



Jéssica Carolina Martins

ABANDONO AFETIVO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

IPATINGA/MG 2020

JÉSSICA CAROLINA MARTINS

ABANDONO AFETIVO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ipatinga – FADIPA, como requisito parcial para a obtenção do título de graduado em Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof.^a Dr. Maria Emília Almeida Souza.

FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA

IPATINGA/MG

2020

JÉSSICA CAROLINA MARTINS

ABANDONO AFETIVO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ipatinga – FADIPA, como requisito parcial para a obtenção do título de graduado em Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof(a). Titulação Nome do Professor(a)

Prof(a). Titulação Nome do Professor(a)

Prof(a). Titulação Nome do Professor(a)

Ipatinga, _____ de _____ de 2020

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, que em sua infinita sabedoria me concedeu força para vencer mais esta etapa da minha vida. Agradeço por colocar em meus anseios o curso de Direito e conseqüentemente este tema, e iluminar meu caminho para as realizações de pesquisas. Obrigada por ter me concedido coragem para alcançar meus objetivos e superar cada obstáculo com muita fé.

Agradeço aos meus pais, Maria da Penha e Cleber Venceslau Martins, que mesmo não estando juntos, sempre emanaram energias positivas para que eu pudesse ir em busca dos meus sonhos, bem como a minha madrastra Raimunda Gonçalves Silva Martins, a qual a todo momento com seu exemplo de vida me passou segurança e mostrou que tudo é possível àquele que crê. Sou grata por todo incentivo para a conclusão desse trabalho. Vocês são meus maiores exemplos, obrigada por estarem sempre ao meu lado!

Sou grata a todos os professores que contribuíram com a minha trajetória acadêmica, especialmente a professora Maria Emília Almeida Souza por ter aceitado o convite de me orientar nesse trabalho de monografia. Obrigada por todos os ensinamentos jurídicos, pela atenção e paciência.

Aos meus queridos amigos/companheiros, Kariston Hendric, Bruno Pires, Osmane Neto, Túlio Alvarenga e Ricardo Henrique Oto, pelo incentivo diário, ricos debates jurídicos e políticos e por contribuir com ideais que colaboraram para a minha evolução pessoal e acadêmica.

Aos meus amigos e familiares, que de certa forma me incentivaram, acreditaram e cooperaram, direta ou indiretamente para que fosse possível a concretização deste trabalho. Sou muito grata por todo o apoio, carinho, pela disponibilidade em me ouvir e pelas contribuições as minhas ideias. Muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho visa abordar sob a ótica das transformações do Direito das Famílias, como a sociedade evoluiu e como as famílias tradicionais baseadas nos laços biológicos, passaram a ser também famílias unidas em razão da afetividade e do bem estar dos indivíduos, o que refletiu em uma oxigenação no ordenamento jurídico. A família democrática conquistou o lugar anteriormente ocupado pela família hierárquica tendo como motivação a igualdade e o respeito mútuo. Surgiram novos deveres que colocaram todos os integrantes da família em um mesmo nível. Essa relação de afeto requer aptidão em experimentar uma combinação de sentimentos e emoções. É a partir dela que serão criados os elos e afetividade com base no amor. Sabe-se que o afeto surge de forma natural, bem como seus atributos, o amor, próprio do ser humano, é gratuito e incondicional, não deveria ser comprado ou alugado, menos ainda imposto. O trabalho trata de apontar a possibilidade de responsabilização civil, nos casos de abandono, de modo que o mesmo deriva da falta de convívio com o genitor e acaba por deteriorar a Dignidade da Pessoa Humana. O estudo usa de revisão bibliográfica ou de literatura, para análise em questão, se valendo de doutrinadores do ramo, bem como sob a ótica da Constituição Federal da República de 1988, do Código Civil de 2002, e do Estatuto da Criança e Adolescente de 1990.

Palavras-chave: Direito das Famílias; Afetividade; Responsabilidade Civil; Danos Morais.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art(s)	Artigo(s)
nº	Número
CC	Código Civil de 2002
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
s/p.	Sem página

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. O INSTITUTO FAMILIAR E SEUS ASPECTOS	9
2.1 Evolução do conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro	9
2.2 Princípios constitucionais do Direito das Famílias	13
2.2.1 <i>Dignidade da Pessoa Humana</i>	14
2.2.2 <i>Solidariedade familiar</i>	15
2.2.3 <i>Pluralismo das entidades familiares</i>	16
2.2.4 <i>Convívio familiar</i>	16
2.2.5 <i>Igualdade entre filhos</i>	18
2.2.6 <i>Igualdade entre cônjuges ou companheiros</i>	18
2.2.7 <i>Melhor Interesse da Criança ou adolescente e Proteção Integral</i>	19
2.3 Poder familiar	21
3 DA AFETIVIDADE AO ABANDONO AFETIVO	23
3.1 O afeto como valor jurídico para o Direito das Família	23
3.2 A afetividade e o desenvolvimento infantil	27
3.3 Considerações acerca do abandono afetivo	28
4 ABANDONO AFETIVO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS	31
4.1 A Responsabilidade Civil	31
4.2 Dano Moral	33
4.3 Aplicabilidade do Instituto	35
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS	42

1. INTRODUÇÃO

A família é a base da sociedade, conforme preceitua a Carta Magna em seu artigo 226 caput e deve ser protegida e seus integrantes zelados pelo Estado, e principalmente os menores envolvidos nas relações familiares são o centro de maiores cuidados e necessitam de uma proteção maior, para que se possa evitar que traumas de uma infância ocasionem em adultos com sérios problemas em se relacionar em sociedade.

Ao se falar de relações familiares é certo que o afeto ganhou espaço na seara jurídica e atualmente é um princípio constitucional que é a base das relações familiares, bem como o princípio norteador e considerado um dos princípios mais importantes, uma vez que não se trata apenas de vínculos consanguíneos, nem tampouco somente de obrigações materiais, a família deve ser ambientada possibilitando a garantia da convivência familiar de modo que seja uma relação benéfica aos envolvidos, devendo se priorizar o bem estar.

Compete aos pais (salvo situações diversas, a outras pessoas), os cuidados aos filhos menores, dirigir-lhes a criação e educação, tê-los em companhia e guarda, entre outros deveres, sendo estes previstos em lei e posteriormente abordados. Tais dispositivos devem ser lidos a partir do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, considerado um dos mais importantes dispositivos norteadores de relações da Carta Magna, e o Princípio do Melhor Interesse do Menor, que com a evolução da instituição familiar se evidenciou e é responsável por garantir que o fundamental seja suprido as crianças e adolescentes.

Nas situações de abandono afetivo, onde os pais ou responsáveis legais, negligenciam aos filhos ou a quem tem responsabilidade de suprir, o afeto, o companheirismo, a participação na vida escolar, e demais áreas dessa criança e adolescente, onde negligenciam a totalidade de seu dever, ao pensar que a mesma se aplica somente ao campo das obrigações materiais. Esse abandono afetivo é o objeto de estudo, que tem como discussão acerca da possibilidade indenizatória, em razão de ser uma atitude de omissão daqueles que deveriam ser o suporte de formação das crianças ou adolescentes.

Em decorrência do Princípio da Afetividade como norteador das relações familiares e do instituto da responsabilização civil, como se dá a possibilidade de

reparação em forma de indenização nos casos de abandono afetivo dentro do ordenamento jurídico brasileiro?

Objetiva-se através dessa pesquisa compreender o instituto da responsabilização civil aplicado a possibilidade de indenização dentro do Direito das Famílias, especificamente nos casos de abandono afetivo, trazendo como o ordenamento jurídico trata dessas possibilidades, bem como entender o que é o abandono afetivo, e quais prejuízos isso pode ocasionar na formação das crianças e adolescentes.

O estudo se divide em tratar da compreensão do instituto familiar. Após isso explana-se a afetividade, como norteadora das relações familiares e o abandono afetivo. E por fim o estudo se direciona a responsabilização civil por meio da indenização, nos casos de abandono afetivo.

A metodologia empregada consiste em pesquisa bibliográfica, ou seja, o método será revisão de literatura, com base em textos, artigos, doutrinas e jurisprudências que versem sobre o assunto em questão. Ressalta-se que o trabalho tem como finalidade se desenvolver sob a luz da legislação vigente no país, sendo elas, o Código Civil de 2002, o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 e da Constituição Federal de 1988.

2. O INSTITUTO FAMILIAR E SEUS ASPECTOS

2.1 Evolução do conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro

No decorrer da história da humanidade, a família sofreu consideráveis mudanças, em razão da constante evolução dos costumes e do modo de vida das pessoas, dessa maneira conceitua-la é complexo, pois trata-se de uma relação interpessoal de um grupo de pessoas, e isso pode acontecer das mais variadas formas, mas há que se mencionar uma breve evolução de seu conceito até os dias atuais.

Conforme Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 39) não é possível apresentar um conceito único e absoluto de Família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifacetária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias.

Venosa (2010, p. 02) explica:

A conceituação de família oferece, de plano, um paradoxo para sua compreensão. O Código Civil não a define. Por outro lado, não existe identidade de conceitos para o Direito, para a Sociologia e para a Antropologia. Não bastasse ainda a flutuação de seu conceito, como todo fenômeno social, no tempo e no espaço, a extensão dessa compreensão não é coincidente no direito penal e fiscal, por exemplo. Nos diversos direitos positivos dos povos e mesmo em diferentes ramos do direito de um mesmo ordenamento podem coexistir diversos significados de família. Por vezes, no mesmo sistema, a noção de família sofre um alargamento de natureza econômica, como ocorre na Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), ao proteger como sucessores do locatário as pessoas residentes no imóvel que viviam na dependência econômica do falecido (art. 11, I); em outras oportunidades, a lei restringe o alcance do conceito familiar apenas a pais e filhos (art. 47, III).

