

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO E SEUS IMPACTOS
NA BUSCA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

ANA CAROLINA SAMPAIO PAIVA

Rio de Janeiro

2023

ANA CAROLINA SAMPAIO PAIVA

**A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO E SEUS IMPACTOS
NA BUSCA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Flávio Alves Martins**.

Rio de Janeiro

2023

CIP - Catalogação na Publicação

P149r Paiva, Ana Carolina Sampaio
A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO E
SEUS IMPACTOS NA BUSCA DO MELHOR INTERESSE DA
CRIANÇA / Ana Carolina Sampaio Paiva. -- Rio de
Janeiro, 2023.
74 f.

Orientador: Flávio Alves Martins.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Abandono Afetivo. 2. Responsabilização Civil.
3. Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. I.
Martins, Flávio Alves, orient. II. Título.

ANA CAROLINA SAMPAIO PAIVA

**A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO E SEUS IMPACTOS
NA BUSCA DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Flávio Alves Martins**.

Data de Aprovação: ___/___/____.

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2023

AGRADECIMENTOS

Se fosse possível retornar anos atrás, acredito que eu não conseguiria imaginar o que se passaria no presente. Estar me formando pela Faculdade Nacional de Direito é certamente uma das grandes realizações da minha vida.

Após começar a cursar Farmácia também na UFRJ, percebi que apesar de ter afinidade com as disciplinas, não me sentia preenchida, a partir disso, decidi me permitir cursar Direito, carreira que sempre foi o sonho da minha avó. Por fim, apesar de nunca ter sido uma opção para mim, o Direito me cativou completamente.

E agora, ao final do curso, sei que eu não poderia ter feito escolha melhor, estou imensamente grata por ter me dado a oportunidade de me debruçar na carreira jurídica. Para tanto, sei que essa conquista não é só minha, e, por isso, agradeço a todos que de alguma forma me apoiaram e me deram suporte para ir até o fim.

Agradeço primeiramente a Deus, a quem recorri nos momentos mais difíceis e decisivos dessa jornada.

Agradeço a minha mãe, Maria Ester, por ter sido tão companheira ao longo da minha vida, sempre estando ao meu lado independente de qualquer adversidade.

Aos meus avós, Marilete e Lecio, por terem feito o papel de verdadeiros pais e por sempre acreditarem no meu potencial, me lembrando diariamente a ser persistente nos meus objetivos. Sou muito privilegiada em ter o apoio de vocês na minha vida.

Ao meu pai, Marcos, por ser um ótimo ouvinte e conselheiro e por sempre me apoiar nas minhas decisões.

Ao meu irmão, Felipe, que apesar de ainda ser uma criança, me faz ter ainda mais vontade de conquistar meus objetivos.

Ao meu namorado, Eder, que além de dividir a jornada do Direito comigo, é um dos meus maiores apoiadores. Sou muito feliz de ter encontrado você.

À minha bisavó, Maria da Guia, por todo carinho, proteção e amor que sempre me deu. Gostaria que a senhora ainda se lembrasse de mim para dividirmos essa felicidade juntas.

Agradeço, ainda, aos amigos que fiz na faculdade, os quais deixaram essa fase da vida um pouco mais fácil e divertida, nem acredito que estamos chegando ao fim.

Agradeço a cada professor da Faculdade Nacional de Direito que contribuiu para minha trajetória acadêmica. Por fim, agradeço especialmente ao meu orientador, Flávio Martins, por todo apoio, paciência e disponibilidade durante a construção da presente monografia.

RESUMO

O presente trabalho visa tratar, à luz do direito das famílias contemporâneo, acerca do abandono afetivo, um fenômeno social que assola historicamente a realidade das famílias brasileiras. Detendo-se para tanto a investigar analiticamente o papel do afeto na conjuntura das relações familiares e a guinada deste elemento em detrimento do vínculo sanguíneo na configuração do instituto família, sob a perspectiva jurídica e psicológica. Para que, em seguida, seja possível se debruçar sobre os efeitos que essa cultura do abandono impacta na criança, enquanto titular de direito que deve ter os seus interesses protegidos, de modo que, se demonstre o motivo pelo qual essa conduta paternal tem sido considerada ato ilícito, que pode ser objeto de responsabilização civil, segundo a mais recente e atualizada jurisprudência pátria. Sendo certo que, para a construção do presente, a metodologia a ser adotada será exclusivamente o levantamento bibliográfico, em que serão utilizadas as mais diversas fontes do direito, como a legislação propriamente dita, a doutrina, além da utilização de artigos científicos, trabalhos de conclusão de graduação e exemplares de notório conhecimento acadêmico.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Família. Afeto. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The present work deals with an analysis, in the light of contemporary family law, on affective abandonment, a social phenomenon that historically devastates the reality of Brazilian families. Stopping to investigate analytically the role of affection in the conjuncture of family relationships and the shift of this element to the detriment of the blood bond in the configuration of the family institute, from the legal and psychological perspective. So that, then, it is possible to look into the effects that this culture of abandonment impacts on the child, as a holder of a right that must have their interests protected, in a way that demonstrates the reason why this paternal conduct has been considered unlawful act, which may be subject to civil liability, according to the most recent and updated jurisprudence of the country. It being certain that, for the construction of the present, the methodology to be adopted will be exclusively the bibliographic survey, in which the most diverse sources of law will be used, such as the legislation itself, the doctrine, in addition to the use of scientific articles, works of completion of graduation and examples of outstanding academic knowledge.

Keywords: Affective Abandonment. Family. Affection. Civil responsibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA E DA CRIANÇA	13
1.1. O RECONHECIMENTO JURÍDICO DO NOVO CONCEITO DE FAMÍLIA NO BRASIL	21
1.2. Centralidade do afeto: vínculo e dever familiar	31
2. A RELEVÂNCIA DA AFETIVIDADE NA FORMAÇÃO PSICOSSOCIAL DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES DE ACORDO COM A PSICOLOGIA	36
3. A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL E A GARANTIA DA PROTEÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	46
3.1. O Melhor Interesse no Estatuto da Criança e do Adolescente	46
3.2. Responsabilidade civil e seus aspectos	52
4. O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO DEVER DE AFETIVIDADE	59
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

Não é novidade que, sob o ponto de vista sociológico, a família é entendida como a instituição mais antiga criada pela humanidade, por isso compreende-se sua mudança ao longo do tempo como um fenômeno natural, visto que assim como qualquer elemento social, político e econômico, o instituto familiar também é fluído e comporta modulações/adequações para se compatibilizar com a realidade.

Ocorre que, essa perspectiva fluída e moderna, por muito tempo não recaia sobre esse instituto, que historicamente foi construído sobre bases inteiramente conservadoras, pois após sair da seara de sobrevivência e de agrupamento por necessidade durante a antiguidade clássica, o conceito de família foi alicerçado em padrões eclesíásticos, que apregoavam a união monogâmica para fins de procriação, como dever divino indeclinável.

É sobre essa conceituação que o presente irá se deter a estudar e demonstrar que, sob à luz da modernidade, este instituto sofreu uma ressignificação considerada tardia para atender as novas configurações familiares causadas por diversos marcos históricos e sociais, que serão tratados adiante, os quais combateram direta e indiretamente os padrões estabelecidos pela monarquia e religião.

Isso porque, as configurações familiares que hoje são reconhecidas juridicamente, sempre existiram desde os primórdios, mas não possuíam aprovação da camada privilegiada da sociedade, que sempre ditou os regramentos e os limites do que podiam ou não ser aceitáveis em sociedade, por isso, a união entre pessoas fora do reconhecimento da igreja e as relações homoafetivas foram deixadas de lado por tanto tempo.

Outrossim, o presente objetiva que após adentrar na compreensão acerca da alteração no paradigma familiar para uma visão inclusiva, ora democrática, de modo que se reconheça outros elementos fora das ideias de subalternidade da mulher, monogamia como única forma de configuração conjugal e a procriação, isto é, que se torne cristalino e legítimo o nascimento de um elemento aditivo que superaria os demais no reconhecimento de uma entidade familiar, o afeto.

Trazendo em voga, como o afeto saiu de um elemento adjacente às relações, para se tornar o centro das atenções, de modo que legislador foi pressionado a reconhecer as mais diversas ramificações familiares a partir do afeto e não mais do liame sanguíneo, para ter sua atuação condizente aos princípios e garantias de uma constituição cidadã.

Sendo que essa transição será investigada para alcançar o pleno entendimento que, na contemporaneidade, o afeto conquistou a centralidade quando se trata relações familiares, não apenas como um liame para fins de aferição da existência ou não da entidade familiar, mas também como dever irrenunciável.

Dever este que será o objeto principal desta pesquisa, em que será demonstrado a faceta obrigacional do afeto nas relações paternais/maternais, o qual passa a ter e ser conhecido como ato de natureza indissociável ao melhor interesse dos menores, haja vista que a legislação pátria é clara em determinar à figura paterna/materna a postura ativa em relação ao desenvolvimento do menor, para além de apenas o auxílio de caráter patrimonial.

Valendo ressaltar, que este se deterá a trazer à tona os motivos e justificativas científicas que fazem com que a participação afetiva da figura paterna/materna na criação e desenvolvimento comportamental e intelectual do menor, seja considerada fator imprescindível e mereça a proteção legal, sob pena de ser considerada ato ilícito.

A investigação será baseada principalmente na observação experimental realizada por especialistas da psicologia infantil, os quais destinaram suas atuações acadêmicas para entender o desenvolvimento intelectual, comportamental e mental de crianças e adolescentes, explicitando o papel das figuras paternas e maternas nessa etapa.

Tal como se encarregará de explicitar de forma analítica, como se sedimenta a atual posição jurisprudencial, o qual vem decidindo de modo que a ausência de afeto nas relações paternais/maternais, seja considerada como “abandono afetivo” e seja passível de responsabilização civil de natureza compensatória.

Sendo que, para isso, voltará um passo atrás para adentrar no estudo da responsabilidade civil dentro da seara do direito de família, detendo-se a analisar seus requisitos de configuração, o nexos causal sob a ótica da doutrina especializada, de maneira que fique compreensível ao leitor entender todo o lastro fático até a possibilidade de responsabilização civil dos próprios tutores dessas crianças e adolescentes.

Restando claro e evidente, que o presente então se justifica na necessidade de compreender por que os Tribunais vêm se posicionando no sentido de responsabilizar as autoridades parentais por não cumprirem o dever parental da afetividade e como a doutrina protetiva a figura da criança e do adolescente contribui para a construção dessa tutela especial, através do princípio do melhor interesse.

Desta feita, para tanto, será necessário tratar de todos os institutos jurídicos envolvidos, inclusive os atinentes a caracterização de uma omissão familiar, ato não suscetível a mensuração material, como ato passível de compensação financeira, a partir da ótica da responsabilidade civil.

Sendo certo que para a construção da linha construtiva e investigativa no qual se consubstancia o presente, será utilizada apenas uma espécie de metodologia, o levantamento bibliográfico, em que serão utilizados os manuais de direito das famílias, a legislação civil, constitucional e especial, para analisar, detalhadamente, os institutos jurídicos envolvidos.

Da mesma maneira, serão utilizados artigos científicos, trabalhos de conclusões de graduação, pós-graduação, mestrado e doutorado na área do direito e da psicologia para fundamentar o ponto de vista defendido, assim como haverá a utilização de precedentes judiciais para demonstrar como o tema vem sendo tratado pelos Tribunais Superiores no Brasil.

Desse modo, para iniciar a discussão, surge a relevância de apresentar, no primeiro capítulo, uma evolução histórica do instituto de família e suas mudanças de paradigma, desde seus primórdios até a atualidade.

Em sequência, diante da imensa necessidade de compreender os efetivos danos que podem ser causados pelo abandono afetivo, serão abordados, de acordo com a ciência da psicologia, aspectos relevantes acerca da importância da afetividade na formação psicossocial das crianças e adolescentes.

No terceiro capítulo, o trabalho irá abordar de forma prática, o instituto da responsabilidade civil, bem como seu cabimento sob a ótica da garantia do melhor interesse da criança e do adolescente, nos casos em que for possível comprovar dano pelo abandono afetivo.

Por fim, no último capítulo, serão analisados julgados que marcaram o direito de família ao inovar com o reconhecimento da responsabilização civil nos casos de abandono afetivo, bem como outras decisões relevantes para entendermos as barreiras ainda enfrentadas no Poder Judiciário.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA E DA CRIANÇA

De plano, conforme repisado anteriormente, a entidade familiar é considerada umas das mais remotas da história, essa ideia se dá essencialmente porque desde o início das civilizações, apesar de não serem assim nomeados, à época, os grupos de indivíduos que buscavam se proteger mutuamente dos perigos da natureza, como uma espécie de autotutela, já poderiam ser considerados como família¹.

Isso porque, o agrupamento de indivíduos apesar de terem ações rudimentares ligadas a sobrevivência sobretudo, possuíam as principais características que definem a família, havia a proteção mútua entre os iguais, o compartilhamento de alimentos e a convivência cotidiana que fazia com que houvesse, por vezes, a procriação.

Entretanto, é importante destacar que essa ideia de “família” ortodoxa preconizada até os dias atuais, somente ganhou “corpo” com a organização social, através da instituição de monarquias durante a idade média, em que as relações familiares eram mantidas apenas por interesses pecuniários e de poderio, haja vista que as famílias se formavam a partir de acordos de cavaleiros para concentrar o capital entre componentes.

Conforme bem ensina a historiadora mestre, Flavianna Demenech²:

Diferente de hoje na qual a família é um grupamento de afetividade, a família na Idade Média, fundava-se na união do homem e da mulher e dos filhos futuros, compreendia-se o matrimônio como um contrato a ser estabelecido entre o casal heterossexual. **Uma vez que, não existia um laço afetivo dentro da família, os filhos em si não tinham importância afetiva para a família, não havia um recolhimento, uma vida privada e íntima entre os membros familiares. Para a sociedade renascentista, a essência da família era a conservação de bens, transmissão do nome e prática adjacente de um ofício, isto é, a família tinha uma vida social e profissional, conjuntamente. (grifo nosso)**

Isto é, partindo-se de uma visão basilar as relações familiares foram tratadas por vezes como operações negociais, uma verdadeira forma de ascensão social e de obtenção de poder

¹ ARAUJO, Maria. **Amor, Casamento e Sexualidade: velhas e novas configurações**. Revista Psicologia Profissional e Científica, 2002.

² DEMENECH, Flaviana. **Família: Diferentes conceituações históricas**. Artigo Científico. X Encontro Regional Sudeste de História Oral, 2013, p. 2.

político³, sendo que o matrimônio era o pontapé inicial desta instituição, o qual era resultado de uma troca justa entre famílias.

Principalmente entre famílias que possuíam títulos e riquezas, muitas vezes existiam famílias que apesar de terem terras e produção vasta, não possuíam títulos de nobres, então a única forma de ascender socialmente era propor um casamento a uma família que fosse nobre, em troca do título advindo do matrimônio, concediam riquezas a família nobre.

Era muito comum também, após confrontos entre monarquias que os oficiais do exército vencedor fossem recompensados por casamentos com mulheres nobres, em que tal ato por uma família nobre era vista como uma forma de agradecer e edificar aquele cavalheiro como honroso e digno do título e da mão de uma mulher nobre.

Não obstante, esse cenário sofreu ressignificações importantes, quando o Clero ascendeu e ocupou papel importante nos governos monarcas, tendo em vista que as relações familiares que antes serviam apenas para travar alianças e ganhar poder ou bens, agora precisavam obedecer a critérios morais e éticos impostos por dogmas eclesiásticos, que giravam em torno das proibições à liberdade individual, como o celibato e todas as suas liturgias⁴.

Basicamente, a ideia suscitada e defendida pela Igreja quanto às relações familiares, à época, era que todo o indivíduo renunciasse aos desejos da “carne” e buscasse apenas fazer parte dessas relações, com o fim de procriar e, assim, conseguir um passe livre para o reino dos céus, pontua Maria Berenice⁵ sobre:

Em uma sociedade conservadora, para merecer aceitação social e reconhecimento jurídico, o núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal. Necessitava ser chancelado pelo que se convencionou chamar de matrimônio, pela forte influência da igreja, que o tem na conta de um sacramento.

Os casamentos nesse período eram majoritariamente arranjados, não eram os cônjuges quem escolhiam seus pretendes, mas sim os pais eram os encarregados de escolher o(a) melhor

³ NORONHA, Maressa. **A evolução do conceito de família**. Monografia. Curso de Direito da Faculdade de Ciências Contábeis de Andradina – FACINAN.

⁴ ARAUJO, Maria. **Amor, Casamento e Sexualidade: velhas e novas configurações**. Revista Psicologia Profissional e Científica, 2002.

