



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O princípio da afetividade e a reparação por danos morais no caso de abandono afetivo.

Giuliana Carvalho dos Santos Serrão

Rio de Janeiro

2016

GIULIANA CARVALHO DOS SANTOS SERRÃO

**O princípio da afetividade e a reparação por danos morais no caso de abandono afetivo.**

Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro

2016

## O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E A REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS NO CASO DE ABANDONO AFETIVO

Giuliana Carvalho dos Santos Serrão

Graduada pela Universidade Federal Fluminense.  
Advogada. Pós-Graduada em Direito  
Constitucional pela Universidade Cândido  
Mendes.

**Resumo:** O objeto de estudo do presente Artigo é o direito fundamental à afetividade e o direito à indenização por danos morais diante da sua violação e do abandono afetivo, a sua aplicação na Jurisprudência dos Tribunais e os desafios advindos dessa aplicação com base no Direito de Família Constitucional. Tendo em vista a evolução da sociedade, as mudanças no ordenamento jurídico para a proteção da criança e do adolescente e a Constitucionalização do Direito de Família, será analisado o princípio da afetividade e sua consequência prática. O trabalho se baseia na pesquisa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para apresentar a realidade prática.

**Palavras-chave:** Direito de Família. Princípio da Afetividade. Abandono Afetivo

**Sumário:** Introdução. 1. O princípio da afetividade no Direito de Família. 2. O princípio da afetividade na jurisprudência brasileira do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. 3. O princípio da afetividade e o abandono afetivo. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo científico discute a possibilidade de indenização por danos morais no caso de abandono afetivo por qualquer dos pais. Isso porque o abandono afetivo de crianças e adolescentes causa abalos psíquicos nessa pessoa natural, a qual se encontra em formação. Importante ressaltar que o pagamento de pensão alimentícia não desincumbe os responsáveis de dar carinho, amor e atenção aos seus filhos.

A ciência do Direito busca criar regras para reger a sociedade objetivando a convivência harmônica. Assim, a Constituição Federal é norma fundamental a fim de nortear a sociedade.

Os Direitos Fundamentais se prestam a resguardar principalmente a dignidade da pessoa humana. Assim, os Direitos Fundamentais são direitos constitucionalizados inerentes a qualquer pessoa humana.

O princípio da afetividade assume papel importante na sociedade atual, uma vez que é reconhecido pela Constituição da República Federativa do Brasil de forma implícita no artigo 226, e principalmente foi reconhecido no direito de família. A afetividade é considerada elemento essencial para a formação da família. O afeto é aquele sentimento que mantém a unidade familiar entre cônjuges/companheiros e entre pais e filhos.

A família é a base de toda sociedade, pois é no seio familiar que a pessoa humana é formada junto ao seu caráter e educação. Dessa forma, a afetividade é direito essencial, uma vez que cria laços amorosos entre as pessoas. Por ser responsável pela criação da estrutura social, a família possui proteção constitucional.

O presente trabalho enfoca a temática do princípio da afetividade no Direito de Família, pois é direito de todo ser humano receber carinho, amor, atenção além do sustento financeiro, psicológico e moral. O abandono afetivo é uma questão crescente na sociedade atual devido ao grande número de divórcios, mas deve ser desestimulado, de forma que a indenização por danos morais é forma eficiente para tal.

O tema foi escolhido pela importância do princípio da afetividade na formação de uma sociedade mais consciente da coletividade. Dessa forma, inicia-se o primeiro capítulo apresentando o Princípio da Afetividade como princípio implícito na Constituição Federal e protegido no Direito de Família.

O segundo capítulo destina-se a examinar o direito à indenização por danos morais no caso de abandono afetivo. Antigamente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não reconhecia tal direito à indenização. Entretanto, com o crescimento do abandono afetivo, o STJ mudou de posicionamento e vem adotando a indenização por danos morais no caso de abandono afetivo a fim de desestimular tal tipo de conduta dos pais.

Por fim, será ponderado no terceiro capítulo que o abandono afetivo é crescente na sociedade atual, devido às novas configurações de família, ou seja, cada vez mais o número

de casais separados cresce e em geral as famílias brasileiras são formadas por apenas um dos pais. Importa salientar que o sustento financeiro não significa a mesma coisa que dar afeto.

A pesquisa utilizará a metodologia do tipo bibliográfica e jurisprudencial a fim de fazer uma análise de campo exploratória e qualitativa. O tema merece um estudo aprofundado no exame da situação jurídica do princípio da afetividade na sua função social, assim como na análise das recentes jurisprudências, reconhecendo a importâncias das diversas formas de família para a construção de uma sociedade equilibrada.

