ABANDONO AFETIVO E OS ASPECTOS QUE O ENVOLVE

Maria José Gonçalves Trindade Santos*

RESUMO: A família moderna foi incorporada pelo direito e se consagrou a partir da Constituição Federal de 1988. Hoje, o princípio da afetividade é a base da família, pois o convívio e o respeito mútuo, para o direito, é a verdadeira forma de criação de laços. O presente artigo aborda a temática do abandono afetivo a partir dos princípios norteadores do Direito de Família e as suas consequências no âmbito jurídico em que pese a responsabilidade civil. Esta pesquisa traz a comento os tipos de guarda, assim como a alienação parental, fenômenos jurídicos ocasionados pela quebra dos vínculos familiares e que podem motivar o distanciamento dos membros de uma família, bem como o desamor. Os questionamentos acerca da abrangência do direito sobre o amor, a sensibilidade do tema e as divergências doutrinárias impulsionam a importância do tema.

PALAVRAS-CHAVES: Família. Afetividade. Abandono. Afeto. Responsabilização.

1 INTRODUÇÃO

As transformações sociais das últimas décadas implicaram em grandes mudanças no direito de família, em especial na evolução do conceito de família e a forma como a entidade familiar é vista pela sociedade e pelo próprio direito. Mudanças essas que foram incorporadas pela Constituição Federal e também pelo Código Civil de 2002.

O impacto imediato das evoluções sociais está cada vez mais intenso, e não há possibilidade de ser ignorado pelo direito, que, por sua vez, nem sempre consegue prevê e acompanhar as rápidas transformações sociais.

É nesse ponto que o papel dos princípios norteadores do direito ganha ainda mais força, e no direito de família em especial, pois o cuidado com as situações, que na maioria dos casos envolve análise subjetiva, a

* Advogada. Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Sergipe (Fase). Pós-Graduanda pela Faculdade Estácio de Sergipe (Fase).

aplicação dos princípios é importante.

Assim, além dos princípios constitucionais explicitamente disciplinados na Carta Magna, como a dignidade da pessoa humana, legalidade, entre outros, o direito de família também possui princípios próprios, como o da solidariedade familiar e igualdade entre os filhos. Dentre eles, o que vem se destacando é o princípio da afetividade, que ganhou corpo em especial na jurisprudência onde, visando assegurar outro princípio do direito de família, do melhor interesse do menor, busca garantir ao menor o afeto de quem o criou, cuidou e deu amor. O afeto agora é a base da estrutura familiar.

A paternidade socioafetiva objetiva garantir que o vínculo existente entre aquele que exerce o papel de pai permaneça na vida da criança ou adolescente para que continue tendo aquele como referência de pai presente, que lhe deu amor e carinho, com quem fora feito os laços afetivos e familiares.

A partir das evoluções sociais, levantaram-se questionamentos acerca da possibilidade de pagamento de indenização por parte do genitor ausente. Parte da doutrina utiliza-se do princípio da afetividade, assim como dos elementos da responsabilidade civil, como argumentos para a possibilidade e enquadramento do abandono afetivo como dano passível de responsabilização civil. Outra posição doutrinária entende que o direito de família e a responsabilidade civil são ramos autônomos, não havendo conectividade direta entre eles. Há quem entenda ainda que, mesmo na tentativa de enquadramento das hipóteses de responsabilização no direito de família, esta não se configura, impossibilitando dessa forma a responsabilização civil.

Na tentativa de abordar esse tema, este trabalho traz o contexto familiar atual, bem como, as situações que podem ocorrer em uma família quando há a ruptura dos laços familiares.

Aborda ainda a responsabilização civil, na tentativa de fazer uma ligação entre seus elementos e o abandono afetivo, trazendo assim, a análise doutrinária e jurisprudencial.

2 FAMÍLIA E A SUA MUTAÇÃO NA SOCIEDADE

Com o passar dos anos, a família foi sofrendo alterações em seus contornos, indo de patriarcal e hierarquicamente rígida a formas diversas

e flexíveis. (LEÃO, 2011, p. 1) As mudanças significativas sofridas pelo instituto da família são consequência da evolução da sociedade e dos novos anseios da mesma. Hoje, conceituar família não é uma tarefa fácil, razão pela qual diversos doutrinadores esquivam-se dessa tarefa, pois, a família nos dias atuais não possui mais uma definição e sim várias.

Aponta-se o afeto como um dos responsáveis por essas transformações, tendo-o como indispensável na configuração das relações genuinamente familiares, pois, permitiu, entre outros, o reconhecimento da união estável, a igualdade entre os filhos e a filiação socioafetiva, situações até pouco tempo inimagináveis (LEÃO, 2011, p. 1).

Antes da promulgação do Código Civil Brasileiro de 2002 e da Carta Magna de 1988 considerava-se família apenas a que resultaria do matrimônio, ou seja, que fosse constituída pelo casamento, e qualquer outra relação que se fundasse longe desses parâmetros eram desprezados pelo direito e pela sociedade.

Maria Berenice Dias (2007, p. 27), citando Rolf Madaleno afirma que "a família é uma construção social organizada através de regras culturalmente elaboradas que conformam modelos de comportamentos", ou seja, a estrutura estatal, através do poder logrado pelos indivíduos da sociedade em busca de um bem maior, criou um instituto para regular as relações interpessoais, visando assim ter um maior controle sobre o trato entre as pessoas, servindo tais relações como base para a organização da sociedade - a família.

Influenciado pelo Direito Canônico, o Estado estabeleceu que a família tivesse formação apenas com o matrimônio, isto é, com a união de um homem e de uma mulher, excluindo qualquer relação que não seguisse esses padrões.

Ocorre que os diversos vínculos existentes à margem da sociedade foram intensificando-se, não podendo mais ser ignorados pela comunidade e pelo direito. A partir dessas intensas mudanças, a Constituição Federal de 1988 veio inovar o direito de família e quebrar barreiras, consagrando em seu texto as transformações sociais, passando a entender a família como entidade familiar que poderia ser formada com o matrimônio, mas também, com união estável entre o homem e a mulher e entre qualquer dos pais e seus descendentes, além de igualar os filhos advindos do casamento ou não e os filhos adotivos.

Essa transformação, para Gonçalves (2010, p. 30), citando Souza e Dias,

> [...] calcado na realidade que se impôs, acabou afastando da ideia de família o pressuposto de casamento. Para sua configuração, deixou-se de exigir a necessidade de existência de um par, o que, consequentemente, subtraiu de sua finalidade a proliferação.

O rótulo que envolvia o conceito de família é desfeito, passando agora a família a ser constituída pelo vinculo afetivo.

Reis (2010, p. 3), corroborando Dias, sustenta que a jurisprudência abriu o caminho para a Constituição abraçar as uniões extramatrimoniais, promovendo desta forma a constitucionalização do conceito de entidade familiar, não estando mais condicionado à trilogia: casamento, sexo e reprodução.

