são os pais. A eles confere a lei, em princípio, esse ministério.<sup>47</sup>

Na primeira decisão do STJ que não reconheceu a possibilidade de indenizar o filho por abandono afetivo, a maioria dos ministros entendeu que a maior punição é a perda do poder familiar e que como o judiciário não pode obrigar uma pessoa a amar outra a indenização não atingiria sua finalidade.

---

<sup>46</sup> DIAS, Maria Berenice, Manual de direito das famílias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg 453.

<sup>47</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 6. São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 412.

Já nessa recente decisão o STJ demonstra o impacto do reconhecimento do afeto como princípio jurídico, o quanto essa convivência entre pais e filhos é essencial para a formação humana e que a violação desse dever se configura um ilícito civil.

Além de ser um problema jurídico é também um problema social, pois se não existe esse afeto deixa de existir uma educação com valores e princípios. Mesmo com toda a modernidade atual em que parece que a família não tem importância, é nela que se continua formando os indivíduos da sociedade.

Por conseguinte, fica demonstrado que os laços afetivos recebem inequívoca tutela jurídica no Estado brasileiro.

Diante o exposto nesse capítulo, ficou demonstrado qual a importância do afeto para o direito de família contemporâneo de acordo com a doutrina, no próximo capítulo irei tratar do afeto no ordenamento jurídico, qual a sua consequência na vida pessoal do ser humano.

## **2 VALOR JURÍDICO DO AFETO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

No capítulo anterior foi demonstrado o que é o afeto e qual a sua importância no direito de família de acordo com os doutrinadores. Nesse capítulo tratarei do afeto no ordenamento jurídico, qual seu valor, e de qual forma ele está inserido no ordenamento jurídico. Me limitarei a trazer as legislações mais recentes, Constituição Federal de 1988, Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 e o Código Civil de 2002.

## 2.1 O Afeto e a Constituição Federal de 1988

A Constituição de 1988 ela foi promulgada para responder aos anseios de uma nação, ela demonstra os sentimentos do povo. Mas isso não significa que o que foi promulgado responda somente aos anseios daquele tempo, o poder constituinte tinha um olhar para o futuro eles fizeram uma legislação que produziria efeitos e orientaria a vida em sociedade. Com isso, Romualdo Baptista nos diz: “a afetividade ingressa na constituição no momento da sua formulação e, posteriormente, nos seus efeitos. Vale dizer que a afetividade está na base das condutas jurídicas que deram origem à Constituição.”<sup>48</sup>

A Constituição provocou uma grande revolução, ao centralizar a pessoa humana e fazer com que as normas e princípios constitucionais se tornassem prioridades, todo o direito passou a ser interpretado à luz da Constituição. O direito passou a ser centrado na dignidade da pessoa humana, isso expressa, proteger todos os aspectos da sua personalidade e com isso condicionou todo o ordenamento jurídico a ser orientado para a preservação desse valor.<sup>49</sup>

Sendo a dignidade da pessoa humana o princípio central da Carta Magna, é verdade a afirmação de Cristiano Chaves quando diz que: “a entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do texto constitucional, especialmente o art. 1º, III, que preconiza a dignidade da pessoa humana.”<sup>50</sup>

Sendo a afetividade parte do ser humano, a Constituição Federal de 1988 também visou proteger esse aspecto do ser humano. Tal como foi dito no capítulo anterior começa na proteção da dignidade da pessoa humana e se desdobra nos princípios da igualdade humana e da solidariedade. O próprio princípio da solidariedade (art. 3º, I e IV, CF), pressupõe uma relação de afeto entre as pessoas. Mesmo não estando expresso no texto constitucional alguns autores

---

<sup>48</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. A Tutela Jurídica da Afetividade. Curitiba: Juruá, 2011, pg.129.

<sup>49</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. A Tutela Jurídica da Afetividade. Curitiba: Juruá, 2011, pg.134.

<sup>50</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Constitucional à família: um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade constitucional. Porto Alegre: IBDFAM, 2004, pg. 15.

defendem que a afetividade passou de valor jurídico para princípio constitucional e estes passaram a ser os princípios norteadores do direito de família.<sup>51</sup>

Foi a Constituição de 1988 que começou a desconstruir a ideia da família patriarcal, matrimonializada, hierarquizada e institucional que reinava no Brasil desde a colonização. Esse tipo de família não tinha como prioridade o afeto, como por exemplo, muitos casamentos daquela época eram de conveniência em que predominava os interesses patrimoniais e políticos. Porém mesmo a Constituição expandindo o conceito de família, ela não abarcou a diversidade familiar presente na sociedade atual brasileira, em que existem entidades familiares formadas somente pelo afeto. Dessa maneira relata Rolf Madaleno: “a família que foi repersonalizada a partir do valor do afeto, não de qualquer relação afetiva, mas de um afeto especial e complementar de uma relação de estabilidade, coabitação, intenção de construir núcleo familiar, tudo inserido em um projeto de vida comum.”<sup>52</sup>

A constituição de 1988 trouxe grandes transformações no direito de família, e mesmo o afeto não estando de forma expressa ele pode ser visualizado em seu texto. O próprio conceito de família no art. 226 se tornou mais abrangente, deixou de ser considerada família somente a constituída pelo casamento, a união estável passou a ser reconhecida como entidade familiar, e também um dos genitores com seus descendentes. A família passa a ser democrática, o homem e mulher passam a ser iguais perante a lei em direitos e obrigações, isso foi dito de forma expressa e até repetitiva na Constituição no art. 5, I e no art. 226 § 5º. Ficou expresso que o casal tem liberdade na decisão sobre o planejamento familiar § 7º, art. 226, CF, pois cabe à eles uma paternidade responsável tendo que cumprir suas obrigações afetivas, psicológicas e materiais na criação dos filhos. Outra transformação foi a igualdade entre os filhos, sendo proibida qualquer discriminação em relação à filiação, independente da origem todos possuem os mesmos direitos e qualificações. E por fim no art. 229 da CF<sup>53</sup> os filhos maiores devem ajudar os pais na velhice ou enfermidade. Tendo o afeto que ser observado no cumprimento da lei.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. A Tutela Jurídica da Afetividade. Curitiba: Juruá, 2011, pg.135.

<sup>52</sup> MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pg 06.

<sup>53</sup> BRASIL, CF/88 Artigo 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”.

<sup>54</sup> DIAS, Maria Berenice, Manual de direito das famílias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg 100.

