

INSTITUTO MACHADENSE DE ENSINO SUPERIOR

BRUNO DOS SANTOS PINTO

**A TRANSCENDÊNCIA DO AFETO DO CAMPO SENTIMENTAL
PARA O CAMPO NORMATIVO**

**MACHADO – MG
2017**

BRUNO DOS SANTOS PINTO

**A TRANSCENDÊNCIA DO AFETO DO CAMPO SENTIMENTAL
PARA O CAMPO NORMATIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito do INSTITUTO MACHADENSE DE ENSINO SUPERIOR como parte dos requisitos para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Profa. M.Sc. ROSÂNGELA APARECIDA DA SILVA

**MACHADO – MG
2017**

P726t

PINTO, Bruno dos Santos

A Transcendência do afeto do campo sentimental para o campo normativo. Bruno dos Santos Pinto. Machado: Instituto Machadense de Ensino Superior, 2017.

34p.

TCC – Graduação – Direito

Orientadora: Profa. Me. Rosângela Aparecida da Silva.

1. Relações familiares. I. Instituto Machadense de Ensino superior. II. Título.

CDU: 347.6

Ficha Catalográfica elaborada pela Bibliotecária
Carmen Lúcia D'Andréa – CRB-6-1080

BRUNO DOS SANTOS PINTO

**A TRANSCENDÊNCIA DO AFETO DO CAMPO SENTIMENTAL
PARA O CAMPO NORMATIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito do Instituto Machadense de Ensino Superior como parte dos requisitos para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

APROVADO: Machado-MG, ____ de _____ de 2017.

Prof. M.Sc. ROSÂNGELA APARECIDA DA SILVA
(Orientador)

Prof. _____
(Avaliador)

Prof. _____
(Avaliador)

TUDO É AMOR

A Vida— É o amor existencial.
Razão— É o amor que pondera.
Estudo—É o amor que analisa.
Ciência—É o amor que investiga.
Filosofia—É o amor que pensa.
Religião— É o amor busca deus.
Verdade—É o amor que se eterniza.
Ideal— É o amor que se eleva.
Fé— É o amor que transcende.
Esperança - É o Amor que sonha.
Caridade - É o Amor que auxilia.
Fraternidade - É o Amor que se expande.
Sacrifício - É o Amor que se esforça.
Renúncia - É o Amor que se depura.
Simpatia - É o Amor que sorri.
Altruísmo - É o Amor que se engrandece.
Trabalho - É o Amor que constrói.
Indiferença - É o Amor que se esconde.
Desespero - É o Amor que se desgoverna.
Paixão - É o Amor que se desequilibra.
Ciúme - É o Amor que se desvaira.
Egoísmo - É o Amor que se animaliza.
Orgulho - É o Amor que enlouquece.
Sensualismo - É o Amor que se envenena.
Vaidade - É o Amor que se embriaga.
Finalmente, o ódio, que julgas ser a antítese
do amor não é senão o próprio amor que
adoeceu gravemente. (ANDRÉ LUIZ)

A TRANSCENDÊNCIA DO AFETO DO CAMPO SENTIMENTAL PARA O CAMPO NORMATIVO

Bruno dos Santos Pinto*
Rosângela Aparecida da Silva**

INTRODUÇÃO. 1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O AFETO. 2 REDIMENSIONAMENTO DO MODELO DE FAMÍLIA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA PREPONDERÂNCIA DO AFETO. 3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. 3.1 Localização jurídica do princípio da afetividade. 3.2 Diferença entre afeto e afetividade. 4 O RECONHECIMENTO JURÍDICO DO AFETO POR MEIO DE DECISÕES DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS. 4.1 Decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ). 4.2 Decisões dos Tribunais de Justiça brasileiros. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente artigo, ciente da sentimentalidade que circunda as relações sociais, mais especialmente as relações familiares, possui como objetivo elucidar o deslocamento do afeto do campo sentimental para o campo normativo, demonstrando, com perspicácia e cientificidade, o valor jurídico do afeto e como será regulamentado pelo direito. Assim, inúmeros questionamentos foram levantados: reconhecer o afeto é prejudicial para o Direito? Transportá-lo abriria margem para um juízo de valor? Qual é a diferença entre afeto e afetividade? Seria correto, em nome de uma racionalidade, expurgar o afeto do Direito, sentimento este intrínseco à natureza humana? Para tanto, realizou-se uma análise bibliográfica e jurisprudencial, a fim de comprovar como o direito e, sobretudo, o judiciário tem reconhecido o afeto como valor jurídico. Concluiu-se, ao final, que o afeto ultrapassou o campo sentimental e consagrou-se no campo normativo, consubstanciando-se, assim, em um objeto do Direito, e não como um corpo estranho.

Palavras-chave: Afetividade. Relações Familiares. Valor jurídico do afeto.

INTRODUÇÃO

O direito não existe fora do âmbito social. Parte-se dessa asserção que há uma simbiose entre o direito e a sociedade, permitindo que ambos, reciprocamente, interajam-se. A sociedade se respalda no direito; este, naquela; não há, portanto, como constituir e manter um corpo social sem o direito e,

* brunosantos326@yahoo.com.br - Acadêmico do 10º período da Faculdade de Direito do Instituto Machadense de Ensino Superior (IMES), mantido pela Fundação Machadense de Ensino Superior e Comunicação (FUMESC) – Machado – MG.

**prof.rosangelaasilva@gmail.com – Professora de Direito Civil da Instituição Machadense de Ensino Superior, mantido pela Fundação Machadense de Ensino Superior.

tampouco, pensar neste sem qualquer embasamento comunitário. Precisa-se criar um arcabouço jurídico, composto por regras e princípios, voltado para o seu destinatário — a sociedade, a qual é composta por uma coletividade de indivíduos que carregam sentimentalidade (afetos) — com objetivo de resolver, de forma legítima e eficaz, os conflitos sociais.

Reconhecer o afeto, elemento intrínseco à personalidade humana, é imprescindível para efetivação do caráter teleológico do Direito: o reordenamento social. Garantir-lhe o reconhecimento jurídico traz consequências satisfativas e resolutórias ao ordenamento jurídico, pois o destinatário deste — a sociedade — é fruto da união de indivíduos cuja característica precípua é a sentimentalidade.

O Direito de Família, diferente de outros ramos jurídicos, é o que carrega consigo sentimentos materializados nas relações familiares, os quais, muitas vezes, são instituidores e, ao mesmo tempo, perpetuadores de conflitos despontados no âmbito familiar. Por conseguinte, o ramo jurídico ora mencionado possui uma peculiaridade: é detentor de uma alta carga sentimental que o circunda.