A interpretação abrangente de entidade familiar continua a abrir margem para que a doutrina e jurisprudência possam agregar ao conceito de entidade familiar outras estruturas que surgiram ao longo das décadas. Desse modo, além das já especificadas pela Constituição da República, existe a família homoafetiva, a família anaparental, a família pluriparental, a família paralela e a família eudemonista.

Constata-se, através do breve histórico feito que o biológico não é mais a base das relações familiares. Não é que ele tenha perdido a sua importância, mas perdeu espaço para o afeto, que está sendo levado muito mais em consideração.

Destarte, a partir deste momento as entidades familiares passaram a ser entendidas além das relações de consanguinidade. Hoje, a afinidade e a afetividade também constituem uma família.

Nesse sentido, Leão (2011, p. 3) traz a reflexão que o conceito abrangente de família, que fora consagrado pela Carta Maior, não objetiva desqualificar o vínculo biológico, ou seja, aquele continua tendo grande importância para o direito, contudo, o afeto, que nem sempre anda de mãos dadas com o biológico, ganha carga muito maior nas decisões que envolvem as questões familiares:

> A Constituição da República, com o tratamento destinado à família, consolidou o afeto como o elemento de maior importância para estabelecer as relações protegidas como familiares. Assim,

> passou-se a entender que o afeto é o determinante das verdadeiras relações familiares, sendo ainda o objetivo final destas. Esta valorização não quer significar que os vínculos biológicos devam ser postos à margem. Não; o que se busca é uma mudança de foco e não eliminação do biológico. Os laços biológicos não necessariamente determinam os laços afetivos. Não se trata aqui de relação física de causa e consequência. Os laços de afeto derivam da convivência familiar e não do sangue.

Dessa maneira, para a formação da família o vínculo existente entre os seus membros não está ligada unicamente pela genética, mas sim pela afinidade e afetividade.

2.1 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Há décadas atrás a família era reconhecida somente pelo vínculo biológico, onde o fator genético era quem determinava os componentes da família. Assim, o vínculo familiar era limitado pelos laços sanguíneos entre seus membros, consequentemente apenas as pessoas da mesma linhagem eram consideradas pertencentes à mesma família (HAMADA, 2013, p. 2).

O que se verifica hoje é que o afeto está contido nas relações familiares, tendo sua importância reconhecida em lei e em decisões judiciais. Isso aconteceu com o passar dos anos, onde a estrutura familiar sofreu alterações em seus contornos (LEÃO, 2011).

Em decorrência das transformações da sociedade, outras estruturas passaram a agregar a entidade familiar, como a "adotiva e a laboratorial, as quais têm em comum o relacionamento paterno-filial baseado na afetividade e não no vínculo sanguíneo" (HAMADA, 2013, p. 2).

A abertura que a sociedade, em especial o mundo jurídico, deu à afetividade, que sempre existiu nas relações entre os seres humanos, porém nem sempre foi claramente aceita por muitos séculos, devido a repressão por meio de pensamentos e regras impostas pelo Estado, sem dúvida foi o estopim para a diversidade familiar ganhar corpo na sociedade.

Nessa linha de pensamento Leão (2011, p. 1) aponta o afeto como um

dos responsáveis pelas transformações na entidade familiar:

> [...] o afeto, ao ser tido como indispensável na configuração das relações genuinamente familiares, permitiu, como exemplos, o reconhecimento da união estável, a igualdade entre os filhos e a filiação socioafetiva, situações inimagináveis em um passado não muito distante.

Assim, a partir das demandas sociais, a afetividade passou a ser princípio consagrado pelo direito, que visa à harmonia na entidade familiar, tendo papel fundamental nas famílias constitucionalizadas.

A valorização do afeto permitiu que fosse dada primazia às realidades friamente dispostas em lei. A filiação socioafetiva é um dos exemplos mais claros dessa valorização, haja vista que, com ela foi possível enxergar que pai é aquele que educa, ama, e que contribui na formação da personalidade de seu filho. Compreende-se assim, que aquele é o verdadeiro vínculo entre pai e filho, não sendo mais a filiação fundada apenas nos laços sanguíneos, mas sim, decorrente da convivência, do respeito e amor mútuo (LEÃO, 2011, p. 3).

A doutrina entende que o princípio da afetividade está contido na Carta Maior, dentro de seus dispositivos, como os artigos 226 e 227 da CF/1988. Assim, Lôbo, citado por Machado (2012, p. 5), afirma que o princípio da afetividade está consagrado implicitamente na Constituição Federal, decorrente dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, e que aquele é o responsável pela prevalência das relações socioafetivas, baseadas na comunhão da vida, evidenciando que o direito de família pós-moderno destaca a natureza cultural e não apenas a biológica:

> 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 (LÔBO, 2009, *apud* MACHADO, 2012, p. 5).

A consagração da afetividade como a base da família e em consequência a base para as decisões no âmbito do direito de família decorre do direito humano fundamental - a família. Ora, "da família, o lar é o teto, cuja base é o afeto. Lar sem afeto desmorona" (BARROS, 2006, *apud* REIS, 2010, p. 13).

Nesse sentido, Lôbo (2005, p. 7) aduz:

> A afetividade é construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Como todo princípio, ostenta fraca densidade semântica, que se determina pela mediação concretizadora do intérprete, ante cada situação real. Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estes suas causas originária e final, haverá família.

Conclui-se que onde existir laços de afeto irá existir família. Onde houver solidariedade mútua, respeito, afeto, responsabilidade, interesses convergentes existirá uma família, pois é a partir desses princípios que se constrói um lar.

3 ROMPIMENTO DOS LAÇOS FAMILIARES

A quebra dos laços familiares pode ocorrer por diferentes fatores. Questão que aliás ao direito nem sempre irá competir, uma vez que a vida é imprevisível.

Dessa forma, nos laços de uma entidade familiar pode existir uma ruptura, o que na sociedade atual não é tão difícil de visualizar e o máximo que o direito pode fazer é a regulamentação.

Lisboa, citado por Nassralla (2010, p. 5) fala de afeto e como ele são importantes para os vínculos familiares, mas, também, aponta que, por diferentes motivos, estes podem deixar de existir:

> Afeição é um sentimento que se tem em relação a determinada pessoa ou algum bem. Afeiçoar-se significa identificar-se, ter afeto, amizade ou amor. Os membros de uma família, em sua maioria, possuem laços de afeição uns pelos outros. Entretanto, isso não é realidade absoluta. Há entidades familiares desgraçadas por inimizades capitais e por relacionamentos praticamente nulos. Ora, nenhuma pessoa pode ser compelida a afeiçoar-se a outra, pouco importando se há entre elas algum parentesco ou não. Bom seria se todos tivessem afeto uns pelos outros, cumprindo o mandamento bíblico e de outras religiões não cristãs. Todavia, a complexidade das relações interpessoais muitas vezes leva a situações que impedem ou mesmo enfraquecem esse nível de relacionamento. E não há qualquer poder temporal capaz de modificar esse quadro, compelindo uma pessoa a se afeiçoar a outra.

