

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

IVÔNIO PINHEIRO RIBEIRO NETTO

**A AFETIVIDADE COMO VALOR JURÍDICO E A POSSIBILIDADE DE
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AFETIVO NO ORDENAMENTO PÁTRIO**

São Luís
2013

IVÔNIO PINHEIRO RIBEIRO NETTO

**A AFETIVIDADE COMO VALOR JURÍDICO E A POSSIBILIDADE DE
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AFETIVO NO ORDENAMENTO PÁTRIO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Estadual do Maranhão – UEMA, como requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. André Bezerra Meireles

São Luís

2013

Ribeiro Netto, Ivônio Pinheiro.

A afetividade como valor jurídico e a possibilidade de responsabilidade civil por dano afetivo no ordenamento pátrio / , Ivônio Pinheiro Ribeiro Netto. – São Luis, 2013.

52 f.

Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Estadual do Maranhão, 2013.

Orientador: Prof. Msc. André Bezerra Meireles.

1.Afetividade. 2.Abandono. 3.Dano. I.Titulo.

CDU: 347.6

IVÔNIO PINHEIRO RIBEIRO NETTO

**A AFETIVIDADE COMO VALOR JURÍDICO E A POSSIBILIDADE DE
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AFETIVO NO ORDENAMENTO PÁTRIO**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Estadual do
Maranhão – UEMA, como requisito para
a obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Aprovada em ___/___/___

Prof. Msc. André Bezerra Meireles
Orientador

1º Examinador
Universidade Estadual do Maranhão

2º Examinador
Universidade Estadual do Maranhão

São Luís
2013

AGRADECIMENTOS

A Deus pela razão da existência.

À minha esposa Mayra, pelo incondicional companheirismo dispensado e pelas palavras incentivadoras nos momentos de desânimo.

Ao meu filho André, pelos sorrisos gratuitos revitalizadores do cansaço diário.

Aos meus pais, Irlan e Tânia, que me encaminharam na estrada da vida.

Aos meus irmãos, Irwing, Carol e Ingrid, por suas admirações e palavras de estímulo.

Aos meus familiares e amigos pelo apoio.

Ao meu amigo Herbethy, por seu exemplo de coragem e determinação durante o curso.

Ao meu orientador, Professor André Bezerra Meireles, pelo seu indispensável auxílio na realização deste trabalho.

Aos colegas de turma, pelo convívio ao longo de cinco anos, período de assaz importante para nossas vidas.

Por fim, a todos os professores e servidores da UEMA, pelas suas contribuições ao longo dessa jornada.

RESUMO

A Constituição Federal traz no seu bojo o dever de cuidado dos pais para com seus filhos, denotando implicitamente o princípio da afetividade nas relações familiares. O abandono afetivo gerado pela ausência dos pais poderá ocasionar danos à personalidade da criança e do adolescente. Tendo conseqüentemente o lesado direito subjetivo à respectiva reparação civil decorrente do dano afetivo. Tem-se como objetivo a realização uma abordagem acerca do afeto e o seu valor para o ordenamento jurídico brasileiro, com o escopo de verificar a possibilidade de reparação civil por dano moral em decorrência do abandono afetivo, tratando-se também da solidariedade familiar em voga na Carta Magna. A metodologia utilizada foi a consulta e análise da Lei Maior de 1988 e dos diplomas pertinentes à matéria ora estudada, além da bibliografia de diversos doutrinadores e posicionamentos jurisprudenciais voltados ao assunto. Observou-se no estudo a transição da família patriarcal para a família afetiva, trazendo como marco principal o afeto como elemento caracterizador de sua formação. Deve-se ter cuidado para que não ocorra a monetarização do afeto, não se banalizando tal indenização, sendo necessário, o nexos de causalidade entre a ausência da afetividade e o dano afetivo sofrido pela criança ou adolescente. Atenta-se que ainda há no Brasil posicionamentos divergentes, mas tendência atual, advinda do STJ, de reparação civil por abandono afetivo.

Palavras-chaves: afetividade. Dano. Responsabilidade.

ABSTRACT

The Federal Constitution has intrinsically in its content a duty to care for parents with their children, denoting implicitly the principle of affection in family relationships. The emotional distance created by the absence of parents can cause damage to the personality of the child and adolescent. Having consequently the aggrieved the subjective right to civil redress resulting from emotional damage. The study aims performing an approach on affection and its value to the Brazilian legal system, with the aim of verifying the possibility of civil compensation for moral damage as a result of emotional abandonment, in the case of family solidarity also in vogue in Magna Charta. The methodology used was the consultation and analysis of the 1988 Major Law and diplomas pertaining to the matter now studied, and the literature of many scholars and jurisprudential positions facing the subject. It was observed in the study of the transition from the patriarchal family to the affective family, bringing as main point the affection as element that characterizes its formation. Care must be taken so there is no monetization of affection, not trivializing such indemnification, if necessary, the causal link between the lack of affection and emotional damage suffered by the child or adolescent. Aware that there are still divergent positions in Brazil, but the current trend, arising from the Supreme Court, for civil damages for emotional distance.

Keywords: affection. Damage. Responsibility.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	08
2	A FAMÍLIA	10
2.1	A Família no Direito Romano	10
2.2	A Família no Código Civil de 1916	11
2.3	A Família e os Princípios Constitucionais	12
2.3.1	Princípio da dignidade da pessoa humana	13
2.3.2	Princípio da solidariedade familiar	14
2.3.3	Princípio da igualdade entre filhos	15
2.3.4	Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros	16
2.3.5	Princípio da liberdade	16
2.3.6	Princípio do pluralismo familiar	17
2.3.7	Princípio da paternidade responsável	17
2.4	A Família e o Código Civil de 2002	18
3	A AFETIVIDADE COMO VALOR JURÍDICO	20
3.1	A Afetividade e a Paternidade	21
3.1.1	A desbiologização da paternidade.....	21
3.1.2	A paternidade socioafetiva.....	22
3.1.3	Posse de estado de filho.....	23
3.1.4	Espécies de paternidade socioafetiva.....	24
3.1.5	Preponderância da paternidade socioafetiva.....	28
3.2	Novas Entidades Familiares	32
3.2.1	Informal.....	32
3.2.2	Homoafetiva.....	33
3.2.3	Monoparental.....	34
3.2.4	Parental.....	34
3.2.5	Pluriparental.....	34
3.2.6	Paralela.....	35
3.2.7	Eudemonista.....	35
3.3	Abandono Afetivo	36
4	POSSIBILIDADE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL	
	AFETIVO	38
4.1	Aspectos Doutrinários	38
4.2	Tendências Jurisprudenciais	40

5	CONCLUSÃO.....	47
	REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

Nos dias atuais há uma discussão no que se refere à possibilidade ou não da reparação civil por dano moral causado pelo abandono afetivo, fato este que vem fomentando o surgimento de diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria.

A referida discussão surgiu com a estipulação constitucionalmente implícita do princípio da afetividade, consignado o dever dos pais de cuidar da sua prole não só materialmente.

A Constituição Federal de 1988 contemplou ainda outras entidades familiares, união estável e família monoparental, não só as matrimoniais, excluindo ainda toda discriminação entre os filhos havidos ou não fora do casamento, em respeito aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Nessa senda, podem-se observar fatores de relevância contextual, como as alterações no conceito de entidade familiar e as respectivas mudanças de valores dessa instituição, as quais vincularam a existência do afeto entre seus membros, a despeito dos aspectos patrimoniais e religiosos anteriormente considerados.

Grosso modo, com fulcro na relevância temática, objetiva-se realizar uma abordagem acerca do afeto e o seu valor para o ordenamento jurídico brasileiro, com o intuito de verificar a possibilidade de reparação civil por dano moral em decorrência do abandono afetivo.

Especificamente, buscar-se-á tratar das transformações da entidade familiar, antes baseada no patrimônio e vínculo biológico, e hoje baseada na afetividade e solidariedade familiar, revelando a importância do cuidado entre os membros para o desenvolvimento sadio e completo dos infantes.

Após essas considerações iniciais, será realizada, no capítulo subsequente, uma açada digressão histórica acerca da entidade familiar, analisando seu surgimento, a instituição familiar em Roma e os tratamentos dispensados a ela nos diversos diplomas, a codificação privada de 1916 e 2002, além da Lei Fundamental de 1988.

O terceiro capítulo tratará acerca da afetividade como valor jurídico no ordenamento pátrio, o qual conterà as suas consequências na paternidade, que deixa de ter o vínculo biológico como preponderante; na formação de novas entidades familiares, que passam a ter diversas estruturas fundadas pela afetividade

como valor central da relação; e o abandono afetivo, que de modo deletério, traumatiza a criança ou adolescente que se sente rejeitado diante de sua ascendência.

Já no quarto capítulo, abordar-se-á, por meio das visões doutrinárias e jurisprudenciais, a favor e contrárias ao tema do presente trabalho, a responsabilidade civil por dano moral afetivo, trazendo a evolução nos julgados até o posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse passo, dois são os posicionamentos dos doutrinadores, aqueles que defendem a possibilidade da indenização por abandono afetivo, após comprovar a existência de dano moral; e outros que entendem que a solução para a ausência de afetividade já está dentro do próprio direito de família, que é destituição do poder familiar.

Notadamente, as demandas judiciais abordadas no bojo do trabalho dizem respeito ao abandono ocasionado pelo pai em relação ao filho. Porém, nada impede que o filho seja autor de ação em face da genitora que o abandonou afetivamente, haja vista o princípio da igualdade, e ainda que o dever de cuidado é parental, ou seja, dos pais e não somente do pai, por óbvio.

Desse modo, a metodologia utilizada, com o fito de alcançar o objetivo proposto, teve como base a consulta e análise da Lei Maior de 1988 e dos diplomas pertinentes à matéria ora estudada, além da bibliografia de diversos doutrinadores e posicionamentos jurisprudenciais voltados ao assunto.

In fine, resta salientar que a importância do trabalho é trazer à baila a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria em comento, bem como analisá-lo a sob uma visão crítica, para, ao final, concluir coerentemente acerca do assunto, não devendo haver um esgotamento do tema proposto.

2 A FAMÍLIA

O ser humano tem a necessidade de se agrupar e viver coletivamente, desejo esse que minimiza os efeitos deletérios da solidão e ainda, devido à procriação, determina a perpetuação da espécie.

A vida em família é um fato natural, algo que surgiu espontaneamente, tendo o Estado, por meio do ordenamento jurídico, regulado posteriormente tal instituto e o colocado como algo estanque.

A evolução da sociedade, com as suas inevitáveis transformações, trouxe insofismavelmente profundas modificações no conceito de família, haja vista que tal instituto somente será corretamente definido se observado o contexto no qual estiver inserido.

No seu nascedouro, tal conceito estava relacionado às disposições patriarcais do direito romano, como se percebe no Código Civil de 1916, submetendo mulher e filhos ao pátrio poder, ou poder do pai. Entrementes, no Código Civil de 2002, ocorrera a mudança para poder familiar, equilibrando a relação familiar.

Assim, traçaremos um apanhado histórico da evolução legislativa sobre a matéria, até alcançar os princípios insculpidos na Carta Cidadã de 1988.