Diante disso, inúmeras incógnitas surgem: reconhecer o afeto é prejudicial para o Direito de Família? Transportá-lo abriria margem para um juízo de valor? Qual é a diferença entre afeto e afetividade? Seria correto, em nome de uma racionalidade, expurgar o afeto do Direito, sentimento este intrínseco à natureza humana?

Levando-se em destaque a intersubjetividade das relações sociais, necessita-se utilizar um instrumento indispensável: o afeto. Este, elemento intrínseco ao homem, é um componente norteador de qualquer interação social. Não há plausibilidade o direito negar-lhe o reconhecimento jurídico, pois estaria se afastando de seu destinatário (a sociedade) e perdendo seu caráter teleológico — promover o reordenamento social.

Calcado nesse propósito, com a finalidade de promover uma melhor efetivação do direito de família em face dos conflitos nascidos no âmbito familiar e elucidar a importância do afeto para o direito, principalmente nas questões de Direito de Família, o presente artigo, por meio de uma análise bibliográfica e jurisprudencial, busca demonstrar a possibilidade de transportar o afeto do campo sentimental, campo este da abstratividade, para o campo jurídico.

Nesse diapasão, o artigo será estruturado em 4 (quatro) tópicos. No primeiro, realizar-se-á um levantamento geral sobre o afeto e sua característica essencial para o homem. O segundo analisará o redimensionamento do modelo familiar e sua contribuição para a preponderância do afeto. O terceiro tecerá considerações sobre o princípio da afetividade, bem como sua localização e o seu tratamento pelo direito. E por último, o quarto, analisará, por meio de decisões dos tribunais brasileiros, como o afeto tem ganhado relevância jurídica.

1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE AFETO

O homem é um ser abstruso (complexo). Ele possui um viés racional embora, ao mesmo tempo, possua um viés irracional. Possui, assim, uma dualidade antagônica capaz de moldar seu modo de pensar e de se portar. Por esse ângulo, “tanto é capaz de ideias verdadeiras e raciocínio lógico quanto é movido por paixões e desejos”. (SPINOSA, 2005, p.283). Assim, é um ser que carrega consigo, de maneira inerente, a racionalidade aliada ao afeto.

De fato, “a afetividade faz parte do nosso patrimônio antropológico e, portanto, é indissociável da nossa condição de seres humanos, na nossa trajetória sobre o planeta terra”. (PLASTINO, 2001, p.139). Ela é, sem sombra de dúvida, característica *sine qua non* do ser humano.

O afeto, ao lado da racionalidade, é um elemento imprescindível para o homem, pois, por meio dele, este se desenvolve e, sobretudo, manifesta suas reações emocionais, as quais produzem consequências para o mundo exterior. Neste sentido,

[...] o sujeito psicológico é formado por um conjugado de processos cognitivos-afetivos, exprimindo tudo aquilo que o ser humano realmente é: as suas condutas, suas atitudes, seus temperamentos, os seus gostos, os seus prazeres, os seus medos, as suas fraquezas e assim por diante. (PINTO, 2008, p. 83).

Não há como ser humano e não carregar o lado passional (afeto). Este, muitas vezes, é prisioneiro do lado racional. Toda reação humana é pautada em vínculos passionais, inclusive o próprio processo de cognição também.

Diante disso, o afeto, característica indispensável e essencial do homem, consubstancia-se em um conjunto de sentimentos e emoções oriundas do psíquico humano que se exteriorizam nas relações sociais, aparecendo em inúmeras interações humanas; todavia, encontra-se presente, com maior intensidade, nas relações familiares, que será o elemento fundante e, concomitantemente, mantenedor destas.

2 O REDIMENSIONAMENTO DO MODELO DE FAMÍLIA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA PREPONDERÂNCIA DO AFETO

A família hodierna, ao contrário da família arcaica, é fruto de um redimensionamento do modelo familiar. Modelo este que se distancia do caráter institucional/patrimonial e se aproxima do caráter afetivo. Sua finalidade é a satisfação das necessidades sentimentais do homem, pois será o recinto onde este, pessoalmente, desenvolverá seus anseios afetivos.

Ademais, Pereira (2011, p. 193), com absoluta propriedade, assevera que

A família hoje não tem mais seus alicerces na dependência econômica, mas muito mais na cumplicidade e na solidariedade mútua e no afeto existente entre seus membros. O ambiente familiar tornou-se um centro de realização pessoal, tendo a família essa função em detrimento dos antigos papéis econômico, político, religioso e procriacional anteriormente desempenhados pela instituição.

As novas entidades familiares “passaram por diversas transformações sociais e jurídicas, até chegar na Constituição Federal de 1988 (CF/88), que inovou no ordenamento jurídico uma nova ordem de valores”. (PINHEIRO; CANDELATO, 2016, p.03). Elas passaram por uma nova concepção, desentranhando-se do modelo de família arcaica (modelo que era pautado no caráter institucional e pecuniário) e aproximando-se de um modelo familiar mais humano (modelo que permite a concretização das necessidades humanas). Assim, ela é o local onde ocorre todas as satisfações afetivas dos seres que a compõem.

A família contemporânea é pautada no afeto e desprovida de qualquer conceituação unitária, haja vista que não possui um modelo fixo. Seus alicerces são os sentimentos que circundam o homem. “Assim, a família é entidade de

afeto e solidariedade, fundada em relações de índole pessoal, voltadas para o desenvolvimento da pessoa humana”. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.57).

Nesse diapasão,

não é possível apresentar um conceito único e absoluto de família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias. Qualquer tentativa nesse sentido restaria infrutífera e desgarrada da nossa realidade. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016; p. 39-40)

Assim, não há como não destacar a influência do afeto sobre as relações familiares, pois [...] “ é o elemento essencial para a constituição de uma família nos tempos modernos [...] ”. (PESSANHA, 2011, p. 02).

Dessa forma, ressaltando a influência sentimental que se manifesta, fortemente, no âmbito familiar, o afeto ganha relevância social e jurídica, pois passa ser o elemento constituidor e, ao mesmo tempo, mantenedor das relações.

Assim, tamanha é a sua importância para o âmbito familiar que se tornou um princípio, o qual se encontra incutido, implicitamente, em todo o ordenamento jurídico, bem como se consagrando em um verdadeiro vetor propulsor das relações familiares.

3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

A alteração substancial do conceito de família e o advento da modernidade jurídica trouxeram, sem sombra de dúvida, ao Direito de Família uma nova feição, permitindo, assim, que o referido ramo jurídico materializasse certas peculiaridades — que os demais ramos do direito não possuem — em seu corpo. Desta maneira, permitiu olhar para o elemento intangível que mantem os laços familiares: o afeto.