Uma das formas de ruptura dos laços familiares é ocasionada pelo falecimento de um familiar.

Outra maneira de rompimento da estrutura familiar é a separação ou o divórcio entre o marido e a mulher. Quando não há mais afeto e carinho entre ambos o casamento ou a união estável acaba. As consequências desse rompimento são previstas pelo direito e podem afetar os filhos, conforme será demonstrado em seguida.

3.1 GUARDA UNILATERAL

O Código Civil Brasileiro traz duas possibilidades de guarda para os filhos menores do casamento que se dissolve, a guarda unilateral e a guarda compartilhada.

A guarda unilateral é aquela em que o menor ficará com apenas um dos genitores, aquele que revele melhor condições para exercer a guarda. Ao outro genitor incube o direito de visitas, bem como o dever de acompanhar e supervisionar os interesses do menor.

Reis (2010, p.7) afirma que a guarda unilateral "nada mais é que a situação na qual um dos pais é detentor da guarda dos filhos, o que pode

ser entendido como o domicílio em que a prole irá residir".

A Lei 13.058, de 22 de dezembro de 2014, trouxe diversas alterações no Código Civil quanto à guarda do menor. A partir de então a guarda unilateral deixou de ser a regra, sendo aplicada apenas quando um dos genitores declara ao magistrado não possuir interesse na guarda da criança ou para o seu melhor interesse. A falta de consenso entre os pais e a resistência na aplicação da guarda compartilhada não mais obstará ao juiz aplica-lá, ou seja, caberá ao magistrado a escolha do modelo de guarda a ser imposto, e em regra a oposição dos pais não será levada em consideração.

Contudo, independente do motivo, escolhendo o juiz sobre qual genitor será o responsável pela guarda unilateral da criança, esta deverá ocorrer sempre norteada pelo princípio do melhor interesse do menor, que visa o total desenvolvimento da personalidade do menor, além de ser orientador para solução de conflitos ocasionados pela separação ou divórcio dos pais, pela guarda, dentre outros (PINTO, 2014 *apud* DINIZ, 2011).

Sendo a guarda unilateral indicada pelo magistrado, os direitos do genitor que não detenha a guarda permanecerá os mesmos. O parágrafo quinto do artigo 1.583 do Código Civil traz o dever de supervisionar os interesses do menor, sendo ele parte legítima para solicitar qualquer informação e/ou prestação de contas sobre assuntos relacionados a saúde (física ou psicológica) e educação do menor.

Gonçalves (2010, p. 284) leciona:

> Estabelece-se, assim, um dever genérico de cuidado material, atenção e afeto por parte do genitor a quem não se atribuiu a guarda, estando implícita a intenção de evitar o denominado 'abandono moral'. O dispositivo não o responsabiliza civilmente, todavia, pelos danos causados a terceiros pelo filho menor.

Nos casos em que a escolha da guarda unilateral prevaleça, esta deverá buscar sempre o melhor interesse do menor, ressaltando que o genitor que não possuir a guarda não perde o poder familiar e terá o direito/dever de acompanhar e supervisionar os interesses da criança.

3.2 GUARDA COMPARTILHADA

O segundo instituto de guarda, introduzido no Código Civil através da Lei 11.698/2008 e alterado pela Lei 13.058/2014, é a guarda compartilhada, que pode ser definida como a divisão de responsabilidade dos filhos entre os pais separados, tendo ambos, igual poder de decisão e acompanhamento dos seus filhos, exercendo juntos e efetivamente o poder familiar mesmo com a separação.

Do parágrafo segundo do artigo 1.583 do Código Civil depreende-se que o tempo de convívio dos filhos com os pais, na guarda compartilhada, deve ser dividido de forma equilibrada entre ambos, levando em consideração as condições fáticas e o interesse dos menores.

Reis (2010, p. 9) citando Groeninga, define a guarda compartilhada como uma modalidade em que os genitores em conjunto detêm a responsabilidade e autoridade sobre seus filhos, compartilhando igualmente o poder familiar, as normas e decisões que ele implica embora se encontrem vivendo em lugares diferentes, onde, em um destes será fixado à residência dos filhos.

O parágrafo terceiro do dispositivo acima citado atenta-se ainda para os critérios de escolha da residência dos filhos menores, que deverá ser estabelecido na cidade que atender ao melhor interesse do menor.

O principal objetivo da guarda compartilhada é que os filhos não percam o contato com seus genitores após a separação, diminuindo o impacto que essa nova realidade possa causar nas suas vidas, garantindo assim o efetivo cumprimento do dever de cuidado e convivência inerentes aos pais.

Salienta Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 285) ao citar Nick que:

> Na guarda compartilhada, a criança tem o referencial de uma casa principal, na qual vive com um dos genitores, ficando a critério dos pais planejar a convivência em suas rotinas quotidianas e, obviamente, facultando-se as vistas a qualquer tempo. Defere-se o dever de guarda de fato a ambos os genitores, importando numa relação ativa e permanente entre eles e seus filhos.

O Código Civil ainda dispõe que a guarda compartilhada pode ser requerida por um dos genitores ou por ambos e ainda determinada pelo juiz de ofício, desde que observado o melhor interesse da criança. Devendo o juiz, quando não houver consenso entre os genitores, decidir pela guarda compartilhada.

Apesar da expressa previsão na lei, parte da doutrina e da jurisprudência ressaltam que a guarda compartilhada não poderá e/ou deverá ser imposta pelo juiz, arrazoando que suas consequências possam ser piores do que a guarda unilateral poderia provocar. Assim, entende-se que a guarda compartilhada deva ser escolhida, na maioria dos casos, quando existir a anuência dos genitores, pois, diante do conflito destes, o compartilhamento da guarda se tornará inviável.

É o que ressalva o mestre Gonçalves (2010, p. 285):

> Trata-se, naturalmente, de modelo de guarda que não deve ser imposto como solução para todos os casos, sendo contraindicado para alguns. Sempre, no entanto, que houver interesses dos pais e for conveniente para os filhos, a guarda compartilhada deve ser incentivada.

Antes, quando havia a preferência pela guarda compartilhada alguns doutrinadores já se posicionavam contra a obrigatoriedade desta guarda. Reis (2010, p. 9) citando Rolf Madaleno afirma que, "considera-se praticamente inviável sua imposição por determinação judicial, 'quando não existe diálogo e cooperação entre os pais detentores do poder familiar.'"