Na ceara jurídica há três acepções fundamentais para o termo família, e isso é explicado por Diniz (2014, p. 24):

[...]no sentido amplíssimo o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos, como no caso do art. 1.412, §2º, do Código Civil, em que as necessidades da família do usuário compreendem também as das pessoas de seu serviço doméstico. A Lei n. 8.112/90, Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, n. 241, considera como família do funcionário público além do cônjuge e da prole, quaisquer pessoas que vivam às suas expensas e constem de seu assentamento individual. Na acepção "lata", além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro), como a concebem os arts. 1.591 e s. Do Código Civil, o Decreto-lei nº 3.200/41 e a Lei nº 883/49. Na significação restrita é a família

(CF, art. 226, §§ 1º e 2º) o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole (CC, arts. 1.567 e 1.716), e entidade familiar a comunidade formada pelos pais, que vivem em união estável, ou por qualquer dos pais e descendentes, como prescreve o art. 226 §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, independentemente de existir vínculo conjugal, que originou. Inova, assim, a Constituição de 1988 e o novo Código Civil, arts. 1.511, 1.513 e 1.723, ao reconhecer como família a decorrente de matrimônio (art. 226, §§ 1º e 2º, da CF/88) e como entidade familiar não só a oriunda da união estável como também a comunidade monoparental (CF/88, art. 226, §§ 3º e 4º) formada por qualquer dos pais e seus descendentes independentemente de existência de vínculo conjugal que a tenha originado.

O Direito das Famílias não é recente, ele descende dos primórdios da sociedade organizada, onde com as primeiras regras jurídicas ficou estabelecido sobre as relações familiares, com isso se torna impossível entender essa evolução sem o instituto do poder patriarcal ou pátrio poder, uma vez que nesses primórdios o marido detinha poder sobre a esposa e filhos, nota-se ai também, que originalmente a família iniciava-se com a constituição de um casamento, obsta pensamento de Venosa (2010, p. 14): “O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal.”

No Direito brasileiro, até os dias atuais descende de um modelo canônico, ou seja, formada através das bases do já referido casamento, como união matrimonial diante dos homens no instituto do casamento civil e diante de Deus, com o casamento religioso, tanto que o casamento é uma instituição prevista em lei, e protegida pelo Código Civil de 2002, tais origens advém da influência da colonização portuguesa, com influencia lusa e cristã.

A colonização portuguesa no Brasil foi responsável em trazer, consigo, a forte presença do Direito Canônico nesse ramo do Direito, em grande parte através das Ordenações Filipinas, as quais o autor denomina de principal fonte da influência lusa e cristianismo, sendo um exemplo disso o Código Civil de 1916, que, seguindo a linha do direito canônico, mencionava as condições de invalidade do matrimônio. (GONÇALVES, 2011, p. 32)

Quanto ao Poder familiar, denominação usada no Código Civil/16, corresponde ao pátrio poder, termo iniciado no direito romano. Na Grécia e Roma antiga, o *pater potestas* era o direito que dava ao homem, o chefe da casa, direitos ilimitados sobre os filhos, podendo até mesmo matá-los ou negociá-los. A mulher, só assumia o exercício da casa no caso de falecimento do homem/marido. Porém, se voltasse a se casar com outro, novamente perdia seu posto poder sobre os filhos.

De acordo com a evolução sociológica, o conceito foi se adaptando. A rigidez foi diminuindo, e o conceito foi ficando cada vez mais maleável. Porém, anos e anos se passaram para que tal evolução acontecesse de forma significativa.

O leque de novas entidades familiares se torna cada dia mais extenso, pois novos e diferentes interesses surgem de acordo com o tempo que se passa. Com isso, o direito de família, para abarcar todas essas modalidades, deve estar em constante atualização, uma vez que os interesses sociais são mutáveis. Como o direito é dinâmico, ele acompanha essas alterações, e com o passar do tempo vai regulamentado as novas situações antes não previstas.

A evolução do Direito de Família desvincula o conceito de modelo tradicional familiar, o matrimonial. A grande responsável pelas mudanças jurídicas nesse sentido foi a Constituição Federal de 1988, com um capítulo específico para tal assunto, alcançando família em sua totalidade, criança, adolescente e idoso. A respeito disso, explica Rodrigues (2004, p. 13-14):

[...] o fim da discriminação contra a família assim formada ocorreu, em princípio, com a Constituição Federal de 1988, cujo art. 226, § 3º, proclama que a união estável entre homem e a mulher representa uma entidade familiar, que está sob a proteção do Estado, independentemente de matrimônio. Adiante, no §4º, do mesmo dispositivo constitucional, atribuindo-se igualmente a qualidade de entidade familiar à comunidade constituída por um dos pais e seus descendentes.

Obsta art. 226, importante instituto e relevante sua menção:

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010) § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

Logo, o art. 226, tutelou a união estável, assim como a família monoparental. Além disso, ainda permitiu a interpretação sistemática de suas normas, o que possibilitou o reconhecimento de novas famílias, diante de casos concretos. E apesar

de prever somente três tipos de família – matrimonial, união estável e monoparental, não é um rol taxativo de modelos ou formações familiares, já que a ligação entre os membros claramente é baseada no afeto, sendo o Estado responsável por proteger todos os tipos de famílias.

Outrossim, deixando [a família] de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo (entidade de produção), avançando para uma compreensão socioafetiva (como expressão de uma unidade de afeto e entreaajuda), surgem, naturalmente, novas representações sociais, novos arranjos familiares. Abandona-se o casamento como ponto referencial necessário para buscar a proteção e o desenvolvimento da personalidade do homem. É a busca da dignidade humana, sobrepujando valores meramente patrimoniais. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 92)

Obsta que foi desvinculando a família ao matrimônio que possibilitou a entrada do afeto no Direito de Família, sendo atualmente a socioafetividade o norte desse ramo do Direito; em outras palavras, não é mais necessária a existência de um pai, mãe e filhos para que haja uma família. Nasce assim as Novas Configurações de Família, descaracterizados de modelo clássico, formado pelo matrimônio e patriarcal. Nesse rol que se incluem as homoafetivas, monoparental, etc. (NOBRE, 2014, s/p.)

Atualmente, o conceito de família é bem diferente do antigo, já citado acima. O funcionamento da família, com isso, também mudou. O homem não é mais apenas o provedor do sustento econômico, sendo também sua responsabilidade participar ativamente na criação dos filhos e nos afazeres domésticos. A mulher, por seu lado, também não tem mais a responsabilidade única pelo bom funcionamento do lar.

Novos tempos de conquista além dos direitos pelas mulheres, como o surgimento de novos tipos familiares, como a família monoparental, composta por apenas um dos genitores, a família homoafetiva, composta por pais homossexuais, a família anaparental, que é formada sem a presença dos pais, etc.

Dias (2007) diz que queria evidenciar em suas obras o desejo de abordar a família dentro de uma concepção atual, preferiu falar em *famílias*, expressão muito criticada por alguns, no início, mas que se popularizou com o tempo, e vários autores começaram a se referir a este ramo do direito desta forma.

Lago e Oltromari lecionam que:

[...] o que importa destacar é o espaço que o afeto tomou para compreensão da família. O que no início se caracterizada pela união de pessoas descendentes do mesmo ancestral, unidas no objetivo comum de produção e cultivo da terra, literalmente chefiadas pelo patriarca e submetidas à sua vontade, transformou-se em espaço de convivência, desenvolvimento e afeto. A solidariedade familiar e a igualdade entre os membros ganharam cada vez

mais espaço e, hoje, consistem em elementos caracterizadores da família moderna, reconhecidos pela Constituição Federal de 1988.” (‘ e OLTRAMARI, 2014, p. 127).

Por fim, o que se destaca quanto a evolução familiar é afetividade como fator relevante e determinante dessas relações, até mesmo em detrimento do parentesco, ou seja, faz-se importante prezar e priorizar por esse sentimento nas relações, de modo que o mesmo se tornou um fundamento e princípio a ser protegido.

2.2 Princípios constitucionais do Direito das Famílias

Em uma conceituação de família, Farias e Rosenvald, explicam: “[...] o lugar adequado em que o ser humano nasce inserido e, merecendo uma especial proteção do Estado, desenvolve a sua personalidade em busca da felicidade e da realização pessoal.” (FARIAS, ROSENVALD, 2014, p. 43).

Com isso, com a promulgação da Constituição de 1988 intitulada de cidadã, tem-se um novo parâmetro para a proteção do ser humano e de suas relações sociais, pautada sempre na dignidade.

A Constituição da República traduziu a nova tábua de valores da sociedade, estabeleceu os princípios fundantes do ordenamento jurídico e, no que concerne às relações familiares, alterou radicalmente os paradigmas hermenêuticos para a compreensão dos modelos de convivência e para a solução dos conflitos intersubjetivos na esfera da família. (TEPEDINO, 2009, p. 255).

De acordo com o texto constitucional, é previsto uma série de princípios, conforme o art. 5º, parágrafo 1º: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata”. (BRASIL, 1988).

Os princípios constitucionais são considerados como os norteadores do ordenamento jurídico, possibilitando moldar as normas jurídicas existentes à realidade social contemporânea, isso evita que o ordenamento jurídico seja obsoleto, uma vez que o mesmo deve se atualizar em razão das novas demandas sociais. Nesse sentido Dias (2007, p. 58) explica:

Os princípios constitucionais representam o fio condutor da hermenêutica jurídica, dirigindo o trabalho do intérprete em consonância com os valores e interesses por eles obrigados. Daí a necessidade de revisar os institutos de direito das famílias, adequando suas estruturas e conteúdo à legislação constitucional, funcionalizando-os para que se prestem à afirmação dos valores mais significativos da ordem jurídica.