1.1 A Família no Direito Romano

É inegável a herança jurídica deixada pelos romanos, em especial para os países do ocidente, que delinearão em suas legislações a estrutura familiar romana.

Em afoadado resumo, como características das famílias romanas, verifica-se o sistema familiar patrilinear, tendo importância fundamental a descendência pai, filho, neto; estando as filhas e netas como parte da família até eventual casamento, o que conseqüentemente passaria a serem submetidas ao pátrio poder de seus maridos e assim sucessivamente.

Tal família é fundada no domínio completo do homem, colocando a mulher em segundo plano e sempre sujeita ao seu jugo.

Nesse ínterim, a religião estava completamente imiscuída com a entidade familiar, uma vez que o homem mais velho da família era aquele que dirigia os cultos

domésticos e com o falecimento deste, seria seu filho mais velho, oriundo de casamento religioso, que deveria continuar cultuando na cerimônia doméstica seus antepassados, estando excluídos os filhos de outra origem.

Nessa esteira Coulanges (*apud* VENOSA, 2005, p.21) afirma que:

O casamento era assim obrigatório. Não tinha por fim o prazer; o seu **objetivo principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro** e querendo associar-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, à face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para continuar esse culto. (grifo nosso)

Observa-se na passagem acima, a ausência principiológica da afetividade, denotando em consequência que não é que a família romana não houvesse afeto, mas que era tido como pouco importante para essência do núcleo fundador do elemento familiar.

Com o cristianismo, propagação do amor, afeto e solidariedade, algumas modificações foram sentidas e na família romana alguns abusos paternos foram tolhidos e em alguns casos a guarda dos filhos foi dada a mãe, no caso de morte do pai.

1.2A Família no Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916, elaborado por Clóvis Beviláqua, jurista cearense relator do projeto, seguiu a linha do pátrio poder capitulado no direito romano, no qual o pai exercia o comando das decisões e controle de todos os membros da família, consoante o art. 380 do CC/1916: *“Durante o casamento, **exerce o pátrio poder o marido**, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher”*. (BRASIL, 1916, grifo nosso).

Como característica marcante dessa revogada legislação é a eleição do vínculo consaguíneo e casamento válido como requisitos para o reconhecimento da entidade familiar, colocando o matrimônio como a única forma de constituição familiar.

Corroborando com esse entendimento Oliveira e Hironaka (*apud* Dias 2010, p. 30) aduz que:

O Código Civil anterior, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, trazia uma estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao grupo originário do casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações.

Constata-se ainda a diferenciação dos filhos, que foram discriminados à reboque em legítimos (art. 337) e ilegítimos (art. 355) - classificados em espúrios e incestuosos, sendo estes renegados devidos à existência de relações fora do matrimônio e àqueles sendo garantidos toda a condição de filhos.

Como outras distorções contidas no Código Civil de 1916, podemos citar também: o pátrio poder de fixar o domicílio da família (art. 233, inciso III), o direito do marido de autorizar a profissão da mulher (art. 233, inciso IV), direito de sequestrar temporariamente parte dos rendimentos da mulher caso ela abandonasse o lar (art. 234) e autorização dada pelo marido para que a esposa praticasse determinados atos (art. 242).

In fine, ratifica-se que o citado Código Civil, que regulou as relações entre particulares durante muitos anos, estava recheado de normas patriarcais do Direito Romano. Expurgando, como resultando, as relações não oriundas do vínculo matrimonial, mas com outros elementos caracterizados da entidade familiar.

1.1 A Família e os Princípios Constitucionais

A Constituição Federal de 1988 arrebatou num único ato todo preconceito vivido por diversas pessoas ao longo de quase 100 anos, inaugurando diversos princípios que consolidaram a família não mais somente a advinda do casamento, mas também por outras identificadas pelas chancelas dos princípios constitucionais norteadores.

Nessa Carta Cidadã houve a igualdade entre homem e mulher, trazendo isonomia relacional entre os membros da família. Inaugurou a proteção à família constituída pelo matrimônio, bem como à união estável e a família monoparental,

consagrou ainda a igualdade entre os filhos, havidos ou não na constância do casamento.

A sua principal intenção foi a caracterização do afeto na família, havendo, por conseguinte, **a constitucionalização implícita do princípio da afetividade**, que será tratada em capítulo próprio.

Além disso, ladeado ao este entendimento Gama (*apud* Dias 2010, p. 36) assevera que:

Grande parte do direito civil está na Constituição, que acabou enlaçando os temas sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetivamente. A intervenção do Estado nas relações de direito privado permite revigoramento das instituições de direito civil e, diante do novo texto constitucional, forçoso ao intérprete redesenhar o tecido do direito civil à luz da nova Constituição.

Observa-se que a norma jurídica de direito de família exige a presença de fundamento de validade constitucional. Tal fenômeno é denominado de constitucionalização do direito civil. Para o devido esclarecimento passa-se a delinear os princípios constitucionais importantes para o direito de família.

1.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

É a base do Estado Democrático de Direito, constante já no art. 1º, inciso III, da Carta Magna, devido a sua insofismável importância. Tal princípio denominado por alguns doutrinadores como superprincípio (o mais universal de todos), sendo responsável pela então despatrimonialização ou constitucionalização do direito civil.

Como ratifica Tartuce (2012, p. 1035):

Ora, não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tem maior ingerência ou atuação do que o Direito de Família. Por certo que é difícil a conceituação exata do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana, por tratar-se de uma cláusula geral de um conceito legal indeterminado, com variantes de interpretações.

De fato, ressalta-se que o princípio da dignidade da pessoa humana igual dignidade para todas as entidades familiares, sendo inconstitucional o tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos outros tipos de constituição de família que não seja o casamento.

É direito do ser humano unir-se e manter seu núcleo familiar independente de matrimônio, e por consequência nada poderá ser opor-se ao direito também de divorciar-se ou dissolver relação consensual.

Como salienta Andrade (*apud* MANERICK, 2007, p.76):

Afeto, igualdade e alteridade, pluralidade de famílias, melhor interesse da criança/adolescente, autonomia de vontade e intervenção estatal mínima são os princípios fundamentais e norteadores do Direito de Família contemporâneo, e sob os quais está o macroprincípio da dignidade da pessoa humana. Esses são os ingredientes essenciais e necessários que nos guiarão para distinguir e recusar os juízos particularizados, como são os juízos morais, a moral do poder, a serviço dos bens.

Hodiernamente, a família surgida por meio da Lei Fundamental vigente tem a possibilidade de uma vida com dignidade, por meio de sua própria consciência, em respeito aos valores consignados na Lei Maior.

Nessa senda, MANERICK (2007, p.81) afirma que:

No Direito de Família ao descuidar-se da Dignidade Humana estar-se-á desatendendo o preceito constitucional, privilegiando a ordem jurídica pré-Constituição de 1988, que tinha como valor principal o patrimônio. **A dignidade, portanto, é o atual paradigma do Estado Democrático de Direito, a determinar a funcionalização de todos os institutos jurídicos à pessoa humana.** Está em seu bojo a ordem imperativa a todos os operadores do Direito de despir-se de preconceitos, de modo a se evitar tratar de forma indigna toda e qualquer pessoa humana, principalmente na seara do Direito de Família, que tem a intimidade, a afetividade e a felicidade como seus principais valores. (grifo nosso)

Assim, conclui-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido na Constituição Federal de 1988, trouxe uma nova tendência ao direito civil, em especial ao direito de família que “constitucionalizou” todas as suas formas de apresentações familiares.

1.1.2 Princípio da solidariedade familiar

Tal princípio encontra-se implicitamente assentado constitucionalmente nos seguintes trechos, a saber:

- **Preâmbulo** – (...) para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma **sociedade fraterna** (...). (BRASIL, 1988, grifo nosso).

- **Art. 3º, inciso I, da CF/88** – Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e **solidária**. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

- **Art. 229 da CF/88** – Os pais têm o dever de assistir, criar e educar seus filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade. (BRASIL, 1988).

Segundo ensina Tartuce (2012, p.1037):

Ser solidário significa responder pelo outro, o que remonta à ideia de solidariedade do direito das obrigações. Quer dizer, ainda, preocupar-se com a outra pessoa. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual.

Verifica-se na lição acima, que a solidariedade familiar significa o cuidado recíproco, devendo seus membros prestar auxílio mutuamente e conseqüentemente mantendo a higidez familiar.

1.1.3 Princípio da igualdade entre filhos

A Constituição Federal de 1988 trouxe a aclamada igualdade entre os filhos, situação esta que punia os filhos considerados ilegítimos por irresponsabilidade dos pais.

Ressalta-se que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto San José da Costa Rica – já continha no art. 17, item 5, disposição com essa finalidade, a saber: “a lei deve reconhecer iguais direitos tanto dos filhos nascidos fora do casamento como os nascidos dentro do casamento”. (BRASIL, 1992).

O art. 227, § 6º, da CF/88 aduz que: “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”. (BRASIL, 1988).

Ante o exposto, todos os filhos são iguais perante a lei, não sendo mais correta a utilização de expressões discriminatórias que só tinham o objetivo de desmerecer e penalizar os filhos que não fossem oriundos da relação matrimonial.

1.1.4 Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros

A isonomia entre os cônjuges e os companheiros foi balizada no art. 226, § 3º, da CF/88: “Para efeito da proteção do Estado, **é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar**, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Em seu ensinamento Tartuce (2012, p.1039) aduz que:

Como outra decorrência do princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, surge a igualdade na chefia familiar, que pode ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher em um regime democrático de colaboração, podendo inclusive os filhos opinar (conceito de *família democrática*). Substitui-se uma *hierarquia* por uma *diarquia*. Utiliza-se a expressão *despatriarcalização do Direito de Família*, eis que a figura paterna não exerce o poder de dominação do passado. O regime é de companheirismo, não de hierarquia, desaparecendo a ditatorial figura do *pai de família (paterfamilias)*, não podendo sequer se utilizar a expressão *pátrio poder*, substituída por *poder familiar*.

Atualmente, pode-se afirmar que a evolução legislativa configurou-se na instituição da paridade entre dos cônjuges e companheiros, igualando direitos e deveres.

Ademais, consoante ensinamento de Diniz (2007, p. 18-19):

Com esse princípio desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre os conviventes ou entre marido e mulher, pois nos tempos atuais requerem que a mulher e o marido tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal.

Assim, científica-se ainda que, a sobredita igualdade trouxe dignidade às uniões estáveis e também a mulher que vivia sobre as regras maritais, numa posição de submissão.

1.1.5 Princípio da liberdade

O princípio da liberdade ou da não intervenção está diretamente ligada ao princípio da igualdade, haja vista que não existirá liberdade se não houver igualdade, pois haverá desequilíbrio entre os semelhantes.

A Constituição da República teve a preocupação de retirar todo tipo de violação à liberdade, trazendo inclusive remédios constitucionais à sua violação. Tal

preocupação tem por finalidade o direito que todos têm de escolher com quem vai compartilhar o dia-a-dia, dividir felicidades e angústias.

Conforme a ilustre entendimento de Dias (2010, p. 64):

Em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual. Há a liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável, bem como o direito de recompor novas estruturas de convívio. A possibilidade de alteração do regime de bens na vigência do casamento sinala que a liberdade, cada vez mais, vem marcando as relações familiares.