A família passou a ser “igualitária, democrática e plural, protegido todo e qualquer modelo de vivência afetiva e compreendida como estrutura socioafetiva, forjada em laços de solidariedade” assim diz Nelson Rosenvald. Com isso, a lei não está mais para proteger a instituição família por si só e sim para proteger seus membros, o núcleo familiar se tornou um lugar de desenvolvimento da pessoa humana. Nelson Rosenvald afirma:

A evolução de uma família-instituição, com proteção justificada por si mesmo, importando não raro violação dos interesses das pessoas nela compreendidas, para o conceito de uma família-instrumento do desenvolvimento da pessoa humana, evitando qualquer interferência que viole os interesses dos seu membros, tutelada na medida em que promova a dignidade das pessoas de seus membros, com igualdade substancial e solidariedade entre eles (arts.1º e 3º da CF/88).<sup>55</sup>

Ao se falar em família não é mais possível pensar na concepção tradicional de família, o modelo familiar hoje é diverso, é democrático. A finalidade da família passa a ser o progresso e a realização humana, dentro de um núcleo familiar ligada pelo afeto. A família de hoje não está mais ligada exclusivamente ao conceito da família biológica, a própria constituição já previu outras formas de família e diversas outras têm surgido na sociedade, pois a família hoje está fundada na busca da realização pessoal de seus membros.<sup>56</sup>

Com a transição da família de unidade econômica e reprodutiva para uma família igualitária, a família passou a ter um caráter instrumental como meio de promoção do indivíduo. Fundada na dignidade da pessoa humana, se tornou um lugar de desenvolvimento da personalidade humana, fundada no afeto. Existe uma grande diversidade de formação da família hoje e todas elas conseguem cumprir sua função que é uma entidade de formação da pessoa humana.<sup>57</sup>

Justamente por esse conceito de família atual, que as uniões homoafetivas são consideradas entidades familiares. Mesmo não estando prevista na constituição esse tipo de família, ela é reconhecida em face ao princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma trata Cristiano Chaves: “houve uma ampliação da dimensão familiar, captando valores e vivências subjetivas, assumindo

---

<sup>55</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. Salvador: JusPODIVM, 2012pg 34, 57.

<sup>56</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. Salvador: JusPODIVM, 2012pg 41.

<sup>57</sup> F FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. Salvador: JusPODIVM, 2012, pg 43.

um caráter plural, aberto, multifacetado, gravitando ao redor do afeto e da solidariedade recíproca”.<sup>58</sup>

Ao passar do tempo a família vai sofrendo as influências do tempo e do lugar, é um processo contínuo de mudanças. Sendo a família a instituição social primária, é nela que são transmitidos os costumes e valores que passam de geração em geração. É onde o ser humano começa a ter suas primeiras relações interpessoais, inicia seu processo de formação e é o instrumento de apoio para a realização da sua felicidade.<sup>59</sup>

Mesmo a afetividade não sendo um princípio exposto na constituição, ao reconhecer a dignidade da pessoa humana e a diversidade familiar, ela reconhece o afeto como base da família.

Ficando assim demonstrado que o afeto tem valor jurídico de cunho normativo, obrigando a conduta humana. No próximo ponto tratarei do valor jurídico do afeto no estatuto da criança e do adolescente.

## **2.2 O Afeto e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990**

Como dito no tópico anterior a Constituição Federal de 1988 trouxe significativas mudanças no ordenamento jurídico, e mesmo o afeto não sendo um princípio explícito as relações humanas passaram a ser fundadas nele. Da mesma maneira ocorre com às crianças e adolescentes, que tem proteção prevista no texto constitucional, podemos citar os arts. 227 e 228<sup>60</sup>, isso colocou o Brasil em uma posição de destaque entre os países avançados na defesa dos interesses da criança e do adolescente, demonstrando que esses são sujeitos de direito, que possuem direitos fundamentais, foi adotado o sistema garantista da doutrina da proteção integral, que está integrado com o princípio da dignidade da pessoa humana. Com o

---

<sup>58</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. Salvador: JusPODIVM, 2012, pg 44.

<sup>59</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. Salvador: JusPODIVM, 2012, pg 46.

<sup>60</sup> BRASIL, CF/88 Artigo 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, CF/88 Artigo 228: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

intuito de regulamentar o novo sistema, foi promulgada a lei 8.069/ 90, o Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>61</sup>

O Estatuto é orientado por três principais princípios, são eles: princípio da prioridade absoluta, princípio do melhor interesse e o princípio da municipalização. O princípio da prioridade absoluta é justamente o que trata o art.227 da CF, e tem previsão no art. 4º do ECA, esse princípio diz que os interesses infanto-juvenil deve ser prioridade em todas as áreas da sociedade judicial, extrajudicial, administrativo e familiar, por se tratarem de pessoas em desenvolvimento. Essa prioridade tem como objetivo a realização da proteção integral, que assegurará o cumprimento dos direitos fundamentais elencados no art. 227 CF. O princípio do melhor interesse sofreu modificações após a Constituição de 88 e o Estatuto da Criança e Adolescente pois, deixou de ser aplicado somente a crianças e adolescentes irregulares e passou a ser aplicado a todo público infanto-juvenil, principalmente referente à questões familiares, em que é obrigação dos pais e responsáveis garantir essa proteção e na falta destes é obrigação do Estado, esse princípio é o norteador para todos aqueles que se deparam com as necessidades da criança e do adolescente ao interpretar as leis. E por último o princípio da municipalização que cumpri a determinação do § 7º do artigo 227 da Constituição Federal, essa descentralização torna mais fácil a fiscalização e o cumprimento da lei, o próprio estatuto traz no artigo 88 quais são as diretrizes da política de atendimento tudo isso buscando cumprir a doutrina da proteção integral.<sup>62</sup>

O legislador elencou no texto constitucional os direitos fundamentais que são indispensáveis à criança e ao adolescente, são eles: 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. É perceptível que cada um dos direitos fundamentais necessita do afeto para seu cumprimento integral. O direito à vida é assegurado desde a formação do ser humano e durante sua existência para que este viva com dignidade. O direito à saúde está ligado ao direito à vida, desde a concepção cabe aos pais cuidar do bem-estar físico e mental dos filhos, mas a garantia à saúde não significa somente levar ao médico engloba também a saúde psicológica que requer atenção, amor, afeto e cuidado. O direito à dignidade é o

---

<sup>61</sup> MACIEL, Kátia. Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pg.9