3.3 ALIENAÇÃO PARENTAL

A alienação parental é a conduta ativa do genitor ou terceiro que detém a guarda do menor em provocar, voluntária ou involuntariamente, a rejeição da criança em face do outro genitor, desencadeando um distanciamento do menor com o genitor que não possui a guarda, podendo ainda provocar naquele a síndrome de alienação parental.

É pertinente fazer uma breve diferenciação entre a alienação parental e a síndrome da alienação parental. Aquela "é o afastamento do filho de um dos genitores, provocado pelo outro, mais comumente o titular

da custódia." Em contrapartida, a síndrome da alienação parental "diz respeito às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a padecer a criança vítima daquele alijamento" (FONSECA, 2010 *apud,* ARAÚJO, 2012, p. 2).

Fonseca (2006, p. 3) compartilha desse entendimento ao afirmar que:

> [...] a síndrome refere-se à conduta do filho que se recusa terminante e obstinadamente a ter contato com um dos progenitores, que já sofre as mazelas oriundas daquele rompimento, a alienação parental relaciona-se com o processo desencadeado pelo progenitor que intenta arredar o outro genitor da vida do filho.

A alienação, de acordo com Araújo (2013, p. 3) citando Garden e Louzada, tem três níveis, o I (leve), II (moderado) e III (agudo). O leve ocorre quando há dificuldades nas visitas, no momento de buscar e entregar o menor ao outro genitor; o moderado acontece quando o genitor possuidor da guarda cria diversas situações para excluir o outro do acompanhamento da criança; e na aguda a manipulação dos filhos encontra-se completa e a possibilidade de encontro da criança com o outro genitor causa pânico e desespero na mesma.

A definição da guarda e de que forma ela é acordada na separação tem influência direta no processo de alienação dos filhos. Por isso, como abordado no tópico anterior, a discussão para definir a guarda dos filhos é de fundamental importância, haja vista que poderá prevenir diversos problemas que as crianças possam desenvolver, tais como a síndrome da alienação parental.

Uma vez consumada a separação do casal e outorgada a guarda unilateral dos filhos a um dos ex-consortes, assiste ao outro, o direito-dever de com eles estar. É o direito de visitas, o qual não compreende apenas o contato físico e a comunicação entre ambos, mas o direito de participar do crescimento e da educação do menor. Trata-se de uma forma de assegurar a continuidade da convivência entre o filho e o genitor não-guardião, minimizando a desassociação imposta pela dissolução do casamento (FONSECA, 2006, p. 163).

Acontece que o alienador provoca o afastamento intencional de um dos pais da vida do menor por meio de comportamentos específicos e

até mesmo silenciosos. Passando assim, a usar a criança com um mero instrumento de vingança, coagindo aquela a amar apenas um dos pais, apresentando, dentre outras possibilidades, obstáculos ao convívio entre ambos, distorcendo fatos relativos às partes e manipulando a realidade de forma que achar mais conveniente (ARAÚJO, p. 2).

O sentimento de ódio alimentado pelo alienador, acarreta o desejo de vingança que o leva a induzir seu filho a reproduzir falsas memórias com o único intuito de afastá-lo do genitor. (ARAÚJO, p. 2). Essas falsas memórias podem ter graves consequências que vão além da esfera emocional, como a ideia de que existiu abuso sexual por parte do outro genitor, fazendo a criança acreditar na falsa memória gerando uma denúncia policial.

A alienação parental é, conforme a ilustre Maria Berenice Dias (2011, p. 453), "uma forma de abuso que põe em risco a saúde emocional e compromete o sadio desenvolvimento de uma criança que enfrenta uma crise de lealdade, e gera sentimento de culpa quando, na fase adulta, constata que foi cúmplice de uma grande injustiça".

Em razão disso, o controle da alienação parental já é lei (12.318/2010), que a defini e exemplifica diversas formas de alienação, além de trazer penalidades para aquele genitor ou terceiro que tenta induzir o menor contra um ou ambos os seus genitores.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Para a melhor compreensão do conceito de responsabilidade civil e o que a compõe, pertinente é entender o que objetiva a responsabilização civil. Nessa linha, Cavalieri (2010, p. 13) ensina que a função da responsabilidade civil, o desejo de obrigar o agente a reparar o dano, "inspira-se no mais elementar sentimento de justiça".

A responsabilização civil motiva-se a partir de um ato ilícito, o que irá ocasionar o dever de indenizar, ou seja, quando o agente realiza um ato vedado pelo direito ou se omite em agir quando é seu dever fazê-lo, encontra-se diante do ato ilícito. Assim, subsiste ao ato ilícito a obrigação de indenizar.

Cavaliere (2010, p. 10) ao lecionar sobre ato ilícito, afirma que:

> Em *sentido estrito*, o ato ilícito é o conjunto

> de pressupostos da responsabilidade – ou, se preferirmos, da obrigação de indenizar. Na verdade, a responsabilidade civil é um fenômeno complexo, oriundo de requisitos diversos intimamente unidos; surge e se caracteriza uma vez que seus elementos se integram. Na responsabilidade subjetiva, como veremos, serão necessários, além da conduta ilícita, a culpa, o dano e o nexo causal. Esse é o sentido do art. 186 do Código Civil. A culpa está ali inserida como um dos pressupostos da responsabilidade subjetiva. A culpa é, efetivamente, o fundamento básico da responsabilidade subjetiva, elemento nuclear do ato ilícito que lhe dá causa. Já na responsabilidade objetiva a culpa não integra os pressupostos necessários para a sua configuração.

Assim, o autor supracitado já relaciona que a responsabilidade civil pode ser subjetiva e objetiva, e nos remete aos pressupostos da responsabilização civil: o ato ilícito, a conduta, o dano e o nexo causal.

Nessa linha, pondera-se o voto do Desembargador na Apelação Civil nº 0003535-74.2007.8.26.0168 (990.10.030836-0), julgada em 17/020/2011, na 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP:

> [...] possa haver, na espécie, dano (o sentimento de rejeição proveniente da figura paterna é muito forte e certamente produz inegável sofrimento) e nexo de causalidade entre ele e a conduta do réu (que deu mesmo odioso tratamento diferenciado aos autores em comparação com outros filhos), ainda falta, para caracterizar a obrigação de indenizar, o terceiro pressuposto para seu reconhecimento, que é o **ato ilícito do agente.** *Ninguém é obrigado a amar ninguém, nem mesmo os filhos!* O forte sentimento materno, paterno ou filial, embora tenha um componente natural, não deixa de ser, social e psicologicamente, construído e mutuamente conquistado.
>
> Se não houve tal construção e conquista, infelizmente resta apenas o desamor, desprezo e ódio mútuos. Mas todos esses sentimentos

> têm, como corretamente indicado na sentença, expressão apenas no campo da Moral, sendo irrelevantes no campo do Direito. Não há lei que obrigue um pai a amar igualmente todos os seus filhos. A lei não pode (porque não conseguiria se impor na prática) forçar as pessoas a serem boas! (Processo: APL 0003535-74.2007.8.26.0168 (990.10.030836-0); Relator: Percival Nogueira; Julgamento: 17/02/2011; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado do TJSP; Publicação: 28/02/2011).