O Direito de Família, assim como os demais ramos jurídicos próximos, é detentor de um arcabouço de princípios específicos, cujo objetivo é elucidar o afeto presente nas relações familiares. Dentre estes, contudo, o que ganha relevância, ao ponto de ser essencial e indispensável, é o princípio da afetividade. Tal princípio passa a ser o vetor propulsor e, ao mesmo tempo, mantenedor das

relações familiares. Segundo Pereira (2015, p.552), “é um princípio constitucional da categoria dos princípios não expressos”.

Inicialmente, antes de analisar o presente princípio, é necessário criar uma definição sobre o que são princípios. Estes são normas basilares do ordenamento jurídico. “São mandamentos nucleares de um sistema, verdadeiros alicerces dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão”. (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 450-451).

Assim, os princípios são normas fundamentais para o ordenamento jurídico, uma vez que são indispensáveis para o funcionamento efetivo deste. São “grandes orientações que se depreendem, não apenas no contexto legal, mas de toda ordem jurídica”. (ASCENSÃO, 2005, p.404).

O princípio da afetividade “não possui um sentido rígido ou definitivo, pois será sempre apurado em uma situação concreta específica, embora seja possível pormenorizar seus contornos e aspectos centrais”. (CALDERÓN, 2013, p.10).

Acerca do princípio da afetividade, Dias (2015, p.35), com absoluta propriedade e coerência, sustenta que:

O princípio da afetividade possui uma dupla face cuja compreensão auxilia na exata percepção do seu sentido. A primeira delas é a face de dever jurídico, voltada para as pessoas que possuem algum vínculo de parentalidade ou conjugalidade. Essa face do princípio vincula tais pessoas a condutas recíprocas representativas da afetividade inerente a toda relação. A segunda face do princípio é geradora de vínculo familiar, voltada para as pessoas que ainda não possuem um vínculo reconhecido pelo sistema(seja de parentalidade, seja de conjugalidade), pela qual a incidência do princípio da afetividade consubstancia um vínculo familiar entre os envolvidos.

O referido princípio, portanto, é um elemento balizador das relações familiares (pois é indispensável para constituição e manutenção da família, posto que possibilita constituição de laços familiares, como também, ao mesmo tempo, a manutenção destes), dotado de relevância jurídica que reconhece, por meio de circunstâncias fáticas, os efeitos do afeto sobre as relações familiares, permitindo, assim, que o Direito de Família delimite, com precisão, os contornos do novo modelo de família.

3.1 Localização jurídica do princípio da afetividade

O referido princípio é fruto de uma evolução paulatina da doutrina e jurisprudência e encontra-se implícito no ordenamento jurídico, isto é, não possui expressa positivação, consubstancia-se como sendo o resultado da interpretação das normas. Portanto, trata-se de um princípio implícito. “Sua inscrição advém de uma fundamentação ética, como um imperativo categórico para possibilitar a vida em sociedade”[...] (PEREIRA, 2011, p.25).

Ademais, Rosalin Junior (2014, p.24) assevera que:

podemos verificar contextualmente que a afetividade foi construída dentro do ordenamento infra normativo pátrio paulatinamente, mesmo não sendo efetivamente positivada – talvez pela cautela com que o Direito trata o “sentimento” em seu contexto jurídico visto este ser “um corpo estranho” – precedente pelo qual, outras normas que incorreram anteriormente à temática central (afeto), incorreram num propósito a confirmar sua preeminência constitucional, dado ao fato da evolução das relações interpessoais fazerem deste, referência permanente em diversos momentos da história humana, quer para justificar ações coerentes, quer não.

Todo o ordenamento jurídico, começando pela CF/88 às demais normas infraconstitucionais, por meio da interpretação, faz alusão ao princípio da afetividade.

Quanto à localização constitucional do princípio ora estudado, é possível percebê-lo por meio de normas constitucionais que trazem, em seu conteúdo, características da afetividade. Segundo Lobo (2016, p.45), a CF/88 reconhece o princípio da afetividade consagrando:

[...] a igualdade entre os filhos independente de sua origem (art.227 § 6º); a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano de igualdade de direitos(227 §§ 5º e 6º); a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227); a união estável (art. 226, § 3º), a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independentemente da origem biológica (art. 227).

Assim, modernamente, na esfera constitucional, o afeto ganhou significativo reconhecimento, pois consagrou a igualdade dos filhos adotivos, o reconhecimento da pluralidade de família, a promoção da convivência familiar, a consagração da união estável. Todas essas normas reconhecem o afeto e, sobretudo, sabem dar importância para as relações familiares.

Além de normas regras constitucionais, “pode-se considerar o afeto como decorrência dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, solidariedade e igualdade” (PINHEIRO; CANDELATO 2016, p.05). Os referidos princípios, pois, têm como principais características enaltecem o indivíduo em si, cuja consequência é o destaque da afetividade.

Como se não bastasse a CF/88, há dispositivos legais esparsos que fazem menção sobre o afeto. A Lei 8.069/94 (Estatuto da Criança e Adolescente-ECA), em seu artigo 25, parágrafo único, reconhece a afetividade.

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de **afinidade e afetividade**. (Grifou-se)

O artigo supracitado, ao mencionar a família, elenca duas formas desta: a natural e a extensa ou ampliada. A primeira é a família formada por laços consanguíneos. A segunda seria a família constituída por parentes próximos (tios, avós, primos); mas não qualquer parente, somente aqueles com quem a criança possui um vínculo de afetividade.

O Código Civil de 2002 (CC/02), atento ao redimensionamento da concepção de família, também consagra o presente princípio. São várias normas civilistas que reconhecem o afeto, a título de exemplo, Dias (2017, p.46) assegura que:

A filiação socioafetiva não dispõe de expressa previsão legal, mas é consagrada, ainda que de forma não explícita. Dois dispositivos do Código Civil permitem seu reconhecimento: art. 1593 — além do parentesco natural, civil e consanguíneo é reconhecido o **parentesco de outra origem**; art. 1.605 III — a filiação pode ser provada quando existirem veementemente presunções **resultantes de fatos certos**. (Grifou-se)

Percebe-se, claramente, que os dispositivos mencionados reconhecem, não de forma explícita, mas interpretativa, o valor jurídico da afetividade. O artigo 1593 do CC/02 ao trazer, em seu corpo, a locução “parentesco de outra origem”, refere-se ao parentesco por afetividade. Além disso, o artigo 1.605, inciso II, do mesmo dispositivo legal, consagra a afetividade quando faz menção a locução “resultantes de fatos certos”, a qual estabelece que a filiação, além da consanguinidade, pode ser provada por certas circunstâncias fáticas, que são a afetividade.