O Código Civil de 2002, no art. 1.513, corroborando com o entendimento, aduz que é defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão da vida instituída pela família. Sabendo que não existem diferenças entre as manifestações familiares, pode-se concluir que engloba também a união estável e etc. (BRASIL, 2002).

1.1.6 Princípio do pluralismo familiar

Devido o reconhecimento constitucional de outras entidades familiares além da matrimonial, tais como união estável e monoparental, as estruturas familiares adquiriram novos rumos e conceitos, saindo da invisibilidade jurídica.

O princípio do pluralismo familiar é o reconhecimento estatal da existência de várias possibilidades de estruturas familiares, o que a reboque do princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade, retira a discriminação até então normatizada pelo Código Civil de 1916, que as considerava como sociedades de fato, mas não família.

A posteriori, após abordarmos, em capítulo próprio, sobre o princípio da afetividade familiar, traremos os modelos de famílias encontradas na sociedade brasileira, sendo atualmente todas protegidas pelo direito civil-constitucional.

1.1.7 Princípio da Paternidade Responsável

Tal princípio está previsto no art. 226, § 7º, CF/88, *ipsis litteris*:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da **paternidade responsável**, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo

ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Observa-se que existirá a responsabilidade social do homem e da mulher que decidem procriar uma nova vida humana, haja vista que não poderá desamparar sua descendência.

Frisa-se que o termo “paternidade responsável”, não alcança somente o pai, mas também a mãe, buscando a interpretação teleológica da norma.

Ademais, conclui-se que a paternidade responsável implica nas ações parentais (pai e/ou mãe) para que filho seja criado dentro de um lar que lhe forneça toda a proteção integral prevista constitucionalmente e na lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) tais como alimentação, educação, lazer etc.

Ante o exposto, a responsabilidade dos pais surge na concepção, devendo estes preparar o caminho para uma criação saudável e sem percalços.

1.2 A Família e o Código Civil de 2002

Nos dias atuais, as transformações na estrutura da entidade familiar ocorridas no século passado fizeram com que o texto constitucional vigente fosse elaborado de maneira a adequar o ordenamento jurídico pátrio à realidade nacional, contemplando em seu conteúdo situações já existentes no meio social, mas que não haviam ainda sido reguladas pelo Direito.

Conforme anotado anteriormente, a concessão de isonomia aos filhos havidos das relações matrimoniais e extramatrimoniais, bem como aos cônjuges no âmbito da relação familiar, além da proteção estatal às diversas espécies de entidades familiares, podem ser citadas como inovações advindas com a Lei Fundamental de 1988.

Outrora, existia um elevado número de leis esparsas que tratavam das relações privadas, embora a CF/88 tenha dado uma grande contribuição nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro carecia de um novel diploma que padronizasse a matéria.

Para Simioni (2008), o CC/02, embora haja avançado em alguns aspectos atinentes às relações familiares, não correspondeu às expectativas, pois apenas

positivou muitas matérias sobre as quais doutrina e jurisprudência já haviam se manifestado de forma pacífica, não estando em coincidência com os anseios sociais pátrios.

Vários temas de grande relevo não foram regulados pelo novel diploma, como, por exemplo, os relacionados à reprodução assistida, paternidade socioafetiva e às uniões homoafetivas.

Nesse contexto, acompanhando as disposições da Constituição Federal de 1988, fora contemplada, pelo Código Civil de 2002, a igualdade entre os filhos – sendo vedadas as designações discriminatórias –, bem como garantida a isonomia entre os cônjuges no âmbito familiar, com a respectiva perda da chefia patriarcal da família, substituindo ainda o termo “pátrio poder”, utilizado pelo Código de 1916, pela expressão “poder familiar”, diante da equivalência de poderes entre o casal.

Em relação aos alimentos, o novo Código prescreve que estes são devidos inclusive ao cônjuge culpado pela separação, caso necessite. Já quanto ao uso do sobrenome, o sobredito diploma faculta a utilização, pelo homem, do apelido da esposa, que, por sua vez, não mais precisa obrigatoriamente retirar o sobrenome do marido em caso de divórcio.

Segundo Lôbo (2004), é evidente o caráter menos patrimonialista do novo Código Civil em relação ao antigo. Entretanto, o autor coloca que as causas suspensivas do casamento são quase todas voltadas aos interesses patrimoniais, bem como a imposição de regime de separação de bens aos que contraírem casamento com inobservância das causas suspensivas ou aos maiores de sessenta anos, desconsidera a afetividade, beneficiando os futuros herdeiros, entre outros exemplos.

Ante o exposto, depreende-se que o Código Civil de 2002 avançou em alguns pontos, pois conseguiu acompanhar certas transformações sociais, ratificando o texto constitucional em relação à igualdade entre os filhos e entre os cônjuges; ao passo que foi anacrônico ao reeditar percepções do Código Civil de 1916 e omissos no que concerne aos temas de grande relevância, como as uniões homoafetivas e a paternidade socioafetiva.

2 AFETIVIDADE COMO VALOR JURÍDICO

O marco diferenciador da família tradicional da contemporânea é a afetividade. Tal perspectiva configura a família atual, após CF/88, como entidade apta a dar suporte ao pleno desenvolvimento da personalidade de seus membros, ao contrário da titulação de outrora, quando a família era vista como um conjunto de relação com a finalidade somente de procriação e fins econômicos, sendo pouco importante para sua caracterização a afetividade.

A Carta Magna vigente consubstanciou em seu conteúdo outras entidades familiares, além da advinda do matrimônio, a união estável (art. 226, §3º) e a homoparental (art. 226, §4º), não excluindo dessa relação outros tipos de família não explicitados.

Ressalta-se que o objetivo do constituinte foi trazer à tona a constitucionalização implícita do princípio da afetividade, efetivando um novo foco sobre o amor e o afeto nas relações familiares, não se podendo negar a moderna tendência e a composição familiar baseada na afetividade.

Nessa senda, atribuiu-se valor jurídico ao afeto associado a uma nova ordem jurídica à família, depreendendo-se da análise em comento que para se verificar a existência de uma entidade familiar é a relação de existência ou não de afetividade entre seus membros.

Diante dessas modificações, alguns doutrinadores, como Maria Berenice Dias, preferem adotar a denominação direito das famílias, reforçando o pluralismo existente no ordenamento jurídico vigente.

Para OLIVEIRA (2008, p.229):

Contudo, é inegável que todas as espécies de família são faces da mesma realidade. A mudança reclamada pela sociedade não ocorreu de maneira separada para cada uma delas. Ao contrário, as diversas maneiras pelas quais homens, mulheres e filhos desenvolviam seus laços afetivos faziam parte de uma mesma realidade, cercada por características comuns que não suportavam mais a estrutura patriarcal enraizada nos setores conservadores de nossa sociedade e prevista numa legislação que estava completa desarmonia com a realidade nacional.

Desse modo, mesmo com a não tipificação expressa na lei, nota-se a sensibilidade jurisdicional ao considerar os princípios como orientações não só da lei, mas de todo o ordenamento jurídico, restando-se evidente a afetividade como um princípio do nosso sistema.

Para Lôbo (2008, p.173)

O princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. No que respeita aos filhos, a evolução dos valores da civilização ocidental levou à progressiva superação dos fatores de discriminação entre eles. Projetou-se no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade.

Ante o exposto, passa-se a explanar as consequências do reconhecimento jurídico de tal princípio, tais como: reconhecimento da paternidade socioafetiva; o surgimento de novas entidades familiares e possibilidade de dano por abandono afetivo.

2.1 A Afetividade e a Paternidade

Com o passar dos anos e a atenção à afetividade a paternidade passa-se a estar fundada no afeto, chamada de socioafetiva, deixando para trás o conceito de paternidade fundado somente na verdade biológica.

2.1.1 A desbiologização da paternidade

É a convivência socioafetiva superveniente à biológica, sendo a ampliação do conceito de paternidade pelo Direito, passando a reconhecer o parentesco psicológico e privilegiando-o em detrimento da verdade biológica e da realidade legal.

Noutros termos, pode-se afirmar que devem ser considerados os laços afetivo e social e não apenas o estritamente genético nas relações jurídicas, tema este que remonta à época dos romanos, por meio das presunções legais de paternidade.

Assim sendo, a mudança da função da família, de religiosa e econômica para converter-se em espaço de realização da afetividade humana e da dignidade de cada um de seus membros, serviu de alicerce para o desenvolvimento da filiação fundada no afeto.

Nessa esteira, é bem verdade que tal progresso se deu em detrimento do vínculo biológico, visto que a relação entre pai e filho vai muito além do

estabelecimento da identificação da ligação genética entre eles, alcançando valores mais nobres, como a solidariedade e responsabilidade recíprocas, que, por sua vez, caracterizam a paternidade socioafetiva.

Tal assertiva encontra supedâneo quando vislumbramos a evolução da reprodução artificial assistida, onde o doador anônimo, apesar de pai biológico, não manterá, de forma alguma, vínculos que caracterizem a relação paterno-filial, daí porque, independente da origem biológica, são os laços afetivos, estabelecidos através da convivência familiar, que preponderam sobre os demais.

2.1.2 A paternidade socioafetiva

Inicialmente, a filiação sempre se confundiu com o destino do patrimônio da família, fundada no vínculo matrimonial.

O desenvolvimento da engenharia genética e a vedação do tratamento discriminatório aos filhos antes chamados ilegítimos foram significativos para o avanço do direito de família, pois esses, devido o princípio da igualdade, não podem sofrer nenhum tipo de discriminação. No entanto, a filiação é um direito que não deve ser considerado apenas em função do fator biológico.

A relação paterno-filial decorrente da posse de estado de filho pode ser revelada na adoção, na relação com o filho de criação, quando comprovado o estado de filho afetivo, na adoção judicial, no reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade ou maternidade e a conhecida adoção à brasileira.

Fachin (2006, p. 77) afirma, *in verbis*:

A paternidade se constitui em sua essência pelo afeto que une pais e filhos, independente de haver ou não vínculo biológico entre eles, e é revelada pela posse de estado de filho que caracteriza a filiação afetiva e reflete a verdade jurídica que está além do biologismo, essencial para o estabelecimento da filiação, e que torna inviável a noção da paternidade tendo por base apenas o vínculo biológico.

A relação paterno-filial decorrente da posse de estado de filho pode ser revelada na adoção, na relação com o filho de criação, quando comprovado o estado de filho afetivo (posse de estado de filho), na adoção judicial, no reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade ou maternidade e a conhecida adoção à brasileira.

A paternidade deve ser pensada em várias direções que emergem da superação da visão exclusivamente patrimonial e sucessória, ou seja, o verdadeiro legado do testamento paterno-filial se dá em vida, precisamente quando pai e filho crescem mutuamente sob a lei mais relevante que é a do amor, na qual um para outro faz a diferença.

O vínculo biológico é apenas um dado que determina a responsabilidade pela procriação e a paternidade socioafetiva é aquela construída no dia-a-dia, como ato resultante de manifestação espontânea da vontade.