<sup>62</sup> MACIEL, Kátia. Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pg.29

direito que a criança e o adolescente têm de se desenvolver, é a qualidade moral do ser humano. O direito à educação está previsto na Constituição nos artigos 205 e 206<sup>63</sup>, o processo educacional visa o desenvolvimento total (físico, intelectual e moral) da criança e do adolescente.<sup>64</sup>

E por último, o direito fundamental à convivência familiar, que é um direito expresso na constituição federal e no estatuto da criança e do adolescente, que antes mesmo de ser um direito é uma necessidade, pois é no convívio familiar que a criança se desenvolve no processo de formação, é onde se encontra o amor, o respeito, o afeto e a proteção. O estatuto da criança e do adolescente se ajustou aos princípios constitucionais, podendo destacar o da isonomia, da dignidade da pessoa humana, da prioridade absoluta dos direitos das crianças e o princípio da paternidade responsável. O artigo 25 do ECA traz o conceito de família: “entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.”<sup>65</sup>

Essa questão da convivência familiar foi intensificada com a lei nº 12.010/09, incumbindo ao poder público e às entidades governamentais um esforço em prol da criança ou adolescente ser mantido em sua família natural, somente sendo afastado quando comprovada a impossibilidade de convivência familiar. O estatuto buscou deixar bem claro que não existe instituição melhor do que a família, no processo de criação e formação do ser humano. Assim como diz Tânia da Silva<sup>66</sup>: “é no seio familiar que a criança deve desenvolver e completar o ciclo de

---

<sup>63</sup>BRASIL, CF/88 Artigo 205 : “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

Brasil, CF/88 Artigo 206– “O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

**I** - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

**II** - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

**III** - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

**IV** - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

**V** - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;

**VI** - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

**VII** - garantia de padrão de qualidade.

**VIII** - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

<sup>64</sup> MACIEL, Kátia. Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pg.45

<sup>65</sup> MACIEL, Kátia. Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pg.50.

<sup>66</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. O Cuidado como Valor Jurídico. São Paulo: Atlas, 2009, pg.311



socialização; nela assimilam novos valores sociais, sendo o espaço familiar um local privilegiado para um aprendizado permanente”.<sup>67</sup>

Um dos fatores determinantes da convivência familiar é o poder familiar, que está previsto no arts. 21 e 22 do ECA<sup>68</sup>, em que os cônjuges são iguais em direitos e deveres devendo sempre ser observado a prioridade absoluta da criança e do adolescente, garantindo-lhes todos os direitos fundamentais.<sup>69</sup>

Mas é fato que a única família existente não é a natural, existe a recomposta, a monoparental e outras, e a lei assegura igualmente esse convívio familiar às crianças ou adolescentes os genitores não podem impedir o convívio do filho com a pessoa em quem conviveu porque o relacionamento acabou, pois esse direito é um direito fundamental. E até mesmo as crianças que são retiradas da família, existe uma preocupação do legislador que estas não fiquem muito tempo longe do convívio familiar seja reintegração à família natural, seja a colocação em família substituta.<sup>70</sup>

A colocação da criança ou do adolescente em uma família substituta está prevista no art. 19 do ECA<sup>71</sup> e os parágrafos trazem a importância que tem a família na vida da criança, o quanto o afeto existe no seio familiar influência na formação do ser humano. Justamente por observar o ambiente dos internatos, sem nenhum referencial afetivo, que o estatuto cuidou de tentar preservar ao máximo a

<sup>67</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Direitos da Criança e do Adolescente. São Paulo: Atlas, 2011, pg. 65.

<sup>68</sup> BRASIL, ECA/90 Artigo 21: “O pátrio poder 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”. Brasil, ECA/90 Artigo 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”.

<sup>69</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente – Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pg.300.

<sup>70</sup> FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Direitos da Criança e do Adolescente. São Paulo: Atlas, 2011, pg. 66.

<sup>71</sup> BRASIL, ECA/90 Artigo 19: “Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

§ 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§ 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

§ 3º A manutenção ou reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em programas de orientação e auxílio”.

manutenção da criança ou adolescente em sua família de origem e quando esgotadas os recursos desse convívio, integrar as crianças em uma família substituta, para que se possa ter o mesmo desenvolvimento. O preâmbulo da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança diz que: “a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão”.<sup>72</sup>

O estatuto da criança e do adolescente traz as três formas de colocação das crianças e adolescentes em uma família substituta. O art. 28 e seus parágrafos<sup>73</sup> tratam da guarda, tutela e adoção e deixa bem claro em seu texto a importância do afeto.

A guarda como colocação em família substituta é diferente da guarda de filhos atribuída aos genitores. A definição de guarda está no caput do art. 33 do ECA: “A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou ao adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais”. Sendo a medida concedida pelo juiz da infância e juventude, fica o guardião responsável pelo poder familiar, responsável pela criação e formação do menor.<sup>74</sup>

A tutela é um meio de proteção aos incapazes, na falta dos pais ou com a destituição do poder familiar. A tutela é concedida a pessoa que está mais próxima da criança, mantendo os laços afetivos, sendo o tutor responsável pela administração dos bens e direitos do menor e quando há vários irmãos todos terão o mesmo tutor. O tutor assume as obrigações de como se pai fosse, dever de guarda, sustento e educação do tutelado.<sup>75</sup>

E por fim, temos a adoção como alternativa de colocação do menor em uma família substituta, não existindo mais a possibilidade de permanência na família biológica a adoção é a melhor opção para manter a criança em um convívio familiar, onde ocorre sua formação. A adoção além de ser um ato jurídico é também

---

<sup>72</sup> Pereira, Tânia da Silva, 2008, Rio de Janeiro, pg.379

<sup>73</sup> Brasil, ECA/90 Artigo 28: “ A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou do adolescente, nos termos desta Lei. § 1º. – Sempre que possível, a criança ou o adolescente deverá ser previamente ouvido e a sua opinião devidamente considerada.

§ 2º. – Na apresentação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as conseqüências decorrentes da medida”.

<sup>74</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente – Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pg.393.