Grande exemplo do valor jurídico atribuído à afetividade é o julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF), nº RE 898060-SC, cujo relator foi o Ministro Luiz Fux.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICOPOLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. **MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE.** PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES. (Grifou-se) (Relator (a): Luiz Fux; órgão julgador: Tribunal Pleno; Data do julgamento: 21/ set. / 2017; Data de Registro: 01/ abr./ 2017)

O presente julgamento tratou, com absoluta propriedade, o caso envolvendo a possibilidade de coexistência entre a filiação biológica com a afetiva. O STF decidiu pela possibilidade de reconhecer a concomitância entre a filiação

biológica e afetiva. Conclui-se, assim, que não há hierarquização entre ambas as filiações, motivo pelo qual não subsistem razões para que uma prevaleça sobre a outra, sendo perfeitamente cabível que haja filiação socioafetiva e biológica ao mesmo tempo.

Esse julgamento, inquestionavelmente, contribui para consagração do princípio da afetividade, bem como enalteceu o valor jurídico do afeto.

O afeto encontra-se tão forte no ordenamento jurídico que há outras legislações que reconhecem a afetividade. A Lei 11.340/06 (popularmente conhecida como Lei Maria da Penha), em seu art. 5º, inciso III, faz menção ao afeto.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: III - **em qualquer relação íntima de afeto**, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. (Grifou-se)

O artigo citado acima, cujo objeto é coibir a violência doméstica, reconheceu, de forma eficiente, o afeto, pois estendeu seu manto protetivo sobre as relações afetivas, ampliando o objeto da lei para qualquer relacionamento, desde que este se pautar no afeto.

A Lei 12.318/10 — Lei de Alienação Parental — em seu artigo 3º, reconhece, explicitamente, o afeto.

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização **de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.** (Grifou-se)

A Lei 12.398/11, a qual acrescentou parágrafo único no artigo 1589, do CC/02, consagrou o direito de visitas aos avós.

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. **O direito de visita estende-se a qualquer dos avós**, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (Grifou-se)

O dispositivo acima mencionado, portanto, ao reconhecer a possibilidade de conferir o direito de visitas aos avós, consagra a manutenção dos laços afetivos, pois estes, assim como os laços consanguíneos, devem ser resguardados pela lei, a fim de que não se extingam.

Ademais, o presente princípio, apesar de desprovido de legislação expressa, isto é, sem lei que o expressamente mencione, é reconhecido, interpretativamente, no ordenamento jurídico, motivo pelo qual é exigível pelo mesmo.

3.2 Diferença entre afeto e afetividade

Para compreender e reconhecer o afeto como valor jurídico, precisa-se, inicialmente, entender a diferença entre afeto e afetividade. O primeiro, como levantando em tópicos anteriores, é uma aglomeração de sentimentos formados no psiquismo humano em que se manifestam as relações humanas. O segundo, o qual é o objeto do Direito, representa a ausência do vínculo de afeto, ou seja, quando, nas relações familiares, faltar o elemento fundante, o afeto, o Direito intervirá.

Neste sentido, Lobo (2016, p. 48) afirma que:

a afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.

São diferentes o afeto, como ele é, e o afeto que é objeto do Direito.

O afeto não possui sentido restrito ao amor, conforme explana o senso comum. Sua concepção é além. Ele “é a interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa”. (TARTUCE, 2012, p.1). Assim, ele representa sentimentos intermediadores das relações pessoais.

O Direito, ao atribuir valor jurídico ao afeto, não visa cominar que alguém ame o outro. Pelo contrário. Consagra o dever de cuidar, haja vista que,

modernamente, o ordenamento jurídico prevê a paternidade responsável; para o direito, portanto, o afeto é objetivo, e não subjetivo.

Nesse sentido, Calderón (2013, p.11) argumenta que

A objetivação do princípio da afetividade torna clara que sua leitura jurídica não irá se imiscuir no sentimento das pessoas ou em searas que são estranhas ao direito. A presença da afetividade será apurada a partir da análise de atos/fatos concretos - tal como se dá com diversos outros institutos de acepção igualmente subjetiva [...].

Assim, a afetividade deve ser analisada por meio de circunstancias fáticas, as quais irão demonstrar se há ou não afetos nas relações familiares e, conseqüentemente, se há possibilidade de responsabilização jurídica. Não é reconhecer os sentimentos em si. Estes, se não forem manifestados, não serão objeto para o Direito. A apuração da representação dessas condutas, por conseguinte, é que serão relevantes para o Direito.

Desse modo,

A apuração da afetividade se dará pela verificação da presença de fatos signo-presuntivos dessa manifestação afetiva, de modo que, ante a constatação de determinados fatos (dimensão objetiva), estes significarão, desde logo, a presença da afetividade, restando presumida, então, a sua dimensão subjetiva (presunção iuris tantum). (CALDERÓN, 2013, p.12).

O objeto para o Direito é o afeto demonstrado, isto é, o afeto retirado do campo sentimental e manifestado, por meio de condutas representativas de afetividade, nas relações familiares. Sua manifestação, por conseguinte, revelar-se-á no plano fático, campo do agir. Assim,

Da mesma forma que no Direito das obrigações a vontade como valor jurídico é conscientemente externada, objetiva, no direito de família também não se confunde o afeto, como sentimento, com afetividade externada por comportamentos, por condutas objetivas. (CARVALHO, 2017, p.93)

O reconhecimento da afetividade, para o Direito, deve ser igual ao reconhecimento jurídico da vontade: exige a manifestação como condição de reconhecimento jurídico.

Não há conceituação sobre o que é vontade. Ela, em si, não é objeto do Direito, mas, sim, sua exteriorização (representação). Com o princípio da afetividade isso não seria diferente. É necessário que se reconheça não o afeto em si, pois é impossível para o Direito, como também para outros ramos do conhecimento, mas sim condutas representativas de afetos. É por meio destas que o Direito vai suprir a ausência de um pai ou mãe na vida do filho que é de extrema importância para a formação pessoal deste.

“A teoria do afeto como valor jurídico é externalizada pelas condutas objetivas de cuidados, solidariedade, exercício dos deveres de criar, educar e assistir, demonstradas na convivência familiar” (CARVALHO, 2017, p.94). O afeto, portanto, que será reconhecido juridicamente é o manifestado por condutas, as quais indicam, no plano fático, a existência de um elo afetivo nas relações familiares.