2.1.3 Posse de estado de filho

Atualmente, a afetividade é o elemento caracterizador das relações familiares, não estando de fora os efeitos sobre a filiação. Nesse caminho, a posse do estado de filho é requisito indispensável a caracterização da paternidade socioafetiva, sendo relevante a aparência do estado de filiação.

Como é cediço a afetividade é elemento definidor dos laços familiares, sendo cultivado dia-a-dia.

Tal posse é traduzida no comportamento de cuidado, carinho e amor, em todas as suas dimensões, seja em qualquer, ou seja, aquele que se faz pai, assim deve ser visto e considerado.

Para Dias (2010, p.363):

Infelizmente, o sistema jurídico não contempla, de modo expresso, a noção de posse de estado de filho, a expressão forte e real do nascimento psicológico, a caracterizar a filiação afetiva. A noção de posse de estado de filho não se estavelece com o nascimento, mas num ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade, colocando em xeque tanto a verdade jurídica, quanto a certeza científica no estabelecimento da filiação. A filiação socioafetiva assenta-se no reconhecimento da posse de estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto. A posse de estado é a expressão mais exuberante do parentesco psicológico, da filiação afetiva. A afeição tem valor jurídico. A maternidade e a paternidade biológica nada valem frente ao vínculo que se forma entre a criança e aquele que trata e cuida dela, que lhe dá amor e participa de sua vida. Na medida em que se reconhece que a paternidade se constitui pelo fato, a posse do estado de filho pode entrar em conflito com a presunção *pater est*. E, no embate entre o fato e a lei, a presunção precisa ceder espaço ao afeto.

Nessa alheta, a posse do estado de filho se observa na íntima relação afetiva entre os membros de um grupo familiar. Para identificar tal relação se deve estender ao filho afetivo o apelido da família, o trato e a fama.

O apelido da família sugere a utilização do nome da família, porém, o fato do filho nunca tê-lo usado não implica na descaracterização da posse de estado de filho, desde que sejam observados os outros elementos.

O trato é o tratamento dispensado pelo pai em relação ao filho (relação afetiva), criando-o e educando-o como tal.

Finalmente à fama, pode ser definida como a exteriorização dessa realidade para o público, diante de atitudes confirmatórias que levem ao conhecimento geral da relação de paterno-filial existente.

2.1.4 Espécies de paternidade socioafetiva

Agora, serão abordadas as espécies de paternidade socioafetiva, nas quais inexistente o vínculo biológico, quais sejam: a adoção à brasileira; a adoção legal e regular; a reprodução humana assistida e a criação de pessoa como filho sem, contudo, registrá-la (filho de criação).

Na adoção à brasileira, alguém reconhece a paternidade ou maternidade biológica de alguém, mesmo sabendo não o ser.

A sociedade não reprova esse ato, já que o declarante da falsa paternidade é movido por intuito generoso de integrar a criança à sua família.

Porém, tal ato é tipificado como crime (art. 299, parágrafo único, do Código Penal), e nos termos do art. 166, IV, do atual Código Civil, é ato nulo, por não se submeter à forma prescrita na Lei nº 8069, de 1990. No entanto, no âmbito do direito de família, é sabido que a teoria geral das nulidades comporta temperamentos.

Nessa esteira, de acordo com o entendimento de Welter (2003), esse registro é ato irrevogável, pelo que a declaração de vontade, sem vício de consentimento, tendente ao reconhecimento voluntário da filiação, uma vez aperfeiçoada, torna-se irretroatável, não podendo o registro de nascimento obtido dessa forma ser considerado nulo, principalmente se o estado de filiação já estiver estabilizado através do tempo e da convivência familiar.

A princípio, parece insustentável que um ato ilícito, possa gerar, pelo decurso do tempo, relação de paternidade imutável, mas, quando se trata do tema paternidade, é de se ter em conta que seu conceito é relativo.

No caso da chamada adoção à brasileira, é comum que a paternidade seja reconhecida em razão de relação afetiva do perfilhante com a mãe do perfilhado e não é menos comum que, no momento em que essa relação afetiva se desfaz, o perfilhante passe a não mais desejar a permanência da paternidade assumida. Não se concebe que essa paternidade esteja condicionada à existência de relação afetiva do perfilhante com a genitora do perfilhado.

Essa manifestação de vontade de perfilhar deve ter um tratamento específico no direito de família, já que a intenção de acolher uma pessoa no seio da convivência familiar inviabiliza a alegação de simulação de registro de nascimento, principalmente, após anos de consolidada a estabilidade familiar e estabelecida a posse de estado de filho.

A adoção, no Código Civil de 1916, inicialmente, tinha por escopo dar oportunidade de ter filhos a quem não os possuía ou não podia tê-los por meios naturais.

Na esteira da Constituição da República, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do atual Código Civil, a adoção passou a ter por fim dar oportunidade à criança e ao adolescente de ser inserida em um ambiente familiar saudável ao seu desenvolvimento ético, moral, afetivo e intelectual da criança (FACHIN, 2005).

Nesse contexto, corroborando com o pensamento de Chaves (2002), podemos afirmar que na adoção a verdade socioafetiva é tão real como a que une o pai ao seu filho de sangue, e os efeitos que do primeiro emergem são tão reais como os que decorrem do segundo.

Para Assumpção (2004, p. 52), a adoção é uma prova de que:

[...] o amor se faz pela convivência, construindo-se pouco a pouco. Os pais adotivos são pais por opção, por excelência, e, expressando amor puro e sincero, formam uma relação familiar voluntária, pelo simples desejo de serem pais.

A adoção funda liame socioafetivo profundo e revela o sentido maior das relações familiares parentais, já que não é o vínculo de sangue o que une o adotante e adotado, mas, sim, os laços de afeto, que se constroem no espaço de convivência familiar, com o fim de atender às suas necessidades de crescimento e desenvolvimento psíquico, educacional e afetivo.

No novo Código Civil foram inseridos apenas três dispositivos no artigo 1597, que trata da presunção de filhos concebidos na constância do casamento. Assim, além dos incisos I e II, que cuidam das presunções ordinárias de concepção, dispõe esse artigo que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos: III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (BRASIL, 2002).

Tais dispositivos tratam dos filhos nascidos da fertilização ou reprodução assistida.

O código dispõe sobre a possibilidade de nascimento de filho mesmo após a morte do pai ou da mãe, no caso de fecundação artificial e de embriões excedentários.

Já o ventre de aluguel, maternidade de substituição ou maternidade subrogada, ocorre quando o embrião é recebido pelo ventre de outra mulher, situação não autorizada pelo Código Civil. No entanto, ressalta-se que essa matéria deve ser regulada por lei específica, por iniciativa do legislador.

A procriação, no direito do passado, estabelece a presunção de que há uma relação causal entre a cópula e a procriação. Desse modo, em princípio, provada a relação sexual, presume-se a fecundação. Entretanto, enfrentamos, nos dias de hoje, outra problemática, devendo haver, para a devida solução, normas atualizadas.

A inseminação artificial é a ação que permite fecundação de uma mulher fora da relação sexual. O espermatozoide é guardado, mantido ou não por tempo mais ou menos longo, o qual sendo introduzido no órgão sexual da mulher, fecunda-a. O mesmo se diga a respeito do embrião.

Sensível é a questão da paternidade nessas hipóteses. Pois o sêmen pode ser do marido ou companheiro da mulher ou de terceiro, conhecido ou desconhecido.

Nessa esteira, denomina-se homóloga a inseminação proveniente do sêmen do marido ou do companheiro; heteróloga, quando proveniente de um estranho.

Noutra banda, as questões surgem se a inseminação é feita contra a vontade do marido ou companheiro. São novos temas que os estudos jurídicos modernos podem se debruçar e nos dar respostas.

Sobre a paternidade, a tendência das legislações é de permitir todos os meios de constatação cientificamente aceitos. A morosidade do legislativo em dar respostas aos novos problemas, não pode ser empecilho ao jurista e ao magistrado para dar solução adequada às novas questões.

Sabe-se que o resultado positivo de paternidade é tão eficiente e seguro quanto a sua exclusão. A genética avança em progressão geométrica. O exame de DNA, devido a sua difusão, colocou para trás outros tipos como modernos, colaborando assim com o mundo forense.

Contudo, mesmo dando ênfase a prova biológica, não deve dispensar-se o concurso da prova convencional, a menos que o legislador tenha o desejo de estabelecer o estrito laço de sangue na filiação, colocando a margem todo e qualquer laço afetivo, o que traria inegavelmente danos às relações familiares.

A paternidade deve ser analisada como um ato de amor e desapego à materialidade, e não simplesmente como uma consequência genética, sob pena de renascer as características parentais fundadas unicamente na genética, colocando à escanteio amor e o afeto dispensado nas relações.

Nesse sentido a doutrina se refere à paternidade socioafetiva. Várias legislações já nos dão exemplo disso ao acolher as consequências da paternidade à inseminação artificial com sêmen de terceiro, admitida pelo casal. Na inseminação heteróloga, autorizada pelo marido ou companheiro, a paternidade socioafetiva já se estabeleceria no momento em que o pai concordasse expressamente com a fertilização *in vitro*.

O Código Civil fala em "autorização prévia", restando evidente que não pode ser aceito ou ratificado posteriormente pelo marido, o que não se avalia como verdadeiro.

Como se vê, o assunto ainda é divergente na doutrina. Não há terreno sólido a ser trilhado nesse horizonte novo da ciência. Há necessidade de que se invoque princípios éticos, para uma normatização da reprodução assistida.

O vínculo da filiação afetiva, no caso de filho de criação, estabelece-se quando, não havendo nenhum vínculo biológico ou jurídico, com cuidados constantes voltados para a criação e educação do menor, gerando, assim, laços afetivos entre o menor e seus protetores.

Nesse caso, é comum os pais biológicos, que conferem a guarda e criação do filho a terceiro e, anos depois, quando já construída uma relação entre pai e filho

de criação, buscarem o judiciário tentando impor a prevalência do vínculo biológico sobre o afetivo.

2.1.5 Preponderância da paternidade socioafetiva

A afetividade na família tem fundamentos constitucionais nos princípios da dignidade humana (art. 1º da CF), da solidariedade, que tem relação estreita com o primeiro (art. 3º, inciso I, da CF), da convivência familiar e comunitária (art. 227 da CF), com força normativa de princípio, que, embora implícito, leva à conclusão de que a Constituição brasileira não prioriza a biologia sobre a socioafetividade (LÔBO, 2008).

Fachin (2005), ao comentar o art. 1593 do Código Civil, sustenta que a expressão “outra origem”, presente no referido dispositivo, consagra situações jurídicas conhecidas e também abre espaço para novas formulações já em construção, especialmente a socioafetiva.

Embora a posse de estado de filho não esteja contemplada de modo exposto em nosso sistema jurídico, seja como prova ou fonte de pretensão, ela está implicitamente integrada ao sistema, como o mais importante fato certo que se refere o inciso II do art. 1605 do atual Código Civil, *in verbis*:

Art. 1605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:
I – (...)
II – quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos (BRASIL, 2002).