## 1. O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NO DIREITO DE FAMÍLIA

O direito ao afeto não se encontra expresso no texto constitucional. Entretanto, a Constituição Federal assegura o direito ao afeto no momento que reconhece a proteção constitucional à família no art. 226<sup>1</sup>, sendo a família a base de toda sociedade.

Dessa forma, o princípio da afetividade pode ser evidenciado no reconhecimento das uniões estáveis como entidades familiares e merecedoras de tutela jurídica, assim como quando o legislador determina que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente sua proteção e os seus direitos. A afetividade é percebida na união de duas pessoas com a vontade de constituir família e nos laços construídos entre as pessoas integrantes dessa família, seja pai, filho ou irmão.

Além disso, o princípio da afetividade pode ser verificado na igualdade entre os filhos e na igualdade entre os irmãos; na adoção como escolha afetiva; na família formada por qualquer dos pais e seus descendentes; e do direito à convivência familiar como direito fundamental da criança e adolescente, todos compreendidos no art. 227 da CRFB/88<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2016.

<sup>2</sup>BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2016.

A afetividade não se resume ao laço biológico liga o pai e o filho. Isso porque a afetividade surge da convivência diária entre os integrantes da família e do amor que surge dessa convivência. Por isso, o direito ao afeto é reconhecido e protegido pelo nosso ordenamento jurídico.

Do mesmo modo, a afetividade vai se modificando com a evolução da sociedade. As funções afetivas da família são cada vez mais valorizadas. Hoje em dia, a igualdade dos sexos é reconhecida pelo princípio da isonomia, bem como a divisão de tarefas domésticas, visto que a mulher está inserida no mercado de trabalho. O casamento está voltado ao alcance da afetividade e da solidariedade. Logo, as relações familiares são explicadas por meio da afetividade, no mundo contemporâneo.

No Direito de Família, a afetividade é uma das questões mais importantes e atuais na doutrina e jurisprudência. Isso porque o princípio da afetividade reconhecido dessa forma pelo ordenamento jurídico, tem promovido fortes mudanças nas relações sociais<sup>3</sup>.

A família vai sendo transformada na medida em que o sentimento de afetividade se torna mais importante na formação dos laços entre os membros dessa família. Assim, o princípio constitucional da afetividade apresenta às relações familiares uma renovação coerente com o Estado Democrático de Direito e um Direito de Família Constitucional.

Pode-se assegurar que a conjugação entre os princípios da liberdade e da afetividade oferece a base para uma família plural, sendo aquela que não se restringe a um rol exauriente de modelos e ainda oferece suporte para a proteção dessa família na tutela do Direito Constitucional e Direito Civil.

Nesse sentido, a norma constitucional do art. 226, caput dispõe que a família é a base da sociedade, assim como o Código Civil reitera essa proteção aos diversos tipos de família, todas elas baseadas na afetividade.

---

<sup>3</sup> LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. O Direito das Famílias. Disponível em: <<http://www.consulex.com.br/co/default.asp?op=cor&id=17958>>. Acesso em: 2 out. 2014.

Importante destacar que o pensamento sobre o princípio da afetividade e sua importância para a sociedade nem sempre foi assim. A realidade dos fatos é que, tanto o Estado assim como todas as religiões tentaram eternizar os vínculos afetivos quando criou o casamento. O casal heterossexual estaria fadado ao relacionamento, aos deveres conjugais e à fidelidade recíproca até o dia da morte.

O casamento era tido como sagrado e a única forma de constituir uma família juridicamente e moralmente reconhecida por toda sociedade. Por esse motivo, basta recordar que as uniões extramatrimoniais não eram consideradas como uma família, sendo ilegítimas. Os protagonistas dessas relações eram apedrejados e sujeitavam-se a sanções severas.

Saliente-se que o adultério era considerado crime do Código Penal, assim como o abandono do lar pela mulher. Por isso, muitas mulheres desquitadas ou que abandonaram seus lares em busca da sua própria felicidade foram condenadas a viver sem qualquer ajuda financeira de pensão alimentícia e sem ter o direito ao reconhecimento da sua relação familiar extraconjugal, por exemplo.

Outrossim, os filhos havidos fora do casamento não eram tratados pelo Código Civil da mesma forma que os filhos havidos dessa união, recebendo a herança do falecido pai de forma diferenciada dos seus meios-irmãos.

Nos tempos atuais, o direito tenta acompanhar os progressos sociais e a constante evolução das formas de família. Pode-se assegurar que a afetividade é constitucionalmente e civilmente reconhecida. Além disso, as uniões homoafetivas foram reconhecidas pela Supremo Tribunal Federal como forma de garantir a liberdade sexual, a igualdade e principalmente a pluralidade no âmbito familiar. O grande desafio é fazer com que o ordenamento jurídico acompanhe a evolução da afetividade.