4 O RECONHECIMENTO JURÍDICO DO AFETO POR MEIO DE DECISÕES DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Com a doutrina declinando-se, fortemente, para o reconhecimento do afeto, não demorou muito para os tribunais reconhecerem-no, estipulando, inclusive, a responsabilização para ausência de afeto nas relações familiares. Diante disso, o presente capítulo pretende analisar, por meio de uma pesquisa jurisprudencial, como tem sido, na prática, o reconhecimento do afeto como valor jurídico nas decisões dos Tribunais brasileiros. Para tanto, analisar-se-á, primeiramente, as decisões do STJ e, posteriormente, as decisões dos Tribunais de Justiça brasileiros.

4.1 Decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

O STJ, em suas decisões, tem mostrado um grande avanço quanto ao reconhecimento jurídico do princípio da afetividade. Entre os inúmeros casos que, em sede de recurso especial, chegam ao Tribunal, há, fortemente, um entendimento consolidado no sentido de se atribuir valor jurídico ao afeto.

Uma das decisões do STJ que demonstram um grande avanço quanto à temática, sendo considerada um marco, é a proveniente do Resp. 1.159.242/ SP,

da terceira Turma, julgado aos dias 24 de abril de 2012, cuja relatora foi a Ministra Nancy Andrichi .

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. **Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.** 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. **Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.** 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (Relator (a): Nancy Andrichi; órgão julgador: Terceira Turma; Data do Julgamento: 23/abr./2012; Data de registro: 23/abr/2012) (Grifou-se)

O presente caso mostra, em sede de recurso especial, ação de indenização por dano moral e material em razão do abandono afetivo paterno. O recorrente, descontente com a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ- SP) condenando-o ao pagamento de indenização por abandono afetivo no valor de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) à recorrida, interpôs recurso especial, sob o fundamento no art. 105, III, a e c, da CF/88, contra decisão proferida pelo TJ/SP.

A Ministra Nancy Andrichi, relatora do caso, reconheceu a possibilidade de indenização por abandono afetivo do recorrente ao recorrido, fundamentando que a falta de cuidado é uma omissão de um cumprimento de um dever jurídico, o

qual é um dever de cuidar, motivo pelo qual enseja a reparação pelas vias indenizatórias. Entretanto, a Ministra reduziu o valor da indenização para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Nesse caso, é interessante levantar os argumentos trazidos pela relatora para fundamentar sua decisão. Em todo momento, com absoluta propriedade, ela salientou que não é o afeto em si, mas o dever de cuidar que é responsabilizado pelo Direito, tanto que proferiu a seguinte frase: “Amar é faculdade, cuidar é dever”.

Outro caso bastante importante sobre o valor jurídico da afetividade no STJ, e que merece destaque quanto ao reconhecimento do abandono afetivo, é a decisão prolatada pela Terceira Turma em 2015.

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OCORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDADO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO DIRETO E IMEDIATO. PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE NO QUE TANGE AOS ACORDOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº. 282 E 235 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. (Relator (a): Moura Ribeiro; órgão julgador: Terceira Turma; Data de Julgamento: 03/ nov. / 2015; Data de Registro: 05/ ago. / 2015)

O presente caso versa sobre ação de indenização de danos morais em virtude de abandono afetivo paterno no importe de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

A recorrente R.A.F.D ajuizou, em sede de primeira instância, ação de danos morais em virtude de abandono afetivo em face do recorrido, A. F. D. Aquela, em síntese, alegou que este a abandonara e faltara com suas obrigações legais de pai e que em meados de 2002, sua genitora ingressou com ação de investigação de paternidade, mas somente em 2005 que, por força da realização do exame de DNA, a paternidade foi reconhecida. Além disso, afirmou que o recorrido sempre a ignorou e nunca procurou manter uma relação paterna, bem como que o desprezo causado por este lhe causou dor e sofrimento, cujas

consequências foram: baixa autoestima; depressão; fraco desempenho escolar e déficit de atenção.

O recorrido, mesmo sabendo da situação da recorrente e sua condição de pai desta, nunca lhe prestou a devida assistência afetiva e, tampouco, econômica, uma vez que nunca pagou pensão alimentícia e nem manteve uma relação afetiva como se pai e filha fossem. Além de tudo, ele causou discriminação à recorrente, pois os seus filhos tiveram todo amor, estudaram nos melhores colégios e conseguiram auferir, ao longo da vida, um patrimônio de significativa importância econômica.

Em resposta, por meio de contestação, o recorrido, que é senador da República, alegou ser inaceitável a responsabilização por abandono afetivo, bem como que não praticou ato ilícito, já que o ordenamento jurídico não acoberta esse tipo de responsabilização e que não há nexos causal entre a conduta e o dano. Aduziu, também, que o valor da indenização é muito alto.

Decidindo a lide, o juiz de primeira instância julgou procedente a indenização, contudo, reduziu o valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) para R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais).

As partes recorreram ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJ/DF). No tribunal, a sentença foi reformada, pois reconheceram inexistência do abandono afetivo, motivo o qual levou a recorrente a interpor recurso especial. Nas razões deste, alegou que há divergência da decisão do tribunal com a decisão do STJ quanto à temática do caso e outras circunstâncias jurídicas.

O STJ, apesar de reconhecer a possibilidade de responsabilização por danos morais em virtude de abandono afetivo, indeferiu a pretensão da recorrente, pois os fatos trazidos na peça recursal não foram contundentes a ocasionar responsabilização por abandono afetivo, posto que faltou o nexo causal entre a conduta voluntária comissiva ou omissiva e o abalo moral suportado pelo filho.

Falar sobre sentimentos e indenização por abandono afetivo é delicado. Precisa-se, de forma cautelosa, estabelecer parâmetros para regular— de forma eficaz— o afeto no Direito. Para tanto, a Quarta Turma do STJ, Resp. 1.298.576 - RJ (2011/0306174-0), com absoluta propriedade, tratou de regular a pretensão para indenização de abandono afetivo, a fim de que esta não se torne perpetua,

isto é, estabeleceu-se um marco para o início do prazo prescricional para indenização por abandono afetivo.

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, POR ABANDONO AFETIVO E ALEGADAS OFENSAS. DECISÃO QUE JULGA ANTECIPADAMENTE O FEITO PARA, SEM EMISSÃO DE JUÍZO ACERCA DO SEU CABIMENTO, RECONHECER A PRESCRIÇÃO. PATERNIDADE CONHECIDA PELO AUTOR, QUE AJUIZOU A AÇÃO COM 51 ANOS DE IDADE, DESDE A SUA INFÂNCIA. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DA MAIORIDADE, QUANDO CESSOU O PODER FAMILIAR DO RÉU. (Relator (a): Luiz Felipe Salomão; órgão julgador: Quarta Turma; Data de julgamento: 21/ ago. /2012; Data de Registro: 05/ jan. / 2012)

No presente caso, não se discutiu a possibilidade de acolher a pretensão do recorrente em obter indenização por abandono afetivo em face do recorrido, mas a possibilidade de ajuizar essa ação, haja vista que o recorrente tinha ciência de quem era seu pai e, mesmo assim, esperou muitos anos para ajuizar a presente ação.