<sup>75</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente – Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pg.415.

um ato de solidariedade ao próximo, possuindo um caráter afetivo cuja finalidade é assistir uma criança que não possui a devida assistência e amor de seus genitores biológicos.<sup>76</sup>

Dessa forma, Whashington de Barros Monteiro diz: “a adoção incrementa os mais nobres sentimentos de generosidade e caridade, que são o nosso fundamento e devem ser estimulados pelo interesse social.”<sup>77</sup>

Prezando pelo melhor interesse da criança e do adolescente o estatuto busca sempre que a criança ou adolescente esteja sempre inserido em um ambiente familiar, pois as trocas afetivas dessa relação é que forma psicologicamente a pessoa e define como ela irá se relacionar com as demais pessoas e conseqüentemente na formação de novas famílias.<sup>78</sup>

O afeto recebido na família desde a primeira infância é o que faz a criança se relacionar com outras pessoas, é dando e recebendo afeto que a criança se forma como ser humano. As crianças que recebem afeto, carinho e respeito conseguem enfrentar as dificuldades da vida com mais facilidade, pois possuem uma base sólida na formação da sua personalidade. Da mesma maneira observa-se que a falta de afeto provoca crianças tristes, rebeldes e inseguras.<sup>79</sup>

Dessa forma, fica demonstrado que o princípio que rege o estatuto da criança e do adolescente é o do melhor interesse da criança. E sendo que a prioridade para sua criação é sempre na família natural, justamente por priorizar o afeto existe e que é tão importante na formação da criança e do adolescente. No próximo ponto será tratada a legislação mais recente que é o código civil de 2002.

### **2.3 O Afeto e o Código Civil de 2002**

O Direito Civil é um dos campos da ciência jurídica que trata das relações jurídicas de natureza privada, que tem como finalidade a proteção do ser humano e do patrimônio. O código civil de 2002 levou em consideração que as

---

<sup>76</sup> MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Maria Guerreiro. Atualidades do Direito de Família e Sucessões. Sapucaia do Sul: Notadez, 2008, p. 360.

<sup>77</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil – Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 400.

<sup>78</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente – Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pg.410.

<sup>79</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da Criança e do Adolescente – Uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pg.58.

relações jurídicas de hoje são mais complexas, pois o ser humano e a realidade são complexos.

O código civil de 1916 era voltado para a proteção do patrimônio, em nome da segurança jurídica o homem tinha absolutos direitos sobre seus bens, com o código de 2002 ocorreu a despatrimonialização deixou de ser prioridade a proteção aos bens e passou a ser a dignidade da pessoa humana. Com a importância da personalidade humana, a afetividade ganhou destaque e passou a ser considerada valor jurídico.<sup>80</sup>

Ao contrário do código civil 1916, o código de 2002 trouxe um tratamento especial a personalidade (arts. 11 a 21 CC) seguindo a Constituição Federal de 1988 que elegeu como prioridade do ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana. Mario Delgado afirma que “os direitos da personalidade, são os inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua exclusiva humanidade, que protegem todas as suas projeções, possibilitando, a defesa daquilo que lhe é próprio”. O afeto é elemento constitutivo dessa personalidade, então mesmo a afetividade não sendo protegida de forma expressa na legislação não quer dizer que ela seja excluída, pois sendo parte da formação da personalidade também merece proteção do direito. Além de proteger juridicamente os laços afetivos que ligam uma pessoa a outra.<sup>81</sup>

Nas relações de parentesco o vínculo muitas vezes é formado através do afeto. Paulo Lôbo<sup>82</sup> diz que parentesco é: “a relação jurídica estabelecida pela lei ou por decisão judicial entre uma pessoa e as demais que integram o grupo familiar, nos limites da lei”. São espécies de parentesco: consanguíneo art. 1593 CC/02, é o vínculo em que as pessoas são ligadas pelo mesmo sangue possuem o mesmo ancestral; afinidade art. 1595 CC/02, são os ascendentes, descendentes e irmãos do cônjuge ou companheiro; e civil art. 1593 e 1626 CC/02, que é oriunda das relações de família socioafetivas, como a adoção. Entretanto não existe uma hierarquia entre eles, não é correto afirmar que o vínculo consanguíneo é mais importante que o civil, por se basear no afeto.<sup>83</sup>

No código civil a filiação tem um conceito único, que é a relação de parentesco entre duas pessoas, não existe mais diferenciação entre as origens da

---

<sup>80</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. A Tutela Jurídica da Afetividade. Curitiba: Juruá, 2011 pg.140

<sup>81</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. A Tutela Jurídica da Afetividade. Curitiba: Juruá, 2011, pg.147.

<sup>82</sup> LÔBO, Paulo .Direito Civil: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2010, pg.205.

<sup>83</sup> DINIZ, Maria Helana. Curso de direito civil, volume 5. São Paulo: Saraiva, 2002, pg.362.

filiação. O art. 1596 do código civil<sup>84</sup> traz a proibição de qualquer diferenciação entre os filhos, deixando clara a igualdade entre os filhos independente da sua origem.

Na atualidade é notável que muitas vezes os vínculos afetivos se sobrepõe aos biológicos, prova disso é a paternidade socioafetiva, em que existe uma situação de fato em que uma criança é tratada como filho, mesmo que não seja e corresponde da mesma maneira tratando aquele adulto como se fosse seu pai. O código civil prevê essa forma de filiação no seu art. 1593: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, quando na parte final faz referência a outra origem, abre a possibilidade da filiação através do afeto. Sobre isso Luiz Edson Fachin fala: “a paternidade pode exigir mais do que laços de sangue; embora não seja imprescindível o chamamento de “filho”, os cuidados na educação, o carinho no tratamento, quer em público, quer na intimidade do lar, revelem no comportamento a base da paternidade”.<sup>85</sup>

Essa paternidade socioafetiva gera consequências jurídicas. Uma delas é o acréscimo de sobrenome do padrasto ou da madrasta ao nome do enteado. A Lei 11924/09 alterou o artigo 57 da Lei 6015, acrescentando-lhe o § 8º<sup>86</sup>, cuja regra permite ao enteado requerer a inclusão em seu registro de nascimento

---

<sup>84</sup> BRASIL, CC/02, Artigo 1.596: “ Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

<sup>85</sup> FACHIN, Luiz Edson. Código Civil Comentado. Rio de Janeiro, 2003, pg. 225.

<sup>86</sup> BRASIL, Lei 6015\73 alterado pela lei 11924\09, Artigo 57: “A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

§ 1º Poderá, também, ser averbado, nos mesmos termos, o nome abreviado, usando como firma comercial registrada ou em qualquer atividade profissional.

§ 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao Juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patrocínio de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas.

§ 3º O Juiz competente somente processará o pedido, se tiver expressa concordância do companheiro, e se da vida em comum houverem decorrido, no mínimo, 5 (cinco) anos ou existirem filhos da união.