Logo quanto ao Direito das Famílias, alguns princípios ganham destaque, sendo eles, Dignidade da Pessoa Humana; Solidariedade; Pluralismo das entidades familiares; Convívio familiar; Igualdade entre os filhos; Igualdade entre cônjuges ou companheiros e por fim o Melhor Interesse da Criança ou Adolescente e Proteção Integral, tratados adiante, além do Princípio da Afetividade, apontado em momento oportuno.

2.2.1 *Dignidade da Pessoa Humana*

O princípio considerado centro do ordenamento jurídico, como um valor principal, de compreensão complexa, por envolver a proteção física, psíquica e mental em qualquer circunstância para o indivíduo. É previsto no texto constitucional, que segue:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

É relacionado a tutela da personalidade, como explica Szaniawski:

A Constituição brasileira, em vigor, edifica o direito geral de personalidade a partir de determinados princípios fundamentais nela inseridos, provenientes de um princípio matriz que consiste no princípio da dignidade da pessoa humana. Os princípios constitucionais, dispostos na Carta Magna, constituem um arcabouço da tutela da pessoa humana em nível constitucional, como um grande sistema de proteção do direito geral de personalidade. Tendo em vista a importância e a extensão do princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio matriz, do qual irradiam todos os direitos fundamentais do ser humano, vinculando o poder público como um todo, bem como os particulares, pessoas naturais ou jurídicas e sendo o direito da pós-modernidade um direito que possui por destinatário final a pessoa humana, exercendo uma função social, todo o direito posto deve ser lido e interpretado à luz da Constituição, em especial, segundo os postulados do princípio da dignidade da pessoa humana. (SZANIAWSKI, 2005, p. 120-121)

Sua abrangência se dá em todo o ordenamento jurídico, e por isso é primordial no Direito das Famílias, e pode ser conceituado:

O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios, sendo considerado um macroprincípio que irradia todos os demais, como liberdade, autonomia, cidadania, igualdade e muitos outros princípios éticos, conforme afirma Maria Berenice Dias. (DELLANI, 2013, s/p).

Sarlet define dignidade da pessoa humana como:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2007, p, 73)

No que se refere as relações familiares Tartuce (2017) explica:

Como se pode perceber, o princípio de proteção da dignidade da pessoa humana é o ponto central da discussão atual do Direito de Família, entrando em cena para resolver várias questões práticas envolvendo as relações familiares. Concluindo, podemos afirmar, que o princípio da dignidade humana é o ponto de partida do novo Direito de Família.

É um princípio fundamental para entender as diferenças, para se pautar a afetividade e o direito a uma convivência familiar, que são características humanas, que não podem ser negadas, de modo que ao se falar em dignidade da pessoa como um princípio o mesmo também assume papel de regulador do poder de atuação do Estado, não podendo o mesmo se sobrepor aquilo que é melhor para que o indivíduo viva com suas capacidades e desejos plenos.

Portanto, diante fica claro que a família é protegida pela Constituição, não como uma instituição, ou seja, em si, mais atua na proteção de seus indivíduos, possibilitando o reconhecimento de todos integrantes e garantindo a dignidade a todos.

2.2.2 Solidariedade familiar

Com a nova visão proposta pela Constituição de 1988, um dos princípios que ganhou espaço no Direito das Famílias foi o princípio da solidariedade familiar, decorrente do princípio da solidariedade comunitária, tal objetivo fundamental, previsto no art. 3º, I, no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Relacionado a cooperação e colaboração mútuas em uma família, visando o bem estar dos envolvidos, e uma relação de igualdade para todos, seguindo o declínio do pátrio poder. A solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social (LÔBO, s/d., s/p.).

Ademais, além da previsão constitucional, o Código Civil, tem o princípio da solidariedade observado em alguns institutos, como a responsabilidade civil dos pais em relação aos filhos; cooperação de seus membros (art. 1513); colaboração dos cônjuges na direção da família (art. 1567); na obrigação dos cônjuges a concorrerem, na proporção de seus bens e dos rendimentos para o sustento da família (art. 1568); na adoção (art.1618); no poder familiar (art. 1630); dever de prestar alimentos, devido aos parentes, aos cônjuges ou companheiros que poderão pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação (art. 1694) e demais.

2.2.3 Pluralismo das entidades familiares

Como já mencionado, um dos avanço no ramo do Direito das Famílias é o evolução social que acarretou em novas modalidades de família, como é sabido, não há um padrão, , nem tampouco que o Estado reconheça apenas um “tipo” de família, vez que o mesmo Estado prega pela igualdade e liberdade de seus indivíduos, que podem buscar por formarem suas famílias como quiserem.

Com isso o Princípio do Pluralismo das entidades familiares é disciplinado através do art. 226 da CF/88 que apresenta o expressamente três categorias de família: a matrimonial, presente no § 1º e § 2º; a originada a partir da união estável, § 3º; e a monoparental, presente no § 4º. Porém com as mudanças ocasionadas, sabe-se que não existem apenas essas famílias, e esse rol não deve ser entendido como taxativo e sim exemplificativo, onde o que importa de fato é a proteção que cabe as famílias, e que já ficou claro que não existem apenas um “tipo” de família protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Esse princípio também pode ser entendido como princípio da igualdade familiar, que como a igualdade, trata-se de não acentuar diferenças entre as variadas famílias, nem de negar amparo e proteção a qualquer tipo.

2.2.4 Convívio familiar

A convivência familiar é reconhecida constitucionalmente, no art. 227 e também no art. 19 do ECA. Com isso a previsão é primar pela convivência familiar, de modo a ser afetiva.

Pode se considerar então um princípio intimamente relacionado ao princípio da afetividade, obsta previsão do mesmo na Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, princípio 6:

Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e àquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas.

Nesse mesmo sentido, seguindo o plano nacional de promoção, proteção e defesa do direito de crianças e adolescentes à convivência familiar e comunitária, explica:

[...] Assim sendo, é de se destacar como marcos normativos a serem considerados as Declarações sobre os Direitos da Criança (1924/1959), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), o Pacto de São José da Costa Rica (1969), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966, ratificados em 1992) e o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (ratificado pelo Brasil em 2004) e o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Referente à Venda de Crianças, à Prostituição Infantil e à Pornografia Infantil (ratificado pelo Brasil em 2004). (BRASIL, 2006, p. 20-21).

E com o advento da CF, a convivência familiar se tornou um direito fundamental, Maciel (2014, p. 127): “A Constituição Federal Brasileira, no art. 227, assegura expressamente, como direito fundamental disperso, a convivência familiar para toda criança e adolescente. Esta garantia constitucional foi integralmente inserida na Lei nº 8069/90[...]”.

Ou seja, é um direito constitucional e disposto no ECA, como um direito fundamental, que envolve mais do que só viver em família, só pertencer a uma família, com isso:

[...]a convivência familiar envolve um feixe de circunstâncias que possibilita o desenvolvimento saudável da fase infantil e juvenil. Isso permite à criança a percepção de que é amada, de que alguém dela se ocupa e com ela se preocupa. Envolve esse direito mais do que a possibilidade de ter pai e/ou mãe, a prerrogativa de receber deles atenção, cuidados e carinho. Importa na possibilidade de ter espaço para se ser criança, ou seja, para brincar, pois essa é a forma salutar de o mundo infantil se desenvolver e compreender o que o cerca e também de se fazer por ele compreender. (GIRARDI, 2005, p. 107-108).

Isso só destaca o caráter de importância e de direito fundamental da criança à convivência familiar, assegurado no art. 227 da CF, bem como os arts. 4º e 19 do ECA, de modo que tal é imprescindível ao bom desenvolvimento das crianças e adolescentes.

2.2.5 Igualdade entre filhos

Outro princípio aplicado ao Direito das Famílias é o da igualdade entre filhos, previsto no art. 227, §6º da CF, criado a partir da necessidade de não haver distinções ou discriminações entre os filhos, em razão do vínculo formador da família, ou seja, filhos consanguíneos ou socioafetivos, bem como filhos decorrentes do casamento e os concebidos fora dele.

Esse princípio reforça que todos os filhos possuem os mesmos direitos independente de origem, nesse sentido aduz Gonçalves (2012, p. 24):

O princípio ora em estudo não admite distinções entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação.

Nesse diapasão, pode-se afirmar com bastante veemência que não mais existe qualquer tipo de diferenciação entre os filhos, ou seja, não importa se eles são advindos ou não do casamento. De tal modo, é plenamente possível anotar que todo e qualquer filho gozará dos mesmos direitos e proteção, de tal modo que de maneira direta ou indiretamente algum dispositivo legal acinzelar tratamento diferenciado entre os filhos deverão ser rechaçados do Ordenamento Pátrio. (RANGEL, 2013, s/p.).

2.2.6 Igualdade entre cônjuges ou companheiros

Esse é um princípio relacionado aos avanços femininos no contexto social, em uma busca constante por igualdade, e com isso essa igualdade se reflete no âmbito familiar. Gagliano e Pamplona Filho, 2012, p. 77) afirma que só mais recentemente a mulher vem, a duras penas, conquistando posição paritária, na vida social e jurídica à do homem.

Os mesmos autores destacam que a Constituição Federal de 1988, deu largo passo na superação do tratamento desigualdade fundado no sexo, ao equiparar os direitos e obrigações de homens e mulheres.