O relator do voto acima transcrito corroborou que até pode ser configurado o dano, e até mesmo o nexo causal, contudo não há ato ilícito no desamor.

4.1 CONDUTA CULPOSA

A conduta culposa é o primeiro elemento que deve ser analisado na responsabilidade civil. Conduta culposa é a ação humana voluntária que cause dano a outrem, ou seja, é a conduta humana "positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo" (STOLZE e PAMPLONA, 2012, p. 73). O elemento essencial da conduta culposa é a "voluntariedade".

A conduta culposa pode se dar de quatro formas, imprudência, negligência ou imperícia e ocorre quando o agente não tinha a intenção de causar dano à vítima, mas em razão do seu descuido, acabou causando. Já o dolo ocorre quando o agente possuía a intenção de causar um dano e por meio de seu comportamento alcança seu objetivo. Ressalta-se o fato de que na responsabilização civil a diferenciação de dolo ou culpa não se faz estritamente necessário, posto que, o agente responde pelas duas condutas indistintamente.

Parte da doutrina entende que cabe a responsabilização civil pelo abandono afetivo, Reis (2010, p. 24) explica a culpa do agente:

> [...] de uma conduta omissiva por parte deste genitor, que estará por infringir os deveres de assistência imaterial impostos pelo poder familiar.

> Assim, age negligentemente ou imprudentemente o pai que se negar a conviver e criar seu filho, olvidando-se de acompanhar o desenvolvimento da sua personalidade e obstaculizando o seu crescimento saudável.

Salientou-se, portanto, que é inerente à função dos pais auxiliarem imaterialmente seus filhos, com amor, carinho e cuidado, decorrente do convívio e da criação.

Em sentido contrário outra parcela da doutrina entende pelo descabimento da reparação civil, conforme afirma Nassralla (2010, p. 9):

> Ora, se a conduta omissiva configuradora do dano afetivo deve ser culposa, na modalidade de negligência, torna-se ademais subjetiva a sua configuração, já que a falta de afeto pode em tese ser justificada por inúmeros fatores íntimos e até pela provocação da outra parte que detém a guarda do menor.

Diz mais ainda o citado autor (2010, p. 10):

> Portanto, pode-se inferir que o direito não pode através da fixação de uma indenização punir uma conduta que nem mesmo se exteriorizou, no caso da simples omissão de afeto, considerando-a ilícita, já que ostenta grau de incerteza e subjetividade, já que não há conceituação jurídica da obrigação ou dever de afeto, passível de gerar indenização pelo descumprimento.

O citado autor, ao abordar o tema, ressalva o subjetivismo existente apenas na tentativa de imputar ao genitor ausente a culpa pela falta de amor, que pode ocorrer por diversos fatores internos e externos, salientando ainda que no direito não há margem para tamanho subjetivismo.

4.2 DANO

O dano consiste no prejuízo sofrido pela vítima que pode ser

individual, coletivo, moral ou material. Assim, a noção de dano está sempre ligada à noção de prejuízo e nem sempre a transgressão de uma norma ocasionará o dano, e consequentemente, o dever de indenizar. "Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano" (VENOSA, 2008, p. 34).

Evidencia-se que a exigência de ressarcimento só ocorrerá se necessariamente existir um dano à vítima, o qual pode ser material, quando há a perda, total ou parcial, de um patrimônio, ainda que a vítima deixou de ganhar em ocasião do evento danoso; e pode ser moral, que ocorrerá quando, em grosso modo, o evento ferir o íntimo da vítima.

Sem dano não há que se falar em indenização, mesmo que exista um ato ilícito, posto que, se houvesse indenização, estaria o direito abrindo margem para o enriquecimento ilícito.

Novamente fazendo correlação com a doutrina favorável, Reis (2010, p. 23) expõe:

> [...] o dano causado pelo abandono afetivo é um dano à personalidade do indivíduo, atributo pessoal da dignidade humana. Segundo Giselda Hironaka, todo ser humano enquanto pessoa, é dotado de personalidade, que se manifesta através da família, sendo esta a grande responsável por introduzir na criança "o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada."

Depreende-se da leitura que o abandono afetivo causa danos à construção da personalidade do indivíduo, em razão disso o afeto deve ser abarcado pelo direito.

Em contrapartida, com posicionamento desfavorável Nassralla (2010, p. 10) aduz:

> Percebe-se que a reparação pelo dano moral decorre de condutas ilícitas que ofendem bens jurídicos tutelados pelo Estado, em que pode ser exigido respeito a esses bens.
> O amor e o afeto, ao contrário, são sentimentos

> humanos, que não podem ser exigidos, de forma a que seu inadimplemento gere direito à indenização. Na verdade, ontologicamente, não são obrigações, mas deveres morais e éticos a que a lei comina pelo descumprimento também a mesma reprimenda, qual seja, o afastamento do vínculo jurídico parental. Na verdade, o abandono afetivo não pode ser indenizado por não ter cunho obrigacional, por constituir o afeto um sentimento humano.

Suscita-se que não cabe ao direito abranger o amor, pois este é sentimento humano sem previsão legal para ser passível de indenização, tão pouco pode ser contado, em razão do mesmo ser abstrato. Os sentimentos e suas manifestações ficam apenas na seara da ética.

4.3 NEXO CAUSAL

O nexo de causalidade é a ligação entre a conduta do agente e o dano sofrido pelo lesado. Para que exista a responsabilidade civil deve existir uma ligação entre a conduta humana e o dano sofrido pela vítima, tem que haver uma relação de causa e efeito entre o fato e o dano.

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita, tampouco que a vítima tenha sofrido um dano, é preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito (CAVALIERE, 2010, p. 47).

Aguiar Dias, citado por Cavaliere (2010, p. 47), ressalta ainda que o simples fato das possibilidades do dano terem sido acrescidas pelo fato alegado, não estabelece a causalidade suficientemente. Para a reparação civil será necessário demonstrar que sem o fato alegado, o dano não teria ocorrido.

Entendendo pela simplicidade do assunto, Reis (2010, p. 24) defende a indenização por falta de afeto:

> [...] a perícia deverá indicar não só a conduta omissiva do genitor que abandonou afetivamente a prole e os danos sofridos pelo filho abandonado, como também (e principalmente) apontar a causa deste prejuízo, ficando claro o momento em que se

> iniciou a aparição dos sintomas do dano sofrido.