Boscaro (2002, p. 175) sugere alteração no art. 1603 do Código Civil e acrescenta o § 1º ao citado artigo, nos seguintes termos:

Artigo 1603: A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento inscrito no Registro Civil, ou pela contínua posse de estado de filho.
§ 1º (acrescentar): A posse de estado de filho decorre de um conjunto de fatos que demonstram as relações de filiação e de parentesco entre uma pessoa e a família ou a entidade familiar à qual ela diz pertencer. Referem-se esses fatos às seguintes condições:
a) ter a pessoa sempre apresentado o nome de quem ela diz ser filha;
b) que esse suposto genitor sempre a tenha tratado como filho e cuidado de sua criação e manutenção;
c) que eles sejam reconhecidos como pais e filhos perante o meio social em que vivem.

Welter (2003, p. 161-162) sustenta que a filiação socioafetiva pode ser admitida com base nos artigos 1593, 1596, 1597, V, 1603 e 1605, II, do Código Civil:

- a) art. 1593, que diz: 'O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem'. Essa outra origem de parentesco é justamente a sociológica (afetiva, socioafetiva, social, eudemonista);
- b) art. 1596, em que é reafirmada a igualdade entre a filiação (art. 227, § 6º, da Constituição Federal);
- c) art. 1597, V, pois o reconhecimento voluntário da paternidade na inseminação artificial heteróloga não é de filho biológico, e sim socioafetivo, já que o material genético não é do(s) pai(s), mas sim, de terceiro(s);
- d) art. 1603, visto que, enquanto a família biológica navega na cavidade sangüínea, a família afetiva transcende os mares do sangue, conectando o ideal da paternidade e da maternidade responsável, hasteando o véu impenetrável que encobre as relações sociológicas, regozijando-se com o nascimento emocional e espiritual do filho, edificando a família pelo cordão umbilical do amor, do afeto, do desvelo, do coração e da emoção, (re)velando o mistério insondável da filiação, engendrando um verdadeiro reconhecimento do estado de filho afetivo;
- e) art. 1605,II, em que filiação é provada por presunções – posse de estado de filho (estado de filho afetivo).

A paternidade biológica torna-se frágil, principalmente quando o conflito de paternidade se sustenta em questões patrimoniais. Em julgamento de ação negatória de paternidade pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Apelação Cível nº 20033021003027-2/DF) um dos fundamentos do voto vencido, Relator Desembargador Antoninho Lopes, que mesmo declarado no voto a não filiação à corrente da paternidade socioafetiva, votou nesse sentido:

Assim, vê-se que o recorrente somente buscou o Judiciário para anular o registro porque não está disposto a pagar pensão alimentícia, e não porque esteja pretendendo buscar a verdade real, pois sempre teve consciência da falsidade e com ela conviveu por anos, mantendo-se inerte quanto a possível regularização. O ato do registro não foi maculado com qualquer forma de erro, dolo ou ignorância, pois já se sabia da inexistência do vínculo biológico (DISTRITO FEDERAL, 2006).

Em outros tribunais, em especial o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, observa-se que ao se estabelecer a paternidade, em caso de conflito, tem-se dado prioridade ao vínculo socioafetivo. Eis a ementa de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que julgou apelação cível contra sentença que julgou procedente ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva:

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. CRIANÇA QUE FOI ACOLHIDA AOS TRÊS MESES DE IDADE, CRIADA COMO SE FILHO FOSSE ANTE A IMPOSSIBILIDADE BIOLÓGICA DO CASAL EM GERAR FILHOS. ADOÇÃO NÃO

FORMALIZADA. A verdade real se sobrepõe a formal, cumprindo-nos conhecer o vínculo afetivo-familiar criado pelo casal e a criança, hoje adulto, ainda que não tenha havido adoção legal. Paternidade socioafetiva que resulta clara nos autos pelos elementos de prova. Apelação Cível nº 70023877798, TJRS, Relator: Des. Ricardo Raupp Ruschell, Julgado em 27 de agosto de 2008 (RIO GRANDE DO SUL, 2008).

No mesmo sentido o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao dar provimento a recurso de apelação em ação negatória de paternidade cumulada com nulidade de registro, sob o entendimento de que para se anular registro de nascimento é necessário a prova da inexistência da paternidade socioafetiva, capaz de impedir tal anulação (MINAS GERAIS, 2005).

Quanto à possibilidade de anulação de registro, o Superior Tribunal de Justiça entende que se ocorreu vício de vontade e se comprovada a inexistência do vínculo genético pelo exame de DNA a ação negatória de paternidade não se submete a prazo decadencial e prescricional. No julgamento do Recurso Especial n.º 878.941/RS, em ação negatória de paternidade, mesmo considerando o interesse da criança de ter preservado seu estado de filiação e o direito do pai de negar a paternidade, julgou-se procedente o pedido em razão de vício de consentimento a que foi induzido o pai registral, observando-se que não haverá prejuízo para a criança, que tem o direito de buscar a verdade real em ação investigatória de paternidade e valer-se do direito indisponível de reconhecimento do estado de filiação (BRASIL, 2007).

Em julgamento decorrente de ação declaratória de inexistência de parentesco ajuizada pelos pretensos herdeiros do pai da recorrente, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 878.954/RS, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, reformou acórdão do Tribunal *a quo* que havia declarado a inexistência do parentesco em razão da inexistência de vínculo biológico. Em seu voto, a Ministra Relatora observou que o Superior Tribunal de Justiça prioriza o critério biológico nos casos em que a relação socioafetiva desapareceu ou nunca existiu, não se podendo impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai socioafetivo. No caso concreto considerou que o reconhecimento da filiação foi feito voluntariamente pelo pai e aceito pela filha, evidenciando a existência da paternidade socioafetiva de forma que é acertado desconsiderar o vínculo meramente sangüíneo para reconhecer a filiação afetiva.

Eis os argumentos:

O reconhecimento extrajudicial de paternidade, feito por escritura pública, é válido se reflete a existência do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecida pelo direito (BRASIL, 2007).

Com esses julgados, observa-se que a paternidade socioafetiva não é absoluta e não deve ser imposta, deve sim, advir de ato voluntário do pai e aceitação do filho, ou seja, uma escolha de querer aquela pessoa como filho e a outra como pai.

Importante ressaltar que as posturas que exaltam a verdade simplesmente biológica, alcançada principalmente pelo exame de DNA, devem ser desconsideradas, pois essa revelação científica pode trazer um verdadeiro transtorno na vida dos interessados, quando já construída uma relação de afetividade (ALVIM, 2006).

Em que pese a noção de posse de estado de filho não estar expressa no ordenamento jurídico brasileiro e não ser aplicada por todos os tribunais, não é absurdo o fato de que o pai jurídico seja pessoa que não possua nenhum vínculo genético com o filho.

Dessa forma, estando investido na posse de estado de filho, não deve esse estado ser ignorado tão somente em face da inexistência do vínculo biológico. O maior exemplo de que a paternidade não decorre apenas do vínculo biológico é a adoção, que é um ato puramente voluntário, que tem no afeto sua dimensão central, à margem da biologia e cria o parentesco civil entre pai e filho.

Como salienta Fachin (2005), *verbis*:

[...] a disciplina jurídica das relações de parentesco entre pai e filhos não atende, exclusivamente, quer valores biológicos, quer juízos sociológicos. É uma moldura a ser preenchida, não com meros conceitos jurídicos ou abstrações, mas com vida, na qual pessoas espelham sentimentos.

Na I, III e IV Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, foram aprovados os enunciados nº 108, 256 e 339, respectivamente, reconhecendo a paternidade socioafetiva como modalidade de parentesco, e estabelecendo que, quando calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse da criança (BRASIL, 2008).

Embora os enunciados não tenham efeito vinculante e nem constituam formulações imutáveis, realizam uma clara demonstração que a doutrina e jurisprudência brasileiras podem trilhar sendas comuns na aplicação concreta do Código Civil (FACHIN, 2005).

Sendo assim, é possível afirmar que o afeto é fundamento jurídico de soluções concretas para os mais variados conflitos de interesses estabelecidos em sede do Direito de Família contemporâneo e o que se verifica é que o critério da paternidade socioafetiva está reconhecido como solução de conflitos de paternidade.

2.2 Novas Entidades Familiares

Ainda como consequência da afetividade como valor jurídico temos o surgimento de novas apresentações familiares, identificadas cabalmente pelo afeto e solidariedade familiar.

Nessa senda, Dias (2010, p. 43, grifo nosso) aduz que:

É necessário ter uma visão **pluralista** da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. O desafio dos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que autorize nominá-las como família. (...)

Observa-se que a família deixou de ser somente aquela advinda do matrimônio (patriarcal), com funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas.

Na senda da atual classificação doutrinária de Maria Berenice dias, tem-se como exemplos de novas entidades familiares **informal, homoafetiva, monoparental, parental, pluriparental, paralela e eudemonista**.

2.2.1 Informal

Outrora todas as relações que não fossem provenientes do casamento estavam à margem da lei. Para mitigar tais distorções o texto constitucional denominou a família informal de **união estável**, com o fito de garantir aos companheiros direitos e estipular deveres.

A CF/88 ao reconhecer o surgimento de outras famílias, que não eram aquelas tradicionais, estampou no art. 226, § 3º, *ipsis litteris*: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. (BRASIL, 1988).

Faz-se crítica somente à segunda parte do sobredito dispositivo, uma vez que no momento em que se facilita a conversão da união estável em casamento coloca-se aquela em posição de inferioridade, haja vista que ninguém é obrigado a casar para ser feliz.

2.2.2 Homoafetiva

Com a devida observância ao princípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CF) e da igualdade, não se pode deixar de classificar a relação duradoura entre pessoas do mesmo sexo como união estável, haja vista que não existe qualquer diferenciação da convivência homossexual e a heterossexual.

Hodiernamente, já se pode observar em poucos diplomas legais a impossibilidade de discriminação por orientação sexual, conforme se verifica na Lei 11.340/06 (que estabeleceu mecanismos para coibir a **violência doméstica e familiar** contra a mulher), no seu art. 2º, a saber:

Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, **orientação sexual**, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. (BRASIL, 2006, grifo nosso).

Além disso, ainda na mesma norma, no parágrafo único do art. 5º afirma ainda que: “as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”.

Na esteira da melhor doutrina Tartuce (2012, p. 1157) afirma que:

(...) a união homoafetiva é entidade familiar que deve ser equiparada à união estável. Desse modo, há direito a alimentos, direitos sucessórios e direito à meação, aplicando-se, por analogia as mesmas regras da união estável.

Assevera-se que não se pode discriminar ou reduzir o ser humano por causa de sua orientação sexual, haja vista que a Lei Fundamental proíbe qualquer tipo de diferenciação entre iguais, dando a liberdade a cada um decidir seu futuro como melhor lhe convier.

2.2.3 Monoparental

Família prevista constitucionalmente no art. 226, § 4º, porém esquecida pelo Código Civil, nesta entidade familiar a relação é composta por apenas um dos genitores e seus filhos.

É denominada de monoparental devido a presença de somente um dos pais na composição familiar.

2.2.4 Parental

Denominada de parental a entidade familiar formada por pessoas com identidade de propósito, por exemplo, duas primas ou irmãs que moram juntas por longos anos, sendo que ambas contribuem para a construção do acervo patrimonial, ou seja, têm casa e bens amealhados conjuntamente, ainda que inexista qualquer conotação sexual.