Diz a norma constitucional:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...] I – Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações perante essa Constituição. (BRASIL, 1988)

E nesse sentido Gonçalves (2012, p. 19) explica:

A regulamentação instituída no aludido dispositivo acaba com o poder marital e com o sistema de encapsulamento da mulher, restrita a tarefas domésticas e à procriação. O patriarcalismo não mais se coaduna, efetivamente, com a época atual, em que grande parte dos avanços tecnológicos e sociais está diretamente vinculada às funções da mulher na família e referenda a evolução moderna, confirmando verdadeira revolução no campo social.

E Dias (2015, p. 47):

A organização e a própria direção da família repousam no princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (CC 1.511), tanto que compete a ambos a direção da sociedade conjugal em mútua colaboração (CC 1.567). São estabelecidos deveres recíprocos e atribuídos igualmente tanto ao marido quanto à mulher (CC 1.566). Também em nome da igualdade é permitido a qualquer dos nubentes adotar o sobrenome do outro (CC 1.565 § 1.º). É acentuada a paridade de direitos e deveres do pai e da mãe no respeitante à pessoa (CC 1.631) e aos bens dos filhos.

Com o advento da CF, igualou homens e mulheres com relação a direitos e deveres, e posteriormente, com a promulgação do ECA, as decisões que equivalem a chefia familiar não desrespeitam mais a uma figura de comando, como no antigo pátrio poder, mais devem priorizar pelo bem estar de todos interesses principalmente dos menores.

2.2.7 Melhor Interesse da Criança ou adolescente e Proteção Integral

Esse é um dos princípios que mais ganhou força nos últimos anos, em se tratando do estudo do Direito das Famílias. O menor é considerado o centro das relações familiares, a continuidade de uma geração, e um ser frágil que ainda não possui o discernimento completo, capaz de se defender sozinho, tem consigo a proteção estatal, diretamente imputado aos seus responsáveis. Lôbo (2008), aduz que “ a criança deve ser encarada como detentora de direito, ou seja, é necessário que o

ordenamento jurídico exerça sobre o menor tutela prioritária em relação aos demais membros da família, objetivando assegurar seu desenvolvimento integral.”

O princípio da proteção integral do menor, para que se alcance o melhor interesse do menor, foi recepcionado pelo já citado art. 227 do texto constitucional, de acordo com Madaleno (2011, p. 97):

[...] o legislador constituinte conferiu prioridade aos direitos da criança e do adolescente, ressaltando os seus direitos em primeira linha de interesse, por se tratar de pessoas indefesas e em importante fase de crescimento e de desenvolvimento de sua personalidade.

Consagrando aos menores, prioridade absoluta, seja em suas necessidades físicas, como alimentação, saúde, educação, moradia, proteção contra o trabalho infantil dentre outras, como no que tange a esfera familiar, e a afetividade que envolve essa esfera.

O Estatuto das Crianças e Adolescentes – ECA, também reforça a prevalência da proteção integral aos menores, segue alguns artigos que tratam do assunto:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. [...] 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. 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. Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares; (BRASIL, 1990).

Assim no que tange a família e a proteção da mesma, a mesma encontra pautada nesses princípios, por ser os menores os mais beneficiados com o reconhecimento de todos as famílias, que assim tem suas devidas garantias e proteções estipuladas, e tem o arcabouço jurídico em seu favor, caso haja a necessidade do mesmo para dirimir qualquer problemática familiar.

2.3 Poder familiar

Ultrapassando a ideia de poder pátrio, deu-se lugar ao poder familiar, a Constituição Federal garantiu direitos e deveres referentes a sociedade conjugal e conferindo a ambos genitores o desenvolvimento do poder familiar em relação aos filhos, o poder familiar começava a deixar de lado a concepção de poder pra se tornar um dever, um ônus atribuído aos pais, ou seja, a isonomia entre homens e mulheres deve ser assegurada.

Conceituado como:

O direito dos pais sobre os filhos, outrora considerado como verdadeiro direito subjetivo, é definido, pelo direito contemporâneo, como um poder jurídico, ou seja, como poder familiar-dever exercido pelo pai e pela mãe, por delegação do Estado, no interesse da família. (WALD, 2005, p. 283)

Grisard Filho (2010, p.37):

O poder familiar é um dos institutos do direito com marcante presença na história do homem civilizado. Suas origens são tão remotas que transcendem as fronteiras das culturas mais conhecidas e se encontram na aurora da humanidade mesma.

O Estado se volta a dedicar mais atenção as relações familiares, com a criação de um capítulo destinado à família, com atenção especial à criança e adolescente atribuindo-lhes direitos fundamentais em seu 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. (BRASIL, 1988).

O ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, estabelece em seu art. 21 que “o pátrio poder passará a ser exercido em igualdade de condições pelo pai e pela mãe” (BRASIL, 1990). Logo, percebe-se que os legisladores, engajam-se a tratar da igualdade quanto ao poder familiar em igualdade de condições.

Em 2002 com o advento do atual Código Civil, elenca que o poder familiar, engloba os progenitores (pai e mãe), bem como aquele que fica responsável de fato e de direito, a exemplo disso o caso do irmão que é chefe de sua família ou do tio/tia em relação aos sobrinhos que com eles vivam. Sobre o pleno exercício do poder familiar Rodrigues (2004, p. 357) assevera:

O novo Código Civil, atento à igualdade entre os cônjuges, atribui o poder familiar durante o casamento (ou na constância da união estável) a ambos os pais, só assumindo um como exclusividade na falta ou impedimento do outro. E nesse exercício conjunto, divergindo os pais, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo (art. 1.631)

E tem-se também o posicionamento de Wald:

Os filhos, enquanto menores, estão sujeitos ao poder familiar. O direito dos pais sobre os filhos, outrora considerado verdadeiro direito subjetivo, é definido, pelo direito contemporâneo, como um poder dever jurídico, ou seja, como poder familiar-dever, exercido pelo pai e pela mãe, por delegação do Estado, no interesse da família. (WALD, 2009, p. 333)

Quanto ao conceito, Tartuce (2013, p. 87), diz “o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração e de relações baseadas, sobretudo no afeto.”

Como características do poder familiar, o mesmo tem caráter protetivo, e é um *múnus* público, imposto pelo Estado, uma vez que é interesse do mesmo zelar por crianças e adolescentes, como sociedade futura que são:

O pátrio poder apresenta características bem marcantes: a) é um *múnus* público, uma espécie de função correspondente a um cargo privado (poder-dever); b) é irrenunciável: dele os pais não podem abrir mão; c) é inalienável: não pode ser transferido pelos pais a outrem, a título gratuito ou oneroso; todavia, os respectivos atributos podem, em casos expressamente contemplados na lei, ser confiados a outra pessoa (ou seja, na adoção e na suspensão do poder dos pais); d) é imprescritível: dele não decai o genitor pelo simples fato de deixar de exercê-lo; somente poderá o genitor perde-lo nos casos previstos em lei; e) é incompatível com a tutela, o que é bem demonstrado pela norma do parágrafo único do art. 36 do Estatuto da Criança e do adolescente. (ISHIDA, 2003, p.50)

Em resumo com as mudanças ocorridas o filho passou de objeto de direito a sujeito de direito, sendo o centro de preocupações e cuidados para seu melhor desenvolvimento sem prejuízo do que é considerado essencial como educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e a convivência familiar e comunitária.

3 DA AFETIVIDADE AO ABANDONO AFETIVO

3.1 O afeto como valor jurídico para o Direito das Família

A palavra afeto, bem como o princípio da afetividade não é elencado no texto constitucional, mas se manifesta através de trechos desse mesmo texto, como exemplo do art. 226 parágrafo 8º: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (BRASIL, 1988).

Rocha (2009, p. 1) aduz que:

No Brasil, embora os novos princípios tenham ganhado espaço, paulatinamente, durante todo o século XX, a Constituição da República de 1988 é o marco dessas transformações, por ter consagrado a igualdade dos cônjuges e a dos filhos, a primazia dos interesses da criança e do adolescente, além de ter reconhecido, expressamente, formas de famílias não fundadas no casamento, às quais estendeu a proteção do Estado.

Afeto palavra que tem origem no latim e que segundo Sergio Resende de Barros (2002) trazendo para nossas palavras significa “ser feito um para o outro”, ou seja a liberdade de afeiçoar se a alguém, o afeto seria então a razão para que filósofos e psicólogos defendam que ninguém deve ficar só, somos sociáveis e necessitamos de pessoas ao nosso entorno.

Barros (2000) também acrescenta:

É o afeto que define a entidade familiar. Mas não um afeto qualquer. Se fosse qualquer afeto, uma simples amizade seria família, ainda que sem convívio. O conceito de família seria estendido com inadmissível elasticidade. Na realidade, o que identifica a família é um afeto especial, com o qual se constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum, que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição, até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico. Este é o afeto que define a família.

Afeiçoar-se é olhar para alguém com sentimento além de mera obrigações ou conveniências impostas pela sociedade, em se viver junto, se trata de uma amizade, simpatia, ou até mesmo paixão, é o prazer de se compartilhar a vida com alguém criando laços.

Os laços familiares acompanharam as mudanças sociais, a família como base da sociedade, tem em seu berço o poder de criar e mudar gerações, diante disso passa por constantes mudanças. Nesse sentido Pessanha (2011, p 2 *apud* Pereira 2011, p. 193) explica que:

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

A família era baseada em ligações consanguíneas e patrimoniais, o genitor detinha o poder familiar, e o dever de zelar por essa família com o sustento, com os anos e a inserção da mulher no mercado de trabalho, as mudanças vieram, a mulher adquiriu independência, extinguiu-se a vivência pela necessidade financeira, os casamentos precisavam de mais do que isso para se manterem. Com os avanços cada vez mais os filhos receberam reconhecimento de seu valor, sua dignidade e a importância como seres humanos dotados de direitos, não se tratava apenas de cumprir e sanar com as obrigações materiais, ficou claro que para o desenvolvimento das crianças e adolescentes, há que se pensar nas necessidades emocionais e psíquicas.