⁵ BERENICE, Maria. **Manual de direito das famílias** / Maria Berenice Dias. Imprensa: Salvador, JusPODIVM, 2021. Descrição Física: 1038 p.

pretende. Observa-se: o casamento e/ou união conjugal entre indivíduos não deixou totalmente o valor patrimonial de lado, tão somente ganhou uma nova orientação.

Não se pode afirmar que tinham sido extintos os casamentos arranjados com interesses patrimoniais e políticos, a ascensão do clero como auxiliar do regime monárquico apenas acrescentou mais um sentido ao casamento, o sentido divino que se perpetuou durante a história, o qual até os dias atuais é apregoada por diversas religiões.

O marco histórico em que ficou evidente o início dessa ruptura foi, sem dúvidas, a reforma protestante, em que se iniciou pela vontade do rei inglês, Henrique VIII, o principal responsável pelo surgimento do instituto “divórcio” reconhecido pela Igreja, que após perder seus filhos e não possuir nenhum herdeiro para lhe sucedê-lo, decidiu solicitar ao Papa Clemente VII, a anulação de seu casamento com Catarina de Aragão⁶.

À época, o pedido do referido rei não foi atendido, pois a autoridade papal o qual havia solicitado a invalidação do casamento estava em Roma, sob a tutela do Imperador Carlos V, sobrinho e protetor de Catarina. Insatisfeito, o rei em 1531, contando com o Parlamento e opinião pública, que estava farta dos privilégios e poderes eclesiásticos, decidiu por se autoneamar “Chefe Supremo da Igreja na Inglaterra”, estabelecendo a sua figura poderes de indicar os bispos e estabelecer a doutrina da igreja.

Assim iniciou-se a ruptura com a Igreja Católica e o Casamento Sacramental, a famosa Igreja da Inglaterra (Anglicana), independente, recebeu influência da Reforma Luterana que defendia a possibilidade do divórcio, conseguindo o rei a anulação do casamento com Catarina através do arcebispo de Canterbury.

Foi apenas após esse marco histórico e com o apogeu do Estado Moderno, que o homem passou a reivindicar junto ao Estado Leviatã⁷ todas as suas liberdades individuais, inclusive sobre a liberdade de compor ou não um matrimônio nos parâmetros da Igreja, e, ter ou não uma relação com laços afetivos, conforme ensina a psicóloga Maria Araújo:⁸

O amor e o casamento, tal como o conhecemos hoje, surgiu com a ordem burguesa, mas só ganhou feição a partir do século XVIII, quando a

⁶ SILVA, Maria. **Henrique VIII e a Questão do Divórcio no Brasil na década de 1550**. Revista Reflexão e Crítica do Direito, a. V, n. 5, p. 204-218, jan./dez. 2017.

⁷ HOBBS, T. **Leviatã**. Tradução: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003

⁸ ARAUJO, Maria. **Amor, Casamento e Sexualidade: velhas e novas configurações**. Revista Psicologia Profissional e Científica, 2002. P. 2.

sexualidade passou a ocupar um lugar importante dentro do casamento. O amor, no sentido moderno de consensualidade, escolha e paixão amorosa, não existia no casamento, sendo, em geral, vivenciado nas relações de adultério, e a sexualidade não era vivida como lugar de prazer, sua função específica, era a reprodução.

É nesse momento com a dissociação da Igreja católica em impor os ditames das relações familiares por meio do matrimônio, que o indivíduo se vê pela primeira vez livre para optar por seu par, a pessoa com quem o acompanharia no âmbito vivencial e que iria compor e prover a entidade familiar, tendo como único fator de vínculo a afetividade, ou melhor, a afeição pelo outro, desde que seguissem um regramento ético e moral construído pela própria sociedade.

Logo, apesar de ter sido alcançada a liberdade de “filiação” afetiva entre indivíduos essa relação ainda sim possuía limites, os quais eram impostos por regras morais pautadas em estigmas que colocaram como norte, que relações entre indivíduos fossem monogâmicas, pluriparental e entre sexos diferentes, os quais persistem até os dias atuais.

Sendo que com o advento da contemporaneidade, isto ficou cada vez mais evidente, pois a visão acerca dessas relações evoluiu, com o ideal de liberdade sexual e a substituição do regramento eclesiásticos pelas codificações, o que só foi possível com a partir de movimentos feministas que tentaram a todo custo emancipar a figura da mulher do ideal patriarcal que marcava o instituto familiar.

Com a luta feminista e o alcance do direito das mulheres, o “ideal” de família patriarcal que ainda era preponderante e marcava aquela época, foi perdendo força, mas vale-se lembrar que essas lutas apenas foram possíveis e as formações familiares só foram ganhando novos ares, graças aos ideais de Estado Mínimo e Laico.

Podendo-se afirmar que foi exatamente neste momento, de abertura e flexibilização dos modelos tradicionais de relacionamentos, em que o afeto ocupou a posição de elemento indispensável, ganhou centralidade e começou a ter função primordial na configuração de um grupo de indivíduos como família, tal como passou a ser visto como um dever de manutenção que toda e qualquer relação deveria ter⁹. Rignonatti¹⁰ muito bem resume a trajetória da família ao longo da história:

⁹ CAROSSO, Eliane Goulart Martins. **O Valor Jurídico do Afeto na Atual Ordem Civil Constitucional Brasileira**. IBDFAM, 2018.

¹⁰ RIGONATTI, S. P. et al. **Temas em psiquiatria forense e psicologia jurídica**. São Paulo: Vetor Editora Psico-Pedagógica, 2003.

O século XX foi cenário de grandes transformações na estrutura da família. Ainda hoje, porém, observamos algumas marcas deixadas pelas suas origens. Da família romana, por exemplo, temos a autoridade do chefe da família, onde a submissão da esposa e dos filhos ao pai confere ao homem o papel de chefe. Da família medieval perpetua-se o caráter sacramental do casamento originado no século XVI. Da cultura portuguesa, temos a solidariedade, o sentimento de sensível ligação afetiva, abnegação e desprendimento.

Nesse contexto, feita as considerações gerais sobre a história do instituto família, é importante analisar esses desdobramentos ao longo tempo sob o ponto vista de tratamento do menor, em que se detenha a investigar como essa figura portou-se e foi tratado durante esse período de ressignificação da família até as atuais configurações.

Para isso, será utilizada a contribuição do historiador, Philippe Ariès¹¹, autor referência na teorização da criança e seus tratamentos durante todos os marcos históricos, sobretudo durante a idade medieval, para observar e evidenciar como essa figura se portou em relação ao instituto familiar.

A abordagem deste inicia-se com o significado da criança e do adolescente para o núcleo familiar na idade média, basicamente o autor explica que o menor durante todo o período medieval era visto como um “adulto” independente, que viria não para compor a família e ser alvo de tratamento afetivo e de cuidado, mas sim para ser mais um braço de trabalho e subsistência para aquele grupo, veja:

Por muitos séculos, na cultura ocidental as crianças e os adolescentes eram tratados como adultos. Até o século XVII não existia uma concepção de especificidade da infância. Esta concepção foi sendo construída no decorrer dos séculos, considerando os aspectos sociais de cada época (mortalidade infantil, trabalho escravo de crianças, entre outros), compreendendo, portanto, as peculiaridades do ser infantil. A criança deixa de ser um mini adulto e a infância adquire novos significados.

Por isso, no início das civilizações era muito comum o trabalho escravo infantil, pois as autoridades parentais utilizavam-se da vitalidade da criança e do adolescente para de alguma forma auxiliá-los em atividades que lhe atribuíam retornos financeiros e, por vezes, alimentícios.

¹¹ Ariès, Philippe. **História social da criança e da família**. 2.- ed - Philippe Ariès; Tradução Dora KUKSMAO —r ed. — Rio da Janeiro: Guanabara, 1986.

Essa realidade levantada por Ariès pode ser vista, principalmente, em filmes de época que retratam o período medieval, em que são comuns cenas com crianças trabalhando na lavoura, nos comércios e até como pedintes. Logo, tendo em mente esse cenário é inevitável deixar de compreender o porquê as crianças e adolescentes faziam parte de grande parcela de mortalidade da época¹².

O cenário ainda se mostrava mais assustador, quando se observava o papel do clero nessa perspectiva da mortalidade da criança pelo trabalho, o qual incentivava a família a apenas proteger a criança espiritualmente, mantendo-a trabalhando:

No século XV, o conceito de família diferenciava-se das características de amor, afeto e cuidado. Nessa época, os pais biológicos enviavam seus filhos para outras famílias quando esses completavam sete anos, idade em que a criança era batizada (pela Igreja Católica) e conseguinte, tornava-se ‘imortal’ (assim fixada pela literatura moralista e pedagógica) visto que era comum a morte de crianças antes dessa idade.

Segundo o autor tal realidade se estendeu até o século XVIII, em que a criança parou de ser vista, em grande parte, como um instrumento de ajuda na subsistência e passou a ter um novo papel: cumprir deveres dentro da própria casa, a figura da criança nessa época ganhou visibilidade na família, em que famílias boas eram aquelas que educavam seus filhos para servir e ajudar.

Basicamente, a criança saiu de uma posição de instrumento de trabalho para ser um mecanismo de servidão para a família, o trabalho doméstico infantil tornou-se à época a principal métrica de educação de um menor, quanto mais um adolescente ajudava em casa e servia seus pais, mais a sociedade o considerava educado e digno de viver com seus pais, por essa razão era usual ver os filhos servindo visitas de seus pais e não empregados destinados a essas atividades: “*O serviço da mesa continuou a ser tarefa dos filhos de família e não dos empregados pagos*”¹³.

Essa perspectiva passou a mudar, no final do século XVII, em que a criança passou a assumir um papel não mais de servidão, mas ganhou um lugar central dentro da família ocidental, foi nesse contexto em que surgiram as escolas, nos quais foram os primeiros ambientes que os menores passaram a frequentar, que não fosse suas próprias casas.

¹² Idem.

¹³ Idem, p. 157.

Destaca-se: até esse período, a educação “acadêmica” era feita dentro dos lares, a criança e o adolescentes quando tinham a oportunidade eram letrados em suas residências por pedagogos e pelos seus próprios tutores, o que só fora mudado, com as exigências de instrução perpetuadas pelas revoluções científicas e industriais.

Vale ressaltar nesse sentido, que as escolas já existiam na Idade Média, mas detinham de outras finalidades e sentidos, apenas grupos específicos podiam frequentar e os ensinamentos eram voltados para aprendizagem de dogmas religiosos, assim o autor ensina que: *“Dessa época em diante, ao contrário, a educação passou a ser fornecida cada vez mais pela escola. A escola deixou de ser reservada aos clérigos para se tornar o instrumento normal da iniciação social”*¹⁴.

Foi nesse ingresso da criança na escola e evolução do ensino, que houve uma aproximação afetiva entre as crianças com os pais e, conseqüentemente, com a família, as relações familiares começaram a ter um pico de afetividade, abandonando-se a cultura de verticalidade (pai/mãe-filhos)¹⁵:

“[...] progressos de um sentimento da família que se havia despojado de todo arcaísmo e tornado idêntico ao do século XIX e início do século XX. A família deixara de ser silenciosa: tornara-se tagarela e invadira a correspondência das pessoas, bem como, sem dúvida, suas conversas e preocupações.”

Assim, pode-se dizer que não apenas as relações conjugais foram sendo aclaradas com afetividade, como a própria relação filiativa entre tutores e menores passaram a ser objeto desta. Não se tinha dúvidas que o êxodo da criança para fora dos lares, alteraria a forma de tratamento da criança e do adolescente.

Não tardia, as alterações foram acontecendo, começando com a configuração de família grande composta por muitos membros, que até o período medieval fazia “sentido” pois quanto mais mão de obra, maior era a renda e a força de trabalho da família. Com a resignificação da figura do menor em relação à família, essa configuração numerosa foi a primeira a ser atingida, em que o número de filhos reduziu drasticamente.

Essa redução foi essencial para intensificação da relação parental, em que o laço afetivo entre os menores e o núcleo familiar ganhou de fato mais intensidade, a criança/adolescente

¹⁴ Idem, p. 159.

¹⁵ Idem, p. 186.

não era apenas mais um filho no meio de um grupo de criança, era um ser humano que deveria ser objeto de preocupação, cuidado e carinho.

Sendo importante trazer em voga que até essa aproximação da família moderna para com os filhos sob o ponto de vista da afetividade, existia-se uma figura privilegiada que não fazia parte desse tratamento cético durante a idade média: o filho primogênito.

A figura do filho primogênito, que perdurou fortemente até o século XVII, possuía uma série de privilégios, para as autoridades parentais o primeiro filho concebido tinha autoridade sobre os demais, tinha mais contato afetivo e de confiabilidade com seus pais, é como se o primeiro filho fosse o “chefe” dos demais, sentava-se a mesa com os pais e era o modelo a ser seguido para os demais, o que veio a mudar em meados do século XVIII¹⁶: “esse respeito pela igualdade entre os filhos de uma família é uma prova de um movimento gradual de família em direção à família sentimental moderna”.

Depois da educação como um dever, surgiram novas preocupações: as questões de saúde e higiene do menor, pois como bem ensinado por GiralDI¹⁷ até a ressignificação da criança como um componente essencial do núcleo familiar, esses quesitos eram deixados de lado, sendo que a mortalidade infantil é prova viva do descuidado para com os menores:

No século XVI e XVII a família não exercia função afetiva e nem socializadora, dando-se pouca importância à vida doméstica, aos cuidados maternos e ao cuidado com as crianças. Ariès (1978) afirma que o fato da família do século XV não ter vivido o vínculo entre pais e filhos de maneira semelhante aos atuais não quer dizer que não tenha existido amor dos genitores pelos seus filhos; essa relação pautava-se muito mais na contribuição que as crianças poderiam trazer para a família e para o bem comum do que no apego ao infante.

É inegável que a modernidade teve papel importante não apenas para as novas configurações de família, mas também para a construção de uma tutela especial para os menores, foi apenas com as mudanças sociais, políticas e econômicas advindas das grandes revoluções, que a criança passou a ser objeto de proteção.

¹⁶ Idem, p. 162.

¹⁷ GIRALDI, Josemary & WAIDEMAN, Marlene Castro. **Família ou Famílias – Construção Histórica e Social do conceito de Família**. III Congresso Internacional de Psicologia e IX Semana de Psicologia, Universidade Estadual de Maringá (UEM) Maringá: PR, 2007.

Foi com a modernidade/contemporaneidade que a criança ocupou o cerne do núcleo familiar, deixando o posto de “instrumento” tornando-se objeto de preocupação, principalmente com o desenvolvimento de sua educação, carreira e futuro. Pois se na seara conjugal já se priorizava o amor e afeto como centrais, no tratamento parental para com os menores não foi diferente.

A criança da família moderna não é um instrumento, é um fim em si mesmo, é o componente que mais detém de amor, afeto e cuidado, não apenas pelas autoridades parentais, como pelas autoridades governamentais, os quais hoje finalmente são tratadas com dignidade e possuem a proteção inerentes a sua condição de hipossuficiência intelectual, afetiva e comportamental.

1.1. O RECONHECIMENTO JURÍDICO DO NOVO CONCEITO DE FAMÍLIA NO BRASIL

Outrossim, acerca do reconhecimento da família sob o viés jurídico, é primordial ressaltar desde logo, que foi através do texto constitucional de 1988 que o tratamento jurídico das novas configurações de família mudou no país:

(...) Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado “família”, recebendo todos eles a “especial proteção do Estado”. Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento – diferentemente do que ocorria com os diplomas superados – deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade¹⁸

Isso porque, ao levantarmos as demais constituições brasileiras percebe-se que os textos constitucionais quando não eram excludentes quanto tratava-se de configurações que não

¹⁸ STJ, REsp 1.183.378/RS, 4ª turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, publicado em 01.02.2012.

fossem a tradicional família conjugal heteroafetiva¹⁹, acabavam nem tratando do instituto familiar.

Conquanto, verifica-se que a Carta Magna (1824) que fora outorgada pelo Imperador D. Pedro I, não fez nenhuma referência à família em sentido geral ou ao casamento, apenas referiu-se à dotação da própria família real (arts. 105 a 115). No mesmo sentido, a segunda Constituição (1891), que foi editada no período republicado também não dedicou capítulo especial à família, só mencionou o casamento em um de seus artigos dedicados a formalizar a separação do estado e da igreja, trazendo a seguinte redação: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita” (art. 72, § 4º).

Por outro lado, a Constituição de 1934 foi a primeira a dedicar um capítulo para tratar da família²⁰, eram eles os arts. 144 a 147, os quais tratavam do regramento do casamento heteroafetivo, estabelecendo formalidades e direitos básicos aos cônjuges.