Tal espécie familiar merece proteção e reconhecimento, para que futuramente com o falecimento de qualquer dos conviventes se tenha garantido a integralidade do patrimônio e não seja destinado à sucessão legítima.

2.2.5 Pluriparental

Consoante lição de Maria Berenice Dias (2010, p. 49):

Agora surge a expressão famílias pluriparentais ou **mosaico**, que resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não matrimônias e das desuniões. A multiplicidade de vínculos, a ambiguidade

dos compromissos e a interdependência, ao caracterizarem a família-mosaico, conduzem para a melhor compreensão desta modelagem. A especialidade decorre da peculiar organização do núcleo, reconstruído por casais onde um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores. Eles trazem para a nova família seus filhos e, muitas vezes, têm filhos em comum.

Observa-se na lição acima que a família pluriparental é uma realidade posta na sociedade atual, haja vista que devido à liberdade que as pessoas têm de relacionarem-se de acordo com seus desejos, várias apresentações familiares criadas, saindo da antiga tradicionalidade patriarcal.

2.2.6 Paralela

Ocorre a denominada família paralela quando existe a manutenção de duplos relacionamentos, por exemplo, dois casamentos, duas uniões estáveis ou um casamento e uma união estável.

Tal realidade deve ser dada a devida importância, haja vista que com a morte do homem que mantém dois relacionamentos (casamento e união estável) e em ambos construiu patrimônio em seu nome, não será justo somente a “legítima” esposa gozar do patrimônio do *de cujus*.

Sabe-se que essa ainda é uma discussão a ser tratada pelos tribunais, pelo fato de ainda haver muitas divergência, a saber:

A jurisprudência amplamente majoritária nega a existência desses relacionamentos, não os identificando como união estável. No máximo é invocado o direito societário com o reconhecimento de uma **sociedade de fato**, partilhando-se os bens adquiridos na sua constância, mediante indispensável prova da participação efetiva para a aquisição patrimonial. (DIAS, 2010, P. 54)

Ressalta-se ainda que nem o STF nem o STJ reconhecem tal denominação familiar.

2.2.7 Eudemonista

Finalmente, rompendo com a doutrina tradicional centrada no patrimônio, temos a família eudemonista que pauta-se, exclusivamente, pela afetividade e

solidariedade mútuas, como exemplo, amigos que se unem com o desiderato de alcançar a felicidade, compartilhando as alegrias e tristezas, sendo todos mantenedores do lar de alguma forma.

Não há razão contrária convincente para denominar tal entidade como familiar, ainda mais que após a CF/88 surgiu implicitamente o princípio da afetividade como elemento formador da entidade familiar.

2.3 Abandono Afetivo

Após a constatação da inserção no nosso ordenamento jurídico do princípio da afetividade, por meio da importância dada ao afeto na formação da estrutura familiar sólida. Deixando a família de ser a finalidade em si mesmo (relação patriarcal) e se tornando meio eficaz para alcançar a felicidade de seus membros, notou-se o como elemento fundante da relação paterno-filial a afetividade.

Nessa senda, observa-se que a criança para seu completo desenvolvimento necessita da convivência familiar sadia, não apenas destacando a o caráter material, mas sim sentimental, se fazendo necessária a solidariedade dos pais para o seu desenvolvimento.

Para Machado (2012):

Sob essa perspectiva, depreende-se que a convivência familiar decorre do cuidado, do afeto, da atenção proporcionada pelo pai ao filho, sobretudo nos momentos em que ele se sente mais carente, como datas comemorativas. Portanto, convivência familiar não implica em coabitação, mas no dever que o pai tem de continuar presente na vida do filho não apenas fisicamente, mas também moralmente. Diante disso, a distância não pode ser utilizada como desculpa para justificar a falta de assistência moral do pai para com seu filho.

Pode-se definir abandono afetivo como a omissão paterna no cumprimento dos seus deveres de criador, advindos do poder familiar, sendo negligente quanto à assistência, carinho, educação, ou seja, a necessária orientação ao filho.

Destarte, no mesmo sentido, dando a devida importância ao afeto na relação paterno-filial, Velasquez (2007):

O abandono e a negligência familiares e a falta de afeto e diálogo também são problemas comuns que afligem os jovens, não sendo de espantar que mais de 90% dos adolescentes infratores internados provenham de famílias bastante desestruturadas, marcadas por agressões físicas e emocionais,

problemas psiquiátricos e pela ausência das figuras paterna e materna, seja pela rejeição pura e simples, seja pela morte ou doença, muitas vezes causados também pela violência urbana.

Observa-se na lição acima que o abandono afetivo pode gerar consequências irreparáveis, como a tendência ao cometimento de atos infracionais, ou seja, aquele que deveria ter o dever de cuidado deixa seu filho à própria sorte, não o conduzindo para a delicada inserção social.

Deve-se frisar que o abandono afetivo é mais prejudicial do que o abandono material, haja vista que a família que tem ou passa por problemas financeiros pode receber um auxílio governamental ou de outros familiares para a sua subsistência. Entrementes, o amor e o carinho paterno negado pelo pai não podem ser substituídos por ninguém, gerando uma lacuna histórica irreparável na vida da pessoa.

Para Hironaka (2007):

A ausência injustificada do pai, como se observa, origina evidente dor psíquica e conseqüente prejuízo à formação da criança, decorrente da falta não só do afeto, mas do cuidado e da proteção – função psicopedagógica – que a presença paterna representa na vida do filho, mormente quando entre eles já se estabeleceu um vínculo de afetividade. Além da inquestionável concretização do dano, também se configura, na conduta omissiva do pai, a infração aos deveres jurídicos de assistência imaterial e proteção que lhe são impostos como decorrência do poder familiar.

Reforça-se que tal obrigação consta no texto constitucional, donde se tira o princípio da afetividade implicitamente, “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”. (BRASIL, 1988).

4 POSSIBILIDADE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL AFETIVO

Abordar-se-á, neste capítulo, as atuais tendências de responsabilidade civil por dano afetivo, ou seja, tanto aos aspectos doutrinários quanto jurisprudenciais.

4.1 Aspectos Doutrinários

Na temática proposta, a doutrina vem muito subsidiar, haja vista que é um tema por demais atual, não tendo ainda legislação específica que regule a matéria, tendo os doutrinadores o importante papel de analisar o direito e notar as mudanças ocorridas no direito, auxiliando conseqüentemente o julgador que se depara com essa nova situação.

Deve-se atentar ainda que não se tem consenso entre os doutrinadores sobre a reparação pecuniária por abandono afetivo e para o melhor entendimento quanto a matéria, passa-se a analisar ambos os pontos.

Inicialmente, como dito alhures, a dignidade da pessoa humana é o princípio dos princípios no ordenamento jurídico pátrio e, obviamente, quando houver ofensa a um direito fundamental tão valioso para a formação humana, nada mais justo do que reparar tal distorção, seguindo o princípio do direito romano de *alterum non laedere* (não lesar ninguém).

A professora Maria Berenice Dias (2010, p. 450) aduz que:

A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, **o abandono moral**, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o **princípio da solidariedade familiar**, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. E quem causa dano é obrigado a indenizar. A indenização deve ser do valor suficiente para cobrir as despesas necessárias para que o filho possa amenizar as seqüelas psicológicas. Não só o genitor que abandona o filho, mas também aquele que oculta do outro a existência do filho, impedindo o estabelecimento do vínculo de paternidade, se sujeita a ser responsabilizado. Tanto sofre o dano o filho que não conheceu o pai, como este que, por não saber da existência do filho, ou ter sido dele afastado de forma a não conseguir conviver com o mesmo. A genitora pode ser penalizada por sua postura, e ser condenada a indenizar o pai e o filho por ter ocasionado a ambos dano afetivo.

Nesse mesmo sentido Madaleno (2006, p. 169) assevera que:

Dessa forma, o **dano à dignidade humana** do filho em estágio de formação deve ser passível de reparação material, não apenas para que os deveres parentais deliberadamente omitidos não fiquem impunes, mas, principalmente, para que, no futuro, qualquer inclinação ao irresponsável abandono possa ser dissuadida pela firme posição do Judiciário, ao mostrar que o afeto tem um preço muito alto na nova configuração familiar

Finalmente a lição de Stoco (2007, p.946) aduz ainda que:

(...) o que se põe em relevo e exsurge como causa de responsabilização por dano moral é o abandono afetivo, decorrente do distanciamento físico e da omissão sentimental, ou seja, a negação de carinho, de atenção, de amor e de consideração, através do afastamento, do desinteresse, do desprezo e falta de apoio e, às vezes, da completa ausência de relacionamento entre pai (ou mãe) e filho.

Denota-se nas lições elencadas, uma vertente doutrinária direcionada a robustecer as indenizações por dano afetivo, devido ao descumprimento da obrigação paterna, o que ocasionará danos ao desenvolvimento da criança ou adolescente.

Por outro lado, existe a corrente doutrinária que entende pela **impossibilidade** da reparação civil, pelo fato de possivelmente ocasionar uma monetarização do afeto.

Também, defende os opositores que ninguém é obrigado a amar um filho e que a propositura de uma ação reparadora iria tão somente prejudicar ainda mais a relação paterno-filial.

Para ilustrar a defesa de tal entendimento, cita-se a aula de Schuh (2006, p. 75):

É dificultoso cogitar-se a possibilidade de determinada pessoa **postular amor em juízo**, visto que a capacidade de dar e de receber carinho faz parte do íntimo do ser humano, necessitando apenas de oportunidades para que aflore um sentimento que já lhe faz parte, não podendo o amor, em que pese tais conceitos, sofrer alterações histórico-culturais, ser criado ou concedido pelo Poder Judiciário.

Ainda nesse caminho, Silva (2011):

O que se deveria tutelar com a teoria do abandono afetivo é o dever legal de convivência. Não se trata aqui da convivência diária, física, já que muitos pais se separaram ou nem chegam a viver juntos, mas da efetiva participação na vida dos filhos, a fim de realmente exercer o dever legal do poder familiar.

Após as colocações, percebe-se que de certa forma o litígio poderá trazer ainda mais transtornos ao autor da ação de indenização por danos morais

(abandono afetivo), uma vez que a própria instrução processual irá tocar em pontos vividos pelo lesado ocasionando um duplo sofrimento.

Noutra banda, não podemos deixar de considerar que no sopesamento deverá prevalecer a violação ao princípio da solidariedade familiar e da afetividade que devem ser reparados devido ao seu caráter educativo, haja vista que a sua não observância, além de retirar toda a magnitude da lesão à dignidade da pessoa humana em formação (criança e adolescente), ainda serviria como incentivador para que pais irresponsáveis abandonassem ainda mais seus filhos, impedindo assim, futuras negligências no campo afetivo.

Ante o exposto, denota-se ainda, que a doutrina complacente à indenização por dano afetivo requer a constatação do nexo de causalidade do efetivo abandono do pai pelo dano sofrido pelo filho, haja vista que, caso contrário, estaríamos numa situação de responsabilidade civil objetiva.

4.2 Tendências Jurisprudenciais

Para uma análise acertada das novas tendências no Judiciário brasileiro elencar-se-ão julgamentos de tribunais estaduais e dos superiores.