Importante destacar que o Código Civil reconhece o direito fundamental à afetividade em diversos dispositivos. Como exemplos: para identificar o genitor a quem deve

ser dada a guarda unilateral no art. 1.583, § 2º, I CC; para dar a guarda em favor de terceira pessoa no art. 1.584, § 5º CC; estabelecendo a comunhão plena de vida no casamento no art. 1.511 CC; admitindo outra origem à filiação no art. 1.593 CC; consagrando a igualdade da filiação no art. 1.586 CC; fixando a irrevogabilidade da perfiliação no art. 1.604 CC; e tratando do casamento e de sua dissolução no art. 1.571 CC<sup>4</sup>.

Nos dias atuais, é indispensável ter uma visão pluralística das estruturas vivenciais, devendo ser inserido o conceito de entidade familiar como todos os vínculos afetivos que geram direitos, obrigações e estão calcados na afetividade<sup>5</sup>. Em última análise, considerando que a família é a base da sociedade, não reconhecer as novas composições de família seria alijar essas pessoas humanas da própria sociedade.

É inconcebível viver em um mundo que imponha entraves jurídicos a impedir que as pessoas de busquem a sua própria felicidade. A finalidade da sociedade e a razão de ser do Estado é a busca da felicidade.

Portanto, houve a flexibilização do conceito de família, uma vez que seu elemento formador mais importante é, antes dos laços sanguíneos e genéticos, o afeto. Não importa o modo como a família é constituída, desde que haja afeto nas relações, a família deverá ser aceita e acolhida pelo Direito e pela sociedade.

Além do mais, a afetividade dá os contornos do que seja uma família. Para a sociedade atual, não importa mais o modo como a família é constituída, desde que haja afeto nas relações, a família deverá ser aceita e acolhida pelo Direito e pela sociedade. Deve existir afeto entre todas as relações dentro de uma família, seja do casal ou entre pais e filhos, uma vez que é dado a todos os seres humanos o direito à dignidade da pessoa humana e ao seu crescimento com perfeita saúde mental. Não basta o sustento financeiro dos membros da família, uma vez que a todos é reconhecido o direito ao afeto.

---

<sup>4</sup>DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 72-74.

<sup>5</sup>Id. Valorização da família ou do afeto? 15/10/2013. Disponível em: <<http://www.consulex.com.br/co/default.asp?op=cor&id=17968>>. Acesso em 1 out. 2014.



## 2. O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante da evolução social e o não acompanhamento da legislação aos fenômenos sociais, a Jurisprudência desenvolveu papel muito importante ao reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo, as quais possuam o objetivo de constituir família. Isso porque a Constituição Federal reconhece o princípio da afetividade de forma implícita.

No Supremo Tribunal Federal houve a mudança de paradigma em 2011, reconhecendo a possibilidade de existir união estável entre pessoas do mesmo sexo com base no princípio da afetividade quando da tramitação conjunta da ADI 4277 e ADPF 132. A união homoafetiva é considerada entidade familiar com base no princípio da igualdade, uma vez que a Constituição Federal não vedou o reconhecimento de outros tipos de família. Segue abaixo Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacífica na possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo:

UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) – O **AFETO** COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE (...)  
(STF. SEGUNDA TURMA. RE 477.554 AgR/MG. MINISTRO RELATOR CELSO DE MELLO. 16/08/2011)<sup>6</sup>.

O Supremo Tribunal Federal considerou que a afetividade é um verdadeiro postulado constitucional implícito e uma expressão de uma ideia-força que deriva do princípio essencial

---

<sup>6</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Celso de Mello. DJe 16/08/2011. RE 477.554 AgR/MG. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ES-LA%2E+E+477554%2ENME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+477554%2EACMS%2E%29&base=baseA cordaos&url=http://tinyurl.com/plt9r89>>. Acesso em 16 mar 2016.

da dignidade da pessoa humana. Importante destacar que advém principalmente do direito fundamental à busca da felicidade.

A Corte Suprema considerou que qualquer pessoa possui o direito de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, o que gera consequências no âmbito dos Direitos das Sucessões, no Direito de Família e no Direito Previdenciário, principalmente, como por exemplo a possibilidade do recebimento da pensão por morte do parceiro, desde que observados os requisitos constantes na lei.

Além disso, o STF reconheceu a proteção das minorias analisada na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional, uma vez que é dever do Estado impedir qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, nos termos do artigo 5º, XLI da CRFB/88<sup>7</sup>.