A Quarta Turma do STJ, analisando minuciosamente o caso, concluiu que o termo inicial para o prazo prescricional é da maioridade e não com o reconhecimento da paternidade, motivo pelo qual não deu provimento ao recurso especial.

4.2 Decisões dos Tribunais de Justiça brasileiros

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) se divide quanto ao entendimento do reconhecimento do afeto e sua responsabilização jurídica. Inúmeras decisões destes, em sede de recurso, negam ou reconhecem casos de conflitos familiares em que há abandono afetivo.

O caso em tela trata-se de uma demanda, em sede de recurso de apelação, em que o relator, Luiz Antônio Costa, julgou parcialmente procedente a ação condenatória proposta pela filha em face do pai.

Família – Abandono Afetivo – Pai Apelante admitiu ter interrompido contato com filha – Descumprimento do dever de

convivência – Dano e nexos causal comprovado por estudo psicossocial – **Abandono afetivo configurado** – Reparação reduzida de dez para quatro mil reais, à luz do relativamente pequeno período de não abandono (a partir de fins de 2013) e da renda do pai Apelante – Recurso parcialmente provido. (Relator: Luiz Antonio Costa; comarca: Marília; órgão julgador: 2º câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 31/out./2016). (grifou-se)

A filha, sobre o fundamento de não possuir convivência paterna, ajuizou ação com intento de receber indenização por abandono afetivo paterno, como também o ressarcimento com as despesas médicas resultantes deste.

Em primeira instância, sua demanda foi parcialmente procedente, uma vez que o juiz condenou o pai em R\$ 10.000,00 (dez mil reais); mas indeferiu o ressarcimento com as despesas médicas, pois quem arcou com os gastos destas foi sua mãe.

O pai, insatisfeito com o resultado da demanda, apelou da sentença. Os autos foram remetidos para o TJ- SP, na 2º câmara de Direito Privado.

O relator reconheceu parcialmente o recurso, já que, com fundamentação dos julgados do STJ sobre o tema, reconheceu a indenização do abandono afetivo, porém reduziu o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

É importante destacar nesse caso que, para fundamentar a decisão de reconhecimento parcial do recurso (haja vista que reconheceu o abandono afetivo, mas reduziu o valor pecuniário da indenização), o relator se utilizou de precedentes anteriores que conferiam valor ao afeto com base no lapso de tempo que perdurou o abandono afetivo.

Outro caso interessante é quanto à supressão de patronímico do pai e a inclusão do patronímico do padrasto.

As consequências do abandono são revestidas de sequelas, as quais o indivíduo que é vítima carrega consigo para toda a vida. É torturante conviver com isso. Imagine carregar o patronímico do autor do abandono.

O caso ora em análise, trata-se de recurso de apelação em que o apelante recorre da decisão que julgou improcedente a sua pretensão e o condenou ao pagamento de custas processuais.

Ele ajuizou ação de retificação de nome civil, em sede de juízo de primeiro grau, alegando que fora abandonado pelo seu genitor e, por isso, pleiteia a exclusão do patronímico deste e a inclusão do patronímico do padrasto.

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - Pedido de exclusão do patronímico paterno do nome do interessado, sob alegação de abandono afetivo pelo genitor, e posterior inclusão do patronímico do padrasto, havendo concordância expressa deste - Improcedência - Insurgência do autor - Flexibilização da regra da imutabilidade do nome, especialmente em casos de abandono afetivo e material- Posição do STJ - Necessidade de se viabilizar a produção de provas do abandono relatado pelo autor, devendo haver, inclusive, a citação do genitor - Sentença anulada - RECURSO PROVIDO, com determinação (Relator: Miguel Brandi; comarca: São Paulo; órgão julgador: 2º câmara de Direito Privado) (Grifou-se)

O relator, Miguel Brandi, em seu voto, sustentou que, ao contrário do juízo de primeiro grau, acolhe o pedido do apelante de excluir o patronímico do pai que o abandonou com 4 meses de idade e acrescentar o patronímico do padrasto; mas não exclui a paternidade biológica registral. Além disso, afirmou que é necessário ouvir o apelante para que consiga demonstrar a amplitude do abandono, razão pela qual solicitou dilação probatória.

Quanto ao tema responsabilização por abandono afetivo, a décima primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ- RJ), em sede de recurso de apelação nº 0364854- 68.2013.8.19.0001, proferiu uma decisão interessante, embora tenha decidido pelo não provimento do recurso, não pelo fato de não ser o afeto exigido juridicamente, mas por não ficar demonstrado nos autos o abandono afetivo do pai em relação ao seu filho. O relator, Alcides da Fonseca Neto, em sua fundamentação, afirmou, com absoluta propriedade, que a responsabilização do afeto é objetiva.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL IMPROCEDENTE. ABANDONO AFETIVO NÃO CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.(Relator (a): Alcides da Fonseca Neto; órgão julgador: décima primeira turma; Data de Julgamento: 25/ jul. / 2014)

A apelante não obteve, em sede de primeiro grau, sentença favorável à sua pretensão — reparação por dano moral em decorrência de abandono afetivo—, motivo pelo qual interpôs recurso de apelação. Em suas razões recursais, alegou que seu genitor nunca a reconheceu como filha e nunca prestou qualquer assistência, pecuniária e afetiva. Sendo assim, pugnou pela procedência da pretensão de reparação por danos morais em decorrência de abandono afetivo. O relator, contudo, em seu voto, decidiu pela manutenção da sentença de improcedência. Não pelo fato de entender que o afeto é estranho ao Direito, razão pela qual não é objeto passível de indenização, mas pela inexistência de dano hábil a causar responsabilização por danos morais. Além do mais, o relator fez questão de frisar, em seu voto, a objetivação do afeto e o cuidado para não banalizá-lo.

Outra decisão de significativa importância para o reconhecimento jurídico da afetividade é a proferida pela 14^a Câmara Civil, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG), nº 1.0452.14.000854-4/001.

