

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS**

**FACULDADE RENALDO RAMOS**

**BACHARELADO EM DIREITO**

**GLEYCE MARIA MIRANDA DE OLIVEIRA**

**APLICABILIDADE JURÍDICA DO DANO MORAL  
EM DECORRÊNCIA DO ABANDONO AFETIVO**

**CAMPINA GRANDE – PB**

**2013**

**GLEYCE MARIA MIRANDA DE OLIVEIRA**



**APLICABILIDADE JURÍDICA DO DANO MORAL  
EM DECORRÊNCIA DO ABANDONO AFETIVO**

Trabalho monográfico apresentado à  
Coordenação do Curso de Direito da  
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR,  
como requisito essencial para a  
obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>.Esp. Yuzianni  
Rebeca de M. S. M. Coury.

CAMPINA GRANDE – PB

2013

Faculdade Cesrei  
Biblioteca "Min. Demócrito Ramos Reinaldo"  
Reg. Bibliog.: 1000834  
Compra: [ ] Preço: \_\_\_\_\_  
Doação: [X] Doador: \_\_\_\_\_  
Ex.: \_\_\_\_\_ Obs: \_\_\_\_\_  
Data: 12.04.2014

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI**

O48a Oliveira, Gleyce Maria Miranda de.  
Aplicabilidade jurídica do dano moral em decorrência do abandono afetivo /  
Gleyce Maria Miranda de Oliveira. – Campina Grande, 2013.  
57 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR -  
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.  
Orientador: Prof. Esp. Yuzianni Rebeca de M. S. M. Coury.

1. Direito de Família. 2. Dano Moral. 3. Abandono Afetivo. I. Título.

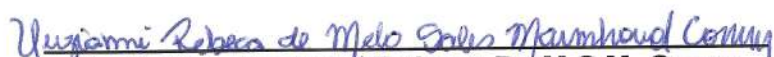
CDU 347.61(043)


GLEYCE MARIA MIRANDA DE OLIVEIRA

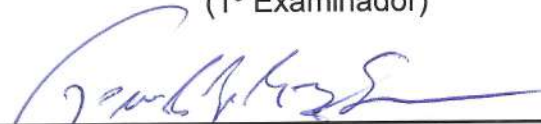
DIREITO DE FAMÍLIA: Aplicabilidade jurídica do dano moral em decorrência do abandono afetivo.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

  
Prof. Esp. Yuzianni Rebeca De M.S.M. Coury  
(Orientadora)

  
Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reül  
(1º Examinador)

  
Prof. Esp. Floriano de Paula Mendes Brito Junior  
(2º Examinador)

A quem vos dedico;  
Aos meus pais, Ester Miranda e  
Euclidenor Pinto, meus  
maiores exemplos, meu orgulho e  
estimulo, com amor.

Aos meus irmãos, Gleybson Miranda,  
Gleyriston Miranda e Rita de Cassia, meus  
maiores amigos e companheiros.  
Meus sobrinhos, Sophia e Leonardo,  
meus pequenos grandes amores.

Aos meus amigos,  
sempre tão presentes e  
incentivadores dos meus projetos.  
Ao meu avô, Olímpio Lucena (in memória),  
E minha avó e madrinha Clemilda Tavares.

Este trabalho demorou talvez menos tempo do que eu gostaria de dispor para construí-lo. No entanto, maior mesmo foi a vontade de dar o meu melhor para que isso fosse possível, não obstante a alegria de findar uma etapa, que se não à mais importante, certamente, uma das mais importantes da minha vida. Muitas coisas aconteceram no decorrer destes últimos cinco anos acadêmicos, pessoas maravilhosas surgiram para ajudar, incentivar, motivar, apoiar, ou seja, caminhar junto, tornando-as inesquecíveis pelos seus gestos dos mais enérgicos aos mais singelos e nem por isso com deméritos.