O acórdão paradigmático estipula que ninguém pode ser privados dos seus direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Dessa forma, os homoafetivos possuem o direito de receber igual proteção, tanto da lei, quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, o que mostra arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que exclua, discrimine, fomente a intolerância, estimule o desrespeito ou desiguale pessoas em razão da sua orientação sexual. Portanto, houve o reconhecimento e qualificação da união homoafetiva como entidade familiar.

Com efeito, invocou os princípios essenciais como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade.

Outrossim, destaca a dimensão constitucional do afeto como um dos fundamentos da família moderna, pois o afeto é um valor jurídico impregnado de natureza constitucional, sendo um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família.

---

<sup>7</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 30 mar 2016.

Validamente foi destacada a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal e a proteção das minorias a fim de dar legitimidade material ao Estado Democrático de Direito. Assim, incumbe ao STF na sua condição institucional de guarda da constituição desempenhar função de proteção das minorias contra eventuais excessos ou omissões da maioria, já que ninguém deve estar sobreposto.

Portanto, a aplicação das normas constitucionais deve proteger a pessoa humana nas suas relações particulares e nas suas relações familiares. O reconhecimento do afeto e da busca da felicidade como fundamentos da união estável denota uma sociedade mais livre, justa e solidária. A possibilidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo tem consequências jurídicas relevantes como na sucessão de companheiro, pensão alimentícia, separação e pensão por morte.

Importa salientar quanto à possibilidade de requerer indenização por danos morais devido ao abandono afetivo foi considerada matéria relacionada à legislação infraconstitucional, e por isso no caso RE 567164 ED / MG<sup>8</sup>, a Ministra Relatora Ellen Gracie assegurou que a ofensa à Constituição seria de forma indireta e reflexa, o que deveria ser analisado pelo Superior Tribunal de Justiça, o que denota a confirmação da possibilidade de indenização por danos morais face ao abandono afetivo por parte de algum genitor.

A afetividade considerada como um princípio constitucional implícito e um direito fundamental deve ser garantido pelo Estado a todos os indivíduos. Além disso, a afetividade é a base da formação da família nos tempos atuais no Direito de Família. Dessa forma, passaremos a analisar os julgados do Superior Tribunal de Justiça que levam em consideração este princípio.

---

<sup>8</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ministra Relatora Ellen Gracie. RE 567164 ED/MG. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2E-CLA%2E+E+567164%2EN UME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+567164%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bktnboh>>. Acesso em 16 mar 2016.

O Superior Tribunal de Justiça considera a afetividade como sentimento que fundamenta o reconhecimento das uniões estáveis, sejam elas advindas de relações entre casais heterossexuais ou homoafetivos. Nesse sentido, segue abaixo Jurisprudência a qual destaca não ser possível reconhecer uma união estável sem o vínculo de afeto, respeito e mútua cooperação entre os companheiros. Destaque-se que sem o afeto não é possível constituir uma família. Dessa forma, no caso concreto abaixo, os autores não comprovaram a existência de união estável justamente porque não existe uma relação de afeto:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO CONCOMITANTE. DEVER DE FIDELIDADE. INTENÇÃO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. AUSÊNCIA. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1º e 2º da Lei 9.278/96.

1. Ação de reconhecimento de união estável, ajuizada em 20.03.2009. Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.04.2012.

2. Discussão relativa ao reconhecimento de união estável quando não observado o dever de fidelidade pelo de cujus, que mantinha outro relacionamento estável com terceira (...)

(STJ. TERCEIRA TURMA. REsp 1.348.450/MG. MINISTRA RELATORA NANCY ANDRIGHI. DJe 25/06/2014)<sup>9</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça destaca que, embora não seja expressamente, referida na legislação pertinente como requisito para a configuração da união estável o dever de fidelidade, este está ínsito ao próprio dever de respeito e lealdade entre os companheiros. Logo, a análise dos requisitos para a configuração da união estável deve estar concentrada na junção dos fatores presentes em cada hipótese como a *affectio societatis* familiar, a participação dos esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, bem como a fidelidade.

Ao decidir um caso concreto, o magistrado deve estar atento às peculiaridades apresentadas em cada caso, levando em consideração a dignidade da pessoa humana, a solidariedade, a afetividade, a busca da felicidade, a liberdade e a igualdade, todos baseados no princípio da eticidade. Nesse caso particular a recorrente não logrou êxito em demonstrar a existências da união estável com o recorrido, pois não havia fidelidade entre ambos.

<sup>9</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ministra Relatora Nancy Andrichi. DJe 25/06/2014. REsp 1.348.458. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=uni%E3o+est%E1vel+fam%EDlia+afetivo&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em 16 mar 2016.