§ 4º O pedido de averbação só terá curso, quando desquitado o companheiro, se a ex-esposa houver sido condenada ou tiver renunciado ao uso dos apelidos do marido, ainda que dele receba pensão alimentícia.

§ 5º O aditamento regulado nesta Lei será cancelado a requerimento de uma das partes, ouvida a outra.

§ 6º Tanto o aditamento quanto o cancelamento da averbação previstos neste artigo serão processados em segredo de justiça.

§ 7º Quando a alteração de nome for concedida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime, o Juiz competente determinará que haja a averbação no registro de origem de menção da existência de sentença concessiva da alteração, sem a averbação

do sobrenome do padrasto ou madrasta. Essa alteração na lei demonstra o valor normativo do afeto.<sup>87</sup>

O estatuto da Previdência Social no seu art.16, §2º da lei 8.213/91 prevê uma equiparação do enteado ou enteada ao filho para fins previdenciários mediante declaração do segurando que o enteado depende economicamente dele.<sup>88</sup>

Outro direito que gera a paternidade socioafetiva é o direito de visita que é uma prerrogativa dos ascendentes de receber seus descendentes menores confiados à guarda de um dos pais. O direito de visita não está vinculado ao parentesco natural ou civil, é um direito de todas as pessoas ligadas por laços afetivos. É direito de uma madrasta ou padrasto manter a convivência com seu enteado ou enteada

Os alimentos são prestações feitas para quem não possa manter sua subsistência sozinha, necessitando a ajuda de outra. Qualquer relação parental traz consigo a obrigação alimentícia, independente da origem ser biológica ou afetiva. Com isso a filiação socioafetiva gera aos genitores a imposição de manutenção dos filhos.<sup>89</sup>

do nome alterado, que semente poderá ser procedida mediante determinação posterior, que levará em consideração a cessação da coação ou ameaça que deu causa à alteração.

§ 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família”.

<sup>87</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. Salvador: JusPODIVM, 2012, pg. 72.

<sup>88</sup> BRASIL, Lei 8213\91 alterado pela lei 9528\97, Artigo 16: “ São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na Condição de dependentes do segurando:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurando e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurando ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada”.

<sup>89</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. Salvador: JusPODIVM, 2012, pg. 620.

Finalizando o capítulo 2, fica demonstrado que o afeto está presente no nosso ordenamento jurídico, gerando consequências e responsabilidades na vida pessoal do ser humano. No próximo capítulo mostrarei decisões de tribunais e jurisprudência que tornam concretas essas consequências.

### **3 Abordagem Jurisprudencial da Tutela Jurídica do Afeto**

Neste capítulo será feita uma análise da jurisprudência favorável e desfavorável em relação ao tema do presente trabalho. Será abordada decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca do abandono afetivo.

#### **3.1 Jurisprudência Favorável à Tutela Jurídica do Afeto**

STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 – SP  
(2009/0193701-9)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO.  
COMPENSAÇÃO POR  
DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 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 (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012).<sup>90</sup>

Esse recurso trata-se de uma sentença em uma ação ajuizada por Luciane Nunes de Oliveira Souza em desfavor de Antônio Carlos Jamas dos Santos, seu pai, por ter sofrido abandono afetivo e material durante sua infância e juventude. Alegando que “sendo filha do requerido, sua paternidade só foi reconhecida na esfera judicial, sempre tentou contato com o mesmo mas este nunca lhe demonstrou o menor afeto, e sempre preferiu aos outros filhos que à ela, transferindo-lhes bens para seus nomes.” (e-STJ fl.341), pediu a autora que o requerido fosse condenado

---

<sup>90</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.159.242 – SP. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Relatora: Ministra Nancy Andrigli. Acórdão de 24/04/2012. Publicado no Diário da justiça eletrônico em 10/05/2012. Recurso especial parcialmente provido. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt\\_publicacao=10/05/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012).



ao pagamento de R\$ 5.000,00 salários mínimos à título de indenização material e moral em virtude do abandono à autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, com o fundamento de que o distanciamento entre pai e filha se deu principalmente ao comportamento agressivo da mãe em relação ao pai e que as questões patrimoniais estão sendo discutidas em outro processo.

O acórdão do TJ/SP deu provimento à apelação reconhecendo o abandono afetivo e condenando o requerido ao pagamento de indenização de R\$ 415.000,00.

A relatora do recurso Ministra Nancy Andrichi proferiu seu voto negando provimento ao recurso especial, mantendo o acórdão recorrido que condenou o recorrente a reparar os danos morais causados à filha por abandono afetivo. O recorrente alegou que a única punição prevista aos pais que descumpram os deveres a eles atribuídos é à perda do poder família (art.1638, II, CC), contudo a relatora afirmou que a perda do pátrio poder não afasta a possibilidade de indenizações, pensando sempre na prioridade absoluta do menor. Destacou também que além do vínculo legal que une pais e filhos existe o vínculo afetivo que engloba entre os deveres do poder familiar: o de convívio, de cuidado, de criação e educação, que exige um acompanhamento do desenvolvimento da criança. Sendo assim, fica cada vez mais perceptível a importância do afeto e o cuidado como um valor jurídico apreciável pelo judiciário, por ser um fator crucial na formação do ser humano e que os pais assumem obrigações que vão além das necessárias para sobrevivência.

Afirma a Ministra que o cuidado como valor jurídico já está inclusive incorporado ao ordenamento jurídico no art.227 da CF/88, esclarecendo qualquer dúvida à respeito do abandono afetivo, não sendo esse uma obrigação de amar mas sim de cuidar como uma obrigação legal. Não podendo o julgador se olvidar que deve existir um mínimo de cuidados com os filhos a fim de garantir afeto necessário para a formação psicológica. Ela encerra seu voto dizendo que no caso em tela é evidente que o abandono gerou sofrimento, mágoa e tristeza e esses sentimentos persistiram por ser considerada filha de segunda classe, esse sentimento a recorrida levará para o resto da vida deixando bem claro que ficou caracterizado o dano e por

isso sendo causa para sua compensação. Porém de acordo com as agressões ao dever de cuidado do recorrente em relação a sua filha, a ministra julga demasiadamente alto o valor fixado pelo tribunal de origem, reduzindo o valor da indenização para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Em seguida o Ministro Massami Uyeda proferiu seu voto considerando o pedido improcedente. Pois para ele, na realidade dos fatos qualquer filho pode ter o sentimento que está sendo preterido em relação aos irmãos e qualquer dano poderia motivar uma ação de pedido de indenização por dano moral. Ressalta ainda o ministro que o voto da relatora é pioneiro e o perigo que se corre com essa decisão por ser tratar de um Tribunal de unificação jurisprudencial de interpretação da lei feral. E encerra seu voto dizendo: “A nossa vida é feita de perdas e ganhos, talvez até mais perdas do que ganhos.”