E nesse cenário, nas famílias contemporâneas o afeto tornou-se o verdadeiro elemento base, deixando de lado o que antes era composto por laços sanguíneos e patrimoniais, conforme as palavras de Lôbo (2012, p.71):

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. E o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.

Pessanha (2011, p 2 *apud* Vecchiatti 2008, p. 221) dispõe que

A evolução social quanto à compreensão da família elevou o afeto à condição de princípio jurídico oriundo da dignidade da pessoa humana no que tange às relações familiares, visto que estas, para garantirem o direito à felicidade e a uma vida digna (inerentes à dignidade humana), precisam ser pautadas pelo afeto e não por meras formalidades como a do casamento civil. Assim, o princípio do afeto é um princípio constitucional implícito, decorrente da dignidade da pessoa humana e, ainda, da própria união estável, que tem nele o principal elemento para o reconhecimento do status jurídico-familiar de uniões não-matrimonializadas.

A criação de laços afetivos não é condicionada, é a convivência que permite que esses vínculos se formem, por isso a existência de afeto é ligada a importância de primar pela convivência familiar, como um direito de toda criança e adolescente.

Quanto a previsão do afeto no CC/02, o mesmo não é elencado no rol do art. 1634, artigo esse responsável por determinar os deveres dos genitores em relação aos filhos menores, mas é entendido como um dever, quando analisado que surgirá da boa convivência familiar e da assistência por parte dos pais aos filhos, ficando claro que não é devem prover apenas necessidades materiais, é necessário mais do que isso para a formação de um indivíduo.

Logo, a afetividade se torna valor jurídico e princípio norteador dos direitos das famílias. Embora o texto Constitucional não faça referência expressa a esse princípio, ele pode ser extraído da união de diversos outros princípios previstos constitucionalmente, e sobre isso Pessanha (2011, p 4 *apud* Pereira 2011, p. 194) explica:

Embora o princípio da afetividade não esteja expresso na CFB, ele se apresenta como um princípio não expresso, [...]; nela estão seus fundamentos essenciais, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da solidariedade (art. 3º, I), da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º), a adoção como escolha afetiva (art. 227, § 5º e 6º), a proteção à família monoparental, tanto fundada nos laços de sangue quanto por adoção (art. 226, § 4º), a união estável (art. 226, § 3º), a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independentemente da origem biológica (art. 227), além do citado art. 226, § 8º. Como se vê, a presença explícita do afeto em cada núcleo familiar, que antes era presumida, permeou a construção vários dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

Nesse sentido:

O reconhecimento de que os princípios são objeto de construção do discurso jurídico é vital para a compreensão do seu papel na contemporaneidade. A gestação de um princípio se faz no embate teórico-jurisprudencial, sendo o resultado destas discussões o que dita quais princípios são vigentes ou não para determinado sistema jurídico e, ainda, o que significam tais princípios adotados para aquela comunidade naquele momento. (CALDERON, 2011, p. 100).

Mesmo que implícito a Constituição dispõe desse princípio, uma vez que detém de demais princípios ou garantias constitucionais implícitos, decorrentes dos explícitos, com isso a afetividade passou a ser um elemento inerente a formação

familiar. Pereira (2011, p. 194) descreve que “o afeto ganhou status de valor jurídico e, conseqüentemente, logo foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis, vez que o desejo e amor começam a ser vistos e considerados como o verdadeiro sustento do laço conjugal e da família”.

Nesse sentido Pessanha (2011, p 4 *apud* Pereira (2011, p. 194) entende que

Sem afeto não se pode dizer que há família. Ou, onde falta o afeto a família é uma desordem, ou mesmo uma desestrutura. É o ‘afeto que conjuga’. E assim, o afeto ganhou status de valor jurídico e, conseqüentemente, logo foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis, vez que o desejo e amor começam a ser vistos e considerados como verdadeiro sustento do laço conjugal e da família. O princípio do afeto foi desenvolvido a cada dia, como forma de demonstração da carinho e comunhão de vida plena entre duas pessoas que tem o intuito de constituir família, independentemente do sexo, para que haja sustento do laço entre duas pessoas.

Sobre a importância do afeto nos relacionamentos familiares, discorre Madaleno (2013, p. 65):

O afeto é mola propulsora dos relacionamentos familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão-somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto.

Tal princípio é responsável por cooperar para maior dignificação nos assuntos que tangem ao Direito das Famílias, ao pensar em afeto, não há que se falar em distinções entre filhos, em um poder familiar centralizado ou patriarcal, nem mesmo em um abandono ou em casos absurdos de devolução do menor adotado, compreender a importância do afeto é criar proteções as mais variadas relações familiares e situações que possam surgir dela, priorizando pelo bem estar dos envolvidos, especialmente das crianças e dos adolescentes, uma vez que são carentes de maior amparo pelo Direito das Famílias, logo afetividade diz respeito também a proteção da pluralidade e diversidade familiar.

Por fim é essencial para uma relação ser pautada no afeto e no carinho, porque a afetividade traz as relações familiares e principalmente as crianças e adolescentes algo muito reconfortante, que é a liberdade, a afetividade foge as responsabilidades impostas por laços sanguíneos, ela advém de uma compatibilidade que antes surgiu com um desejo, é um sentimento de livre manifestação, é sobre tudo a expressão de escolha e amor.

3.2A afetividade e o desenvolvimento infantil

A afetividade é comprovadamente uma necessidade humana, sendo ela importante em todo desenvolvimento da pessoa, desde a infância até a fase adulta, onde a mesma pode passar por diversas fases e formas, porém com a nova visão constitucional dada a família e a preocupação com o menor, ou seja, criança e adolescentes, é importante compreender o quanto a afetividade é relevante ao desenvolvimento infantil.

Mello e Rubio, tratam sobre a importância da afetividade:

A afetividade exerce um papel importantíssimo em todas as relações, além de influenciar decisivamente a percepção, o sentimento, a memória, a autoestima, o pensamento, a vontade e as ações, e ser, assim, um componente essencial da harmonia e do equilíbrio da personalidade humana. (MELLO; RUBIO, 2013, p. 2)

Durante o desenvolvimento infantil, um processo individual e único que depende de cada criança, de suas experiências, relações e do ambiente que vive, principalmente o ambiente familiar, esses fatores são relacionados ao adulto do futuro, sua personalidade, comportamento e relações interpessoais.

Quanto a afetividade e o desenvolvimento infantil, alguns autores teóricos da psicologia são essenciais ao estudo, como Piaget e Wallon. Para Wallon (*apud* Galvão, 1995) a afetividade está relacionada com as primeiras expressões de sentimentos, como sofrimento e prazer que a criança experimenta. Essas manifestações estão ainda em estágio primitivo, de base orgânica e tem por fundamento o tônus que representa a base onde acontecem as reações afetivas, mantendo uma estreita relação com a afetividade durante o processo de desenvolvimento humano. Na medida em que vai se desenvolvendo a afetividade passa a ser influenciada pela ação do meio social. Já para Jean Piaget, a afetividade desenvolveu-se nos indivíduos, ao lado da atividade intelectual, de acordo com as fases do desenvolvimento humano, de modo que a criança parte de uma situação afetiva quase nula, passa por uma situação de egocentrismo e segue uma fase de identificação, até alcançar a sociabilidade. (PIAGET, *apud* FERMENTÃO, 2012)

Wallon (*apud* Galvão 1995) [...] vê o desenvolvimento da pessoa como uma construção progressiva em que se sucedem fases com predominância alternadamente afetiva e cognitiva [...]. Essas fases com características próprias são divididas por Wallon em cinco estágios:

Impulsivo- emocional: (0 a 1 ano) onde a base é dada pela emoção, passa da impulsividade, onde as reações são puramente fisiológicas, como o choro, por exemplo, para o emocional onde as emoções são o principal instrumento de interação com o meio, a predominância da afetividade orienta as primeiras reações do bebê às pessoas. A afetividade se desenvolve pelo toque, pelo contato físico, como a interação mamãe-bebê, sendo expressa através de gestos, mímicas (sorrisos) e postura b) Sensório – Motor e projetivo (até os 3 anos) : é a exploração sensório motora do mundo físico , a criança começa a ter consciência de si, ganha maior autonomia com a aquisição da marcha, neste estágio também se dá o desenvolvimento da fala é a função simbólica e da linguagem. As relações cognitivas com o meio são predominantes. c) Personalismo: (3 a 6 anos) : processo de formação da personalidade, da autonomia. Através da interação com o outro se dá a consciência de si. As relações afetivas predominam agora expressas com o uso de recursos intelectuais (linguagem), três fases caracterizam este estágio: a oposição por volta dos 3 anos, na busca pela afirmação, pela independência a criança gosta de contrariar as pessoas próximas. A sedução é a fase que a criança precisa se sentir querida, admirada, por isso faz gracinhas, essa fase exige uma maior atenção dos adultos à sua volta, pois está expressamente ligada a frustração e pode marcar negativamente a relação da criança com o seu meio. A terceira fase é a imitação, nesse período a criança busca modelos, tem necessidade de criar personagens que são referências em seu meio, geralmente já vai à pré escola e a influência da família vai diminuindo, daí a necessidade da relação de afetividade com o professor. d) Categorical: fase de importantes avanços no campo da inteligência, desperta o interesse da criança para o conhecimento e conquista do mundo exterior, o aspecto cognitivo é dominante. e) Adolescência: Neste estágio a afetividade volta a ser predominante, a identificação e as diferenças com o outro possibilita uma personalidade vigorosa na adolescência, traz à tona questões morais, existenciais e pessoais, surge à necessidade de novas definições dos contornos da personalidade, devido às modificações no corpo levadas pela ação de hormônios.