No mesmo sentido, segue Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ALTERAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. É indubitável que a Constituição Federal reconhece juridicidade às uniões constituídas pelo vínculo da afetividade, dentre as quais incluem-se as relações homoafetivas cujos direitos e deveres relativos ao instituto devem ser observados desde que preenchidos os seus requisitos, quais sejam a estabilidade e a ostensibilidade, com intuito de constituição de família (...)

(STJ. TERCEIRA TURMA. REsp 1381609/MG. MINISTRA RELATORA NANCY ANDRIGHI. DJe 13/02/2014)<sup>10</sup>.

Para que haja o reconhecimento da união estável seja homoafetiva seja heteroafetiva, os requerentes devem comprovar os requisitos estabelecidos na lei. Assim, mostra-se essencial a demonstração de vínculo de afeto entre os companheiros, bem como a estabilidade no intuito de constituir uma família, o que não ficou evidenciado no caso em tela acima destacado.

Com efeito, a afetividade também baseia a decisão judicial de guarda de criança ou adolescente. Logo, o infante não necessita estar com sua família biológica, ou seja, não necessitar estar na presença daqueles com quem possui laços sanguíneos e genéticos, mas sim deve estar sendo guardada por pessoas responsáveis, as quais proporcionarão afeto, educação, saúde, suporte e tudo o que uma pessoa em desenvolvimento necessita para crescer. Nesse sentido, segue abaixo Jurisprudência em que se reconhece a guarda legal para família substituta, com base no melhor interesse da criança, para que ela seja cuidada por pessoas com quem nutre afeto e afinidade:

DIREITO CIVIL. CRIANÇA E ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR QUE SE ENCONTRA NA "POSSE DE FATO" DE TERCEIROS. MANUTENÇÃO DA CRIANÇA NO SEIO DA FAMÍLIA AMPLIADA.

1. Ação cautelar de busca e apreensão de menor, distribuída em 01/09/2010, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 10/10/2011.

2. Discute-se a busca e apreensão do menor, determinada para que a criança permaneça sob os cuidados da tia materna, enquanto pendente ação de guarda ajuizada por terceiros que detinham a sua "posse de fato".

3. Quando se discute a guarda de menor, não são os direitos dos Pais ou de terceiros, no sentido de terem para si a criança, que devem ser observados; é a criança, como sujeito - e não objeto - de direitos, que deve ter assegurada a garantia de ser cuidada pelos pais ou,

<sup>10</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ministra Relatora Nancy Andrigli. DJe 13/02/2014. REsp 1.381.609. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=uni%E3o+est%E1vel+homoafetiva+&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6>>. Acesso em 16 mar 2016.

quando esses não oferecem condições para tanto, por parentes próximos, com os quais conviva e mantenha vínculos de afinidade e **afetividade**.

4. Em regra, apenas na impossibilidade de manutenção da criança no seio de sua família, natural ou ampliada, é que será cogitada a colocação em família substituta, ou, em última análise, em programa de acolhimento institucional.

5. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ. TERCEIRA TURMA. REsp 1356981/SC. MINISTRA RELATORA NANCY ANDRIGHI. DJe 8/11/2013)<sup>11</sup>.

A partir da Constituição de 1988, a criança e o adolescente passam a ser reconhecidos como sujeito de direitos e não apenas como objeto. Logo, considerando a criança e o adolescente como pessoa em formação, possuem o direito a manter os vínculos de afinidade e afetividade com sua família, seja ela biológica, extensiva ou até mesmo substituta.

Importante destacar que o abandono afetivo pode ensejar a necessidade de reparação por dano moral daquele que foi abandonado, pois é reconhecida a vulnerabilidade psicológica da criança e do adolescente, assim como a necessidade do seu crescimento em um lar afetivo. Assim, segue Jurisprudência abaixo em que se reconhece a indenização em razão do abandono afetivo:

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 (...)

(STJ. TERCEIRA TURMA. REsp 1159242/SP. MINISTRA RELATORA NANCY ANDRIGHI. DJe 10/05/2012)<sup>12</sup>.

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça julgou caso relevante em que negou o direito a receber a indenização por abandono afetivo, conforme segue julgado a seguir:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. **ABANDONO AFETIVO**. NÃO OCORRÊNCIA. ATO ILÍCITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

<sup>11</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ministra Relatora Nancy Andrighi. DJe 08/11/2013. REsp 1356981/SC. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24613743/recurso-especial-resp-1356981-sc-2011-0223315-9-stj/inteiro-teor-24613744>>. Acesso em 16 mar 2016.

<sup>12</sup>BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Ministro Relator Ricardo Villas Boas. DJe 01/03/2016. REsp 1159242. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=15890657&tipo=5&nreg200901937019&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120510&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em 16 mar 2016.

INCIDÊNCIA. PACTA CORVINA. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZADO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro.