Opostamente, Nassralla (2010, p. 12), observando a dificuldade na conexão, pondera:

> Infere-se assim, que prova do nexo de causalidade entre a conduta do suposto ofensor no caso do abandono afetivo parental e o alegado dano, na maioria das vezes, será controvertida, pela oposição de outros fatores, o que levaria ao magistrado a apenas um juízo de probabilidade da real causa do abalo psíquico, o que poderia gerar insegurança jurídica.

Percebe-se que nesse ponto, as posições divergentes tendem a se encontrar, posto que, a doutrina que defende a indenização por abandono afetivo mostra a preocupação do nexo causal entre o dano apresentado pela vítima com a conduta ilícita do agente, ressaltando que só haverá responsabilização se o dano sofrido for ocasionado pela conduta ilícita.

A doutrina oposicionista vem ainda salientar que na maioria dos casos o nexo causal não ficará demonstrado diante dos fatores que interferem nessa relação, sendo assim, o juízo não será verossímil, consequentemente não haverá segurança jurídica.

5 DA DIVERGÊNCIA DE POSICIONAMENTOS

Há posições que julgam serem os pais obrigados a se manter junto aos filhos, mesmo que esta não seja a sua vontade e que não exista o afeto, mas que é sua obrigação, que o façam por medo, por imposição da lei afirmando que a sua ausência causará mais estragos, é no mínimo, um contrassenso.

Nesse sentido Dill (2012, p. 4), mencionando Maria Berenice Dias, que como brilhante doutrinadora merece respeito, mas que se torna oportuno manifestar total discordância do seu ponto de vista:

> [...] a indenização por abandono afetivo poderá converter-se em instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de

> um direito das famílias mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar papel pedagógico no seio das relações familiares. Claro que o relacionamento mantido sob pena de recompensa financeira não é a forma mais correta de se estabelecer um vínculo afetivo. Ainda assim, mesmo que o pai só visite o filho por medo de ser condenado a pagar uma indenização, isso é melhor do que gerar no filho o sentimento de abandono.

Magdaleno e Hironaka, citados por Nassralla (2010, p. 7), também são favoráveis a indenização, assim como Gomes Pereira, citada por Reis (2010, p. 25), por entender que os transtornos psicológicos "provenientes da falta de solidez no seio familiar são capazes de implicar sequelas intransponíveis".

Cita-se ainda Maria Berenice Dias (2008, p. 407):

> A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz **danos emocionais** merecedores de reparação. Se lhe faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto de sua vida.

Nessa mesma linha, parte do voto do Des. Nilo Lacerda:

> A falta da relação paterno-filial dá ensejo à busca de compensação indenizatória em face dos danos que pais possam causar aos seus filhos, especialmente quando a eles é negada a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas. Tal fato, sem dúvidas, acarreta a violação de direitos próprios da personalidade humana, maculando o princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República, conforme se extrai do art. 1º, inciso III, da Constituição (Processo: APL 61386520088260272 102510802614140011 MG 1.0251.08.026141-4/001(1); Relator: Nilo

Lacerda; Julgamento: 29/10/2009; Órgão Julgador: 8ª Tribunal de Justiça de Minas Gerais; Publicação: 09/12/2009).

É clara a discrepância das teses defendidas tendo em vista a evolução da sociedade e a globalização, pois cada vez mais cedo as crianças estão evoluindo, criança de 3 a 4 anos de idade já sabem utilizar a tecnologia, são mais dinâmicos e vão transformando-se cada vez mais rápido e tendo acesso a tudo. Uma criança ou adolescente não irá perceber que seu pai ou a sua mãe não sente prazer em sua companhia, que eles estão ao seu lado por medo, ou por obrigação? É constatável até para uma criança tais práticas. E aí, pergunta-se vai fazê-los sentir-se melhor conviver nesse ambiente? Não.

Nota-se que os autores supracitados, bem como outros adeptos da possibilidade de indenização por abandono afetivo entendem que um filho/criança só poderá ser feliz se houver presente a figura de um pai ou uma mãe em sua vida. O que falar então de diversas crianças que não tiverem seus pais presentes e viveram felizes, desempenharam seus papéis no meio social e pessoal e foram bem-sucedidos, será que eles não sentiram falta da figura paterna ou materna?

O que falar então dos muitos filhos que apanharam em casa, que fugiram de suas residências por não suportar os maus-tratos que aconteciam em seu ambiente familiar e imploraram as suas mães ou até mesmo pais que se separassem e levassem eles para longe daquela realidade.

O que não se pode fazer é levar tudo a ferro e fogo. Sempre existiu na sociedade famílias boas e más, pais bons e maus, entretanto, não será a imposição de se dar afeto que fará com que tais famílias desapareçam da sociedade. Os seres humanos são falíveis, faz parte de sua natureza, as falhas irão sempre existir, a punição exacerbada poderá ter efeito contrário do que pensa os nobres autores que defendem essa posição.

Há ainda os posicionamentos que vão além, associam que a ausência dos genitores leva o menor a virar um futuro infrator, por isso, é dever do Estado conduzir os pais a estarem com seus filhos coercitivamente. Para Dill (2010, p. 2), "O Estado tem o dever e interesse em punir a omissão ou abuso dos pais no exercício do poder familiar, uma vez que é no seio da família desajustada que nasce o menor infrator, o qual será entregue à sociedade".

Sem propósito essa associação, afinal quantos filhos de famílias estruturadas e que possuem condições de vida elevadas entram pelos caminhos das drogas e da criminalização? Não há qualquer fator que ligue o abandono afetivo e a criminalização.

Ferraz (2010, p. 3) observa que "muitas vezes, o ambiente familiar ao invés de ajudar na formação da criança, atrapalha, corroendo toda uma estrutura emocional que ainda se encontra em formação".

No âmbito de discordância da responsabilização civil do abandono afetivo encontram-se Lopes, Nassralla, os quais entendem ser apenas da seara familiar a possibilidade de análise da falta de afeto.

Apesar de grande parte da doutrina entender pelo provimento da indenização por abandono afetivo, percebe-se que ainda há divergência na jurisprudência encontrando-se muitos julgados desfavoráveis a responsabilização.

Observa-se:

> INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO RECONHECIMENTO DE PATERNINDADE APENAS COM AJUIZAMENTO DE SEGUNDA AÇÃO - DANOS MORAIS INEXISTENTES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE QUE A AUSÊNCIA DA FIGURA DO PAI ACARRETOU DANOS EMOCIONAIS PASSÍVEIS DE INDENIZAÇÃO DIANTE DA FIGURA DO PADASTRO, COM QUEM A GENITORA DO AUTOR-APELANTE CONTRAIU NÚPCIAS QUE EDUCOU O SEU ENTEADO COMO SE FILHO FOSSE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO (Processo: APL 61386520088260272 SP 0006138-65.2008.8.26.0272; Relator: Theodureto Camargo; Julgamento: 13/07/2011; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado do TJSP; Publicação: 19/07/2011).