EMENTA: INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - PRESCRIÇÃO - ART. 206, §3º, V DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - REGRA DE TRANSIÇÃO - TERMO A QUO - MAIORIDADE DO AUTOR. A pretensão de indenização por danos morais equivale à reparação civil, sendo aplicável o prazo prescricional de três anos, previsto pelo art. 206, §3º, V, do Código Civil. De acordo com o art. 2028, do novo Código Civil, serão aplicados os prazos da lei anterior, quando reduzidos por este Código e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Deve ser aplicado o prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil de 2002, já que, no caso, ainda não havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido pela lei anterior, sendo o termo a quo do novo prazo a data em que o novo diploma legal entrou em vigor, ou seja, em janeiro de 2003. O prazo prescricional para pretensão de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo flui a partir da data em que o autor atingiu a maioridade.(Relator (a) : Evangelina Castilho Duarte; órgão julgador: décima quarta turma; Data de Julgamento: 22/ jun./ 2017)

O apelante, em suas razões recursais, alega que, desde de que completou um ano de idade, foi abandonado por seu genitor, motivo pelo qual pugnou pela indenização de danos morais decorrente de abandono afetivo. Em decorrência

deste, sofreu transtornos psíquicos, que resultaram na dificuldade de aprendizado e socialização.

O apelado apresentou contrarrazões. Alegou que a pretensão de indenização merece ser julgada improcedente, uma vez que nunca faltou com assistência ao apelante.

A relatora, Evangelina Castilho Duarte, em sua fundamentação, utilizando-se da regra de transição — prevista no artigo 2028 do CC/02 —, decidiu que o termo *a quo*, para indenização de danos morais decorrente de abandono afetivo, é a partir da maioria e não do trânsito em julgado da decisão que reconheceu a paternidade.

O TJ-MG prolatou outra decisão que contribuiu para sedimentação da responsabilização por danos morais decorrente de abandono afetivo. A décima primeira câmara cível, no recurso de apelação nº 1.0362.13.007326-9/001, decidiu pelo não provimento do recurso, mas não pelo fato de o afeto ser um corpo estranho para o Direito, e sim por estar evidenciado nos autos ausência a certeza de dano.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - ABANDONO AFETIVO NÃO COMPROVADO - RECURSO NÃO PROVIDO. - Segundo a jurisprudência pátria, para a comprovação do dano moral decorrente do abandono afetivo, torna-se imprescindível a comprovação de que um dos genitores, ainda que esteja contribuindo materialmente com as despesas do filho, não lhe dedique a atenção e o afeto necessários ao seu desenvolvimento moral e psicológico, causando-lhe sofrimento considerável, que venha a repercutir, inclusive, em sua vivência social.(Relator (a) : Alexandre Santiago; órgão julgador: décima primeira turma; Data de julgamento: 03/ mai./ 2017

A apelante, representada por sua genitora, alegou, em suas razões recursais, abandono pelo genitor ao nascer e que este nunca lhe deu assistência material e moral.

O genitor, ora apelado, alegou que mantém pouco contato com a apelante pelo fato de possuir um relacionamento conturbado com a genitora desta.

O relator, Alexandre Santiago, ao prolatar a decisão, reconheceu a possibilidade de haver indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo. Para tanto, em sua decisão, levantou todos os argumentos doutrinários e jurisprudências acerca da responsabilidade civil, comparando os elementos desta

com os elementos para responsabilização por abandono afetivo. Contudo, negou provimento ao recurso, sob o argumento de que o genitor nunca abandonou a apelante, motivo pelo qual não se justifica a responsabilização por danos morais em decorrência de abandono afetivo.

A oitava Câmara Civil, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS), no recurso de apelação cível, nº 70061225074, proferiu decisão responsabilizando, no importe de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), o genitor por abandonar o filho.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO. INOCORRÊNCIA. Prescrição. Ação ajuizada por incapaz. SOLIDARIEDADE.

Nos termos do artigo 198, inciso I, do Código Civil, não corre a prescrição contra incapaz.

A responsabilidade civil no Direito de Família é subjetiva, de modo que o dever de indenizar pressupõe o ato ilícito e nexo de causalidade. Nesse passo, o absoluto e voluntário abandono material e afetivo da filha - portadora de deficiência mental – por ambos os genitores em instituições públicas por dezenove anos, além de ser relegada aos cuidados de terceiros por outros dezenove anos, constitui dano moral passível de indenização.

A solidariedade, nos termos do art. 265 do Código Civil, “não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”. Apesar de ambos os genitores terem praticado o ato ilícito, cada qual deve responder pela sua atuação não podendo a falta de um ser imputada ao outro. Logo, as indenizações devem ser fixadas individualmente.

AFASTARAM A PRESCRIÇÃO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO (Relator (a): Alzir Felipe Schmitz; órgão julgador: oitava câmara; Data de julgamento: 09/ abr./ 2017)

O apelante, inconformado com a sentença que o condenou ao pagamento de indenização no importe de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), interpôs recurso de apelação, alegou a inexistência de dano em decorrência de abandono afetivo, pois o Direito não obriga que ninguém ame outro. Aduz, ainda, que se encontra prescrita a pretensão indenizatória do apelado. Este, em suas contrarrazões, pugnou pela manutenção da sentença.

O relator, ao proferir o acordão, em sua fundamentação, decidiu manter a decisão de primeira instância. Reconheceu, contudo, o recurso parcialmente, uma vez que decidiu por extinguir a solidariedade entre os genitores.

CONCLUSÃO

Tendo em vista os aspectos observados, percebe-se que o afeto, característica inerente ao homem, manifesta-se, fortemente, nas relações familiares. Por conseguinte, de todos os ramos jurídicos próximos, o Direito de Família é detentor de uma alta carga sentimental que o circunda.

Tal asserção se comprova com o redimensionamento paradigmático de família, o qual se distancia do aspecto institucionalista/patrimonialista e se aproxima do aspecto sentimentalista, pois a família contemporânea será o recinto onde os seus membros desenvolverão seus anseios afetivos. Desse modo, levando-se em destaque a sentimentalidade que circunda as relações familiares, o afeto se tornou um elemento muito importante ao ponto de se consagrar como princípio.

O princípio da afetividade não é um princípio expresso, mas implícito. Ele se encontra incutido em todo o ordenamento jurídico, desde da CF/88 a demais normas infraconstitucionais. Trata-se, portanto, de um princípio que se extrai por meio da interpretação.

Levando em considerações esses aspectos, extraísse que o afeto foi reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Tanto é assim que, por meio de pesquisa jurisprudencial dos Tribunais de Justiça brasileiros, percebe-se o reconhecimento do afeto. Tal reconhecimento, contudo, não é calcado em premissas subjetivas e abstrações, mas, sim, em objetivações, pois se reconhece o afeto por meio de circunstâncias fáticas representativas de afetividade.