2. Em regra, ao pai pode ser imposto o dever de registrar e sustentar financeiramente eventual prole, por meio da ação de alimentos combinada com investigação de paternidade, desde que demonstrada a necessidade concreta do auxílio material.

3. É insindicável, nesta instância especial, revolver o nexo causal entre o suposto abandono afetivo e o alegado dano ante o óbice da Súmula nº 7/STJ.

4. O ordenamento pátrio veda o pacta corvina e o venire contra factum proprium.

5. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, não provido.

(STJ. TERCEIRA TURMA. REsp 1493125/SP. MINISTRO RELATOR RICARDO VILLAS BOAS CUEVAS. DJe 01/03/2016)<sup>13</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo. Entretanto, exige a demonstração cabal do ilícito civil, nos termos do artigo 186 do Código Civil. Em decisão unânime os ministros negaram o Recurso Especial a servidora pública que buscava indenização em face de seu pai devido à falta de assistência afetiva e material no momento de sua criação, pois não identificaram o ilícito civil e a culpa na conduta do genitor, o qual só teve a paternidade confirmada 38 (trinta e oito) anos após o nascimento da filha.

De tal modo, não restou configurado abandono afetivo o caso concreto, pois a autora somente obteve o reconhecimento judicial de sua paternidade em 2006. Mesmo que nunca tenha recebido assistência material ou afetiva do seu pai, no caso em tela não se configura o ilícito civil pela demora da própria autora de quase 4 (quatro) décadas em ingressar com a ação de reconhecimento de paternidade, o que agravou o caso concreto.

A autora alegava ainda que seu pai adquiriu inúmeros imóveis em nome dos outros filhos, mas o ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cuevas afirma que adquirir bens em nome

---

<sup>13</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ministro Relator Ricardo Billas Boas Cuevas. DJe 01/03/2016. REsp 1493125. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=56887221&num\\_registro=201401313524&data=20160301&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=56887221&num_registro=201401313524&data=20160301&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 16 mar 2016.

dos outros filhos não caracteriza por si só abandono afetivo e material, ressalvando-se a possibilidade de buscar a proteção dos seus direitos sucessórios quando da morte do genitor.

Por todo exposto, pode-se considerar que o princípio da afetividade é o princípio que embasa todo o Direito de Família e todas as suas relações tanto entre casais homoafetivos ou heteroafetivos, como também entre pais e filhos.

A busca da felicidade sendo reconhecida pela Corte Suprema exprime a importância do direito ao afeto. Outrossim, é reconhecido tal direito principalmente a crianças e adolescentes, os quais são considerados pessoas em desenvolvimento.

Logo, avaliando que o abandono afetivo na fase de desenvolvimento da criança e do adolescente pode criar trauma psicológico na formação dessa pessoa, sujeito de direito, os Tribunais Superiores reconhecem a possibilidade de haver indenização por danos morais e materiais em razão desse abandono, desde que fique configurado o ilícito civil, nos termos do artigo 186 do Código Civil<sup>14</sup>.

A omissão por parte dos pais atinge bem juridicamente tutelado, pois é necessário o dever de criação, educação e companhia. A falta de cuidado leva à vulnerabilidade da imposição legal, o que provoca a possibilidade de pleitear a compensação por danos morais decorrente do abandono afetivo.

Destaque-se que incumbe ao autor demonstrar além do abandono afetivo os danos causados a ele como sequelas psicológicas ou quaisquer circunstâncias negativas de sua vida atual que tenham decorrido desse abandono afetivo por parte de qualquer um dos genitores. Dessa forma, a responsabilidade é possível ser caracterizada desde que exista nexos de causalidade entre a conduta do genitor que abandona afetivamente o filho e o dano efetivo, isto é, o resultado danoso ao psicológico dessa criança ou adolescente.

---

<sup>14</sup>BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 16 mar. 2016.



O rompimento de uma relação conjugal não pode afetar a criação dos filhos, visto que estes são os que mais sofrem com a separação da família. Os pais devem ter a cautela de não repassar os problemas decorrentes da convivência insuportável entre o casal aos seus filhos, pois mesmo que haja a separação, devem fazer um esforço para manter todo carinho, amor e atenção dedicada a eles, já que a Constituição Federal reconhece o implicitamente o princípio da afetividade.

Por fim, a indenização por danos morais deve ser calculada com base nos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade.

### **3. O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE E O ABANDONO AFETIVO.**

À luz do princípio da afetividade fica evidente que cada membro dentro de uma família possui responsabilidades na criação daquela criança ou adolescente, principalmente os genitores.