O Ministro Sidnei Beneti em seu voto mescla a opinião da Ministra Relatora Nancy Andrighi e do Ministro Massami Uyeda. O Ministro Sidnei admite a possibilidade de indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo. Configura-se dano moral a situação de consciente ação ou omissão injusta do agente, com resultado de grave sofrimento moral ao lesado, sendo que o parentesco não exclui a possibilidade de indenização. E ainda acrescentou que a perda do poder familiar, não exclui a possibilidade de outra sanção de consequências patrimoniais, consistente na indenização por dano moral com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade. Porém ressalta o ministro que a indenização por abandono afetivo deve ser proporcional à ação e omissão do genitor, destacando a parcela de responsabilidade da genitora. E encerra seu voto concordando com a relatora que o valor fixado pelo tribunal é excessivo, não observando a proporcionalidade da ação e omissão do genitor.

Por fim o voto do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino acompanha o voto do Ministro Sidnei Beneti, analisando com cautela a indenização por dano moral no direito de família. Sendo admitido somente em situações excepcionalíssimas, considerando que no caso em tela é uma dessas situações em que o ato ilícito causou um dano moral. Deixou claro que o abandono afetivo só ocorre quando o progenitor descumpri totalmente seu dever de cuidado, não cumprindo suas

obrigações para com seu filho. E que neste caso isso ocorreu, concordando também com a redução do valor da indenização.

Vêm crescendo o número de demandas ao judiciário que buscam atribuir valor ao afeto, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana. E as sentenças têm sido as mais diversas, contrárias e favoráveis à indenização por abandono afetivo.

Nesta decisão em análise o Superior Tribunal de Justiça deixou explícito o valor que o afeto tem assumido no ordenamento jurídico, pois a maioria dos ministros entendeu que os danos causados por esse abandono afetivo estão sujeitos à indenização. É uma decisão jurisprudencial de proteção e reparo ao dano afetivo, pois este causa consequências na formação da personalidade da pessoa.

Rolf Madeleno afirma que “os filhos têm o direito à convivência com os pais , e têm a necessidade inata do afeto do seu pai e da sua mãe, porque cada genitor tem uma função específica no desenvolvimento da estrutura psíquica da prole.”<sup>91</sup>

Dessa forma a ministra relatora afirma que o cuidado como valor jurídico já esta incorporado na legislação, no art. 227 <sup>92</sup> da Constituição Federal de 1988, no qual é dever da família colocar a criança e o adolescente a salvo de qualquer forma de negligência. Essa negligência abrange necessidades físicas e emocionais dos filhos. Essa norma está ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que o crescimento dos menores deve ser respeitado sem perder de vista a situação de maior fragilidade, atribuindo-lhes um regime especial de proteção.<sup>93</sup>

Consoante com os votos da maioria dos ministros a lição de Maria Berenice Dias, “a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz

---

<sup>91</sup> MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pg. 120.

<sup>92</sup> BRASIL, CF/88 Artigo 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.”

<sup>93</sup> NETO, Theodureto de Almeida Camargo. Grandes Temas de Direito de Família e Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2011, pg. 27.

danos emocionais merecedores de reparação. Se lhe faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto da vida. Assim, a falta da figura do pai desestrutura os filhos, tira-lhes o rumo de vida e debita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida. Tornam-se pessoas inseguras e infelizes.”<sup>94</sup>

A corrente que defende a indenização por abandono afetivo diz que não se trata de impor valor ao amor, mas reconhece que o afeto é um bem valioso e que sua falta pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento dos filhos.<sup>95</sup>

Essa decisão mais recente do STJ sobre o assunto estudado nesse trabalho, a maioria dos ministros entenderam que o comportamento do genitor, pretendendo os outros filhos à ela, não lhe oferecendo carinho, afeto, amor e atenção, e até mesmo não lhe prestando suporte material e a reconhecendo como filha somente judicialmente. Todo esse abandono moral, afetivo, psíquico e financeiro lhe causou um sofrimento que deve ser indenizado. Essa decisão aumentou a discussão a cerca do tema para uma futura uniformização jurisprudencial.

### **3.2 Jurisprudência Desfavorável à Tutela Jurídica do Afeto**

STJ. Recurso Especial Nº 757.411 – MG (2005/0085464-3)

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. (REsp 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006, p. 299)

---

<sup>94</sup> DIAS, Maria Berenice, Manual de direito das famílias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg. 102.

<sup>95</sup> DIAS, Maria Berenice, Manual de direito das famílias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg. 406.

Esse recurso trata de uma ação proposta por ALEXANDRE BATISTA FORTES contra VICENTE DE PAULO FERRO DE OLIVEIRA, seu pai, requerendo indenização por abandono afetivo. O autor relata na inicial que desde o divórcio de seus pais, época do nascimento de sua irmã com a segunda esposa de seu pai, que o contato entre eles foi rompido deixando o genitor de prestar assistência psíquica e moral e mantendo somente a alimentar. Diz o autor que não teve a oportunidade de conhecer e conviver com sua irmã, e que esse distanciamento lhe causou extremo sofrimento e humilhação, ficando caracterizada a conduta omissa culposa sujeita a reparação.

O genitor ao contrário relata que mesmo após a separação manteve contato frequente com o filho, trazendo-o em sua companhia nos finais de semana, porém sua mãe lhe incentivava a ter comportamento agressivo com sua irmã, tornando o convívio insuportável. O convívio se tornou mais difícil devido este ter que viajar constantemente e atualmente morar na África do Sul, mas que apesar da distância sempre manteve contato por telefone. Dessa maneira não tendo ocorrido nenhum ato ilícito.

Em primeira instância, o Juiz de Direito da 19ª Vara Civil da Comarca de Belo Horizonte – MG julgou improcedente o pedido da inicial argumentando que: que não ficou provado a relação entre o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor e o afastamento paterno; e que diante das provas dos autos não houve um descaso intencional do réu para com os cuidados com seu filho.