Em seguida, o que se pôde observar, através do levantamento de seus textos, é que todas as demais Constituições (1937, 1946, 1967 e 1969) trataram do instituto familiar heteroafetivo a definindo e atribuindo-lhe proteção, veja:

- Constituição de 1937: *Art. 124. A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proposição dos seus encargos.*
- Constituição de 1946: *Art. 163. A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.*
- Constituição de 1967: *Art. 167. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos. § 1º O casamento é indissolúvel.*
- Constituição de 1969: *Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.*

Deste modo, é inquestionável o papel da Constituição Cidadã de 1988 na ressignificação e ascensão dos novos conceitos de família, que que priorizava o afeto em detrimento do vínculo sanguíneo, o que ocasionou a mudança na ótica preconizada pelo Código Civil de 1916²¹, visto

¹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias** / Rodrigo da Cunha Pereira; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

²⁰ Idem.

²¹ BRASIL, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> . Acesso em: 20 de abril de 2023.

que esta versão do código tratava o conceito de família como o resultado de dois elementos, o casamento heteroafetivo formal e a consanguinidade.

Isso porque, em suma, essa codificação civil²² tratava o instituto familiar como figura indissociável do casamento heteroafetivo, não havendo qualquer possibilidade da legislação prever qualquer outro tipo de relação afetiva que não fosse o casamento, em que se tinha uma estreita e discriminatória visão da família.

O paradigma previsto no Código de 1916, que estabelecia diversas limitações ao reconhecimento do conceito de família, como o impedimento a realização da dissolução, as distinções entre seus membros, qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e até em relação aos filhos havidos dessas relações²³

Maria Berenice, resume o tratamento do antigo código civil como o reflexo de um modelo patriarcal, construído sobre fontes inteiramente discriminatórias em relação à posição da mulher, dos homossexuais e dos próprios filhos tidos em união diversa, veja²⁴:

Família era só o vínculo decorrente dos sagrados laços do matrimônio, verdadeira instituição, matrimonializada, patrimonializada, patriarcal, hierarquizada e heterossexual. Em primeiro momento, o casamento era indissolúvel. O regime legal de bens era o da comunhão universal. Era obrigatória a identificação da família pelo nome do marido. Ele era o cabeça do casal, o chefe da sociedade conjugal, por isso a relativização da plena capacidade da esposa quando do casamento. O surgimento do novo paradigma da família, quer pela emancipação da mulher, quer pelo surgimento dos métodos contraceptivos, levou a dissolubilidade do vínculo do casamento, sexo e reprodução, que não mais são atrelados e interdependentes.

O conteúdo da legislação civil anterior era tão inadequado que feria expressamente todas as garantias ligadas a dignidade da pessoa humana e a proteção dos menores, que até então não eram previsões da Carta Magna.

Por isso, ao analisar o seu conteúdo é possível verificar, que o legislador de 1916 entendia a discriminação familiar como um valor a ser respeitado, haja vista que o nosso velho

²² Idem.

²³ BERENICE, Maria. **Manual de direito das famílias** / Maria Berenice Dias. Imprensa: Salvador, JusPODIVM, 2021. Descrição Física: 1038 p.

²⁴ Idem. P. 17.

código civil dedicava um capítulo inteiro (Capítulo IV) para tratar da figura do “filho ilegítimo”, que era a criança tida fora da união matrimonial²⁵.

Isto é, se a criança fosse fruto de um relacionamento fora das linhas matrimoniais, aquele indivíduo sequer teria seu direito a consanguinidade respeitado, tão pouco o direito potestativo a moradia junto ao genitor/genitora, se o cônjuge não assim aceitasse. Em termos sucintos, a codificação civil priorizava os ditames morais acima do próprio vínculo biológico.

De certo, seria metodologicamente mais fácil afirmar que essa perspectiva sobre o conceito familiar mudou apenas com a promulgação da Constituição Cidadã²⁶, mas essa assertiva estaria errada, pois ao analisar o histórico legislativo anterior a mudança constitucional e legal (promulgação de uma nova constituição e um novo código civil), verifica-se que outros normativos e elementos jurídicos corroboraram pela conquista do conceito de família, à luz da afetividade.

O primeiro foi, sem dúvidas, o famoso Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962), que apesar de não flexibilizar diretamente e tão pouco prever as ramificações diferentes de relações familiares, propiciou que as mulheres tivessem reconhecida sua plena capacidade civil e deu o direito as mesmas possuírem o patrimônio próprio, em que os bens fruto de seu trabalho seriam agora de sua própria propriedade exclusiva, o que antes não ocorria²⁷, fato que mais tarde, implicaria na possibilidade da mulher se divorciar e constituir uma nova relação familiar, fora dos ditames anacrônicos.

O segundo veio a ocorrer anos mais tarde, com o estabelecimento da possibilidade de dissolução do casamento, através do procedimento denominado “divórcio”, o qual só foi possível com a edição da Lei nº 6.515/1977 e a Emenda Constitucional 09/1977, que foram responsáveis pela quebra da indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia da família como instituição sacralizada, dada primordialmente pela Igreja.

²⁵ Art. 358. *Os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos.*

Art. 359. O filho ilegítimo, reconhecido por um dos conjugues, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro. (BRASIL, 1916)

²⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 de janeiro de 2023.

²⁷ MARQUES, Teresa. **Os direitos civis das mulheres casadas no Brasil entre 1916 e 1962. Ou como são feitas as leis**. Estudos Feministas, Florianópolis, 16(2): 440, 2008. P. 464.

Ambos foram essenciais para que, durante a redemocratização do Estado brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988 houvesse o reconhecimento de outras configurações familiares, que atendessem a nova realidade da sociedade brasileira, que contava com a autonomia da mulher, a necessidade de proteção do menor, garantia de dignidade a comunidade LGBT e a informalidade das uniões.

Foi assim, que o legislador constituinte, ainda que timidamente, ampliou o conceito de família e foi pontapé inicial para enxergar a afetividade como liame das relações familiares e mais tarde como um dever familiar, como se pode verificar no texto do art. 226 da Constituição Federal de 1988²⁸.

O professor Carlos Roberto Gonçalves²⁹, afirma até que essa proteção especial dada pelo legislador constituinte não foi tímida, mas sim uma verdadeira declaração expressa sobre a pluralidade familiar, tendo em vista que abriu o conceito de família para abarcar todo e qualquer tipo de composição familiar, veja:

A Constituição de 1988 adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família [...]. Assim, o art. 226 afirma “a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”.

Maria Berenice³⁰, um pouco menos radical, afirma que essa previsão expressa afastou a ideia de família da estrutura do casamento, que colaborou para que a família fosse vista sobre a ótica da afetividade e não da tríade casamento, sexo e procriação:

[...] O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo.

²⁸ Art. 226 - *A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*

§ 1º - *O casamento é civil e gratuita a celebração.*

§ 2º - *O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.*

§ 3º - *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.*

§ 4º - *Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*

§ 5º - *Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.*

§ 6º *O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (BRASIL, 1988, online).*

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2021. Descrição Física: 352 p.

³⁰ BERENICE, Maria. **Manual de direito das famílias**. Imprensa: Salvador, JusPODIVM, 2021. Descrição Física: 1038 p. 45.

Cada vez mais a ideia de família afasta-se da estrutura do casamento. A família de hoje já não se condiciona aos paradigmas originários: casamento, sexo e procriação.

Bem, radical ou não, é de notório saber que a previsão constitucional de algumas das diversas formas de família foi essencial para o reconhecimento da pluralidade familiar, isso porque foi após 1988, que a união estável passou a ser reconhecida como entidade familiar, em que foi disciplinada e regulada pela Lei n. 9.278 de 10 de maio de 1996 e Lei n. 8.971 de 29 de dezembro de 1994, e, posteriormente foi tratada com seriedade e estabilidade no Código Civil de 2002, o qual dedicou o Título III, do Livro IV Do Direito de Família, exclusivamente para tratar desta relação, dispondo sobre a união estável do art. 1.723 ao 1.727.

Tal como o próprio reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, O qual o STF³¹ passou a entender que a Constituição ao prever a união estável como relação análoga ao casamento, não realizou qualquer tipo de restrição ou imposição em relação a características dos indivíduos que compõem a relação, logo por uma interpretação restritiva e sob à luz da legalidade, os membros da Suprema Corte acordaram no sentido de que a Constituição não vedou o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo e que, por isso, o Estado deveria reconhecer esse tipo de filiação e protegê-la.

Para que apenas, em meados de 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através das Resolução n. 175, firma-se o entendimento de que a União Estável aos casais homoafetivos deveria ser objeto de reconhecimento e proteção, fazendo uma interpretação extensiva do princípio da isonomia, dando reconhecimento a estas relações que até então não detinham nem de legitimidade social. Sendo importante ressaltar que o referido normativo determina a vedação às autoridades competentes de se recusarem a celebrar casamento civil ou de converter a união estável, entre pessoas do mesmo sexo, em casamento³².

Sendo de extrema relevância destacar que apenas com essas pequenas vitórias foi possível o reconhecimento das diversas configurações de família a partir do afeto e, por conseguinte, a afetividade ganhou centralidade e estrelismo, como deveria ser desde os

³¹ STF - ADI: 4277 DF, Relator: AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 14/10/2011.

³² PAIXÃO, Gabriela. **A Evolução da União Estável no Brasil e a recente equiparação com o casamento para fins sucessórios**. Colloquium Socialis, Presidente Prudente, v. 01, n. Especial 2, 2017.

primórdios. Haja vista que conforme ensina o Professor Paulo Lôbo³³, graças a centralidade da afetividade em detrimento ao vínculo sanguíneo, que o art. 226 da Constituição Federal de 1988 trouxe um rol meramente exemplificativo dando espaço para o reconhecimento das mais diversas configurações familiares:

(...) Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade.

Ficando, assim, a doutrina encarregada de trabalhar as mais diversas ramificações familiares, os quais serão trabalhadas adiante à luz dos ensinamentos do Professor Rodrigo da Cunha em seu Manual de Direito de Família³⁴:

A primeira delas é a Família democrática, que é completamente oposta a toda e qualquer característica da família patriarcal, já que nesse tipo de núcleo familiar apregoa-se o tratamento igualitário entre os membros, retirando-se a autoridade parental da figura do pai. Inexistindo, portanto, qualquer vestígio de verticalidade entre os membros por qualquer razão, o professor cita:

Não há superioridade de um gênero sobre o outro, as crianças e adolescentes são sujeitos de direito tanto quanto os adultos. Em uma família democrática, a essência transcende a sua formalidade, isto é, não relação importa a forma como ela se constituiu, e além de funcionar como o núcleo formador e estruturante do sujeito, tem também como essência a busca da felicidade.

Ademais, a segunda é conhecida como Família Eudemonista, que é formada por membros que não possuem qualquer relação conjugal, mas que tem afetividade recíproca e buscam a felicidade, segundo o professor: *[...] família eudemonista é aquela que tem como princípio, meio e fim a felicidade. Os valores eudemonistas ganharam força, e reforço, com o declínio do patriarcalismo e com a sociedade do hiperconsumo.*

³³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. “Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus. Anuais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania. O novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002, p. 95.

³⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias** / Rodrigo da Cunha Pereira; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Por outro lado, a Família patriarcal citada anteriormente é aquela composta por diversos membros que se submetem a autoridade do pai, que seguem costumes tradicionais marcados pela posição subalterna da mulher dos filhos enquanto sujeitos de direito. Essa forma de família foi a principal no Brasil, conforme anteriormente explicitado, até o ano de 1988.

Seguindo adiante, existe também a chamada Família conjugal, o qual decorre de um elo amoroso-sexual entre os membros³⁵, nesse núcleo familiar é indispensável que haja a sexualidade e o *animus* amoroso, haja vista que essa ramificação é marcada pelos sentimentos de afeto, o desejo e o amor sexual entre os membros, sendo importante frisar que: O amor conjugal assenta-se também na sexualidade, que não está necessariamente na genitalidade³⁶.

A outra forma familiar é a dita Família parental, nos quais os membros possuem vínculos de parentesco, consanguíneos, socioafetivos ou por afinidade, cumulativamente ou não, isto é, é quando existe vínculo direto e indireto de qualquer natureza entre os componentes. Já a Família monoparental, é aquela composta por filhos com apenas o pai ou a mãe, apenas uma autoridade parental.

Em contrapartida, a Família anaparental pode ser entendida como sendo aquela formada por irmãos, primos ou pessoas que têm uma relação de parentesco entre si, sem que haja conjugalidade entre elas e sem vínculo de ascendência ou descendência, ou seja, é composta por membros que possuem vínculo colateral.

A Família unipessoal é aquela composta por um único membro, sem qualquer outro componente, sendo uma figura um tanto paradoxal para o direito brasileiro, mas o professor Rodrigo ensina o seguinte:

Há pessoas que optam por viverem sozinhas, o que se denomina na língua inglesa de singles, mas nem por isso significa que não deve receber o reconhecimento e proteção do Estado. Embora pareça paradoxal, pois no conceito de família está a ideia de um grupo de pessoas ligadas pelo vínculo de parentesco ou conjugalidade, o Direito de Família brasileiro tem considerado como família os singles, ou seja, os que vivem sozinhos, especialmente para caracterização de sua moradia como um bem de família e, portanto, impenhorável. Não é justo que alguém que viva sozinho em imóvel de sua propriedade, seja por livre escolha (família unipessoal estrutural) ou em decorrência de viuvez, divórcio ou fim da união estável (família unipessoal friccionais) não tenha sua “propriedade mínima”, sua moradia, preservada de possíveis constringências.

³⁵ Idem.

³⁶ Idem.

Ato contínuo, a família multiparental é aquela que possui multiplicidade de tutores (pais/mães), o que é muito comum quando os membros de uma família conjugal se separam e depois vêm a constituir novos vínculos conjugais, em que padrastos e madrastas assumem e exercem as funções de pais e mães, paralelamente aos pais biológicos e/ou registrais, ou em substituição a eles.

Além disso, essa ramificação é bem comum nos casos de reproduções medicamente assistidas, que contam com a participação de mais de duas pessoas no processo reprodutivo, como por exemplo, quando o material genético de um homem e de uma mulher é gestado no útero de uma outra mulher³⁷.

A família substituta é uma configuração trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069/90), o qual institui que uma família biológica pode ser substituída por outra, seja por meio da adoção, pela guarda ou tutela. A Família extensa é aquela composta parentes, além do parentesco de primeiro grau, conforme ensina o Professor Rodrigo: 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.³⁸

Adiante, a família ectogenética é aquela decorrente de técnicas de reprodução assistida. A família socioafetiva é aquela composta por diversos membros que se ligam através de um laço de afetividade, em que o vínculo biológico é indiferente. Outrossim, as famílias mútuas são bem atípicas, são aquelas compostas por famílias que descobriram a troca de seus filhos na maternidade, mas que devido a essa descoberta tardia deste equívoco estabelecem forte vínculo afetivo com os filhos não biológicos.

Em continuidade, a família coparental é composta membros que só possuem objetivo a procriação para criança em conjunto, ou seja, é pautada na ideia de pais que se encontram apenas para ter filhos, de forma planejada, para criá-los em sistema de cooperação mútua, sem relacionamento conjugal ou mesmo sexual. Já a família nuclear é composta por um número reduzido de membros, geralmente conta-se com apenas o casal e os filhos decorrentes dessa relação.

A família binuclear, por outro lado, é aquela formada por dois núcleos de um núcleo originário, ou seja, é quando um indivíduo mante sua relação familiar com seus dependentes da

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

primeira relação e os envolve na sua segunda relação conjugal. A família natural, em contrapartida, é a composta por membros que possuem vínculos biológicos.

A família avuncular é aquela composta por componentes que possuem relação de parentesco de terceiro grau, tendo apenas uma restrição quando à sua formação, prevista no art. 2º do Decreto-Lei 3.200/41, o qual exige um atestado médico emitido por dois profissionais informando que não existe risco de saúde a criança que poderá ser gerada pelo casal consanguíneo.

Ademais, a família mosaico, segundo o Professor Rodrigo:

É aquela que se constitui de pessoas oriundas de núcleos familiares diversos, formando um verdadeiro mosaico. Esta expressão de origem italiana significa, originalmente, um peso ou superfície embutida e composta por diversas peças de ladrilhos variados, e de diversas cores, formando um único desenho. É família que se constitui de pais e mães que trouxeram para um novo núcleo familiar, filhos de relações anteriores e, muitas vezes, ali também tiveram filhos comuns. Esta família, em que filhos de anteriores uniões convivem com filhos das novas uniões, tem cada vez mais uma representação maior na sociedade contemporânea. Daí a expressão “os seus, os meus, os nossos”.

Entre linhas, a família recomposta ou reconstituída é aquela que se constitui de pessoas que dissolveram o vínculo conjugal pretérito e constituíram uma nova entidade familiar, sendo caracterizada por se plural e recente. A família homoafetiva é aquela constituída, por pessoas do mesmo sexo, seja por meio da união estável ou casamento, conforme tratado anteriormente.