Educar uma criança e um adolescente não é uma tarefa fácil, contemporaneamente. Com efeito, crianças e adolescentes reconhecidamente como sujeitos de direitos devem ter respeitados os seus direitos à convivência familiar, ao sustento financeiro, moral e espiritual e principalmente o seu direito ao afeto.

Já é realidade no Brasil a possibilidade de recebimento de indenização por danos morais e materiais em razão do abandono afetivo por parte dos genitores, visto que a conduta de desamor causa inúmeros traumas psicológicos em crianças e adolescentes. Importante salientar que é dever de ambos os pais a criação e o suporte aos seus filhos.

A família não é mais aquela que apenas oferece o sustento financeiro. O afeto no seio familiar é importante para o desenvolvimento emocional e cognitivo das crianças e adolescentes, pois a relação de afinidade e afetividade gera felicidade e força para as demais

vivências no âmbito social. O suporte afetivo gera a felicidade, a segurança e a força para que essas pessoas em formação enfrentem os problemas cotidianos na vida em sociedade.

É inegável a necessidade de afeto das crianças desde a sua concepção, uma vez que elas precisam sentir que fazem parte daquela família e aqui não importa se é a família biológica, extensiva ou substituta. O afeto é base essencial para a construção de uma sociedade melhor.

A família deve assegurar o bem-estar de suas crianças e seus adolescentes, pois é o primeiro contato social deles. As crianças e os adolescentes possuem direito ao respeito e à dignidade da pessoa humana, pois são pessoas em processo de desenvolvimento, sendo sujeitos de direitos civis, humanos e sociais, garantidos na Constituição Federal e nas Leis.

Os laços afetivos consolidados preparam emocionalmente a criança e o adolescente para o convívio em sociedade. Entretanto, o abandono afetivo é uma realidade brasileira e causa problemas no desenvolvimento emocional desses pequenos.

Hoje em dia é muito comum a separação dos pais durante a infância da criança. Ocorre que o sustento financeiro não é o mais importante no desenvolvimento psicológico das crianças e dos adolescentes. Os laços da afinidade e afetividade bem consolidados faz com que aquela família que enfrenta uma separação consiga superar os problemas com mais serenidade e equilíbrio.

Além disso, o pagamento de pensão alimentícia não resolve a falta de atenção, carinho, apoio, suporte e etc. A criança e o adolescente como pessoas em formação precisam do afeto para sua evolução como seres humanos, isso porque o abandono afetivo causa intensa dor psicológica.

A escola possui também importante papel na formação de adultos. Porém, o convívio com outros alunos e com professores não irá suprir a falta de pai, mãe, avô, avó, tios, já que a função de educar é da família. Não se pode transferir o dever de afeto à escola.

Diante desse cenário, a Jurisprudência enxergou a necessidade de reparação por danos morais no caso de abandono afetivo como forma de desestimular esse tipo de comportamento por parte dos pais. Os problemas conjugais não podem ser passados aos filhos, pois eles não têm culpa de nada.

Mesmo que os pais após a separação tenham vontade de constituir nova família, não podem esquecer os filhos havidos de outro casamento ou união estável. Essas crianças e adolescentes continuam precisando de afeto. Não é porque o amor acabou entre os cônjuges ou companheiros que os seus filhos devem ser prejudicados pelo final dessa relação.

Deve-se estar atento às particularidades de cada caso concreto, uma vez que o abandono afetivo decorrente de ato ilícito causa a necessidade de indenização por danos morais devido ao sofrimento causado.

Em que pese a assistência material por meio do pagamento de pensão alimentícia, o contato afetivo dos pais na infância e adolescência de seus filhos é mais importante. A CRFB/88 institui o dever constitucional de cuidar da prole, conforme artigo 227<sup>15</sup> e o abandono afetivo leva à ocorrência da ilicitude civil sob forma de omissão. Os pais possuem o dever de criação, educação, companhia e cuidado.

O julgamento dos abandonos afetivos por parte dos Magistrados exige a análise de valores, princípios e regras constitucionais, direitos fundamentais, direitos da personalidade, da responsabilidade civil e do direito de família, havendo uma análise sistemática do ordenamento jurídico.

Prevalece a proteção do interesse das crianças e dos adolescentes, pois como são pessoas em formação, são considerados vulneráveis. Por isso, é possível a intervenção do judiciário nessas questões de abandono afetivo, visto que existe uma potencialidade lesiva da

---

<sup>15</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 16 mar. 2016.

conduta de abandono e consequências relevantes desse abandono na constituição da personalidade de crianças e adolescentes.