Percebe-se na decisão acima a aplicação acertada do princípio da afetividade para a existência de paternidade socioafetiva, não necessariamente o nome do "pai" afetivo deverá estar na Certidão de Nascimento, devendo ser considerado o fato do cuidado, da educação e

da convivência, fatores estes que ocasionam a paternidade socioafetiva.

> AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - ATO ILÍCITO - INEXISTÊNCIA - DEVER DE INDENIZAR - AUSÊNCIA.
> - A omissão do pai quanto à assistência afetiva pretendida pelo filho não se reveste de ato ilícito por absoluta falta de previsão legal, porquanto ninguém é obrigado a amar ou a dedicar amor.
> - Inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 186 do Código Civil, eis que ausente o ato ilícito, não há como reconhecer o abandono afetivo como passível de indenização. (Processo: APL 61386520088260272 102510802614140011 MG 1.0251.08.026141-4/001(1); Relator: Nilo Lacerda; Julgamento: 29/10/2009; Órgão Julgador: 8ª Tribunal de Justiça de Minas Gerais; Publicação: 09/12/2009)

Novamente a demonstração de que o desamor não configura ato ilícito passível de apreciação pelo direito. Apenas deverá ser observada no campo da ética.

Por fim, a decisão do Ministro Fernando Gonçalves:

> [...] Penso que o Direito de Família tem princípios próprios que não podem receber influências de outros princípios que são atinentes exclusivamente ou – no mínimo – mais fortemente - a outras ramificações do Direito. Esses princípios do Direito de Família não permitem que as relações familiares, sobretudo aquelas atinentes a pai e filho, mesmo aquelas referentes a patrimônio, a bens e responsabilidades materiais, a ressarcimento, a tudo quanto disser respeito a pecúnia, sejam disciplinadas pelos princípios próprios do Direito das Obrigações. Destarte, tudo quanto disser respeito às relações patrimoniais e aos efeitos patrimoniais das relações existentes entre parentes e entre os cônjuges só podem ser analisadas e

> apreciadas à luz do que está posto no próprio Direito de Família. Essa compreensão decorre da importância que tem a família, que é alçada à elevada proteção constitucional como nenhuma outra entidade vem a receber, dada a importância que tem a família na formação do próprio Estado. Os seus valores são e devem receber proteção muito além da que o Direito oferece a qualquer bem material. Por isso é que, por mais sofrida que tenha sido a dor suportada pelo filho, por mais reprovável que possa ser o abandono praticado pelo pai – o que, diga-se de passagem, o caso não configura - a repercussão que o pai possa vir a sofrer, na área do Direito Civil, no campo material, há de ser unicamente referente a alimentos; e, no campo extrapatrimonial, a destituição do pátrio poder, no máximo isso. Com a devida vênia, não posso, até repudio essa tentativa, querer quantificar o preço do amor. Ao ser permitido isso, com o devido respeito, iremos estabelecer gradações para cada gesto que pudesse importar em desamor: se abandono por uma semana, o valor da indenização seria "x"; se abandono por um mês, o valor da indenização seria "y", e assim por diante (757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 28/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27.03.2006 p. 299RB vol. 510 p. 20REVJMG vol. 175 p. 438RT vol. 849 p. 228).

Perfeita é a explanação do ministro, o direito de família é especial, é diferente dos outros ramos do direito civil, e possui princípios norteadores próprios, não pode falar-se em misturar os institutos.

Uma questão interessante e que merece destaque é voto do Desembargador, na Apelação Civil nº 990.10.579845-4, da 8ª Câmara de Direito Privado do TJSP, ao citar o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves:

> A questão é delicada, devendo os juízes ser cautelosos na análise de cada caso, para evitar que

> o Poder Judiciário seja usado, por mágoa ou outro sentimento menos nobre, como instrumento de vingança contra os pais ausentes ou negligentes no trato com os filhos. Somente em casos especiais, em que fique cabalmente demonstrada a influência negativa do descaso dos pais na formação e desenvolvimento dos filhos, com rejeição pública e humilhante, justificam o pedido de indenização por danos morais. Simples desamor e falta de afeto não bastam.

Nassralla chama a atenção também para o fato de que (2010, p. 7), "[...] a doutrina favorável à tese de reparabilidade do dano afetivo prega cautela e análise minuciosa dos casos levados à Justiça, a fim de evitar uma espécie de patrimonialização da falta do sentimento no seio das famílias". Cuidado necessário para que não se banalize o tema. Depreende-se assim que até mesmo os que defendem a responsabilização civil pela falta de amor salientam que aquela somente deverá ser concebida a partir de uma análise consistente pelo Judiciário.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É pertinente afirmar que o amor, a amizade, o ódio, a fé, entre outros, são sentimentos e como tais não são passíveis de serem visto, ou tocados, apenas sentidos. E como abstratos que são, causam inquietude, pois a curiosidade de sempre se querer saber o que as outras pessoas sentem em relação a alguém ou a algo, é do ser humano.

O afeto é dado de graça, sem sentido ou motivo, e é involuntário, ou seja, não se tem poder sobre ele, não se escolhe de quem se quer gostar. O afeto é sentimento, é algo intrínseco ao ser humano, que não há qualquer possibilidade de mensurar ou avaliar o seu valor, tão pouco controlar.

O que se pode afirmar acerca da temática aqui abordada é que o direito de família já possui de meios para tratar do problema, como mencionado na decisão anteriormente citada, o poder familiar e os princípios intrínsecos ao direito de família. Não há, pois, que levar os problemas referentes ao direito de família para outro ramo direito civil.

Entende-se assim que o abando afetivo, ou melhor, o afeto, não pode/deve ser transformado em pecúnia, e que as questões de família devem

ser resolvidas no direito de família.

Extrai-se que o direito moderno aceita sim a afetividade, nunca se questionou isso, o que se questiona é a inversão do sentido da afetividade que se tenta fazer. O princípio da afetividade é utilizado no direito de família com o intuito de aproximação, por isso, considerando a paternidade socioafetiva, pai é quem cria, não mais se dá tanta importância ao pai biológico. Ora, o artigo 227 da CF e o ECA dispõe que é dever de toda a sociedade e o Estado cuidar do menor, é essa proteção que o Estado visou dar à criança e ao adolescente, que quando um genitor faltar, terá sempre alguém para suprir sua falta. Essa é a função da afetividade no direito de família. O que pai, mãe, filho exerce na família são papéis, e estes podem ser exercidos por outras pessoas.