Foi interposta apelação na Sétima Câmara Civil do Tribunal de Alçada de MG, no qual foi dado provimento ao recurso para condenar o recorrente ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais) entendendo que ficou configurado o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como a conduta ilícita do genitor ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio com o filho.

Foi interposto recurso especial perante o STJ por Vicente de Paulo Ferro de Oliveira sustentando violação do art.159 do Código Civil de 1916, e que não estão presentes os elementos constitutivos do ato ilícito.

O relator do recurso o Ministro Fernando Gonçalves votou pelo seu conhecimento e provimento afastando a possibilidade de indenização por abandono afetivo. Ele iniciou seu voto dizendo essa ser uma questão nova no Direito Brasileiro, até então só havia conhecimento de três ações sobre o tema. Continua dizendo que essa é uma matéria polêmica e de difícil solução na questão da responsabilidade civil, pois se tem que determinar quais danos extrapatrimoniais que são passíveis de reparação pecuniária e a noção de dano se alteram com a dinâmica social. Dessa maneira, situações que eram tidas como “fatos da vida” hoje são tratadas como danos que merecem apreciação do poder judiciário.

Afirma o Ministro que o abandono ou o descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, têm como punição prevista na legislação a perda do poder familiar. E essa é a pena civil mais grave a ser imputada a um pai. Além disso, existe outra questão a ser enfrentado, o pai que é condenado ao pagamento de indenização por abandono afetivo não terá ambiente para reconstruir o relacionamento, pelo contrário estaria enterrando definitivamente a possibilidade do pai buscar o amor dos filhos. Dessa maneira o deferimento desse pedido não atenderia o objetivo de reparação financeira, pois já havia o pagamento de pensão alimentícia e nem alcançaria efeito punitivo porquanto já obtido com outros meios previsto na legislação civil. Dessa forma, não existe a possibilidade do judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade seria alcançada com a indenização pleiteada. Não sendo possível a indenização por abandono afetivo.

Em seguida o Ministro Aldir Passarinho Junior acompanhou o voto do relator em conhecer do recurso especial e julgar improcedente a ação. O seu entendimento é que a questão em tela embora dolorosa nas relações entre pais e filhos deve ser resolvida no campo do Direito de Família exclusivamente. E cita a legislação civil que prevê punição para esses casos.

O Ministro Barros Monteiro foi voto-vencido em não conhecer do recurso, pelas seguintes razões: que o genitor ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e afeto com o filho cometeu uma conduta ilícita, dessa maneira houve um prejuízo de cunho moral. Ficando demonstrado que no caso houve uma conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade. O dano fica evidenciado com o

sofrimento, com a dor e o abalo psíquico sofrido pelo autor durante esse tempo. Sendo que a punição prevista no código civil, destituição do poder familiar, não interfere na indenização por dano moral.

Por fim, o voto do Ministro Cesar Asfor Rocha acompanha o relator em conhecer o recurso e dar-lhe provimento. O Ministro reconhece o sofrimento do filho em virtude do abandono afetivo, porém para ele o Direito de Família possui princípios próprios, que não permitem que as relações familiares, sobretudo entre pai e filho mesmo aquelas referentes a patrimônio sejam disciplinadas pelos princípios do Direito das Obrigações. Então por mais sofrida que tenha sido a dor do filho a punição que o pai possa vir a sofrer no campo material é unicamente referente a alimentos; e no campo extrapatrimonial seria a destituição do poder familiar. Dessa forma, o ministro conclui seu voto dizendo que não pode quantificar o preço do amor.

A maioria dos ministros afirmou a impossibilidade de indenização por abandono afetivo, fundamentando que a legislação prevê como punição para o genitor que descumpra o dever de sustento, guarda e educação dos filhos, a perda do poder familiar. Assim diz o art. 1638, inciso II, código civil<sup>96</sup> e art. 24 do estatuto da criança e do adolescente.<sup>97</sup> Sendo esta a punição civil prevista, não pode o poder judiciário quantificar de maneira indenizável o sofrimento de um filho ao ser abandonado por um pai.

Não tem o Judiciário o poder de obrigar uma pessoa a amar à outra, por ser um sentimento que surge naturalmente, e ninguém pode ser considerado culpado por deixar de amar, essa é uma questão que deve ser resolvida no seio familiar. Não existe na lei disposição que prevê a indenização em função do não exercício do afeto.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> BRASIL, CC/02 Artigo 1638 : “Pederá por ato judicial o poder familiar a mãe ou pai 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.”

<sup>97</sup>BRASIL, ECA/90 Artigo 24: “A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.”

<sup>98</sup> OTAVIO, Luiz Rodrigues Junior. Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Silvio de Salva Venosa. São Paulo: Atlas, 2011, pg. 488.

A respeito do tema Paulo Nader diz: “questões familiares devem ser analisadas com temperamentos, conforme as peculiaridades da sociedade, onde, apesar dos desencontros, costuma prevalecer o sentimento de solidariedade e a desunião de hoje pode ser o fortalecimento dos laços amanhã.”<sup>99</sup>

O genitor argumentou no recurso especial violação do art.159 do Código Civil de 1916, e que não estão presentes os elementos constitutivos do ato ilícito. A possibilidade de indenização por danos morais demorou muito tempo para ser aceita na jurisprudência, pois não existia expressa alusão à esse assunto no art. 159 do Código de 1916<sup>100</sup>. Dessa forma existia uma grande discussão se seria possível incluir dentro dos limites do art. 159 o dano moral.

A responsabilidade civil pressupõe a ocorrência de dano, mantendo o nexo de causalidade entre o efeito e a conduta como causa, subjetiva ou objetiva, fundada na culpa ou no risco. A Constituição Federal de 1988 sanou qualquer dúvida acerca da possibilidade de indenização do dano extrapatrimonial de acordo com o art. 5º, V e X.<sup>101</sup>

Porém, mesmo sendo certa a incidência das regras de responsabilidade civil no direito de família (de acordo com as regras dos arts. 186 e 187 do Código Civil), ainda é grande a divergência do alcance da ilicitude nas relações familiares, tornando o assunto polêmico, sem consenso entre os doutrinadores. Cristiano traz a seguinte opinião: “A simples violação de um dever recorrente de norma de família não é idônea, por si só, para a reparação de um eventual dano. Por isso não se pode admitir que a pura e simples violação de afeto enseje uma indenização por dano moral.”<sup>102</sup>

Os doutrinadores que defendem essa corrente acreditam que o afeto é um valor espiritual, que só pode ser ofertado a outra pessoa de maneira voluntária,

---

<sup>99</sup>NADER, Paulo. Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 334.