Já a família homoparental é aquela decorrente do elemento da parentalidade, segundo o Professor Rodrigo é aquela que decorre da: paternidade ou maternidade, exercida por casal de pessoas do mesmo sexo, decorrente de adoção, reprodução assistida ou útero de substituição (barriga de aluguel).³⁹

A família poliafetiva, por oportuna, é aquela constituída através de uma relação conjugal que possui mais de duas pessoas, que mantem interação e reciprocidade afetiva entre si, segundo o Professor Rodrigo⁴⁰:

[...] é também chamada de família poliamorosa. É uma relação amorosa simultânea, consensual, receptícia e igualitária e que não tem a monogamia como princípio e necessidade, estabelecendo seu código particular de lealdade e respeito, com filhos ou não, constituindo uma família conjugal em que três

³⁹ Idem.

⁴⁰ Idem.

ou mais pessoas compartilham entre si uma relação amorosa, em casas separadas ou sob o mesmo teto.

Enfim, são inúmeras as ramificações familiares existentes decorrentes da abertura realizada pela Constituição Cidadã, cada uma com suas peculiaridades e características, diferendo um das outras em muitos aspectos, mas que se encontram/identificam por um único elemento: a afetividade, já que em toda e qualquer unidade familiar existe a presença desse indissociável elemento, seja como vínculo, seja como dever familiar.

1.2. Centralidade do afeto: vínculo e dever familiar

Adiante, passando a tratar especificamente do afeto, é possível verificar que este não apenas ocupa o espaço como principal elemento de configuração de vínculo familiar - alternativo ao ancestral vínculo consanguíneo-, mas também como um dever parental indispensável para o pleno desenvolvimento dos menores. Tendo assim, uma dupla função que decorre de duas disposições constitucionais de suma importância o artigo 1º, inciso III e o art. 227, caput, da CFRB/88.

A primeira disposição é a previsão da máxima da dignidade humana, a qual é o pilar de reconhecimento da afetividade como elemento que caracteriza o vínculo familiar, já que para um indivíduo ter sua dignidade protegida, é essencial que lhe assegure condições existências de qualquer homem médio, isto é, não basta conceder a possibilidade apenas subsistir, mas de viver com dignidade, usufruindo de todos os nuances vivenciais (amor, família etc.), conforme ensina o Professor Rolf Madaleno⁴¹:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana.

Assim, a afetividade como elemento definidor do grupo familiar, traz à tona que o respeito, liberdade e igualdade decorrem diretamente da dignidade humana, e, sempre deveriam ter sido tratados como direitos basilares de todo e qualquer ser humano, inclusive quando à formação familiar.

Se assim o conceito de família tivesse sido tratado desde os exórdios, em que se prezasse pela dignidade humana, o qual pode ser conferida através da liberdade de escolha, da garantia

⁴¹ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 66.

da igualdade de tratamento e do respeito para com o próximo, não existiria uma cultura excludente sobre as configurações de família enfrentada nas décadas passadas.

É importante frisar nesse sentido o seguinte: foi apenas com essa interpretação à luz da dignidade humana, que a afetividade passou a ser vista como princípio norteador do âmbito familiar, afinal hoje a família não mais se resume em interesses econômicos e/ou consanguinidade, mas também na cumplicidade, solidariedade e no afeto existente entre seus membros.

A segunda disposição se refere esse instituto jurídico (afetividade) como um dever parental indispensável de qualquer relação familiar vertical, vez que a art. 227, caput, da Constituição Federal 1988⁴², trouxe inúmeros direitos das crianças e dos adolescentes, os quais representam deveres da família, da sociedade e do Estado.

Não somente deveres básicos como a responsabilidade de prover alimento e moradia à criança e ao adolescente, como também criá-lo com dignidade e respeito, de modo a promover uma convivência familiar e comunitária, em que o menor cresça e se desenvolva em um ambiente de companheirismo e cuidado na sua criação, que são reflexos da afetividade, pois como bem ensina o Professor Rodrigo da Cunha Pereira⁴³:

Qualquer pessoa, qualquer criança, para se estruturar como sujeito e ter um desenvolvimento saudável, necessita de alimentos para o corpo e para a alma. O alimento imprescindível para a alma é o amor, o afeto. E afeto significa “afeição por alguém”, “dedicação”. Afeiçoar significa também “instruir, educar, formar”, “dar feição, forma ou figura”. Esta é uma diferença entre afeto e amor. O afeto não é somente um sentimento, mas sim uma ação. É cuidado no sentido de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com o outro [...]

Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues⁴⁴ optam por uma definição mais fria sobre a afetividade como um dever, ao explicarem que o mesmo se manifesta objetivamente através de determinadas condutas que empregam o dever de cuidado da própria

⁴² Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁴³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Indenização por abandono afetivo e material**. Revista Brasileira de Direito das famílias e sucessões. Ano XIII. N. 25, 2013, p. 115/116.

⁴⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 39

convivência familiar, veja: “[...] o afeto só se torna juridicamente relevante quando externado pelos membros das entidades familiares através de condutas objetivas que marcam a convivência familiar [...]”

Isto é, os sentimentos que são elementos subjetivos (carinho e companheirismo) não poderiam ser levados em consideração para definir se um pai ou mãe estariam cumprindo o dever da afetividade, mas a atenção e o cuidado empregados durante a convivência familiar seriam provas da afetividade. Pela visão das duas estudiosas, o fato de um pai/mãe manter a criação na escola e conceder um lar não conflituoso, seria suficiente para demonstrar a afetividade.

Definição esta que não se coaduna com a visão jurídica, trazida pela Professor Rodrigo e muito menos, pela visão da psicanálise, trazida pela especialista Gisele Câmara Groeningra, o qual define de forma mais abrangente a afetividade como dever parental inerente a qualquer filiação, que comporta não apenas aspectos positivos (objetivos e subjetivos)⁴⁵: “São várias as combinações de afeto, que podem originar ou terminar uma família, o que causa dificuldade na sua objetivação”.

Na visão da especialista, a afetividade deve ser vista sobre diversas perspectivas e qualidades, a afetividade não se resume a sentimentos bons direcionados ao menor, mas também a condutas duras e agressivas que devem lastrear a criação desses indivíduos, sob pena de ocorrer um desequilíbrio no desenvolvimento desse indivíduo.

Em outros termos, a afetividade sob esse viés, englobaria elementos objetivos e subjetivos, condutas amorosas e negativas, descaso e cuidado, aproximação e distanciamento, prazer e desprazer, afirmação e contrariedade, um mix de todas as ocasiões que poderiam moldar a visão do menor sobre a vida e suas fases.

Outrossim, saindo da seara conceitual, vale destacar sobre esse segundo papel da afetividade, na perspectiva como de dever parental, que o mesmo não possui apenas previsão constitucional, mas também infraconstitucional, já que são inúmeras as legislações ordinárias

⁴⁵ GROENINGRA, Giselle Câmara. **A função do afeto nos “contratos” familiares**. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coord.). Afeto e estruturas familiares. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 203-204.

que reforçam a mesma ideia, o atual Código Civil⁴⁶ traz em seu art. 1.566, IV⁴⁷ e 1.634, I⁴⁸, essa mesma obrigação estipulando a essencialidade da afetividade na relação paternal/maternal – menor, para o próprio exercício pleno do poder familiar.

No mesmo sentido, de modo mais acentuado a Lei nº 12.010/09, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, trouxe mais do que uma simples disposição referente à afetividade como uma obrigação paternal/maternal, mas a elevou como um valor jurídico tão forte a ponto de deixar de distinguir a “natureza” da filiação, deixando de existir os institutos da filiação legítima, ilegítima, natural, adotiva ou adulterina que até então eram considerados comuns.

Alteração essa que apenas foi concretizada pela influência da afetividade como valor supremo das relações familiares e a deixada de lado dos demais elementos obsoletos de configuração, assim comenta o excelentíssimo Professor Paulo Lôbo⁴⁹:

A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.

Seguindo adiante, além das alterações promovidas pela Lei nº 12.010/09, o Estatuto da Criança e do Adolescente já implicitamente tratava do dever parental de afetividade em seu

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

⁴⁷ Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

⁴⁸ Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação;

⁴⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.13.

artigos 3^{o50}, 4^{o51}, 19⁵² e 22⁵³, desde o dever a educação, respeito e dignidade, até a convivência familiar e comunitária, consoante ao que dispõe a Constituição Federal sobre o assunto.

Desta feita, é perceptível que a afetividade como dever parental ganhou a atenção do legislador, tal como a afetividade como elemento de configuração de vínculo familiar influenciou, ao longo do tempo, a formação e reconhecimento das diversas formas de família. Entretanto, é primordial dar um passo atrás sobre o alcance da centralidade desse instituto para o direito.

Isso porque, antes da afetividade ser tratada seriamente pelo Direito, esta foi trazida como dever parental essencial por outra área de conhecimento, a psicologia. Isso posto, o fenômeno da não desenvolvimento comunitário entre pais e filhos, atencioso ou não, e os seus efeitos na vida dos menores, foi objeto de estudo da psicanálise antes de se tornar um comportamento social estudado pela sociologia e um instituto jurídico estudado pelo Direito.

Por isso, depois da breve análise do caráter central e das funções da afetividade, é necessário entender a construção desse dever paternal/maternal, desde sua raiz até se tornar objeto de responsabilização, sendo de suma importância entender qual bem jurídico está em jogo e compreender a necessidade de sua proteção.

Deste modo, a seguir o objetivo do próximo capítulo é adentrar na base fática que fez com que os operadores do Direito passassem a efetivamente enxergarem o abandono afetivo, isto é, a não observância do dever de afetividade paternal/maternal, como um ato ilícito passível de responsabilização por não ser compatível com o princípio do melhor interesse dos menores.

⁵⁰ Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

⁵¹ Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

⁵² Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral

⁵³ Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

2. A RELEVÂNCIA DA AFETIVIDADE NA FORMAÇÃO PSICOSSOCIAL DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES DE ACORDO COM A PSICOLOGIA

Não é novidade que em toda e qualquer filiação existe uma ideia enraizada de influência da figura maternal/paternal para com o menor, à vista disso, existem legislações especiais que tratam da proteção do menor (criança ou adolescente) com a finalidade certificar-se sobre as condições que esse indivíduo, ainda não totalmente capaz, seja protegido e tenha garantido um crescimento digno e respeitoso.

Conquanto, como já dito, obedecendo o rito da criação de uma norma ou de instituto jurídico, antes desse arcabouço jurídico acerca do abandono afetivo ser consolidado, existiu-se todo um lastro fático advindo de outras ciências que reconheceram a existência desse fenômeno social, que atestaram seus efeitos no contexto familiar e na própria sociedade.

A ótica psicossocial foi a escolhida metodologicamente, por ter ser a primeira ciência a compreender a infância e adolescência como uma unidade indissociável de qualquer indivíduo, não importa o período temporal no qual esteja, o período inicial da vida influencia o comportamento, as tomadas de decisões e personalidades de todo e qualquer homem médio.

Por essa razão, o poder familiar é visto como imperioso e indeclinável, haja vista que as autoridades parentais têm total responsabilidade de contribuir com o desenvolvimento psíquico dos menores, que é composto pela estrutura intelectual e afetiva, conforme ensina o especialista Romualdo Baptista dos Santos⁵⁴:

O poder familiar não envolve apenas o exercício de poder, mas a assunção de responsabilidade pelos pais no que se refere ao adequado desenvolvimento físico e psíquico dos filhos. Os pais têm o dever de preservar a estrutura psíquica – intelectual e afetiva – dos filhos, bem como de alocarem os meios necessários ao seu pleno desenvolvimento, como decorrência da centralização da pessoa humana no ordenamento jurídico (CF, art. 1º, III), do seu dever de assistir, criar e educar os filhos (CF, art. 229) e do poder-dever de dirigir-lhes a criação e a educação (CC, art. 1.634, I).

Pois, essa obrigatoriedade de contribuição na vida desses menores, através do poder familiar, impede que essa criança/adolescente quando adulto enfrente adversidades cotidiana

⁵⁴ SANTOS, Romualdo Baptista dos. **Responsabilidade civil na parentalidade**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flavio; SIMÃO, Jose Fernando. (Coord.). Direito de família e das sucessões temas atuais. São Paulo: Método, 2009. p. 191-213.

com maiores dificuldades, que qualquer outro sujeito ou que adquira doenças mentais que irão impactar na qualidade de vida daquele sujeito.

Compreender o impacto que essa ausência afetiva causa, prescinde que se entenda a presença e a importância desse elemento ao longo da existência de um indivíduo, no presente trabalho o encarregado por trazer tal análise sob o ponto de vista da psicologia, é Jean Piaget, grande nome da psicologia infantil.

Jean foi psicólogo, biólogo e pensador que dedicou sua vida a idealizar teorias e pensamentos que contribuíram para o estudo sobre o entendimento do desenvolvimento infantil e a aprendizagem de crianças e adolescentes na psicologia.

Segundo Piaget⁵⁵ o afeto é a energia necessária para o desenvolvimento cognitivo, a pulsão de vida e da busca pela excelência. O mesmo explica que a afetividade faz parte de todo o caminho de crescimento e amadurecimento cognitivo e afetivo do ser humano, os sentimentos e a paixão são manifestações afetivas em que a representação se torna reguladora ou estimuladora da atividade psíquica.

O estudioso segue totalmente a ideia de que a afetividade depende da ação de dois fatores: o orgânico e o social, preconizada por Wallon que afirma e defende a existência de uma estreita relação entre estes dois fatores, veja⁵⁶:

“[...] a constituição biológica da criança ao nascer não será a lei única do seu futuro destino. Os seus efeitos podem ser amplamente transformados pelas circunstâncias sociais da sua existência, onde a escolha individual não está ausente.”

Piaget⁵⁷ elaborou todo um estudo voltado a entender a presença da afetividade em todas os estágios de vida de um ser humano, os quais dividiu da seguinte forma:

- 1º estágio: Sensório-motor (0 a 2 anos);
- 2º estágio: Pré-operatório (2 a 7 anos);
- 3º estágio: Operações concretas (7 a 11 ou 12 anos);
- 4º estágio: Operações formais (11 ou 12 anos em diante).

⁵⁵ apud WADSWORTH, 2001. WADSWORTH, Barry J. **Inteligência e afetividade da criança na teoria de Piaget**. 5. Ed. São Paulo. Pioneira Thomson Learning, 2001.

⁵⁶ WALLON, H. *Psicologia e Educação da criança*. Lisboa, Editorial Vega, 1979.

⁵⁷ apud WADSWORTH, 2001. WADSWORTH, Barry J. **Inteligência e afetividade da criança na teoria de Piaget**. 5. Ed. São Paulo. Pioneira Thomson Learning, 2001.

No primeiro estágio, segundo Piaget os sentimentos afetivos já podem ser vistos em pequenas escalas, pois os menores tendem a ser instintivos e impulsivos, em razão da tendência a sobrevivência que todos possuem, mas ainda sim é possível verificar resquícios de conexão maternal/parental⁵⁸:

“[...] Os sentimentos afetivos emergem no decorrer do desenvolvimento sensório-motor, e cedo já se pode observá-los desempenhando um papel na seleção infantil”

No estágio de 8 a 12 meses de vida, a criança começa a adquirir coordenação, em que a criança começa a sair da ideia de instinto para enfrentar a ideia de valor, que naquele momento é a porta de entrada para alcançar seus objetivos, os menores começam a experimentar o “sucesso” e “fracasso” do ponto de vista afetivo. Segundo Piaget, é nesse instante que a criança começa a possuir afeição por atividades bem-sucedidas, sentimento que só pode ser criado com a presença maciça dos pais que são os principais condutores, veja⁵⁹:

No aprender a andar, por exemplo, os sucessos ou fracassos anteriores podem ser vistos como fatores que influenciam o interesse e o empenho. Isto indica de forma clara a presença de algum tipo de auto-estima.”

No período compreendido entre os 2 aos 7 anos, denominado Pré-operacional, a afetividade começa a ser cada vez mais primordial, com o progresso da linguagem falada do menor, há a manifesta expressão dos sentimentos e emoções dos menores pela primeira vez para o mundo externo. Diferentemente, do que ocorria no período sensório-motor, em que a afetividade se dá através de ações.

Segundo Piaget⁶⁰ nessa fase a criança é marcada por um sentimento avassalador de egocentrismo, o menor é incapaz de se colocar no ponto de vista do outro, é como se a acreditasse que todos pensem como eles, nesse momento os pais modulam esse sentimento ensinando o diferente e a contradição no comportamento da criança.

Outrossim, no estágio de desenvolvimento das operações concretas (dos 7 aos 11 anos), a lógica e o raciocínio substituem o egocentrismo infantil, sendo características essenciais que

⁵⁸ Idem. P. 39.