Indenizar não irá resolver o problema, pois no mundo real não existe perfeição. O ideal seria que a relação de amor entre filho e pai sempre ocorresse. Mas, isto é apenas um ideal, por vezes, intangível, haja vista que cada um guarda dentro de si pecados próprios, não existindo outra razão para a repreensão cristã: 'aquele que não tiver pecado que atire a primeira pedra'. O ser humano é imperfeito e a imperfeição é parte dele, parte da sua essência. Não há pais perfeitos, nem mães perfeitas, nem filhos, homens, mulheres ou crianças; não há deuses na Terra. Portanto, perquirir culpa de um pai por não amar o filho, ou o filho por não amar o pai, é ilógico; é querer que o Direito determine o amor, o que é, no mínimo, um despropósito (LEÃO, 2011).

ABANDONMENT AFFECTIVE AND THE ASPECTS WHICH INVOLVES

ABSTRACT: Modern Family was incorporated by law and is enshrined by the Constitution of 1988. Today, the principle of affection is the foundation of the family, because the coexistence and mutual respect, to the right, is the true way of building links. This article addresses the issue of emotional distance from the guiding principles of family law and its consequences in the legal field in spite of civil liability. This research back to comment on the types of custody, as well as parental alienation, legal phenomena caused by the breaking of family ties and that can motivate the estrangement of family members, as well as lack of love. Concerns

regarding the scope of the law of love, the sensitivity of the topic and the doctrinal differences drive the importance of the topic.

KEYWORDS: Family. Affection. Abandonment. Affection. Accountability.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ana Rita Silva. *O que é afetividade? Reflexões para um conceito.* Disponível em:<http://www.cefetes.br/gwadocpub/PosGraduacao/Especializa%C3%A7%C3%A3o%20em%20educa%C3%A7%C3%A3o%20EJA/Publica%C3%A7%C3%B5es/anped2001/textos/t2004446634094.PDF>. Acesso em: 29 out. 2012

ANGELUCI, Cleber Affonso. Abandono Afetivo: considerações para a constituição da dignidade da pessoa humana. *Revista CEJ.* Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewArticle/713>. Acesso em: 30 set. 2012.

ARAÚJO, Ynderlle Marta de. A Alienação Parental no Ordenamento Jurídico Brasileiro. *IBDFAM*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/876.>. Acesso em: 13 abr. 2013.

CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. Responsabilidade civil por abandono afetivo: decisão do STJ. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3361, 13 set. 2012. Disponível em:< http://jus.com.br/revista/texto/22613>. Acesso em: 3 out. 2012.

CASSETTARI, Christiano. *Responsabilização Civil dos pais por abandono afetivo de seus filhos – dos deveres constitucionais*. Disponível em: <http://www.professorallan.com.br/UserFiles/Arquivo/Artigo/artigo_responsabilidade_civil_dos_pais_por_abandono_afetivo_cassetari.pdf>. Acesso em: 30 set. 2012.

CAVALIERE FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: atlas, 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *As famílias e seus direitos*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/14_-as_fam%EDlias_e_seus_direitos.pdf>. Acesso em: 13 de abr. 2013.

_____, Maria Berenice. *Famílias modernas*: (inter)secções do afeto e da lei. Disponível em:<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3__

fam%EDlias_modernas__inter_sec%E7%F5es_do_afeto_e_da_lei.pdf>. Acesso em: 13 de abr. 2013.
DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Os deveres intrínsecos ao poder familiar e a responsabilidade dos pais pelo descumprimento. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8315>. Acesso em nov 2012.
FERRAZ, Ludmila Freitas. Aplicabilidade da responsabilidade civil no abandono afetivo parental. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: ≤http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8516&revista_caderno=14≥. Acesso em nov 2012.
FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. *Síndrome da alienação parental*. Disponível em: < http://pediatriasaopaulo.usp.br/upload/pdf/1174.pdf>. Acesso em: 01 de ago. 2012.
GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, volume 3: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2012.
GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume 6: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2010.
HAMADA, Thatiane Miyuki Santos. O abandono afetivo paterno-filial, o dever de indenizar e considerações acerca da decisão inédita do STJ. *IBDFAM*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/872>. Acesso em: 29 mar 2013.
HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>. Acesso em: 30 set. 2012.
LEÃO, Celina Gontijo. Falta de amor: Um ato ilícito?. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9002&revista_caderno=14>. Acesso em nov 2012.
LEVY, Laura Affonso da Costa. Abandono afetivo e responsabilidade civil: utilizar com moderação. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 67, ago 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6523>. Acesso em nov

2012.
LOBO, Paulo Luiz Netto. *Família e adolescência*: Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>. Acesso em: 29 out. 2012.
MACHADO, Gabriela Soares Linhares. Dos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao Direito de Família: Repercussão na relação paterno-filial. *IBDFAM*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/865>. Acesso em: 29 mar. 2013.
NASSRALLA, Samir Nicolau. Reflexões acerca da responsabilidade civil parental por abandono afetivo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2577, 22 jul.2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17029>. Acesso em: 30 ago. 2012.
NÚÑEZ, Carla Alonso Barreiro. Guarda Compartilhada: Um Caminho para Inibir a Alienação Parental. *IBDFAM*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/877>. Acesso em: 13 abr. 2013
OLIVEIRA JÚNIOR, Antônio Dantas de. A incidência do art. 186 do código Brasileiro no abandono afetivo dos pais: é possível? *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16 (\revista/edições/2001), n. 3018 (\revista/edições/2011/10/6), 6 (\revista/edições/2011/10/6) out. (\revista/edições/2011/10) 2011 (\revista/edições/2011). Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/20148>. Acesso em: 30 ago. 2012.
PINTO, Anna Beatriz Rossi Nogueira. *O problema da eficácia da aplicação da guarda compartilhada aos casos de alienação parental.* Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/6118/1/21046894.pdf>. Acesso em: 20 abr 2015.
PRATTA, Elisângela Maria Machado; SANTOS, Manoel Antônio. *Família e adolescência*: A influência do contexto familiar do contexto familiar no desenvolvimento psicológico de seus membros. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pe/v12n2/v12n2a05.pdf>. Acesso em: 29 out. 2012.
REIS, Júnia Fraga. *Responsabilidade civil por abandono afetivo*: o verdadeiro valor do afeto na relação entre pais e filhos. Disponível em: < http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/junia_reis.pdf>. Acesso em: nov de 2012.
TARTUCE, Flávio. *Novos princípios do Direito de Família Brasileiro*. Disponível em: <http://professorallan.com.br/UserFiles/Arquivo/Artigo/

artigo_novos_principios_do_direito_de_familia_tartuce.pdf>. Acesso em: 30 set. 2012.
VENANCIO, Alliny Pamella. Indenização por abandono afetivo. As consequências causadas pelo abandono afetivo e a possibilidade de indenização como forma de assegurar os direitos da criança e do adolescente. *Jus Navigandi*. Teresina, ano 17, n. 3248, 23maio 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/21837>. Acesso em: 4 out. 2012.
VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2008.