<sup>100</sup>BRASIL, CC/16 Artigo 159: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

<sup>101</sup>BRASIL, CF/88 Artigo 5º, V: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”  
Artigo 5º, X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

<sup>102</sup>FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. Salvador: JusPODIVM, 2012, pg. 117



não sendo possível existir uma imposição jurídica. Pois reconhecer como lícita esse tipo de indenização, é querer patrimonializar algo que não possui características econômicas.<sup>103</sup> Desse modo Luciano Chaves de Farias diz em artigo:

Destarte, a falta de amor e de afeto não são motivos mais do que justos e suficientes para o rompimento de um relacionamento. Não é razoável, nem harmônico, com a concepção moderna e constitucional da família querer que o Estado- Juiz penalizar alguém pelo fim do afeto, pelo desamor... O judiciário não deve querer obrigar alguém a amar ou manter relacionamento afetivo. É certo que nenhuma finalidade positiva será alcançada com a condenação em danos morais daquele que rompe a relação.<sup>104</sup>

Depois de fazer essa análise jurisprudencial no capítulo 3, fica claro que o entendimento à respeito do conceito jurídico de afeto e suas consequências ainda não é um tema pacífico entre os doutrinadores e nem entre os Ministros do STJ. A questão ainda deve ser discutida para que se possa chegar a uma jurisprudência sobre o tema da responsabilidade civil por abandono afetivo.

## CONCLUSÃO

No presente trabalho monográfico foi realizado um estudo sobre a o valor jurídico do afeto. Procurou-se defender que o afeto têm valor jurídico tutelável no ordenamento jurídico brasileiro.

Após os métodos utilizados na pesquisa, inclusive a análise jurisprudencial, restou comprovado que o valor jurídico do afeto.

Feita a análise dos principais princípios do Direito de Família, percebe-se que o afeto como princípio é um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, que a importância dada ao afeto demonstra a importância da valorização do ser humano.

---

<sup>103</sup>FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Famílias. Salvador: JusPODIVM, 2012, pg. 117

<sup>104</sup>FARIAS, Luciano Chaves de. Teoria do risco desautorizando a indenização por danos morais nos casos de ruptura de noivado e das relações matrimoniais. Porto Alegre: IBDFAM, 2008.

Sendo que o afeto foi reconhecido como um elemento essencial na formação da personalidade da criança, por isso é um direito exigível, a sua falta ofende a dignidade da humana.

Nos efeitos jurídicos do afeto foi possível perceber mais nitidamente o seu valor jurídico. A paternidade socioafetiva, por exemplo, não existe vínculo biológico entre pai e filho, mas o seu reconhecimento é somente pelo vínculo afetivo e o reconhecimento desse tipo de paternidade produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais. No instituto da adoção é evidente a importância do afeto nas relações familiares, em que a filiação é um vínculo desejado e vivido independente do sangue, o que os une é o afeto.

Recentemente a lei 11.924 alterou a lei 6.015 (lei dos registros públicos), autorizando o enteado ou enteada à acrescentar o nome da família do padrasto ou madrasta ao seu nome reconhecendo a socioafetividade e a formação de uma família baseada no afeto. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar baseada no afeto, equiparada à união estável.

Nas legislações o tema tratado sofreu significativas mudanças após a Constituição de 1988 em que passou a proteger a afetividade como parte do ser humano e da sua dignidade, a instituição família deixou de ser mais importante que seus membros. No Estatuto da Criança e do Adolescente ficou evidente que ao priorizar o melhor interesse da criança, ele se preocupou com a sua formação e em diversos institutos (guarda, tutela e adoção) o afeto é priorizado na tomada de decisão pelo poder judiciário.

E finalizando o trabalho trouxe dois casos concretos discutidos pelo poder judiciário se o afeto tem ou não valor jurídico. Em 2005 o STJ decidiu que não caberia indenização por danos morais em casos de abandono afetivo por ser o afeto um sentimento natural do relacionamento entre pai e filho e não podendo ser imposto, que uma indenização não ajudaria em nada a reestabelecer o vínculo familiar. Já em 2012 o STJ decidiu pela concepção de uma indenização no valor de R\$200.000,00 a título de reparação do dano sofrido pelo abandono afetivo, já o entendimento da maioria dos ministros foi que o afeto não é um mero sentimento mas sim um dever dos pais de cuidar dos filhos e por isso possui valor jurídico.

Portanto, restou verificado diante dos argumentos apresentados nesta pesquisa a validade da hipótese, sendo o afeto reconhecido como um valor jurídico tutelável no ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CUNHA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helana. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5**. 17<sup>a</sup> edição São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Constitucional à família: Um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade constitucional.** In: Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese e IBDFAM, v. 23, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias.** 4ª ed. revisada, atualizada e ampliada. Salvador: JusPODIVM, 2012.

FARIAS, Luciano Chaves de. “**Teoria do risco desautorizando a indenização por danos morais nos casos de ruptura de noivado e das relações matrimoniais**”, In Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister/IBDFAM, n.02, fev./mar.2008.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente.** São Paulo: Atlas, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6.** 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família.** *Revista Brasileira de Direito de Família.* Porto Alegre: Síntese/ IBDFAM, v.6, n. 24, pg. 155, 2004.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACIEL, Kátia. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 4. ed. revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Maria Guerreiro. **Atualidades do Direito de Família e Sucessões.** Sapucaia do Sul: Notadez, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo.** 3ª ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1992

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2009.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NETO, Theodureto de Almeida Camargo. **Grandes Temas de Direito de Família e das Sucessões.** São Paulo: Saraiva, 2011.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico.** São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001.

OTAVIO, Luiz Rodrigues Junior, Gladston Mamede, Maria Vital da Rocha coordenadores. **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salva Venosa.** São Paulo: Atlas, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Tânia da Siva. **Direito da criança e do adolescente – Uma proposta interdisciplinar**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PEREIRA, Tânia da Siva. **O Cuidado como Valor Jurídico**. São Paulo: Atlas, 2009.

PESSANHA, Jackelline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/788>. Acesso em 09/04/2013

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Romualdo Baptista dos Santos. **A Tutela Jurídica da Afetividade**. Curitiba: Juruá, 2011.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

TARTUCE Flávio . **O princípio da afetividade no Direito de Família** . Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/859>. Acesso em 09/04/2013

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2002.