⁵⁹ Idem. P. 54.

⁶⁰ PIAGET, Jean. **Para onde vai a educação?** Rio de Janeiro, Olympio – Unesco, 1973.

irão ajudar no ingresso daquela criança no processo de escolarização, se não houver a mitigação do egocentrismo pelos pais antes desse ingresso, a adaptação ao ambiente estudantil é imensamente mais difícil.

Piaget⁶¹ diz que na escola as crianças trocam informações com os outros em suas conversas e aprendem a ver os eventos da perspectiva dos outros, pois seu pensamento não é mais egocêntrico graças as repressões de seus tutores, a criança passa a se tornar um ser sociável pensando um pouco no outro e não totalmente em si.

Outrossim, ao alcançar entre 11 ou 12 anos de idade, o indivíduo não é mais criança, torna-se efetivamente um adolescente, que já consegue distinguir as formas e os conteúdos, aprimorando sua racionalidade, sendo inclusive capaz de retirar suas próprias conclusões sobre verdades e mentiras.

É nesse ínterim que o papel parental intensifica, a racionalidade apesar de ser uma virtude é passível de ser maculada, então a atuação dos tutores é decisória em influenciar sobre a personalidade, o comportamento e os sentimentos. Rememora-se que os movimentos não são carregados de pura impulsividade, nem baseados nas necessidades orgânicas, mas são reações orientadas resultantes do ambiente social.

É o momento em que as reações emocionais impactam na seara cognitiva, a ausência paternal/maternal nessa fase da vida, pode retirar a consciência social, cultural e econômica de determinado indivíduo, em que o mesmo não possui parâmetro correto entre o que é certo e o que é errado.

Toda essa análise evolutiva sobre a participação dos pais na vida do menor realizada pelo Piaget, traz uma concisa e clara conclusão de que um menor que tenha tido um desenvolvimento pleno de sua vida, detinha necessariamente de conhecimento físico, o conhecimento lógico-matemático e o conhecimento social⁶²

Sendo certo que todos estes dependem da convivência familiar direta e indiretamente, pois é com ela que nascem os verdadeiros instintos orgânicos, lógicas, racionalidade e sociabilidade, por isso que a convivência é fator indispensável em todas essas fases, tendo em vista que a afetividade é transmitida por essa presença paternal/maternal ao longo do processo.

⁶¹ Idem.

⁶² apud WADSWORTH, 2001. WADSWORTH, Barry J. **Inteligência e afetividade da criança na teoria de Piaget**. 5. Ed. São Paulo. Pioneira Thomson Learning, 2001. P. 25.

A ausência dessas figuras implica em diversas incapacidades, além de exporem propriamente a criança a sentimentos de tristeza, traduzem-se, em muitos casos, pelas dificuldades de aprendizado e por quadros psicossomáticos que, se não atendidos, evoluem para as dificuldades e transtornos na adolescência. Segundo o especialista Moreira⁶³:

[...] a ausência da figura paterna leva o indivíduo a duas síndromes psiquiátricas e a duas espécies de sintomas associados que são precedidas de uma elevada incidência de vínculos afetivos desfeitos durante a infância. As síndromes são a personalidade psicopática (ou sociopática) e a depressão; os sintomas persistentes são a delinquência e o suicídio.

Sendo importante destacar que a afetividade se trata do investimento afetivo efetivo dos pais, não de necessidades mínimas de cuidados, é a participação ativa dessas figuras em cada etapa da vida do menor. Então, por exemplo, não pode a participação ativa e os cuidados serem substituídos por brinquedos, computadores, jogos eletrônicos, aulas de judô e natação⁶⁴, pois se não há a presença ativa dessas figuras, há abandono, visto que os pais não repreendem, encorajam ou se comunicam nos momentos em que devem fazer isso.

A situação fica grave, de fato, quando essa criança/adolescente que nasceu, sem afetividade familiar que exerce a função freios e contrapesos, percebe que mesmo sem auxílio/ajuda esta precisa satisfazer os pais, responder as expectativas destes tirando boas notas, apresentando um bom curriculum, até o dia em que se confrontará com seu próprio desejo de não seguir dessa forma, se tornando um adulto inseguro e antissocial.

Trapp e Andrade⁶⁵ afirmam que a referida ausência tem a possibilidade de acarretar problemas na formação da personalidade, desequilíbrio emocional, dificuldade de seguir leis, desrespeito a autoridades, desenvolvimento de sentimentos de inferioridade e até facilitar processos de dependência emocional em relacionamentos. Na óptica desses autores, o afeto é fundamental, pois a transmissão dos valores passa pelo viés afetivo.

⁶³ MOREIRA, Livia Alves. **A Judicialização do Afeto A Responsabilidade Civil dos pais em relação aos filhos por abandono afetivo**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio. Orientadora: Prof^a. Caitlin. Sampaio Mulholland. Rio de Janeiro. 2014. P. 83.

⁶⁴ PINHEIRO, Carla. **Manual de psicologia jurídica**. Carla Pinheiro. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. P. 46.

⁶⁵ TRAPP, Edgar Henrique Hein; ANDRADE, Railma de Souza. As consequências da ausência paterna na vida emocional dos filhos. *Revista Ciência Contemporânea*, v.2, n. 1, p. 45-53, jun./dez. 2017.

Wallon⁶⁶ ainda é mais radical, por seu estudo ficar centrado na afetividade, o mesmo defende que isso não só dificulta a vida de um adulto, mas o torna incapaz, pois sua teoria para o desenvolvimento humano resume-se em consideração as emoções. Para ele as emoções são essenciais para a sobrevivência humana, já que desde os primeiros anos de vida, um indivíduo as utiliza para comunicar suas necessidades.

Isso porque, a consciência afetiva é a forma pela qual o psiquismo emerge da vida orgânica: corresponde à sua primeira manifestação. Deste modo, pelo vínculo imediato que se instaura com o ambiente social, ela garante o acesso ao universo simbólico da cultura, elaborado e acumulado pelos homens ao longo de sua história. Sendo que é ela quem permitirá a tomada de posse dos instrumentos com os quais trabalha a atividade cognitiva. Neste sentido, ela lhe dá origem (1992, p.85).

Outrossim, para elucidar concretamente o que a privação afetiva pode causar em um menor e em todo seu desenvolvimento vivencial, utilizaremos um caso experimental realizado por duas especialistas⁶⁷ que se detiveram a analisar a situação de desenvolvimento de uma criança de 8 anos, do sexo feminino que se encontra há dois anos em uma instituição de acolhimento, sem qualquer resquício de afetividade parental.

A criança se chama Rebeca e foi uma das vítimas, junto com seus irmãos, de negligência, violência física e psicológica por parte seus tutores (pai e mãe), no qual foram obrigados a realizarem trabalho infantil e praticarem atos sexuais com seu pai biológico.

Sabe-se que no caso de Rebeca, a família não tinha uma boa relação entre os filhos e seus genitores desde o berçário, principalmente pela ausência de carinho, afeto, proteção e de cuidados básicos como alimentação e higiene quando ainda eram bebês, o que despertou a vontade das especialistas de estudarem mais a fundo o caso, analisando as fases do desenvolvimento infantil e o que ausência de afetividade causou na criança.

As duas especialistas foram até a instituição e entrevistaram a profissional para saber como ocorriam os episódios de violência, a psicóloga responsável relata que:

[...] quando as crianças moravam com os pais o genitor fazia atos obscenos com as crianças, as colocando para assistir filmes pornô, no qual no discurso de um dos filhos o pai fez “xixi” no corpo de Rebeca. As agressões físicas,

⁶⁶ WALLON, H. **Psicologia e Educação da criança**. Lisboa, Editorial Vega, 1979. P. 82.

⁶⁷ BARBOSA, Daniele; HEITZAMANN, Daniela. **Privação Afetiva e suas Consequências na Primeira Infância: Um estudo de caso**. Revista InterScientia, 6(2), 90-111. Disponível em: <<https://doi.org/10.26843/interscientia.v6i2.721>> Acesso em 10 de maio de 2023.

morais e psicológicas eram constantes, principalmente com os filhos mais velhos. A mãe por sua vez se mostrava conivente, pois em seu discurso geralmente apresentava-se como defensora do marido, afirmando inclusive que está sendo feita uma injustiça contra o mesmo.

Antes disso tudo ocorrer, quando Rebeca ainda tinha apenas 6 meses de idade, esta apresentou problemas cardíacos e teve que fazer uma cirurgia, tendo contado nessa época com o suporte e assistência ofertada por um casal religioso (hoje padrinhos dela) que moravam na mesma rua que os pais de Rebeca, pois os genitores abandonaram a menina enquanto essa esteve internada.

Ao encontrarem a criança na instituição, identificaram que a mesma se encontrava em estado de desnutrição, apresentando intolerância à lactose, incontinência urinária, defecava na roupa, não sabia se alimentar corretamente (sempre comendo com as mãos, chegando a sujar até mesmo os cabelos durante as refeições).⁶⁸

Na hora do banho não permitia o toque das cuidadoras que precisavam auxiliá-la em suas dificuldades, tal como na sua inserção no ambiente escolar apresentou dificuldades motoras, na linguagem, na socialização e na aprendizagem. Após um ano e dois meses de permanência da criança na instituição o casal de religioso (padrinhos da menina) entrou com o processo de adoção, mas não se adaptaram e a devolveram dois meses depois, pois o modo como a criança se comportava, sempre assustada, insegurança e com medo de tudo e todos, os incomodava.

Na análise das especialistas, Rebecca por ter sido privada da afetividade de seus pais, passou a apresentar sinais fortes de conflitos emocionais em todas as fases do desenvolvimento infantil a partir de respostas não adaptadas, em que se notou a ocorrência de estados emocionais negativos de insegurança, temor e medo, assim como, fantasias destrutivas, de abandono e de rejeição.

Além disso, a criança apresentou fixação em fases precoces do desenvolvimento, como a exemplo do estágio de separação e individualização e da fase oral, com um tipo de resposta notavelmente depressiva. Nas palavras delas⁶⁹:

Posiciona-se de forma passiva ao ambiente, se percebendo pouco capaz e muito desamparada, o que a leva a experimentar elevada angústia ante situações que lhe causam desconforto que, apesar de tentar manejar a situação

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Idem.

utilizando o mecanismo de projeção, esse não se mostra eficaz, surgindo sinais de ansiedade, com bloqueio do pensamento e da verbalização. De maneira geral, “o personagem” em suas fábulas reage igualmente de maneira depressiva, sempre se submetendo as situações, incapaz de reagir de maneira agressiva contra as possíveis causas de seu desconforto. Denota ainda um franco fracasso de suas defesas internas, com indícios de um Ego frágil e possível deteriorização psíquica. Coloca-se cansada, sem energia para reagir e para lutar, aponta sempre uma perturbação pelo o que foi vivenciado, com ênfase no 101 temor a figura paterna. Em suas histórias é demonstrada a dificuldade experienciada em sua relação com as figuras parentais, principalmente a paterna, com indícios de ter sofrido violência por parte desses.

Não obstante, destacam que a criança apresentou significativa desvalorização das figuras parentais, em especial da figura paterna, projetando sentimentos de medo, angústias e tristeza possivelmente devido as situações de violência vividas.

As especialistas pediram que a criança fizesse um desenho pensando em sua família e observaram que na ilustração, em que ficou nítido que a menor tentou através do desenho da família, expressar o sentimento de angústia com relação à figura materna expressando abandono e falta de cuidados que lhe foram negados indicando uma nítida ambivalência afetiva: sentimentos de amor e ódio por se sentir abandonada.

A menina apresentou ainda uma postura significativamente defensiva e insegurança quando questionada sobre o futuro, os estudos e o que gosta de fazer, como se todos os traumas sofridos por elas, a impedisse de sonhar, de pensar coisas boas e desejar um futuro melhor.

As especialistas acreditam que Rebeca é uma pessoa que precisará de acompanhamento psicológico durante toda sua trajetória de vida, pois a pequena adquiriu disfuncionalidades no período sensório e pré-motor que não podem ser enfrentados temporariamente, é necessário que o acompanhamento psicológico seja contínuo, sob pena da menina arcar com os efeitos do abandono afetivo, como se culpada fosse.

Valendo-se ressaltar que essa perspectiva das estudiosas, é validada por Winnicott⁷⁰, que entende que uma estrutura familiar disfuncional causa um dano perpetuo na psique da criança, pois quando inexistente afetividade parental, saudável ou satisfatória, a criança automaticamente não terá estímulos suficientes para um amadurecimento emocional e nem para um desenvolvimento satisfatório.

⁷⁰ WINNICOTT, Donald Woods. (1960). **A família e o desenvolvimento individual**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013

Winnicott destaca que são inúmeras as dificuldades apresentadas por crianças que experienciaram a falta dos vínculos afetivos iniciais com seus genitores/cuidadores, pois a função dessa aliança está relacionada a uma forma de apoio vital nos primeiros meses de vida, sendo fundamental no processo de maturação e de estabelecimento de vínculos afetivos futuros⁷¹, sendo que a falta de afetividade nos primeiros seis anos de vida, implica em prejuízos cognitivos e afetivos definitivos.

Por isso que crianças negligenciadas, depois de enfrentarem a dor e sofrimento causados por essa má relação, ainda precisam superar e conviver com as dificuldades que as lacunas do desenvolvimento as deixaram no futuro. Sendo cristalino, que essa ausência é primordial para as suas relações sociais futuras, por essa razão muito provavelmente Rebeca terá elevada dificuldade de estabelecer relacionamentos, podendo passar por sérios problemas nas interações sociais, devido à tendência ao afastamento, ao isolamento e a desconfiança por medo de sofrer novos tipos de maus tratos.

Deste modo, levando em consideração toda a depreciação psicológica que o abandono afetivo ocasiona na vida de um indivíduo, em que o torna frágil e até incapaz para alguns especialistas, as mais altas Cortes Pátrias acertadamente vem decidindo de forma a considerar, essa atuação um dever parental indissociável, tendo em vista principalmente o panorama brasileiro quando trata-se de abandono afetivo.

Pois apesar de não termos dados concretos sobre a incidência do abandono afetivo, existem estatísticas adjacentes que podem trazer números estimados. Como por exemplo, o número de crianças que possuem a figura paterna registrada como responsável, o que demonstra uma certa ótica sobre qual caminho o Brasil está seguindo em relação a cultura do abandono afetivo.

Sendo importante mencionar nesse sentido, que apenas em 2021, segundo dados da Central Nacional de Informações do Registro Civil (CRC), 167.285 crianças foram registradas sem o nome do pai no Brasil, no mesmo ano, no Maranhão, 10.112 não tiveram o nome do pai no registro, isto é, não tiveram qualquer participação afetiva pela figura paterna no seu primeiro ano de vida.

Um ano antes, em 2020, a Central realizou o mesmo levantamento e verificou que cerca de 1.280.514 que nasceram crianças foram registradas apenas com o nome das mães nas

⁷¹ Idem.

certidões de nascimento. Isso representa, na prática, 80.904 pessoas que não foram reconhecidas legalmente por seus pais, um número que vem crescendo ao longo dos anos: em 2018, foram 5,74% registros com essa lacuna, e em 2019, 6,15%.

No mesmo sentido, encontra-se dados alarmante colhidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em que basicamente traz o dado de que cerca de 11,6 milhões de famílias são formadas por mães solo, em que as crianças nunca possuíam qualquer convivência familiar com o pai. Nessa realidade, 57% das mulheres vivem abaixo da linha da pobreza e enfrentam maior restrição a condições de moradia, saneamento básico e internet. Quando esse dado é analisado entre as mulheres pretas ou pardas, o número sobe para 64%.

Dado esse cenário, a conjuntura de uma essencialidade da afetividade sob o ponto de vista psicossocial, o caso experimental apresentado e os números alarmantes dessas situações na realidade brasileira, não existe qualquer tangencial que se possa usar para defender a natureza lícita dessa conduta e tão pouco que a negligência parental seja escusável.

3. A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL E A GARANTIA DA PROTEÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Tendo em mente todo esse cenário e histórico de tratamento família/criança ao longo da história e a importância da afetividade no desenvolvimento infantil sob o ponto de vista psicossocial, era inevitável que os poderes públicos no Brasil se atentassem a necessidade de criar uma rede de proteção aos direitos dos menores, que são sujeitos de direito hipossuficientes.

Novamente, pode se dizer, que a Constituição Federal de 1988 teve papel primordial no início dessa tutela especial, o qual determinou que os três poderes (legislativo, executivo e judiciário) se movessem para construir uma base sólida de proteção à criança e ao adolescente, tendo em vista a situação de vulnerabilidade desse grupo e os efeitos que a omissão estatal poderia causar no desenvolvimento vivencial desses menores.