Para Piaget (*apud* Saltini, 1997) há uma relação intrínseca entre o desenvolvimento afetivo e o desenvolvimento moral, estes ocorrem paralelamente. A criança vai superando a fase do egocentrismo, percebendo a importância das relações com os outros, e desenvolve a percepção do eu e do outro como referência.

Nota-se que ambos autores, apontam a relação da afetividade ao desenvolvimento de cada indivíduo, a afetividade é atrelada a construção do eu de cada pessoa, ou seja, não é um mero sentimento que pode ser deixado de lado, influencia no contexto da personalidade, na auto confiança, na auto visão e na formação integral da criança.

3.3 Considerações acerca do abandono afetivo

Não há como conceituar de maneira precisa o afeto e como esses laços são formados, porém é entendido que a afetividade é baseada na convivência familiar, bem como em uma relação digna entre os membros familiares, que possa garantir direitos básicos e o bem estar dos mesmos, principalmente dos menores, crianças ou

adolescentes, uma vez que o afeto é entendido como um bem querer ao outro, um sentimento que move ações de cuidado e zelo aos mesmos.

Nesse sentido, baseado na importância da família, é dado aos genitores a responsabilidade de zelar pelos menores, como já apontado através do poder familiar, tais assumem uma figura de proteção, atrelados ao Estado e a sociedade, e não são sentimentos, mais concretiza-se em ações.

Logo, conceituar o abandono afetivo é apontar que tais laços estão sendo rompidos, tais obrigações estão deixando de ser cumpridas, principalmente nas relações familiares modernas, identificadas e movidas pelo afeto, onde tal alcançou um relevante papel jurídico.

É um conceito novo, decorre das inovações sociais que afetam diretamente o Direito das Famílias, originadas através do texto constitucional, transformando o afeto num princípio, e logo um dever inerente aos pais e o descumprimento do mesmo acarreta no chamado abandono afetivo.

Conforme ensina Ferreira Neto (2015), quando se trata do abandono afetivo dos pais para com os filhos, “Em regra, com o propósito de se sustentar a positivação dos deveres jurídicos que coíbem o abandono afetivo, são invocados os artigos 227 da Constituição Federal, os artigos 15 a 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente e artigo 1.634 do Código Civil.” (NETO, 2015, p. 231).

E esses dispositivos são:

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. (BRASIL, 1988)

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: [...] V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. 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. Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educa-los ou protegê-los. (BRASIL, 2008)

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 [...] (BRASIL, 2002).

E como conceito Lôbo (2011, p. 312) define:

Portanto, o “abandono afetivo” nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas.

Ou seja, não obstante aos deveres de cuidados e prestações financeiras, como o dever de sustento, o abandono afetivo é compreendido com base nos princípios constitucionais que protegem a família, seus membros, pautando-se no Princípio do Melhor Interesse do Menor, e são direitos inerentes ao direito de filiação.

Obsta que rejeição ou o abandono não é superado, com o cumprimento do dever de sustento, ambos são obrigações dos pais, e esse é o diferencial de entender a importância da afetividade, tal conecta pais e filhos em uma convivência familiar.

É sabido que infelizmente nos casos de abandono, marcas emocionais e psicológicas podem surgir nesses filhos, e com isso na busca por reparação, uma forma de compensação, bem como de justiça, diversas pessoas buscam pela reparação de cunho financeiro, apontado no próximo capítulo.

4 ABANDONO AFETIVO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

4.1 A Responsabilidade Civil

Responsabilidade no que tange a origem da palavra diz respeito a uma ligação entre devedor e credor de um contrato, que na antiguidade era na maioria das vezes verbal, e a responsabilidade significava a ideia de equivalência na contraprestação, e assim a obrigação do homem. A responsabilidade é diversa, como a quantidade de condutas humanas e isso abrange todos os ramos do Direito, e a responsabilidade civil é uma das espécies de responsabilidade jurídica.

Neste sentido, Cavalieri Filho (2012, p. 2): [...] responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida.

Gonçalves (2015, p. 19-20) assim explica:

Exprime a ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. [...] o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *status quo ante*.

Responsabilização civil surge da relação de dois ou mais sujeitos, eivados de obrigações, e que quando se encerra, ou quando não cumpridas da forma correta cabe tal reparação, na busca de ressarcir um prejuízo causado a outrem, de modo que responsabilizar civilmente é apurar, quantificar e determinar uma reparação.

A responsabilidade civil é um tema essencial ao presente estudo, prevista no Código Civil, que prevê que o agente causador de um ilícito deve indenizar aquele sofreu prejuízo, ou seja um dano. Considerando o abandono afetivo como um ilícito, aquele que deveria fornecer o afeto tem como consequência o dever de reparar, assim o Direito das Famílias se esbarra na seara da responsabilização civil.

Na visão de Pablo Stolze Gangliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 65-66) são três as funções da reparação civil. A primeira função é retornar as coisas ao estado em que se encontrava antes da lesão, não havendo essa possibilidade, passa-se ao pagamento de indenização. A segunda função é retornar as coisas como antes, mas como punição do ofensor. E a terceira função é de cunho socioeducativo,

tornando pública a conduta do ofensor para que fatos semelhantes não sejam repetidos na sociedade.

Além do conceito de responsabilidade civil, a mesma possui elementos, ou seja, através desses é possível observar se há responsabilidade civil ou não.

O primeiro dos elementos caracterizadores é a conduta humana, isto é, “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 24)

É essencial que para responsabilização civil, a voluntariedade dessa conduta, ou seja, não significa um desejo de causar o dano, não se trata de dolo para o dano, mais sim em uma ação livre, ou seja, uma ação ou omissão do agente por espontânea vontade.

Já o nexo causal ou nexo de causalidade, diz respeito a um vínculo entre conduta praticada pelo agente e o dano da vítima. Nesse sentido a conduta ilícita deve ser a responsável pelo dano causado. Ou seja, o nexo causal é responsável por determinar, se uma conduta originou um determinado prejuízo, e por isso é primordial em qualquer caracterização de responsabilidade.

São três as teorias desenvolvidas para tentar explicar o nexo de causalidade: teoria da equivalência das condições; teoria da causalidade adequada e teoria da causalidade direta ou imediata (interrupção do nexo causal).

A última é a teoria adotada pelo Código Civil, considerada a mais razoável das teorias, para tal, a causa seria apenas o antecedente fático que ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata, ou seja, a relação dos fatos ocorridos deve ser direta ao dano.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual. (BRASIL, 2002)

Outro elemento é a culpa, tal é fonte de divergência doutrinária, quanto a fazer parte ou não dos elementos da responsabilidade civil.

Stolze e Pamplona (2012, p. 57), por exemplo não consideram a culpa como um elemento, uma vez que a responsabilidade civil subjetiva dispensa a mesma. Já Gonçalves (2012, p. 48), defende a existência da culpa, em razão do Código Civil adotar a teoria subjetiva, sendo a culpa como regra geral.

O dano o principal elemento da responsabilização civil, é a consequência da ação ou omissão, que mesmo que não tenha tido como interesse prejuízo ou dano, acabou por ocasionar o mesmo. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano, porque pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem danos.

Tal prejuízo pode ser individual ou coletivo, moral ou material, econômico ou não econômico. O prejudicado deve provar sobre os danos que sofreu, apesar de que isso não significa que um ressarcimento em termos de valores do dano causado, mais sim isso dependerá de uma análise caso a caso baseado nos aspectos causadores do mesmo.

Sobre o dano é relevante apontar que o mesmo pode ser atual ou futuro, desde que isso seja consequência da ação, e logo tenha em si um nexu causal

O Texto Constitucional dispõe no art. 5º, inciso X sobre a obrigação de ressarcir o dano causado, seja ele na forma material ou moral.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988)

Logo o dano é uma lesão a um interesse ou bem juridicamente tutelado, causado por ação ou omissão. A caracterização do prejuízo é de acordo com as ofensas de direitos ou interesses. No que tange ao Direito das Famílias, sobre a afetividade, que representa um bem extrapatrimonial, o dano moral é a figura que interessa ao presente estudo.

4.2 Dano Moral

Dentro do estudo sobre reparação civil, no que corresponde ao dano, o mesmo se subdivide em dano material e dano moral, e é o dano moral mais importante no que tange ao abandono afetivo, e por isso requer maior explicação.

O dano moral não tem relação com patrimônio ou economia, e sim com direitos inerentes a humanidade em sua essência, ou seja, relacionado a dignidade e tudo que emana dela, como personalidade, intimidade, liberdade, honra, entre outros, e no tema em questão a convivência familiar afetiva e harmônica.

É importante frisar que o não é qualquer mero aborrecimento capaz de acarretar um dano moral, é necessário um real abalo para que esse dano seja configurado, sobre isso explica Pimenta (2019, s/p.):

Vimos então do que se trata o dano moral, aquele dano acarretado por situações que possuem o condão de afetar e abalar o estado psíquico e moral de uma pessoa. Vimos que muitas vezes esse dano é percebido através do prejuízo em si e presumido, como entende as cortes superiores em muitos casos, nos quais é dispensada a necessidade de se provar a efetiva ocorrência do mesmo.

Ora que tratar da responsabilização no âmbito moral é complexo, em razão de seu caráter abstrato e da dificuldade em se apurar, determinar e quantificar os prejuízos sofridos, bem como a devida reparação, já que os direitos personalíssimos são por sua natureza imprescindível, são incalculáveis.