Conclui-se, por conseguinte, como se percebe ao longo desse artigo, que o afeto não é elemento estranho ao Direito e sim um elemento essencial e fundante das relações familiares. Assim sendo, o afeto ultrapassou o campo sentimental e repousou no campo normativo.

Negar o reconhecimento jurídico ao afeto permitiria a construção de um Direito de Família inapto a atingir o seu objetivo — que é organizar e manter as relações sociais — bem como proporcionaria um Direito de Família engessado e desprovido de volatilidade, posto que seria inapto a acompanhar as mudanças e complexidades que ocorrem no âmbito familiar.

TÍTULO E SUBTÍTULO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

ABSTRACT: This article, aware of the sentimentality that surrounds social relations, especially family relations, aims to elucidate the displacement of affection from the sentimental field to the normative field, showing with perspicacity and cientificidade the legal value of affection and As will be regulated by law. Thus, many questions have been raised: is acknowledging affection detrimental to the law? Would transporting him open the door to a judgment of value? What is the difference between affection and affectivity? Is it right, in the name of rationality, to purge the affection of law, which is intrinsic to human nature? In order to do so, a bibliographical and jurisprudential analysis was carried out to prove how the law and, above all, the judiciary have recognized affection as a legal value. It was concluded, in the end, that affection surpassed the sentimental field and consecrated itself in the normative field, consubstanciating, therefore, in an object of Right, and not like a foreign body.

Keywords: Affectivity. Family relations. Legal value of affection.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Introdução à ciência do Direito**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. **Lex** – Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 21 de maio de 2017.

_____. Lei nº.10.406, de 10 de janeiro de 2002. Instituiu o Código Civil. **Lex** – Disponível em <www.planalto.gov.br> Acesso em: 21 de maio de 2017.

_____. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre alienação parental e altera o art.236 da Lei nº 8.069, de 13 julho de 1990. **Lex** – Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 21 de maio de 2017.

_____. Lei nº 8.069, de 13 julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providencias. **Lex** – Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 21 de maio de 2017.

_____. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Lex** – Disponível em: < www.planalto.gov.br> Acesso em: 21 de maio de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº1.159.242/ SP. Relatora: Nancy Andrighi. Brasília, DF, 24 de abril de 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=&livre=Abandonado+afetivo&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>. Acesso em: 25 de maio de 2017.

_____. _____. Recurso Especial nº 1557978/DF . Relator: Moura Ribeiro. Brasília, DF, 3 de novembro de 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=abandono+afetivo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 25 de maio de 2017.

_____. _____. Recurso Especial nº1.298.576 / RJ . Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 21 de agosto de 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=abandono+afetivo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 25 de maio de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº898060/SC. Relator: Luiz Fux. Brasília, DF, 21 de setembro de 2016. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, DF, Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>> Acesso em: 09 de jun. de 2017.

_____. Tribunal Regional do Estado de São Paulo. Apelação Civil nº1001096-83.2014.8.26.0344 /SP. Relator:Luiz Antonio Costa. São Paulo, SP, 27 de outubro de 2016. Diário Oficial de Justiça Eletrônico. São Paulo, SP, Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9941180&cdForo=0&vCaptcha=mszxm>> Acesso em: 09 de jun. de 2017.

_____. _____. Apelação Civil nº1027401-89.2016.8.26.010 /SP. Relator: Miguel Brandi. São Paulo, SP, 24 de fevereiro de 2017. Diário de Justiça Eletrônico. São Paulo, SP, Disponível em:
<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10210525&cdForo=0>>
Acesso em: 9 de jun. de 2017.

_____. Tribunal Regional do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Civil nº 0364854- 68.2013.8.19.0001/ RJ. Relator: Alcides da Fonseca Neto. Rio de Janeiro, RJ, 07 de abril de 2017. Diário de Justiça Eletrônico. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em:
<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004FAE9B8F173888F37DCEA92ADCBA033F6C5061B3B3548&USER=>> Acesso em: 9 de jun. de 2017.

_____. Tribunal Regional de Minas Gerais. Apelação Civil nº1.0452.14.000854-4/001/ MG. Relator: Evangelina Castilho Duarte. Minas Gerias, MG, 22 de junho de 2017. Diário de Justiça Eletrônico. Minas Gerais, MG, Disponível em:
<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=101&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=Abandono%20afetiv>> Acesso em: 03 de jul. de 2017.

_____. _____. Apelação Civil nº 1.0362.13.007326-9/001 /MG. Relator: Alexandre Santiago. Minas Gerais, MG, 03 de maio de 2017. Diário de Justiça Eletrônico. Minas Gerais, MG, Disponível em:
<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=101&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=Abandono%20afetivo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em: 03 de jul. De 2017.

Tribunal Regional do Rio Grande do Sul. Apelação Civil nº 70061225074/RS. Relator: Alzir Felipe Schimitz. Rio Grande do Sul, RS, 09 de abril de 2015. Diário de Justiça Eletrônico. Rio Grande do Sul, RS, Disponível em: <
http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70061225074&as_q=+#main_res_juris> Acesso em : 03 de jul. De 2017.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O Percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos.** 2011. 288 F. Dissertação (Mestrado em de Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 941.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 255.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito de Família**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PESSANHA, Jackeline Fraga. A afetividade como princípio fundamental para estruturação Familiar. 2011. Disponível em: <www-antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/31424>. Acesso em: 04 de abr. de 2017.

PINTO, Fausto Eduardo Menon. As muitas faces da afetividade: um breve debate sobre o funcionamento psicológico do ser humano. **Barbarói**, Santa Cruz do Sul, v. 28, p.75-88, 28 abr. 2008. Semestral. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/232>>. Acesso em: 02 de set. de 2016.

PINHEIRO, Rodineia Teixeira; CANDELATO, Norma Suely Silva. O afeto, novas famílias e o direito: efeitos jurídicos reconhecidos às novas entidades familiares. 2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/>>. Acesso em: 01 de maio de 2017.

PLASTINO, Carlos Alberto. **O primado da afetividade: a crítica freudiana ao paradigma moderno**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

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

_____. **Dicionário do Direito de Famílias e Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2015. 758 p.

ROSALIN JÚNIOR, Wilson Rodrigues. **A afetividade no elemento jurídico:** princípio, regra ou valor a desencadear relações jurídicas de Direito. **Libertas**, Ouro Preto, v. 1, p.179-211, nov. 2014. Mensal.

SPINOZA, Baruch. **Ética demonstrada à maneira dos geometras.** São Paulo: Martin Claret, 2002. 427 p. Tradução de Jean Melville.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no Direito de Família. **Consulex**, Brasília, n. 378, p.28-29, 15 out. 2012. Semestral.