3.1. O Melhor Interesse no Estatuto da Criança e do Adolescente

Quando a Carta Magna de 1988, determinou em seus artigos 227, ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, alguns direitos, como: à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Bem como, em seu artigo 229, determinou como deveres dos genitores, a assistência, criação e educação dos filhos menores, ficou claro que estas disposições se tratavam de normas de eficácia plena, bem como normas programáticas, os quais ao mesmo tempo instituíam direitos e obrigações além de, concomitantemente, determinavam ações que o poder público deveria tomar assim que houvesse a promulgação da Constituição.

Pois bem, foi assim o que ocorreu anos mais tarde, em que o legislativo junto com o executivo mobilizou esforços e sedimentaram toda uma estrutura de tutela aos menores no âmbito da legislação infraconstitucional, em que foram editados diversos normativos que seguiam na esteira da Convenção Internacional dos Direitos da Criança aprovada pela ONU em 20/11/89 (Ratificada pelo Brasil pelo do Decreto nº 99.710/90), especialmente a Lei nº 8.069/90 - o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA⁷²

⁷² BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm

O ECA foi a legislação criada para ser responsável por trazer em seu bojo, para além das diversas tutelas, a previsão de implementação de políticas públicas essenciais com vistas ao desenvolvimento infanto-juvenil, colocando a criança/adolescente no epicentro de tudo, reconhecendo suas fragilidades e com isso promovendo diretrizes de proteção acentuada.

Bem como foi designado para construir todo o regime jurídico de tratamento da criança e dos adolescentes, trabalhando expressamente os princípios orientadores que devem lastrear toda e qualquer ação relacionada à criança e ao adolescente, determinado não apenas dispositivo mandamentais para o Estado, mas também aos pais, quais sejam: i) princípio do melhor interesse; ii) princípio da paternidade responsável; e iii) o princípio da proteção integral, que possuem previsão em seus artigos 15 e 18⁷³.

Em que pese todos serem amplamente correlacionados e terem ligação com o objeto central deste trabalho, o princípio do melhor interesse da criança será o único a ser investigado afincado, em razão do mesmo ser considerado o fundamento legal da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo nas visões dos Tribunais.

Compreendê-lo requer uma junção de elementos que devem ser observados quando se envolve os interesses da criança ou do adolescente, os quais devem ter tratamento igualitário em relação a qualquer outro sujeito de direito, tendo seus interesses individuais protegidos apesar de não terem capacidade civil plena para atuar em nome próprio.

Na visão de Rodrigo da Cunha, esse princípio pode ser entendido:

O que interessa na aplicação deste princípio fundamental é que a criança/adolescente, cujos interesses e direitos devem sobrepor-se aos dos adultos, sejam tratados como sujeito de direitos e titulados de uma identidade própria e também uma identidade social. E, somente no caso concreto, isto é, em cada caso especificamente, pode-se verificar o verdadeiro interesse sair da generalidade e abstração da efetivação ao Princípio do Melhor Interesse. Para isso é necessário abandonar preconceitos e concepções morais estigmatizantes. Zelar pelo interesse dos menores de idade é cuidar de sua boa formação moral, social, relacional e psíquica. É preservar sua saúde mental, estrutura emocional e convívio social.⁷⁴

⁷³ Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. [...]

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

⁷⁴ P. 179.

Maria Berenice Dias⁷⁵ o compreende da seguinte forma:

[...] melhor interesse de quem passou a ser reconhecido como sujeito de direito. Atenta mais às suas necessidades pessoais, sociais e familiares, de forma a assegurar seu pleno desenvolvimento. Guarda, tutela e adoção são as formas de colocação de crianças e adolescentes em família substituta, sempre com o intuito de proteger integralmente, de garantir a criação, de assegurar boa educação, desenvolvimento e assistência material e moral àquelas pessoas.

O Professor João Aguirre⁷⁶, amplia a visão e enxerga o princípio do melhor interesse como sendo:

“[...] a busca pela tutela do melhor interesse da criança e do adolescente parte desse sistema aberto e de sua base axiológica, a fim de "traduzir e realizar a adequação valorativa e a unidade interior da ordem jurídica", o que permite afirmar que a suspensão ou perda do poder familiar devem ser decretadas pelo juiz, sempre que houver motivo grave que justifique a medida, nos termos do artigo 157 do ECA, não se limitando, apenas às hipóteses fechadas dos artigos 1.637 e 1.638 do Código Civil e garantidos o contraditório e a ampla defesa nos processos de destituição do poder familiar.

Já o Professor Paulo Lobo entende esse princípio a partir da seguinte ideia⁷⁷:

O princípio do melhor interesse significa que a criança - incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança - deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade. Em verdade, ocorreu uma completa inversão de prioridades, nas relações entre pais e filhos, seja na convivência familiar, seja nos casos de situações de conflitos, como nas separações de casais. O pátrio poder existia em função do pai; já o poder familiar existe em função e no interesse do filho. Nas separações dos pais o interesse do filho era secundário ou irrelevante; hoje, qualquer decisão deve ser tomada considerando seu melhor interesse.

⁷⁵ BERENICE, Maria. **Manual de direito das famílias** / Maria Berenice Dias. Imprensa: Salvador, JusPODIVM, 2021. Descrição Física: 1038 p. p. 278.

⁷⁶ AGUIRRE, João. Tutela. Texto Inseto da Obra Coletiva Denominada: Tratado de Direito das Famílias. Coordenador: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte/MG : IBDFAM, 2015.

⁷⁷ LOBO, Paulo. **Direito de Família e Os Princípios Constitucionais**. Texto Inseto da Obra Coletiva Denominada: Tratado de Direito das Famílias. Coordenador: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte/MG : IBDFAM, 2015

Em suma, o princípio do melhor interesse detém-se a proteger o interesse legítimo dos menores, os colocando em uma posição privilegiada, em que a decisão o qual seja tomada leve em consideração, o que estes sentem, o que gostam e o que fariam se fossem sujeitos de direitos capazes, claro que sempre priorizando as medidas mais protetivas e menos arriscadas.

A teoria é simples, toda e qualquer ação envolvendo os direitos de um menor devem ser chanceladas à luz do melhor interesse dessa criança/adolescente, considerando as condições propostas e a realidade. A prática, contudo, é complexa, visto que é difícil enxergar qual seria o melhor interesse a ser priorizada, que vai reverberar diretamente na vida de um sujeito incapaz.

Por isso nasce o seguinte questionamento: qual é o melhor interesse da criança/adolescente e como avaliar, por exemplo, se é mais conveniente o filho ficar com qual dos pais, ou com terceiros?

A verdade é que esse tipo de questionamento sobre sua incidência fática, concede ao melhor interesse uma relatividade e subjetividade perigosa, enfim, não é este assunto que queremos tratar, mas sim também como a jurisprudência define e trata esse princípio. Pois bem, foram levantados e separados alguns julgados.

O primeiro trata de uma ação de guarda, em que o genitor pediu a alteração do regime de visita, na peça recursal a figura paterna defende que merece fazer parte cotidiana da vida do menor e que não havia optado anteriormente pela guarda compartilhada, porque enfrentava problemas financeiros. Ocorre que, após longos, a criança se encontrava extremamente adaptada a nova família formada por sua genitora, em que possuía companhia dos seus irmãos unilaterais.

Conceder a possibilidade de guarda compartilhada nessa altura feriria toda a rotina da criança, além de colocá-la em um novo círculo social forçando-a a começar do zero as suas relações sociais enquanto estivesse com o seu pai, o qual não possuía contato direto à anos, e tinha ido poucas vezes visitá-lo.

Então, por força do princípio do melhor interesse, o Magistrado negou provimento ao recurso⁷⁸, defendendo a manutenção da guarda da criança com a figura materna, para conservar o estado de tranquilidade que se encontra o menor, veja:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE GUARDA. REGULAMENTAÇÃO DE VISITA. MELHOR INTERESSE DO MENOR.

I. A guarda dos filhos poderá ser unilateral, se atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua, ou compartilhada, quando se encarrega a ambos a responsabilização conjunta e o exercício dos direitos e deveres concernentes ao poder familiar. A escolha por uma ou outra, seja por ato consensual, seja por determinação, observará o melhor interesse do menor.

II. Ausente qualquer motivo relevante que justifique a alteração da guarda unilateral pelo genitor, sem qualquer ato desabonador, recomenda-se sua manutenção, porque medida que melhor atende ao interesse do menor.

III. Negou-se provimento ao recurso.

O segundo julgado trata da regulamentação do direito de visita, em que o Magistrado decidiu, baseado no princípio do melhor interesse do menor, a quantidade de vezes que o genitor poderia visitar o menor, o que significa uma presença branda na vida da criança no início dessa reaproximação, para que o menor pudesse se adaptar a presença da figura paterna novamente sem grandes aborrecimentos e frustrações⁷⁹:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. DIRETRIZES TEMPORÁRIAS.

A regulamentação da guarda e do direito de visitas devem prestigiar sempre o melhor interesse do menor, de forma que, considerando as peculiaridades do caso, recomenda-se o estabelecimento de diretrizes temporárias voltadas à visitação assistida e com periodicidade branda. Apelação cível conhecida e desprovida.

Sentença mantida.

Valendo-se ressaltar, que este princípio não apenas possui incidência no caso de regulamentação de guarda ou visitação, mas é aplicado em todo e qualquer caso de negligência para com os menores, que os coloque em uma posição desconfortável, arriscada e de possível dano, como o caso do terceiro julgado, que se trata de uma retirada do poder familiar dos genitores que não proporcionavam os cuidados e deveres familiares, inclusive o dever de afetividade, veja⁸⁰:

⁷⁸ TJ-DFT. Processo nº 0713833-39.2018.8.07.0003. 6ª Turma Cível. Relator José Divino. DJ de 16/07/2021).

⁷⁹ TJ-GO. Processo nº 0076026-69.2015.8.09.0072. 3ª Câmara Cível. Relator Itamar de Lima. DJ de 09/10/2017.)

⁸⁰ TJRJ– AI 0023586-13.2013.8.19.0000, 9-7-2014, Rela, Desa Leticia de Faria Sardas.

“Destituição do poder familiar. Indícios de violência. Atos praticados pelo genitor. Conduta omissiva da genitora. Suspensão do poder familiar. Princípio do melhor interesse da criança. ‘Agravado de instrumento. Ação de destituição do poder familiar. Prevalência do princípio do melhor interesse da criança. Indícios de violência física, psicológica e sexual perpetradas pelo genitor. Omissão da genitora em fazer cessar tais abusos. Manutenção das decisões. Desprovisionamento dos recursos. 1 – Incapacidade dos recorrentes para o exercício do poder familiar, não restando uma alternativa senão aquelas alvitadas pelas decisões atacadas que, embora drásticas, levam em conta o interesse maior das crianças, sobrepondo-se aos dos genitores. 2 – E o descumprimento reiterado das obrigações decorrentes do poder familiar, descritas no art. 1.634, do CC e art. 22, da Lei no 8.069/90, obriga que, de forma excepcional, os recorrentes sejam suspensos do poder familiar, na forma do art. 1.638, do CC e art. 24, do ECA. 3 – Manutenção das decisões. 4 – Não conhecimento do agravo de instrumento no 0025332-13.2013.8.19.0000 e desprovisionamento dos demais recursos”

O quarto julgado trata especificamente de um caso de abandono afetivo, em que a mãe não estava proporcionando a proteção devida à integridade física do menor, sendo conivente com agressões e abusos sexuais de seu companheiro com a criança, o que a fez perder totalmente o poderio familiar sobre o menor.

Em que pese o menor inocentemente ter pedido para voltar a morar com a genitora, o judiciário como um dos poderes do estado brasileiro, não pôde concordar com esse retorno que coloca em risco não somente a integridade física, como psíquica dessa criança. Podendo reverberar, sobretudo no desenvolvimento desse menor ao longo da vida, observe⁸¹:

Apelação cível – Ação de destituição de poder familiar – Descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar – Art. 1.638, incs. II, III e IV do Código Civil – Comprovação da negligência da genitora – Abuso sexual cometido pelo companheiro da apelante contra a menor acometida por retardo mental – Ciência dos fatos e inércia da genitora – Princípio do melhor interesse do menor – Recurso desprovido – 1- O contexto probatório produzido nos autos demonstrou que, de fato, a mãe da menor incorreu em abandono moral e psicológico em relação a sua filha, sendo conivente com a inaceitável e repudiável violação à integridade física, psíquica e moral realizada dentro de sua própria residência, durante cerca de dois anos, inobservando o dever de guarda imposto no art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2- Restando comprovada a negligência da apelante em relação a sua filha, sendo conivente com os abusos sexuais praticados dentro de sua própria residência ao longo de aproximadamente 02 anos, impõe-se a decretação da perda do poder familiar, nos termos do art. 1.638, incisos II, III e IV do Código Civil. 3- Tal como destacou o douto Procurador de Justiça em seu parecer de fls. 187/193, o fato da menor haver declarado, nos autos da medida de suspensão do poder familiar, que gostaria de voltar a viver com sua genitora, ‘não tem o condão de modificar a decisão guerreada, pois essa vontade é claramente

⁸¹ TJES - Ap 0002402-25.2009.8.08.0007, Rel. Janete Vargas Simões, DJe 23-7-2015.

prejudicial a ela. Ademais, a sua manifestação não pode ser levada em conta, diante do seu quadro de ‘desenvolvimento mental retardado grau moderado a grave’, evidenciado no documento psiquiátrico acostado às fls. 134/136 e, por essa razão, a adolescente não possui o necessário discernimento para fazer essa escolha’ 4- Recurso conhecido e desprovido.

Dessa sorte, é perceptível que tanto a doutrina como a jurisprudência estão alinhadas quanto a força e efetividade do princípio do melhor interesse da criança, o qual deve lastrear toda e qualquer decisão judicial e/ou administrativa relativa à situação da criança ou adolescente.

Principalmente, quando seja viável observar de plano que se está diante de casos de descumprimentos do dever parental trazidos pela Constituição Federal de 1988, sobretudo os deveres de cuidado e afeto os quais, como anteriormente estudado, são indispensáveis para o desenvolvimento físico, mental e comportamental dos menores.

Sendo certo e cristalino que a não observância desse supra princípio de proteção à criança por qualquer julgador/administrador no momento da decisão sobre a situação dos menores, fere e afronta totalmente o texto constitucional, visto que conforme bem ensina o i. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes⁸²:

Há uma solidariedade no dever de fornecer a educação, tanto por parte do Estado, quanto pela família, como deixa claro o artigo 205 do texto constitucional. O artigo 227, reitera essa solidariedade, sendo dever da família, sociedade e Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, a educação. Portanto, não só no capítulo específico que se refere à educação, traz no artigo 205, o dever compartilhado entre família e Estado; como também, no artigo 227, que estabelece, em relação à proteção da criança, dos jovens e do adolescente, esse dever também da família, juntamente com o Estado e a sociedade.

3.2. Responsabilidade civil e seus aspectos

Ademais, seguindo adiante no presente estudo, estudaremos a partir de agora o instituto da responsabilidade civil, o qual iremos nos deter a analisá-la em todas as suas facetas, desde os seus elementos bases ante a incidência até as teorias que regulam a aplicação desta e o seu entendimento junto aos tribunais nos casos de abandono afetivo.

⁸² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003. P. 433.

No atual cenário, em palavras bem sucintas, a responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado a outrem⁸³. Em palavras mais complexas e elaboradas, Caio Mário⁸⁴ ensina que:

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil.

Sendo que essa reparação pode surgir e ter duas funções: indenizatória e/ou compensatória. A função ressarcitória/indenizatória/reparatória, encontra-se respaldo no art. 927 Código Civil de 2002 que dispõe: *Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*. Sendo que desse dispositivo, a doutrina retira dois princípios⁸⁵, que são habitualmente muito utilizados pela jurisprudência:

- *Restitutio in integrum* (restituição integral): O dano deve ser integralmente ressarcido, o que significa dizer que ele não pode ser nem ressarcido a menor nem a maior.
- *Compensatio lucri cum damno* (compensação dos danos pelos lucros): Efeito inverso do ato ilícito, quando ele, que num primeiro momento gerou dano, mas acabou por posteriormente trazer benefícios à vítima.

Já a função compensatória, extrai-se do art. 186 do Código Civil de 2002 que dispõe que o indivíduo que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, está cometendo ato ilícito, ainda que exclusivamente moral. Sendo este

⁸³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil** – v. 2 / Flávio Tartuce. – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.p. 486.

⁸⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil** / Caio Mário da Silva Pereira; Gustavo Tepedino. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, P. 28.

⁸⁵ Idem. p. 490.

objeto de maior controvérsia no âmbito dos tribunais pois ao mesmo que se busca resguardar o plano extrapatrimonial dos sujeitos é impossível dimensionar economicamente um dano.