Inicialmente, sabe-se que a justiça gaúcha é vanguardista em decisões com base na afetividade, nada mais comum do que ter a primeira decisão de reparação por dano afetivo vindo daquele Estado, sendo proferida pelo magistrado de piso Mario Romano Maggioini, em 15 de setembro de 2003, na 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa – RS (Processo nº 141/1030012032-0). Nessa lide o pai fora condenado ao pagamento de 200 (duzentos) salários-mínimos de indenização por dano moral à filha de 9 anos, consoante trecho da sentença do Rio Grande do Sul (*apud* HIRONAKA, 2012):

A função paterna abrange amar os filhos. Portanto, não basta ser pai biológico ou prestar alimentos ao filho. O sustento é apenas uma das parcelas da paternidade. É preciso ser pai na amplitude legal (sustento, guarda, educação). Quando o legislador atribui aos pais a função de educar os filhos, resta evidente que aos pais incumbe amar os filhos. Pai que não ama filho está não apenas desrespeitando função de ordem moral, mas principalmente de ordem legal, pois não está bem educando seu filho.

Em seguida o juiz singular Luís Fernando Cirillo, em 05 de junho de 2004, na 31ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo – SP (Processo nº 01.036747-0) exarou sentença favorável no mesmo sentido.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também trouxe decisão ao encontro de tal entendimento, a saber:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Ação de indenização por dano moral que a Autora teria sofrido em razão do abandono material e afetivo por seu pai que somente reconheceu a paternidade em ação judicial proposta em 2003, quando ela já completara 40 anos. Procedência do pedido, arbitrada a indenização em R\$ 209.160,00. Provas oral e documental. Apelante que tinha conhecimento da existência da filha desde que ela era criança, nada fazendo para assisti-la, diferentemente do tratamento dispensado aos seus outros filhos. Dano moral configurado. Quantum da indenização que adotou como parâmetro o valor mensal de 2 salários mínimos mensais que a Apelada deixou de receber até atingir a maioridade. Indenização que observou critérios de razoabilidade e de proporcionalidade. Desprovimento da apelação. (TJRJ, AC 0007035-34.2006.8.19.0054, 8ª C. Cível, Rel. Des. Ana Maria Oliveira, julg. 20.10.2009).

Da observância de tais julgados, denota-se que alguns julgadores estão dando à devida importância ao princípio da afetividade e solidariedade familiar, compelindo aos pais a atentarem ao dever da paternidade responsável, caso contrário serão obrigados, quando comprovado, a reparar o dano causado aos seus filhos.

Em outros julgados, percebe-se claramente a necessidade da comprovação do nexo de causalidade para configurar a reparação por dano afetivo. Conforme decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA PATERNA. NECESSIDADE DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DO DANO. Se a omissão de afeto por parte dos pais em relação aos filhos, que estão em fase de formação da personalidade, causa-lhes danos e desequilíbrio emocional que prejudiquem o desenvolvimento pleno de sua personalidade e, por isso, é indenizável, esse dano deve restar demonstrado, porque a responsabilidade pelo ilícito civil decorre da existência do ato ilícito, que é composto não só do fato lesivo, mas também do dano e do nexo de causalidade entre o dano e o ato do agente. Não demonstrado o dano, o qual não se presume, mantém-se a improcedência da ação. Precedentes doutrinários e jurisprudencial. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70022648075, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 24/01/2008)

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXCEPCIONALIDADE DE CADA CASO. IMPRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO CABAL DE ATO ILÍCITO. ALEGAÇÃO DE ABANDONO AFETIVO CASO CONCRETO EM QUE

AUSENTE A DEMONSTRAÇÃO DE COMPORTAMENTO A ENSEJAR INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES. A reparação de danos que tem por fundamento a omissão afetiva, no âmbito do direito de família, é sabidamente de interpretação restritiva, pois que, visando a traduzir o afeto humano em valor monetário, é marcada por enorme subjetividade. Não se configura ato passível de ser indenizado, pelo simples fato de ausência de convivência, porquanto se verifica que tal fato decorre de condições atinentes à dissolução da vida em comum, por atos inerentes ao cotidiano. **APELAÇÃO DESPROVIDA.** (Apelação Cível Nº 70044696359, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 28/11/2012)

Nota-se a possibilidade de reparação do abandono afetivo mediante indenização por danos morais, entretantes, se faz necessário, como observado nos julgamentos acima, a relação entre o prejuízo trazido a formação do filho e a falta de convivência com o pai.

Por outro lado, temos julgados, ainda do TJRS, que afirmam pela impossibilidade da reparação por dano afetivo:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI. 1. O pedido de reparação por dano moral é juridicamente possível, pois está previsto no ordenamento jurídico pátrio. 2. A contemplação do dano moral exige extrema cautela e a apuração criteriosa dos fatos, ainda mais no âmbito do Direito de Família. 3. O mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si, situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao (já vulgarizado) princípio da dignidade da pessoa humana, e constitui antes um fato da vida. 4. Afinal o questionamento das raízes do afeto ou do amor, e da negação destes, leva a perquirir as razões íntimas do distanciamento havido entre pai e filho, que perpassam necessariamente as categorias do imanente e do transcendente e implicam indébita invasão do campo jurídico ao terreno conceitual impreciso que avança pelo mundo da medicina, da biologia e da psicologia. 5. Embora se viva num mundo materialista, onde os apelos pelo compromisso social não passam de mera retórica política, em si mesma desonesta e irresponsável, **nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço**, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro. Recurso desprovido. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70026680868, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 25/03/2009) (grifo nosso)

No mesmo caminho o julgado do TJMG:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PAI. ABANDONO AFETIVO. ATO ILÍCITO. DANO INJUSTO. INEXISTENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MEDIDA QUE SE IMPÕE. O afeto não se trata de um dever do pai, mas decorre de uma opção inconsciente de verdadeira adoção, de modo que o abandono afetivo deste para com o filho não implica ato ilícito nem dano injusto, e, assim o sendo,

não há falar em dever de indenizar, por ausência desses requisitos da responsabilidade civil. (TJMG, AC 0063791-20.2007.8.13.499, 17ª C. Cível, Rel. Des Luciano Pinto, julg. 27.11.2008, pub. 09.01.09). (grifo nosso)

Verifica-se na decisão sobredita que não se pode cobrar o amor de ninguém, e a ausência do afeto não é causa que dá ensejo à reparação civil, pois, conforme defendem, ocorreria a monetarização do afeto.

Analisando a jurisprudência do STJ observou-se a evolução quanto à possibilidade de indenização por abandono afetivo.

Em 2005, no julgamento do Resp 757.411/MG, decidiu-se pela impossibilidade,

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)

No mesmo sentido, defendendo a impossibilidade, em 2009, o Informativo 392 trouxe o julgamento do Resp 514.350/SP, a saber:

ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. Trata-se de ação de investigação de paternidade em que o ora recorrente teve o reconhecimento da filiação, mas o Tribunal *a quo* excluiu os danos morais resultantes do abandono moral e afetivo obtidos no primeiro grau. A Turma entendeu que não pode o Judiciário compelir alguém a um relacionamento afetivo e nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada. Assim, por não haver nenhuma possibilidade de reparação a que alude o art. 159 do CC/1916 (pressupõe prática de ato ilícito), não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de reparação. Logo a Turma não conheceu do recurso especial. Precedente citado: REsp 757.411-MG, DJ 27/3/2006. (REsp 514.350-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 28/4/2009).

No entanto, diante da flagrante incoerência de tais decisões em recente julgado de 10 de maio de 2012, o entendimento do STJ foi modificando, conforme testifica o Informativo 496,

DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. DEVER DE CUIDADO. O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. Isso porque o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da imposição legal,

gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo. Consignou-se que não há restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e ao consequente dever de indenizar no Direito de Família e que o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento pátrio não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas concepções, como se vê no art. 227 da CF. O descumprimento comprovado da imposição legal de cuidar da prole acarreta o reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. É que, tanto pela concepção quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole que ultrapassam aquelas chamadas *necessarium vitae*. É consabido que, além do básico para a sua manutenção (alimento, abrigo e saúde), o ser humano precisa de outros elementos imateriais, igualmente necessários para a formação adequada (educação, lazer, regras de conduta etc.). O cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, é um fator indispensável à criação e à formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica, capaz de conviver em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. A Min. Relatora salientou que, na hipótese, não se discute o amar—que é uma faculdade— mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos. Ressaltou que os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência paterna e o tratamento como filha de segunda classe, que a recorrida levará *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões do pai (recorrente) no exercício de seu dever de cuidado em relação à filha e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. Com essas e outras considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais de R\$ 415 mil para R\$ 200 mil, corrigido desde a data do julgamento realizado pelo tribunal de origem. **REsp 1.159.242-SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012. (BRASIL, 2012)

Assim, observa-se uma evolução no entendimento do STJ sobre a reparação civil por abandono afetivo, haja vista que em 2005 o Min. Fernando Gonçalves entendeu pelo não cabimento, devido a ausência de ato ilícito praticado, devendo ocorrer efeito na esfera familiar, como a perda do respectivo poder.

No entanto, a Ministra Nancy Andrighi ressaltou o dever de cuidado dos genitores, trazendo a contundente frase “*amar é faculdade, cuidar é dever*”.

Tal decisão só vem confirmar o afeto como valor juridicamente relevante previsto implicitamente na Constituição Federal de 1988.

Para endossar tal tendência, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4.294/2008, que já está na sua última movimentação na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que propõe a alteração no Código Civil e no Estatuto do Idoso com a previsão da indenização por dano moral devido ao abandono afetivo, tanto no abandono do pai quanto no abandono dos filhos com seus genitores, a saber:

Art. 1º Acrescenta parágrafo ao artigo 1.632 da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. da lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso -, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo.

Art. 2º O artigo 1.632 da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil – passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“ Art. 1.632

Parágrafo único: O abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral.(NR)”

Art. 3º O parágrafo único do art. 3º da lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso - passa a vigorar como parágrafo 1º, devendo ser acrescido o seguinte parágrafo 2º ao artigo:

“Art. 3º

§ 1º

§ 2º O abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral”. (BRASIL, 2008)

Como justificava de tal projeto, constatou a necessidade dos pais não somente se preocuparem com os aspectos materiais na criação dos filhos, mas também o cuidado e apoio dispensado ao desenvolvimento sadio da prole.

Além disso, justifica-se ainda, sua importância, os traumas que os filhos podem ser acometidos por causa do abandono afetivo, sendo que a criança sente rejeitada por seus pais terem o cuidado paterno e ele não.

Para ilustrar ainda mais, terminam-se tais comentários com o trecho da entrevista da Ministra Nancy Andrighi (2012), quando perguntada se afeto tem sido um marco nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, respondeu que:

Vejo com grande alegria a crescente adoção do afeto e de sua variável – o cuidado – como valores jurídicos, não apenas no STJ, mas em todo o Poder Judiciário nacional, pois eles representam uma humanização da Justiça e a sua definitiva apropriação da realidade social como razão de decidir. Não falo aqui da suplantação da lei pelo fato social, mas da leitura daquela, sob a lente desse, o que possibilita ao julgador, diante de relações complexas como as relativas ao Direito de Família, a busca por soluções mais equânimes e que deem efetiva resposta às demandas sociais.