Nesse aspecto Cavalieri Filho (2012, p. 105) aduz:

O que configura e o que não configura o dano moral? Na falta de critérios objetivos, essa questão vem-se tornando tormentosa na doutrina e na jurisprudência, levando o julgador a situação de perplexidade. Ultrapassadas as fases da irreparabilidade do dano moral e da sua inacumulabilidade com o dano material, corremos, agora, o risco de ingressar na fase da sua industrialização, onde o aborrecimento banal ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações milionárias.

Portanto ao buscar a justiça para uma reparação pertinente ao dano moral a vítima não busca que a reparação pecuniária de fato a recompense, mas sim uma atenuação e também uma forma de reprimir que danos assim sejam causados, é preciso que haja meios de coerção, principalmente após a promulgação da Constituição de 1988, que conhecida como cidadã, busca por respaldar e elevar a dignidade da pessoa humana em sua totalidade em todas as relações e esferas.

Há uma dificuldade envolvendo os valores ou *quantum* indenizatório. O direito brasileiro segue o princípio da reparação integral, onde a vítima deve receber em sua totalidade pelo dano, porém como mensurar o prejuízo em se tratar de relacionamentos e de sentimentos afetivos.

Sobre a temática, posicionam-se Dias e Almeida (2015, p. 3):

Para a caracterização do dano moral e o quantum indenizatório no caso concreto o magistrado deverá analisar: a) O grau de reprovabilidade da conduta ilícita; b) Intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima; c) Capacidade econômica do causador do dano d) Condições pessoais do ofendido.

Por isso, no campo do abandono afetivo, o dano moral tem caráter significativo, ao estabelecer uma prestação pecuniária para aquele que deixou de ofertar afetividade e por razão disso tal criança ou adolescente, passou uma vida com danos de ordem emocional ou psíquica, sendo esses seus prejuízos.

4.3 Aplicabilidade do Instituto

A aplicabilidade da responsabilização civil no âmbito do Direito das Famílias, é delicado, porque envolve além de danos patrimoniais, e sim sentimentos de amor, afetividade, e a intimidade da convivência familiar.

Karow (2012, p. 164):

A responsabilidade civil no seio da família é o tipo de responsabilidade mais “delicada” que pode ser estudada, pois confronta dois princípios muito próximos em si mesmos, aquele que coloca a dignidade do membro familiar acima de qualquer circunstâncias com aquele que dispõe sobre a função social da família e a limitação da intervenção estatal.

Dessa maneira Ângelo (2013, s/p.) explica:

A responsabilidade civil no direito de família sempre foi vista de maneira muito cautelosa. A aplicação dos princípios da reparação civil, no âmbito familiar, já foi, e ainda é, bastante questionada. No entanto, não há motivos que impeçam a aplicação da responsabilidade civil nas relações familiares. Seria um erro se pensássemos que a família está em um plano imune aos princípios da reparação civil. Não há razões que impeçam possíveis indenizações por danos materiais ou morais dentro do direito de família.

É importante destacar que a reparação civil no Direito das Famílias, além do caráter reparador, tem uma função educativa, ou seja, socioeducativa, quando exemplifica publicamente e juridicamente a importância das relações familiares e das obrigações a serem cumpridas nesse ambiente, de modo que demais infratores sejam desencorajados a praticar o mesmo dano.

Ao ser examinado sob a ótica doutrinária e jurisprudencial brasileira, o tema em questão possui divergências quanto a sua aplicabilidade, em razão da discussão que existe acerca da caracterização do ato ilícito.

Os estudiosos que acreditam não ser possível a compensação do dano moral na esfera do abandono afetivo, defendem que o descumprimento das obrigações relativas ao poder familiar não constitui ilicitude e com isso só poderia acarretar perda do respectivo poder familiar, que atualmente é uma espécie de sanção pacífica para

aqueles que cometem abandono afetivo, mais para os defensores, faltaria o caráter reparador, uma vez que os danos são inevitáveis.

Quando se trata de responsabilização civil compreendendo os tópicos anteriores e a importância da afetividade e como o Direito das Famílias evoluiu, um dos pontos que outrora já foi discutido é que responsabilizar por abandono afetivo era incoerente, uma vez que não se pode obrigar ninguém a amar, mais há uma importante diferenciação feita pela Ministra Nancy Andriahi, em 2012:

Aqui não se fala ou se discute o amar, mas sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo metajurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos - quando existirem-; entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever. (JAFET, 2015, p. 43).

Não se trata do preço de amor, ou preço da convivência, e sim de abandono físico e emocional, e como isso pode afetar os filhos, obsta que no momento da reparação, não se busca mais pela aproximação de pais e filhos e sim uma sanção para aquele que deixou de cumprir o seu papel.

E seguindo o previsto no art. 186 do CC, que por qualquer ação ou omissão, negligência ou imprudência, causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, e nesse caso cabe responsabilização por tal.

A corrente que defende o cabimento da responsabilização civil, é representada por grandes juristas, como Paulo Lôbo, Maria Berenice Dias, Katia Maciel, Flávio Tartuce e Madaleno, esse que como exemplo em defesa da possibilidade de reparação, explica que há possibilidade de responsabilização financeira para indenização dos danos, mostrando que é cabível ao direito de família, possuindo por fundamento o abuso de direito que prevê o art. 187 do CC e não um ato ilícito. (MADALENO, 2013, p. 348).

Dias (2009, p. 416), entende que “a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, privando seu filho do convívio paterno, pode produzir danos emocionais merecedores de reparação”.

Há a possibilidade de indenização por esse motivo, se justificando que o descumprimento do dever de cuidado, deve com ênfase ser considerado uma ilicitude, por ser a violação de direitos constitucionais, pautando-se sempre nos princípios da dignidade da pessoa humana e ensejando assim o dano moral, por responsabilização civil.

É importante frisar que ainda que a conduta seja culposa, ou seja, não há um dolo em causar um dano ou prejuízo psíquico ou emocional ao filho abandonado, mas tal deriva de uma ação ou omissão de livre vontade, seria a culpa *stricto sensu*, onde o agente viola um dever de cuidado.

Sobre o nexo causal é importante reproduzir a seguinte explicação:

[...] verificada situação fática levada ao Judiciário que o abandono afetivo foi causa determinante para a lesão moral sofrida pela vítima, ainda que outras situações tenham contribuído para a ocorrência do dano, antes ou durante o abandono, caracterizando-se como concausa relativamente independente preexistente ou concomitante, é possível a responsabilização civil dos pais ausentes a fim de compensar o dano suportado pelo filho. [...] A questão do abandono afetivo envolve não apenas interesses privados, mas é uma questão de ordem pública que gera consequências para toda a sociedade, tendo em mente que a criança com dificuldade para relacionar-se e sem a correta educação quanto aos valores que deve seguir leva para a sociedade seu comportamento desregrado (MIRANDA, 2012, p. 25).

No tocante a comprovação da lesão sofrida por aquele que fora abandonado, estudiosos do assunto acreditam que é essencial a atuação de profissionais da área de psicologia e da psiquiatria, no intuito de verificar a intensidade do dano sofrido decorrente da omissão do afeto, para que com isso o judiciário tenha bases para determinar de forma mais adequada possível a necessidade de menor ou maior compensação.

Como prova para o dano, pode ser considerado laudos de profissionais de psicologia sobre como o abandono afetivo afetou essa parte da formação dos filhos, como aponta Karow (2012, p. 246):

A ciência da psicanálise demonstra que quando há a falta de afeto, abandono e rejeição, vez que a criança não encontra os modelos de identificação, ocorre a ameaça da integridade psíquica, cuja consequência é falhas no desenvolvimento da personalidade. A psicanálise serve como um importante instrumento para a demonstração real dos sentimentos e sofrimentos daqueles que são abandonados afetivamente. É uma espécie de “scanner” da alma humana, deixando claros os danos emocionais de quem é vítima do abandono afetivo.

Para aqueles que questionam quanto qual o dano sofrido no caso do abandono afetivo, não resta dúvidas, que pode haver danos causados a personalidade da

pessoa, sendo que como já apontado é na infância e adolescência que ocorre a formação de personalidade e até mesmo do caráter do indivíduo. Além de ficar claro que a omissão de afeto por parte dos pais, pode causar sentimento de rejeição, baixa autoestima, problemas no desenvolvimento escolar, na convivência e relacionamento que podem perdurar até a vida adulta.

Ou seja, compreende-se que se o abandono afetivo gera um dano, ou seja, um prejuízo a psique e emoção da vítima e nesse sentido, é plenamente possível buscar a reparação, de modo que isso ganhou a primeira repercussão nacional em uma ação no Supremo Tribunal de Justiça, onde a relatora Nancy Andrichi (2012) e sobre a decisão:

Civil e Processual Civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/1988. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado –, importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1.159.242/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

Braga (2014, p. 35) esclarece que a responsabilidade civil proveniente do abandono afetivo se envolve no campo da subjetividade, exibindo-se imperioso o indício da culpa do agente na produção dos danos morais e materiais. Dano moral aqui visto em sua ampla interpretação como todo sofrimento pressionado pelo autor: dor, frustração, abalo emocionais e psíquicos.

Como apontado nesse icônico exemplo, ressalta-se por fim, ser possível aplicar o conceito de dano moral nas relações familiares, para a julgadora a ideia de cuidado deve estar atrelada como um valor jurídico, fundamentada no princípio da afetividade,

expondo isso com uma frase que ficou difundida ao se falar desse assunto: “amar é faculdade, cuidar é dever” e desse dever não há forma de escape.