Assim, apesar da legislação reconhecer que existem situações de dano extrapatrimonial, imaterial ou dano moral, a jurisprudência não possui um consenso sobre quando e quanto ele é devido, sendo necessária uma análise casuística para verificar se pode ou não haver a reparação civil. Tão pouco a doutrina possui consenso na quantidade de “pressupostos” do dever de indenizar, há quem considere haver três elementos, há quem considere haver quatro.

Adotaremos aquela defendida pelo i. Professor Caio Mário⁸⁶, que é a corrente adotada atualmente pelo Superior Tribunal de Justiça, que defende, em regra, a existência da responsabilidade civil a partir de três pressupostos: i) ato ilícito); ii) nexo causal; e iii) o dano, veja:

Na etiologia da responsabilidade civil, como visto, são presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetivista, porque sem eles não se configura: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta; um dano; e o nexo de causalidade entre uma e outro.

O ato ilícito seria uma conduta, comissiva ou omissiva, realizada culposamente por um agente em desconformidade com os ditames legais, isto, é para cometer ato ilícito é necessário que o agente cometa culposamente (em sentido amplo) a conduta proibida.

Segundo o i. Doutrinador verifica-se a existência da culpa em sentido amplo quando se exige comportamento diverso do agente e há censura ao comportamento tomado, contrário ao ordenamento⁸⁷. Sendo que esta se divide em três fatores, quais sejam:

- i) Negligência que consiste em uma conduta omissiva e passiva, no qual esperava-se que o agente tomasse determinada medida (omissão genérica), mas ele não toma, se omite, permanece passivo.
- ii) Imprudência consiste em uma conduta comissiva e ativa, em que se espera que o agente não tomasse determinada medida, mas ele se arrisca e a toma, age. Ele tem uma conduta contrária à exigida pelo ordenamento.

⁸⁶ Idem, p. 108.

⁸⁷ Idem.

iii) Imperícia consiste na falta de perícia, é ligada às atividades técnicas, ou seja, o sujeito age sem a qualificação ou treinamento necessários ao ato.

O dano, por outro lado, é entendido como resultado de comportamento contrário ao Direito (*contra legem*), quando um sujeito de direito tem seus bens jurídicos e interesses violados. Caio Mário⁸⁸ ensina que se o dano for atual, ele é chamado de dano emergente ou positivo, ou seja, é o dano que emerge do ato. Ao contrário, se o dano for futuro este é chamado de lucros cessantes ou negativos, ou seja, danos que cessam os lucros futuros.

Divide-se também em duas espécies, quais sejam: i) o dano patrimonial; e ii) o dano extrapatrimonial. Em síntese, quando se trata do dano patrimonial, a responsabilização se dá pelo princípio da boa-fé objetiva, pela violação dos deveres laterais de conduta esperadas pela boa-fé objetiva, em que se abrange tanto a responsabilidade pré-contratual, como responsabilização pela culpa *post pactum finitum*, ou seja, mesmo após o término do contrato, cujo adimplemento foi perfeito.

Por outro lado, no que concerne do dano extrapatrimonial, imaterial, comumente chamado de dano moral, trata-se de lesão ao elo interno do indivíduo, a moral⁸⁹. Por isso, comumente, esse tipo de dano é o de mais difícil mensuração econômico-financeira, pois não há como julgar a dor do outro, arrisca-se na seara subjetiva.

Não há como se ter uma visão ortodoxa sobre esse tipo de dano, cabe ao presente apenas elucidá-lo, desse modo, pode-se entender o dano extrapatrimonial como sendo o ato que perturba a moral, a honra, o nome, a tranquilidade, os sentimentos, o afeto de um indivíduo. Caio Mário até se arrisca a defender que todo dano moral traz ofensa à personalidade, aos direitos de personalidade.

Adiante, sobre o terceiro elemento: o nexó de causalidade, este pode ser entendido como o elemento de ligação entre causa (ato ilícito) e efeito(dano), trata-se do elemento imaterial que liga os outros dois elementos e fecha a triangulação da responsabilidade civil, nas palavras de Caio Mário⁹⁰:

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Idem, p. 108.

Para que se concretize a responsabilidade é indispensável se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano “porque” o agente procedeu contra direito. Na relação causal pode estar presente o fator volitivo ou pode não estar. Isto é irrelevante. O que importa é determinar que o dano foi causado pela culpa do sujeito.

Elemento este que não pode ser confundido com o instituto da imputabilidade, isso porque a relação de causalidade consiste na determinação de :“*elementos objetivos, externos, consistentes na atividade ou inatividade do sujeito, atentatórios do direito alheio*”⁹¹, enquanto a imputabilidade “*diz respeito a um elemento subjetivo, interno*”⁹², em razão destes serem distintos é plenamente possível que haja imputabilidade sem a ocorrência de nexos causal, e vice-versa, como no exemplo do indivíduo que fornece a outro um copo de veneno, mas a vítima, antes de lhe sofrer os efeitos, morre de um colapso cardíaco.

Frisa-se: para que haja a responsabilização civil, a causa (ato ilícito) deve desdobrar-se necessariamente no dano ao direito alheio, em que se liga através do nexo causal. Logo, para haver a responsabilização de um sujeito, ante um dano causado, é necessário analisar se a conduta por ele tomada encontra uma ligação com esse dano. Pois bem é por meio da concretização dessa triangulação (ato ilícito, dano e nexo causal), que é possível alcançar e se configurar a responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar.

Trazendo para o cenário analisado de abandono afetivo, pode-se dizer que o ato ilícito decorre da não observância do princípio do melhor interesse do menor, o qual possui fundamento constitucional e legal. Enquanto, o dano consiste nos efeitos negativos que a ausência da autoridade parental pode causar no desenvolvimento infantil, como fora devidamente demonstrado anteriormente. O nexo causal é evidente, visto que a conduta do abandono afetivo do menor é a principal causa da falta de desenvolvimento comportamental e intelectual do menor abandonado, segundo análises da psicologia infantil.

Ocorre que, apesar de parecer bastante claro o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil no caso dessas crianças e adolescentes, alvos de abandono afetivo/privação afetiva, a jurisprudência ainda enxerga controvérsia sobre a presença desses elementos in concreto.

⁹¹ Idem, 112.

⁹² Idem.

Principalmente, em relação a necessidade de demonstração de culpa do agente nos casos de abandono, em que se mostra totalmente difícil provar que as autoridades parentais tinham consciência da possibilidade de causar dano ao desenvolvimento do menor, a partir de sua ausência e mesmo assim optaram por não participar da vida dessa criança, lhe negando o direito de ser criado com amor, afeto e cuidado.

Essa dificuldade se dá, sobretudo, porque a teoria utilizada majoritariamente pelos tribunais para tratar da necessidade ou não de demonstração de culpa, é a teoria da responsabilidade subjetiva do agente, que prescinde além dos três elementos que se comprove a existência de culpa na ação ou omissão do autor.

Segundo Sérgio Cavaliere Filho⁹³: “*O Código Civil, em seu artigo 186, manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva. A palavra culpa está sendo aqui empregada em sentido amplo, lato sensu, para indicar não só a culpa stricto sensu, como também o dolo*”.

Assim, para que o(a) genitor(a) possa ser responsabilizado civilmente, é necessário que se demonstre que o mesmo tinha culpa “consciente”, ou melhor, dolo na sua conduta, que de alguma forma este tivesse ciência sobre a possibilidade causar mal futuro à criança e ao seu desenvolvimento como ser humano.

Cenário este que seria diferente, caso os tribunais adotassem a teoria da responsabilidade objetiva, o qual advém da teoria do risco⁹⁴, a qual elimina esse fator, em que pouco importa se a conduta do agente foi culposa ou dolosa, o que importa é se o autor adotou uma ação que podia criar um risco de dano a outrem, se sim, o mesmo deve ser obrigado a repará-lo.

Sobre a teoria do risco, o Professo Silvio de Salvo Venosa⁹⁵ ensina que:

“A teoria do risco aparece na história do direito, tendo como base o exercício de uma atividade, com a ideia de que quem pratica determinada atividade tirando proveito dela direta ou indiretamente responde pelos danos que ela causar, independentemente de culpa sua ou de prepostos”.

⁹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas: 2007.

⁹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil / Caio Mário da Silva Pereira; Gustavo Tepedino*. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, P. 28.

⁹⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. p. 121.

Ensino esse que vai diretamente ao encontro com o que é previsto no parágrafo único do artigo 927, do Código Civil⁹⁶.

Contudo, apesar de inicialmente o Código Civil, a doutrina e a jurisprudência terem adotado a teoria subjetiva como regra, descrevendo ser fundamento para a reparação do dano, a comprovação do dolo ou da culpa, como prevê o artigo 186, percebe-se a partir dos julgados que serão tratados a seguir, que houve uma reviravolta na forma de decidir em relação a esses casos, em que a teoria da responsabilidade objetiva vem ganhando certo espaço nos Tribunais Superiores do Brasil.

⁹⁶ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

4. O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO DEVER DE AFETIVIDADE

Conforme observado nos capítulos anteriores, foi demonstrado que a evolução histórica do Direito de Família ocorre na medida em que a sociedade se transforma.

Assim, com a demonstração efetiva das pesquisas da área da psicologia, reconhecendo os verdadeiros danos sofridos por crianças e adolescentes, pela falta da devida assistência de seus pais durante seu desenvolvimento, faz-se necessária a atualização legislativa para tutelar o direito desses menores.

Desse modo, o Poder Judiciário vem se manifestando, cada vez mais, acerca da responsabilização civil nos casos de abandono afetivo, razão pela qual surgem decisões condenatórias aos genitores que faltaram com o dever de amparo e afeto aos seus filhos durante o desenvolvimento da criança.

Nesse sentido, Rolf Madaleno⁹⁷ relembra a unanimidade da jurisprudência de todos os tribunais de justiça do país no que tange o não reconhecimento ao direito à indenização por abandono afetivo sob o fundamento de que nenhuma pessoa seria obrigada a amar. Contudo, o professor apresenta o primeiro caso que marcou o rompimento dessa resistência e o pioneirismo nessa controvérsia, conforme analisaremos a seguir.

Assim, entendimento jurisprudencial sobre a responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo, é importante destacar que essa temática foi trazida pela primeira vez no ano de 2008, em que um filho resolveu pleitear uma indenização de seu pai, em razão deste ter lhe abandonado quando ainda possuía 6 (seis) anos.

Assim, alegou o autor que a ausência da autoridade de seu pai havia feito diferença substancial no seu desenvolvimento vivencial, já que passou a enfrentar dificuldades decorrentes do abandono afetivo, que influenciou negativamente no seu estado mental.

O caso foi levado ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁹⁸ e o requerente relatou adicionalmente que além de abandonado, se sentia extremamente rejeitado e substituível pela

⁹⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de família**, 8ª ed., Ed. Forense, 2018, n.p.

⁹⁸ TJMG, AC 0063791-20.2007.8.13.499, 17ª C. Cível, Rel. Des Luciano Pinto, julg. 27.11.2008, pub. 09.01.09.

sua figura paterna, essencialmente, porque seu pai havia formado um novo núcleo familiar e teve novos filhos, os quais tiveram tratamento amoroso, respeitoso e afetivo, diferente do seu.

No entanto, apesar do requerente ter tratado exaustivamente todos os efeitos que a privação afetiva realizada pelo seu pai lhe causou, trazendo em vogas os traumas e sentimentos que o assolavam durante a escola, a faculdade e o trabalho, a decisão do i. Desembargador foi terminantemente imprecisa sob à égide do novo direito das famílias, já que julgou improcedente a ação e o recurso interposto pelo requerente:

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.

Sob o argumento de que a afetividade não era um dever parental, mas sim uma escolha da autoridade parental, no qual o pai poderia escolher sobre participar ou não da vida do menino, desconsiderando totalmente a normatividade do princípio do melhor interesse da criança, que tem previsão tanto na Constituição Federal de 1988, como no Estatuto da Criança e do Adolescente, que são responsáveis por instituir os deveres que tanto a família, como o Estado devem adotar quando se tratam dessas figuras.

É perceptível que o i. Julgador errou escrachadamente quando interpretou e defendeu que o descumprimento de deveres parentais, como o de afetividade, não poderiam ser considerados atos ilícitos e que, por essa razão, não podia reconhecer o instituto da responsabilidade civil e indenizar o recorrente.

Isso porque, conforme já foi copiosamente tratado, a afetividade ganhou o destaque e a importância que merecia nos últimos anos, se tornando não apenas liame de configuração familiar, mas também um dever parental irrenunciável.

Nesse mesmo sentido, o entendimento da r. decisão foi paulatinamente rebatido pela Terceira Turma do Tribunal Superior de Justiça – STJ⁹⁹, observa-se o teor:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. **3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, 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. **(grifo nosso)**

A ministra Nancy Andrihi, relatora do caso, demonstrou como ninguém um vasto conhecimento interdisciplinar, acompanhando de forma coerente todas as mudanças ocorridas no âmbito do direito de família e o tratamento do menor dos últimos anos no Brasil, sobretudo, no tratamento da afetividade e dos demais deveres parentais com a preciosidade que lhe era devida.

Postura essa que causou uma mudança no entendimento dos demais Tribunais de Justiça do país, isto porque em casos semelhantes os julgadores passaram a enxergar os deveres parentais e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como elementos passíveis de serem levados em consideração, assim como o dano causado a saúde mental e os efeitos preconizados no desenvolvimento psíquico destes.

⁹⁹ STJ, Resp 1159242 / SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrihi, julg. 24.04.12, DJe 10.05.12

Exemplo disso, foi que em grau de apelação, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, conhecida por não reconhecer a possibilidade de responsabilização civil decorrente da ausência de afeto pelas autoridades parentais, deu provimento ao recurso para condenar o genitor ao pagamento de indenização por danos morais.

O Colegiado decidiu¹⁰⁰ por seguir os ditames do Superior Tribunal de Justiça, em que se entendeu por configurado o dano sofrido pelo autor no seu desenvolvimento enquanto sujeito, bem como a conduta ilícita do genitor, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio com o filho e com ele formar laços de afetividade, veja:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹⁰¹, que é conhecido por defender uma efetiva tutela aos menores, através da Relatora Daise Jacot, em grau de apelação, confirmou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e manteve a condenação do genitor (recorrente) por abandono afetivo de sua filha, vez que os pressupostos da responsabilidade civil estavam devidamente preenchidos, veja a ementa:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DA PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS-MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Atipicamente, contudo, o i. Tribunal fez história ao realizar uma mensuração desse dano moral com um valor significativamente alto (R\$ 415.000,00), o que fez com que a figura paterna inconformada subisse a apreciação para o Tribunal Superior.

O referido genitor então interpôs Recurso Especial, no qual se limitou a alegar que não teria abandonado afetivamente sua filha, mas que assim fosse, esse abandono não deveria ser considerado ato ilícito, pois a única punição legal cabível para o descumprimento das

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação n. 408.555-5. Relatora Juiz Unias Silva.

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 361.389.4/2-00. Relatora Daise Jacot

obrigações relativas ao poder familiar, seria a perda do poder familiar, mas nunca uma indenização pecuniária.

Ocorre que, em decorrência da especialidade, o recurso interposto pelo genitor foi distribuído coincidentemente para a Ministra Nancy Andrighi ¹⁰², a qual é uma das principais magistradas a difundir o abandono afetivo como um ato ilícito represável e passível de responsabilização civil.

Desse modo, a ministra se manifestou do seguinte modo:

“Eclipsa, então, a existência de ilicitude, situações que, não obstante possam gerar algum tipo de distanciamento entre pais e filhos, como o divórcio, separações temporárias, alteração de domicílio, constituição de novas famílias, reconhecimento de orientação sexual, entre outras, são decorrências das mutações sociais e orbitam o universo dos direitos potestativos dos pais – sendo certo que quem usa de um direito seu não causa dano a ninguém (qui iure suo utitur neminem laedit). De igual forma, não caracteriza a vulneração do dever do cuidado a impossibilidade prática de sua prestação e, aqui, merece serena reflexão por parte dos julgadores, as inúmeras hipóteses em que essa circunstância é verificada, abarcando desde a alienação parental, em seus diversos graus – que pode e deve ser arguida como excludente de ilicitude pelo genitor/adotante que a sofre –, como também outras, mais costumeiras, como limitações financeiras, distâncias geográficas etc.”

Pois bem, o acórdão proferido pelo STJ foi totalmente no sentido de confirmar a condenação do genitor, restringindo-se apenas a mensurar mais “adequadamente” o dano moral arbitrado pelo juízo de primeiro grau, em que o Ministro Sidnei Beneti foi o primeiro a suscitar a necessidade de uma nova arbitragem da quantia, no qual foi seguido pelos demais Magistrados, o que não retirou sua posição no sentido de que era necessário a manutenção da condenação do mesmo por abandono afetivo.