Do dever de cuidado e de criação dos pais em relação aos seus filhos emanam os princípios da parentalidade responsável e da proteção integral da criança e do adolescente. Assim o abandono afetivo viola frontalmente o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o que deve ser rechaçado pelo direito brasileiro. Com efeito, mesmo que haja liberdade na forma de criação dos filhos, os pais devem ter consciência do dever de solidariedade, proteção, amor e afeto.

A função desempenhada pelos pais é importante para o desenvolvimento de um cidadão equilibrado. Os pais possuem direitos e deveres decorrentes do poder familiar. Futuramente esses filhos já crescidos poderão retribuir todo amor e carinho recebido ao longo da vida, cuidando melhor daqueles pais agora idosos e dependentes de cuidados especiais.

O direito brasileiro deve buscar a conscientização dos pais e das mães quanto às consequências de uma conduta omissiva parental nas relações familiares e no futuro dessa pessoa. Poderá ser formado um adulto totalmente problemático que sempre se sentiu abandonado e rejeitado por quem deveria primeiramente dar-lhe amor, atenção, carinho, afeto, proteção e tudo o mais que era necessário para seu crescimento pessoal.

A omissão no dever de cuidar da prole constitui elemento para a caracterização de dano moral compensável porque cria traumas emocionais na criança e no adolescente, devendo ser reparado por meio de indenização. A afetividade não é somente um laço que envolve a família. Na falta desta, existe uma ilicitude civil decorrente de uma conduta omissiva, pois os pais assumem compromisso em relação à prole que ultrapassa a necessidade vital.

## **CONCLUSÃO**

Por todo exposto, pode-se concluir que a ausência de um dos genitores, na vida do infante, causa sérios abalos psicológicos e emocionais, como por exemplo a baixa autoestima, tristeza, sensação de desproteção e até mesmo danos físicos como doenças decorrentes do abalo psicológico. Dessa forma, esse abandono afetivo que causa intenso sofrimento pode ser indenizado via processo judicial. Isso porque existe um vínculo legal do dever de proteção que une pais e filhos, com base na Constituição Federal, no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O poder familiar é dever dos genitores, pois necessitam ter os filhos em sua companhia, dirigir-lhes a criação e educação, independentemente do seu estado civil ou da moradia conjunta. A atenção à criança e ao adolescente é indispensável para acompanhar sua trajetória de vida, construindo laços de afeto e amor.

A doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente vieram para garantir os direitos fundamentais dessas pessoas em formação como efetivos sujeitos de direito.

A responsabilidade dos pais quanto aos cuidados com os filhos é obrigatória pelo artigo 227 da CRFB/88. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicológica dos filhos, bem como o princípio da afetividade. Esse tipo de violação configura dano moral e quem causa deve indenizar porque a descuidado em relação à prole não pode ser tratado como acessório na criação. É essencial o amor à criação e à formação de um adulto íntegro física e psicologicamente para que seja capaz de conviver em sociedade, respeitando os limites, buscando os seus direitos e exercendo a cidadania.

O cuidado é fundamental para que haja a formação de um adulto saudável emocionalmente, sendo esse um dever jurídico ligado à liberdade no planejamento familiar e na adoção.

Portanto, o descumprimento de imposição legal causa ilícito civil sob a forma de omissão, já que o não fazer atinge bem juridicamente tutelado que são os deveres de criação, educação, companhia e principalmente cuidado. O ônus de cuidar é indelegável, sendo dever cuidar daquela criança ou adolescente com afetividade.

O Direito de Família é o berço do amor, de formação e desenvolvimento das pessoas que compõem essa família com o objetivo de buscar e concretizar o afeto e a felicidade. O alicerce da família se encontra no afeto.

As novas necessidades da sociedade impõem desafios diários ao Judiciário. O amor parental deve ser protegido. Conseguir desenvolver o afeto, o amor e o respeito nas relações familiares deve ser o enfoque para buscar o direito fundamental ao princípio da afetividade. Uma família consolidada nos laços de afinidade e afetividade consegue passar pelos problemas cotidianos com mais força e serenidade, dando o exemplo às crianças e aos adolescentes. Deve-se buscar principalmente a dignidade com amor da pessoa humana.

Ser amado e ser cuidado é direito fundamental das crianças e adolescentes, os quais são o futuro do nosso país.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 19 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069. Brasília, DF: Senado Federal, 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)>. Acesso em: 19 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 14 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 14 mar. 2016.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2013.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. Maria Berenice. *Valorização da família ou do afeto?* Disponível: <<http://www.consulex.com.br/co/default.asp?op=cor&id=17968>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

TOLEDO, Iada Rodrigues de. MENDES, Daiane Cristina da Silva. PEREIRA, Sarah Caroline de Deus. *Estudos acerca do princípio da afetividade no Direito das Famílias*. 1. ed. São Paulo: Editora Letras Jurídicas, 2014.