E ainda quando instada sobre os avanços que ocorreram na área de família em 2012, a ministra ainda asseverou que:

Difícil sintetizar em uma resposta simples, toda a produção legislativa, doutrinária ou jurisprudencial em relação a esse tema, no ano de 2012, mas apenas a título exemplificativo, sem a pretensão de esgotar a matéria, e atendo-me a alguns julgados do STJ, achei muito relevante o debate relativo ao abandono afetivo, que trouxe a discussão do dever de cuidado nas relações entre pais e filhos (Resp 1.159.242/SP), o recurso especial inicialmente citado, que aborda a possibilidade de adoção de patronímico de companheiro e o recurso especial 1.217.415/RS, no qual se discutiu a viabilidade da adoção conjunta pleiteada por irmãos. Esses julgamentos,

apontados como exemplificativos, tem como característica comum a leitura paralela, pelos julgadores, do texto da lei e de outros elementos imateriais presentes nas relações familiares, os já citados afeto e cuidado. (ANDRIGHI, 2012)

Nota-se que o STJ abriu um caminho para que futuras ações com pedidos de reparação por dano moral devido abandono afetivo seja julgadas procedentes. E ainda mais servindo como indicativo aos demais órgãos do Poder Judiciário, com exceção do STF.

O STF já enfrentou a questão em embargos de declaração, a saber:

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO AFETIVO. ART. 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ART. 5º, V E X, CF/88. INDENIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E SÚMULA STF 279. 1.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. **A análise da indenização por danos morais por responsabilidade prevista no Código Civil, no caso, reside no âmbito da legislação infraconstitucional.** Alegada ofensa à Constituição Federal, se existente, seria de forma indireta, reflexa. Precedentes. 3. A ponderação do dever familiar firmado no art. 229 da Constituição Federal com a garantia constitucional da reparação por danos morais pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, já debatido pelas instâncias ordinárias e exaurido pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. Incidência da Súmula STF 279 para aferir alegada ofensa ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. 5. Agravo regimental improvido. (RE 567164 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 18/08/2009, DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-03 PP-00531)

In fine, o Pretório Excelso entendeu que a responsabilidade por dano afetivo reside na legislação infraconstitucional e somente atacaria a Constituição de modo reflexo, e ainda que o conjunto probatório deve ser debatido nas instâncias ordinárias, ou seja, não considerou como matéria a ser julgada pelo STF.

5 CONCLUSÃO

A evolução familiar brasileira confirmou a transição da família patriarcal, advinda do matrimônio, à família constituída pelos laços afetivos, na qual a finalidade é busca pela felicidade dos seus membros.

A Constituição Federal de 1988 inovou quando determinou a igualdade entre os filhos havidos ou não durante o casamento, conferindo proteção integral às crianças e aos adolescentes.

Nessa alheta, determinou ainda o texto constitucional que os filhos têm direito à convivência familiar, não apenas fisicamente, mas também àquela direcionada ao apoio, carinho, orientação por meio de uma afetiva presença.

Desse modo, a ausência dessa afetividade, lesiona a integridade moral e psicológica da criança, trazendo prejuízo ao seu amadurecimento enquanto ser humano, ferindo, por tabela, sua dignidade.

Essa transformação conduzia a doutrina é a jurisprudência a dar a devida força ao vínculo afetivo, valorizando o liame paterno-filial advindo do amor, carinho, dedicação e cuidado, pois como é sabida, tal afetividade é de fundamental importância devido à referência e segurança passada pelo pai, mesmo que simbolicamente.

Daí surge a possibilidade de reparação civil, haja vista que existe o descumprimento de um dever jurídico, o dever de cuidado e não somente o de manter financeiramente o infante. Ou seja, o abandono afetivo será causa da formação irregular de adulto traumatizado.

Verificou-se no trabalho monográfico que o entendimento jurisprudencial é divergente, haja vista que em vários julgados se asseverou que o abandono afetivo deveria gerar a destituição do poder familiar e não a reparação civil, para não ocorrer a monetarização do afeto.

No entanto, o próprio Superior Tribunal de Justiça que se posicionava no sentido da impossibilidade de reparação civil, recentemente por meio de sua 3ª Turma, julgou o REsp 1159242, julgou procedente a reparação por dano afetivo, pela inobservância do dever jurídico de cuidado e afetividade familiar, aliado ainda que somente a destituição do poder familiar nada mais é do que um prêmio ao mau pai.

Obviamente, para que não ocorra a monetarização do afeto, não se pode banalizar tal indenização, sendo necessário, como explanado algures, onexo de causalidade entre a ausência da afetividade e o dano afetivo sofrido pela criança ou adolescente.

Destarte, embora controvertido o tema, com decisões favoráveis às duas correntes, observa-se que reparação civil por abandono afetivo está sendo reconhecida pela doutrina e jurisprudência nos dias atuais e, com isso, gradativamente, está se construindo o caminho que conduzirá à normatização, com integração plena e expressa do princípio da afetividade ao ordenamento jurídico brasileiro.

Ressalta-se ainda que não se tem lei específica para tratar a matéria, existe somente na Câmara Federal PL nº 4.294/2008, e a decisão de ressarcimento ou não fica ao critério e à fundamentação do magistrado, que deverá sentir se constam os requisitos ou não da reparação civil.

O que se quer com tal reparação não é obrigar o pai a amar seu filho abandonado, mas sim de forma pedagógica coibir a irresponsabilidade paterna, que de modo negligente não cumpre com suas obrigações previstas constitucionalmente, mostrando e trazendo à lume a importância da questão para a sociedade, prova disso foi toda a repercussão que se teve com o recente julgado do STJ.

Ante o exposto, longe de esgotar a matéria em tela, consigna-se que a obrigatoriedade do Estado em tutelar o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente e que tais reparações com o tempo aumentarão o dever de cuidado dos pais irresponsáveis, e já que tal sentimento não tem nascente natural no genitor, deverá ser compelido pelo Estado, para que a personalidade do menor não seja abalada por negligência parental.

REFERÊNCIAS

- ANDRIGHI, Nancy. **Entrevista: ministra Nancy Andrichi comenta decisão e fala sobre os avanços na área do Direito de Família**. IBDFAM, Belo Horizonte, MG, 5 dez 2012. Entrevista concedida a Assessoria de Comunicação do IBDFAM. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/novosite/imprensa/noticias-do-ibdfam/detalhe/4928>. Acesso em 06 dez 2012.
- ALVIM, Wanessa Alpino Bigonha, **O Judiciário como instrumento de efetivação do direito ao conhecimento da filiação biológica**. In: Família e jurisdição. Coord. BASTOS, Eliene Ferreira e LUZ, Antônio Fernandes, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. **Aspectos da paternidade no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BOSCARO, Márcio Antônio. **Direito de Filiação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- BRASIL. Código Civil. **Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Brasília, DF: Senado, 1916.
- _____. Código Civil. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Senado, 2002.
- _____. **Projeto de Lei nº. 4.294/2008**. Brasília, DF: Câmara, 2008.
- _____. Conselho da Justiça Federal. **Jornada de Direito Civil**. Organização Ruy Rosado de Aguiar Jr. Coord. Brasília. CJF: 2008. Disponível em <http://www.jf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>. Acesso em 03 dez 2012.
- _____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- _____. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Brasília, DF: Senado, 1992.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 567164 ED**, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 18/08/2009, DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 Brasília, DF. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 17 set 2012.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **Recurso Especial 757.411/MG**, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 21 nov 2012.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 514.350/SP**, Relator Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 28/4/2009. Disponível em <http://www.stj.gov.br>. Acesso em 14 nov 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 878.954/RS**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 7 de maio de 2007. Disponível em <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 17 set 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo 496**. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 02 dez 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial nº 878941**. Recorrente: ACMB. Recorrido: ODESB. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 17 de abril de 2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 set 2012.

CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 7ª.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível nº 20033021003027-2**. Relator: Desembargador Antoninho Lopes. Brasília, DF, 13 de fevereiro de 2006. Disponível em <http://juris.tjdft.jus.br/docjur/250251/251380.doc> Acesso em: 03 set 2012.

FACHIN. Luis Edson. **Comentários ao novo Código Civil**. Volume VIII, Do direito de família. Do direito pessoal. Das relações de parentesco. Arts. 1.591 a 1.638. Coord. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense. 2005.

_____. Luis Edson. **Direito Além do Novo Código Civil: Novas Situação Sociais, Filiação e Família**. In *Direito de Família Contemporâneo e os Novos Direitos*. Coord. DEL'OLMO, Florisbal de Souza, ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. Rio de Janeiro: Forense. 2006.

HIRONAKA. Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/289>. Acesso em 10/10/2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo. Saraiva, 2011.

_____, Paulo Luiz Netto. **A família enquanto estrutura de afeto**. In *A família além dos mitos*. Coord. BASTOS, Eliene Ferreira; DIAS, Maria Berenice. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____, Paulo Luiz Netto . **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética**: uma distinção necessária. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, nº 316, fev. 2004.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/861>. Acesso em 30 nov 2012.

MADALENO, Rolf. **O preço do afeto.** In: Pereira, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). A ética da convivência familiar e a sua efetividade no cotidiano dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MANERICK, Rosa Maria dos Santos. **Um novo paradigma jurídico sobre a família.** Disponível em www.dominiopublico.com.br. Acesso em 30 nov 2012

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 1.0205.06.002077-8/001(1).** Relatora: Heloísa Combat. Belo Horizonte, MG, 12 de agosto de 2008. Disponível em <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 22 out. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível 0063791-20.2007.8.13.499**, Rel. Des Luciano Pinto, Belo Horizonte, julg. 27.11.2008. Disponível em <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 22 out. 2012.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família.** São Paulo: RT, 2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 0007035-34.2006.8.19.0054.** Rel. Des. Ana Maria Oliveira. Rio de Janeiro, 20 de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 22 out 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70023877798.** Relator: Des. Ricardo Raupp Ruschell. Porto Alegre, 27 ago 2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 13 nov 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70022648075.** Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Porto Alegre, Julgado em 24/01/2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 13 nov 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70044696359,** Relator: Roberto Carvalho Fraga, Porto Alegre, Julgado em 28/11/2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 13 nov 2012.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível Nº 70026680868,** Sétima Câmara Cível, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Porto Alegre, Julgado em 25/03/2009,. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 13 nov 2012.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: 2006.

SILVA, Priscila Menezes da. **A amplitude da Responsabilidade Familiar:** da indenização por abandono afetivo por consequência da violação do dever de convivência. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=617>. Acesso em 02 dez 2012.

SIMIONI, Fabiane. **As desigualdades de gênero e o novo Código Civil.**
Disponível em: <http://www.comciencia.br/reportagens/mulheres/11.shtml>. Acesso em: 10 nov 2012.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência.** 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil:** volume único. 2 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Método, 2012.

VELASQUEZ. Miguel Granato. **HECATOMBE X ECA.** Doutrina – Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre/ RS. Disponível em:
<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id527.html>. Acesso em 09/10/2012

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.