Valendo-se ressaltar nesse sentido que foram esses posicionamentos firmes do Superior Tribunal de Justiça que fizeram nascer uma nova era, em que todos os elementos citados no presente trabalho foram levados em consideração pelos julgadores, desde a importância da afetividade até a compreensão sobre a importância da presença dos pais na construção e no desenvolvimento psíquico, comportamental e intelectivos dos menores.

Nesse mesmo sentido, em 2017, houve o caso de um trabalhador rural do estado de Goiás condenado¹⁰³ a pagar a quantia de R\$ 100.000,00 a título de danos morais, a sua filha em

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.159.212-SP. Voto Relatora: Ministra Nancy Andrighi. P. 9-10.

¹⁰³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS. Notícias do Tribunal de Justiça de Goiás. **Pai deverá pagar à filha**

decorrência do abandono afetivo, haja vista o total descaso com dever de convivência familiar que deveria ser devido a sua à autora.

Na ocasião, foi alegado que além de não pagar a pensão alimentícia que era de direito da filha, sequer era capaz de comparecer às festas de aniversário e outros momentos importantes da vida de uma criança, tendo esse cenário de abandono provocado um quadro de depressão na autora.

Nesse caso, o magistrado Peter Lemke Schrader¹⁰⁴ entendeu que:

O amor é um sentimento que não pode ser exigido nem imposto, é natural do ser humano, mas o dever de cuidar dos filhos gerados, isso não é só um dever, como dito, mas pode ser imposto pela Justiça e ainda, se não exercitado, a Justiça pode penalizar. Afinal, a indenização por danos morais tem também o papel punitivo.

Malgrado, em que pese todo o esforço do STJ em pacificar e criar uma corrente majoritária acerca da responsabilização civil nos casos de abandono afetivo, é surpreendente, porém real, que nos dias atuais ainda existem julgadores que ignoram qualquer entendimento do novo Direito das Famílias e a interdisciplinaridade, se negando a analisar com cautelas os efeitos que a privação afetiva pode causar.

Porque, conforme pode ser visto adiante, ao realizarmos uma pesquisa básica sobre o tema, é possível verificar que muitos juízes de primeiro grau ainda insistem em não considerar a afetividade como aspecto central e o abandono afetivo como um ato ilícito, não seguindo a corrente majoritária do Direito de Família, a qual defende rigorosamente ao contrário.

Principalmente, aqueles julgadores situados no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que em grande parte não concordam com o entendimento dos Tribunais Superiores sobre a ilicitude do abandono, observem:

Reparação civil por abandono afetivo – alegação de pouco convívio com o genitor – não caracterização de ato ilícito

"1. A configuração da responsabilidade civil do genitor, para compensação, por abandono afetivo, exige a presença dos requisitos caracterizadores: a conduta omissiva ou comissiva do genitor (ato ilícito); o trauma ou prejuízo

indenização de 100 mil por abandono afetivo. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/162-destaque2/16701-pai-devera-pagar-a-filhaindenizacao-de-100-mil-por-abandono-afetivo>. Acesso em 28/11/2022.

¹⁰⁴ Idem.

psicológico sofrido pelo filho (dano); e o nexu de causalidade entre o ato ilícito e o dano; e, ainda, a prova do elemento volitivo caracterizado pelo dolo ou a culpa. 2. O fato de existir pouco convívio com o genitor não é suficiente, por si só, a caracterizar o abandono afetivo a legitimar a correlata pretensão indenizatória. Para tanto, é preciso evidências robustas de que o comportamento de descaso, rejeição e desprezo acarretou danos psicológicos irreversíveis ao filho. 3. Os sentimentos de tristeza e saudades do filho, em relação à ausência de contato mais amigável com o pai, não caracteriza situação de abandono afetivo."

Acórdão 1379642, 00053551220168070017, Relatora: SONÍRIA ROCHA CAMPOS D'ASSUNÇÃO, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 14/10/2021, publicado no DJE: 27/10/2021.

Indo em sentido totalmente contrário ao que se espera do Direito das Famílias Contemporâneo, o qual é diretamente ligado e influenciado pela Carta Magna de 1988, veja:

Responsabilidade civil – abandono afetivo – requisitos estruturantes

"1. A configuração da obrigação de reparar dano moral no direito de família deve observar a mesma forma da responsabilidade civil em geral, ou seja, deve decorrer da demonstração dos seguintes requisitos estruturantes: conduta (comissiva ou omissiva), nexu de causalidade e dano por violação aos direitos da personalidade. 2. **O dever de cuidado está relacionado ao sustento, à guarda e à educação dos filhos. O amor e o afeto não podem ser impostos pelo Estado e não consubstanciam deveres jurídicos.** A manutenção dos laços afetivos depende da vontade das partes e não pode ser imposta pelo julgador. 3. O abandono afetivo, sem que descumprido o dever de cuidado dos genitores, não constitui ato ilícito, o que obsta a imposição de reparação por dano moral." Grifamos

(Acórdão 1614649, 00342599020168070001, Relator: HECTOR VALVERDE SANTANNA, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 14/9/2022, publicado no DJE: 20/9/2022.)

Assim, ainda que existem estudos e estatísticas na ciência da psicologia, conforme apresentados no capítulo anterior, que comprovam o tamanho dano que o abandono afetivo

pode causar às crianças e adolescente em seu desenvolvimento psicossocial, são recorrentes as decisões judiciais que ainda não reconhecem a responsabilidade civil.

Essas decisões não apenas são marcantes para mostrar que ainda existem julgadores com pensamentos patriarcais e tradicionais quando se trata do reconhecimento do abandono afetivo e os deveres paternais apregoados pela Constituição Cidadã, mas também são imprescindíveis para evidenciar que ainda estamos percorrendo um longo caminho rumo à proteção efetiva desses menores, principalmente no que tange ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Por fim, apesar de tais controvérsias da jurisprudência, verifica-se a real possibilidade de responsabilização civil de pais descuidados pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, Peter Schrader pontua:

Com isso, demonstrar à sociedade que a paternidade responsável deve ser o ponto de partida para a melhoria das relações familiares e para a adequada formação psicológica e social das crianças e adolescentes, primando-se sempre pela salvaguarda da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.¹⁰⁵

Nesse sentido, portanto, é possível verificar que, no que tange a posição jurisprudencial, cada vez mais há o reconhecimento da aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil nas relações de abandono afetivo entre os genitores e filhos.

¹⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Notícias do Tribunal de Justiça de Goiás. **Pai deverá pagar à filha indenização de 100 mil por abandono afetivo**. Boletim Jurídico, 2017. Disponível em: <<http://boletimjuridico.publicacoesonline.com.br/pai-devera-pagar-a-filha-indenizacao-de-100-mil-por-abandono-afetivo/>>. Acesso em: 13/05/2023

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado no presente trabalho, a Constituição Federal de 1988 foi imprescindível para a renovação de determinadas estruturas dentro do Direito de Família, principalmente no que tange ao surgimento da afetividade como elemento fundamental para configuração das relações familiares, em detrimento do simples vínculo sanguíneo.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também prevê, expressamente, o dever da família de garantir ao menores a convivência familiar, demonstrando, portanto, a importância da criação de um vínculo afetivo na relação de pais e filhos.

Além disso, ao determinar que as crianças e adolescentes são sujeitos de direito, o ECA, garantiu a proteção do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, cujo objetivo é a criação de um solo fértil para que lhes seja assegurado um bom desenvolvimento, buscando sempre maximizar seus direitos através da análise dos maiores benefícios para a tomada de decisões.

Desse modo, o presente trabalho deteve-se a estudar como a legislação, a doutrina e a jurisprudência trataram ao longo do tempo a entidade familiar, em sua faceta mais primordial fundamentada no matrimônio sacramentado pela Igreja até as inúmeras configurações existentes atualmente, bem como reforçou que toda ramificação relacional está ligada a ideia de entidade familiar, direta e indiretamente, por isso, merece proteção constitucional.

Estudando para tanto todas as novas configurações familiares, que nos concedeu maior conhecimento, compreensão e domínio sobre o tema. Principalmente, no que se refere ao tratamento dos menores ao longo da história e como sua rede de proteção surgiu de forma tardia e deficitária.

Outrossim, o presente realizou uma análise sobre o papel da afetividade na evolução do conceito familiar, bem como na posição de dever parental indeclinável das figuras maternas e paternas. No mesmo sentido, investigou teoricamente e de forma prática a importância da afetividade na formação e desenvolvimento comportamental, psíquico e intelectual, fazendo uma construção argumentativa baseada em grandes nomes da psicologia infantil.

Em continuidade, pode-se dizer que foi possível adentrar afincamente sobre a temática da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, realizando não apenas uma análise

analítica sobre os pressupostos de suas configurações, como também uma avaliação crítica sobre como esses elementos vêm sendo tratados pela doutrina.

Foi possível, ainda, analisar como os tribunais brasileiros, sobretudo, os Tribunais Superiores vem tratando o instituto do abandono afetivo e a configuração da responsabilidade civil, que por conseguinte, resulta no dever de indenizar com o fim de compensar o menor por todo o sofrimento e descaso do qual foi vítima.

Nesse contexto, constata-se um verdadeiro dualismo no que tange aos entendimentos dos magistrados, haja vista a resistência de alguns em reconhecer o abandono afetivo como ato ilícito, ainda que a psicologia demonstre profundamente os efeitos danosos provocados por tal prática na fase da infância e da adolescência.

É certo que, para uma possível responsabilização do genitor pelo abandono afetivo, é preciso a demonstração do dano efetivo daquela conduta, haja vista que nem sempre a falta da convivência familiar com o genitor(a) trará consequências reais para o desenvolvimento do menor. Isso porque, existem outros fatores capazes de suprir a figura paterna ou materna no caso concreto, como a própria figura do avô ou avó, que muitas vezes tomam lugar na educação e criação de seus netos.

Assim, há a necessidade de analisar cada caso concreto, haja vista que uma vez configurado existente o dano provocado pelo abandono afetivo, não se pode afastar a obrigação constitucional imposta aos genitores, devendo assim, incidir a responsabilização civil.

Desse modo, o foco se dá ao melhor interesse da criança e do adolescente, que além de possuir a proteção pelo ordenamento jurídico, também deve ser garantido pelo Poder Judiciário.

Assim, conforme analisado nos julgados supracitados, é possível constatar que cada vez mais há o entendimento da importância da convivência familiar aos menores, não se restringindo, por si só, ao sentimento de amor, mas procurando garantir o dever de cuidado imposto pela constituição.

Desse modo, podemos concluir a partir da presente monografia, que o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade da aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil pelo abandono afetivo nas relações entre os genitores e filhos, demonstrando um grande avanço no âmbito do direito de família.

Por fim, é possível constatar que o presente trabalho cumpriu todos os pontos os quais se tratou a estudar, analisar e investigar, essencialmente, porque cumpriu seu objetivo central:

entender a afetividade como um fim em si mesmo, figura esta que corrobora para o reforço dos deveres parentais, sobretudo, aqueles destinados a concretizar o princípio do melhor interesse da criança.

REFERÊNCIAS

AGUIRRE, João. Tutela. Texto Inserto da Obra Coletiva Denominada: **Tratado de Direito das Famílias**. Coordenador: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte/MG : IBDFAM, 2015

ARAÚJO, Maria. **Amor, Casamento e Sexualidade: velhas e novas configurações**. Revista Psicologia Profissional e Científica, 2002.

ARIES, Philippe. **História social da criança e da família**. Tradução Dora Kuksmao. 2.ed. Rio da Janeiro: Guanabara, 1986.

BARBOSA, Daniele; HEITZAMANN, Daniela. **Privação Afetiva e suas Consequências na Primeira Infância: Um estudo de caso**. Revista InterScientia, 6(2), 90-111. Disponível em: < <https://doi.org/10.26843/interscientia.v6i2.721> > Acesso em 10/05/2023.

BARRETO, Luciano. **Evolução Histórica e Legislativa da Família**. Revista Série Aperfeiçoamento de Magistrados.10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos Volume I. 2022.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm . Acesso em: 20/01/2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/01/2023.

BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 20/01/2023.

BRASIL, **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm > . Acesso em: 20/04/2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm> . Acesso em: 20/04/2023.

BRASIL. Tribunal do Distrito Federal e Territórios. (6. Câmara Cível). Apelação Cível. Processo nº 0713833-39.2018.8.07.0003. Do município Distrito Federal. Direito civil. Ação de guarda. Regulamentação de visita. Melhor interesse do menor. Segredo de Justiça. Relator: Des. José Divino. 16 de julho de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça (3. Câmara Cível). Apelação Cível. Processo nº 0076026-69.2015.8.09.0072. Do município de Goiás. Direito civil. Apelação cível. Ação de guarda compartilhada. Melhor interesse do menor. Diretrizes temporárias. Apelante: FAO. Apelada: NPR. Relator: Des. Itamar de Lima. 09 de outubro de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Notícias do Tribunal de Justiça de Goiás. Pai deverá pagar à filha indenização de 100 mil por abandono afetivo. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/162-destaque2/16701-pai-devera-pagar-a-filhaindenizacao-de-100-mil-por-abandono-afetivo>>. Acesso em 28 de novembro de 2022.

CAROSI, Eliane Goulart Martins. **O Valor Jurídico do Afeto na Atual Ordem Civil Constitucional Brasileira**. IBDFAM, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas: 2007.

DEMENECH, Flaviana. **Família: Diferentes conceituações históricas**. Artigo Científico. X Encontro Regional Sudeste de História Oral, 2013, p. 2.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Imprensa: Salvador, JusPODIVM, 2020. Descrição Física: 1038 p.

GIRALDI, Josemary & WAIDEMAN, Marlene Castro. **Família ou Famílias – Construção Histórica e Social do conceito de Família**. III Congresso Internacional de Psicologia e IX Semana de Psicologia, Universidade Estadual de Maringá (UEM) Maringá: PR, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2021. Descrição Física: p.352.

HOBBS, T. **Leviatã**. Tradução: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.13.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 66.

MARQUES, Teresa. **Os direitos civis das mulheres casadas no Brasil entre 1916 e 1962**. Ou como são feitas as leis. Estudos Feministas, Florianópolis, 16(2): 440, 2008. p. 464.

MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. **O Princípio do Melhor Interesse da Criança**. Texto inserto da obra coletiva: Princípios do Direito Civil Contemporâneo. Coordenadora: MORAES, Maria Celina Bodin de. Instituições de Direito Civil Rio de Janeiro/RJ: Editora Renovar, 2006, p. 471.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003. P. 433.

MOREIRA, Livia Alves. **A Judicialização do Afeto A Responsabilidade Civil dos pais em relação aos filhos por abandono afetivo**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio. Orientadora: Prof^ª. Caitlin. Sampaio Mulholland. Rio de Janeiro. 2014. P. 83.

NORONHA, Maressa. **A evolução do conceito de família**. Monografia. Curso de Direito da Faculdade de Ciências Contábeis de Andradina – FACINAN. Disponível em: <http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf>. Acesso em: 20/05/2023

PAIXÃO, Gabriela. **A Evolução da União Estável no Brasil e a recente equiparação com o casamento para fins sucessórios**. Colloquium Socialis, Presidente Prudente, v. 01, n. Especial 2, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, P. 28.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias** / Rodrigo da Cunha Pereira; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PIAGET, Jean. **Para onde vai a educação?** Rio de Janeiro, Olympio – Unesco, 1973

PINHEIRO, Carla. **Manual de psicologia jurídica**. Carla Pinheiro. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. P. 46.

RIGONATTI, S. P. et al. **Temas em psiquiatria forense e psicologia jurídica**. São Paulo: Vetor Editora Psico-Pedagógica, 2003.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. **Responsabilidade civil na parentalidade**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flavio; SIMÃO, Jose Fernando. (Coord.). **Direito de família e das sucessões temas atuais**. São Paulo: Método, 2009. p. 191-213.

SILVA, Maria. **Henrique XVIII e a Questão do Divórcio no Brasil na década de 1950**. Revista Reflexão e Crítica do Direito, a. V, n. 5, p. 204-218, jan./dez. 2017.

STF - ADI: 4277 DF, Relator: AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 14/10/2011.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 14. ed. v.2. Rio de Janeiro: Forense, 2019.p. 486.

TRAPP, Edgar Henrique Hein; ANDRADE, Railma de Souza. **As consequências da ausência paterna na vida emocional dos filhos.** Revista Ciência Contemporânea, v.2, n. 1, p. 45-53, jun./dez. 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 6.

WADSWORTH, Barry J. **Inteligência e afetividade da criança na teoria de Piaget.** 5. Ed. São Paulo. Pioneira Thomson Learning, 2001.

WALLON, H. **Psicologia e Educação da criança.** Lisboa, Editorial Vega, 1979.