Por fim, o entende-se através do estudo de diversos pontos, que a possibilidade de responsabilização civil, decorrente de dano moral, é cada vez mais recorrente nos tribunais, dado que a defesa de tal instituto se motiva pelo mesmo ser um importante instrumento para a configuração de famílias contemporâneas, pautadas na afetividade, e na busca de um melhor desenvolvimento de seus integrantes, principalmente dos menores, que necessitam do afeto para formar bases emocionais e psíquicas. obsta que não se trata de incentivar que afeto e boa convivência tenham um preço, isso é imensurável, mais sim do fato que a compensação financeira pode agir como uma forma de consolo e conforto a diversos filhos que se sentiram injustiçados, além do já mencionado caráter educativo que tal sanção acarreta.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando todo exposto neste trabalho, verifica-se que no decorrer da evolução do instituto familiar, a mesma sofreu transformações e adquiriu uma concepção inovadora no ordenamento, de acordo com novos modelos e uma nova perspectiva sobre sua formação.

A família formada por interesse patrimoniais e religiosos perdera força e o poder patriarcal seguiu o mesmo efeito, as relações que surgiam eram baseadas em afetividade e com isso mais dignificadas, por levar em conta o bem estar dos indivíduos.

Com uma breve análise histórica da evolução do poder familiar, percebe-se que a legislação também acompanhou essas mudanças, garantindo tanto a mulher como homem o direito ao poder familiar para ser exercido separado ou conjuntamente. Grandes dessas alterações foram de responsabilidade da Constituição Federal com sua promulgação em 1988. Com tal evolução, há novos conceitos, uma valorização jurídica do afeto, o transformando em princípio jurídico que deve ser zelado e protegido, bem como o melhor interesse do menor. O ECA dignificou e é responsável por colocar o menor, seja ele criança ou adolescente no centro das relações familiares, surgindo o princípio do melhor interesse do menor.

Ficou claro que todo ser humano necessita de afetividade, principalmente nos primeiros anos de vida, além de supridas suas necessidades materiais, contribuindo assim para um desenvolvimento saudável no aspecto emocional e psicológico. Nesse sentido foram analisados os deveres familiares no que tange aos pais ou responsáveis para com seus filhos, a afetividade inegavelmente é um dever, e o não cumprimento de tal acarretaria em ilicitude e qual a possibilidade de ensejar em uma responsabilização civil.

Após tudo que fora pesquisado e exposto, os pais ou responsáveis omissos para com sua família e com sua parentalidade, podem responder perante o judiciário por ferir preceito fundamental relacionado à Dignidade da Pessoa Humana, ao direito da educação, a convivência familiar, cuidados dentre outros direitos como já exposto acima, sendo punido de forma que evite perdurar o abandono na sociedade.

O grande questionamento por anos de tal instituto tem relação quanto ao valor de tal indenização, uma vez que os sentimentos, além de pessoais são subjetivos. Porém em análise dos pressupostos formais para aplicação da responsabilização civil

e pôr fim a indenização, que são ação, ou conduta, o nexo causal e o dano e que se comprovada a incidência de tais elementos, a possibilidade de pleitear em justiça a indenização, principalmente, sob a ótica que o instituto da indenização não é capaz de suprir as necessidades ou lacunas emocionais ou psíquicas, nem como os prejuízos já ocorridos, mais tem um papel e objetivo de compensação, haja vista que direitos foram violados e se tratando de abandono afetivo, não há dúvidas que isso é um direito e é essencial na convivência familiar.

REFERÊNCIAS

ANGELO, Eduardo Murilo Amaro. **A Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo dos Filhos e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.** Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/viewFile/328/321>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BARROS, Sérgio Resende de. **A ideologia do Afeto.** 2000. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>. Acesso em Junho de 2020.

_____, **O direito ao afeto.** 2002. IBDFAM. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/50/O+direito+ao+afeto>. Acesso em: 16 jun. 2020.

BRAGA, Júlio Cezar de Oliveira. **Indenização por abandono afetivo: do direito à psicanálise.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 Jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8069 de 13 de Julho de 1990, dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002, institui o Código Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm#:~:text=Instiui%20o%20C%C3%B3digo%20Civil.&text=Art.,e%20deveres%20na%20ordem%20civil. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº 1.159.242 – SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, Brasília, 19 jun. 2012. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf. Acesso em: 27 jun. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CALDERON Ricardo Lucas. **O Percorso Construtivo do Princípio da Afetividade no Direito de Família Brasileiro Contemporâneo: Contexto e Efeitos.** CURITIBA 2011. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito (Mestrado).

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 10ª ed. São Paulo, 2012.

DELLANI, Diorgenes André. **Princípios do Direito de Família.** JusBrasil, 2013. Disponível em: <https://diorgenes.jusbrasil.com.br/artigos/112183566/principios-dodireito-de-familia>. Acesso em: 20 jul. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: RT, 2007.

_____. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: RT, 2008.

_____. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: RT, 2010.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 10^a ed. São Paulo: RT, 2015.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 11^a ed., ver. ,atual. e ampl. São Paulo: RT, 2015

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, volume 5. Ed. 27, São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro 5**. Direito de Família. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direito das famílias**. v. 6. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos de Direito de Família**. Curso de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Rodrigues Gomes. **O dever da prestação de afeto na filiação como consequência da tutela jurídica da afetividade**. Direito de família. CONPEDI/UFF. Florianópolis, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ddcbe25988981920>. Acesso em: 30 jul. 2020.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GALVÃO, Izabel. **Henri Wallon: uma concepção dialética do desenvolvimento infantil**. Rio de Janeiro: Vozes, 1995.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8^a Edição. São Paulo. Ed. Saraiva, 2011.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2003.

JAFET, Danilo Haddad. **Hipóteses de Aplicação da Teoria da Responsabilidade Civil pela perda de uma Chance no Direito de Família**. In: AZEVEDO, A.V.; DELGADO, M.L. (Coords.). Revista Nacional de direito de Família e Sucessões. v. 9, Porto Alegre: Magister, 2015.

KAROW, Aline B. S. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá Editora, 2012

LAGO, Camila Dal; OLTRAMARI, Vitor Ugo. **O Dano Moral Decorrente do Abandono Afetivo**: Uma História de Dois Lados. Revista Síntese Direito de Família. V. 15. N.º 81 (dezembro/janeiro).

LÔBO, Paulo. **Princípio da Solidariedade Familiar**. IBDFAM Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf. Acesso em: 16 jul. 2020.

_____, Paulo. **Direito civil: famílias**. – 4. ed.– São Paulo: Saraiva, 2011

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 7.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7 ed. rev., atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2011.

MELLO, Tagides, RUBIO, Juliana de A. S. **A importância da Afetividade na Relação Professor/Aluno no processo de Ensino/Aprendizagem na Educação Infantil**-Revista Eletrônica Saberes da Educação –Volume 4 – nº1 – 2013. Disponível em: <http://docs.uninove.br/arte/fac/publicacoes/pdf/v4-n1-2013/Tagides.pdf>. Acesso em:13 jul. 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito de família**. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NETO, Arthur M Ferreira Neto; EICK, Luciana Gemelli. **Abandono afetivo: os limites do direito na coerção de manifestações emocionais humanas**. Revista de Direito Econômico e Socioambiental. 2015.

NOBRE, Rodrigo Igor Rocha de Souza Nobre. **Conceito e evolução do Direito de Família**. Jus artigos. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29977/conceito-e-evolucao-do-direito-de-familia>. Acesso em: 10 jul. 2020.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. 1959. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes->

permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirCrian.html. Acesso em: 10 jun. 2020.

PESSANHA, Jackeline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar.** 2011. IBDFAN. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf. Acesso em: 23 jul. 2020.

PIAGET, J. **Problemas de Psicologia Genética.** In: _____. Os Pensadores. São Paulo: abril Cultural, 1983.

PIAGET, **Jean, Seis estudos de psicologia.** Ed Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1997.

PIMENTA, Tiago. **Danos Morais.** In: Jusbrasil, 2019. Disponível em: <https://tiagopimenta900.jusbrasil.com.br/artigos/674986863/danos-morais?ref=serp>. Acesso em: 23 jul. 2020.

RANGEL, Tauã Lima Verdán, OLIVEIRA, Rafael Guimarães de. **Da família afetiva: o alargamento do vocábulo “família” à luz da tábua principiológica constitucional.** Boletim Jurídico. 2017. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-civil-familia-e-sucessoes/3819/dafamilia-afetivada-alargamento-vocabulo-familia-luz-tabua-principiologica-constitucional>. Acesso em: 23 jul. 2020.

ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. **O conceito de família e suas implicações jurídicas: teoria sociojurídica do direito de família.** Rio de Janeiro. Elsevier. 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família** – São Paulo : Saraiva, 2004.

RODRIGUES, Lia Palazzo. **Algumas considerações sobre o direito de família no novo Código Civil e seus reflexos no regime supletivo de bens.** In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Holf Hanssen (Coords.) Direitos Fundamentais do Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SALTINI, Cláudio. J.P. **Afetividade e inteligência.** Rio de Janeiro: DP& A, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Ana Maria Milano. **A lei sobre a guarda compartilhada.** 2.ed. Leme: J.H. Mizuno, 2008.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela.** 2. ed., rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil:** volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **A legitimidade constitucional das famílias formadas por uniões de pessoas do mesmo sexo**. In: TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009b. Pareceres, Capítulo 1, p. 253-277.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. vol. 6, 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro: o novo direito de família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____, Arnaldo. **Direito Civil: direito de família**, vol.5/ Arnaldo Wald, Priscila M. P. Corrêa da Fonseca – 17.ed. reformulada – São Paulo: Saraiva, 2009.

WALLON, Henry (1973/1975). **A psicologia genética**. Trad. Ana Ra. In. Psicologia e educação da infância. Lisboa: Estampa (coletânea).