Portanto, ainda que eu peque por omissão involuntária, importante se faz registrar publicamente meus mais sinceros agradecimentos a começar primeiramente a **DEUS** e a **SANTA RITA DE CÁSSIA** padroeira das causas impossíveis por estarem sempre a frente de todos os meus projetos e planos, abrindo e iluminando os meus caminhos, pois sem a permissão divina nada disso seria possível. Ademais, seguidamente da excepcional base familiar que sempre tive e com quem sempre posso contar. A toda família **CESREI**, primeiramente na pessoa de **Gilda Oliveira** pelo suporte desprendido frente à Direção desta instituição, bem como, aos **FUNCIONÁRIOS** que foram pessoas imprescindíveis para concretização desta realização. A todos os **PROFESSORES** com quem tive a honra e satisfação de dividir as salas de aula e aprender a arte da minha futura profissão, em especial as professoras **Yuzianni Rebeca** e **Cosma Ribeiro** pelas suas sábias orientações e comprometimento sério com o trabalho. Por fim, e não menos importante, aos grandes amigos que de fato são a família que escolhemos, não desmerecendo o apoio dos demais, mas uma forma de homenagear as pessoas de **Marta Pereira**, **Joelma Pereira**, **Rafaela Cavalcanti**, **Elma Brito**, **Amanda Montenegro** e **Jessica Saraiva**, nobres futuras colegas de profissão, minhas fieis amigas, pelos seus apoios constantes no decorrer dos últimos cinco anos, e a todos aqueles que direta ou indiretamente me ajudaram nesta obra. Enfim, a todos os formandos da **TURMA de DIREITO 2013.2**.

“Vivemos em um mundo em que os conhecimentos e a informação avançaram a passos gigantes, porém milhões de crianças não vão à escola. Vivemos em um mundo em que a epidemia de Aids põe em perigo o próprio tecido de nossas vidas, mas gastamos mais dinheiro em armas do que para garantir o tratamento e o apoio para milhões de pessoas infectadas com HIV. É um mundo de grandes promessas e esperanças, mas também é um mundo de desesperança, enfermidade e fome. A eliminação da pobreza não é um gesto de caridade. É um ato de justiça”.

**Nelson Mandela (Johanesburgo, 2 de julho de 2005)**

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo principal trazer à baila a discussão da aplicabilidade jurídica do dano moral em decorrência do abandono afetivo, ou seja, pleitear indenização pela falta de afeto dos pais em relação aos filhos. Trataremos, portanto, com base na instituição familiar, todo o conceito e evolução histórica que torna-se imperiosa dentro do Direito Civil e do Direito de Família brasileiro até os tempos modernos, em que faz-se necessário e de fundamental importância incidir pela mudança conceitual do pátrio poder para o poder familiar. Neste sentido, é cediço ressaltar o dever constitucional do afeto que se apresenta intrinsecamente ligado aos Princípios Constitucionais, tais como: Da Dignidade da Pessoa Humana, Da Solidariedade, Da Paternidade Responsável, Da Igualdade dos Filhos, Do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente e Da Afetividade e Convivência Familiar, dentre outros princípios correlacionados a discussão proposta; sendo o descumprimento deste dever de Afeto o principal elemento ensejador da responsabilidade civil. Vislumbra-se, ainda, neste contexto, aludir aspectos éticos, filosóficos, psicológicos, religiosos e morais concernentes ao direito de família, donde decorrem o poder familiar sobrepondo seus direitos e deveres civis.

**Palavras-chave:** Dano Moral. Filhos. Abandono Afetivo. Direito de Família



## ABSTRACT

This work has as main objective to bring up the discussion of the legal applicability of material damage as a result of emotional abandonment , or request compensation for the lack of parental affection towards their children . Therefore treat based on the family institution , the whole concept and historical evolution that becomes imperative within the Civil Law and Family Law Brazilian until modern times, when it is necessary and crucial focus for conceptual change parental rights to family power . In this sense, it is musty emphasize the constitutional duty of affection which appears intrinsically linked to the Constitutional principles such as: The Dignity of the Human Person , Solidarity, Responsible Parenthood , Sons Of Equality , The Best Interest of the Child and Adolescent of Affection and Family Living , among other principles related to the foregoing discussion , and the breach of this duty of Affection ensejador main element of liability . One glimpses , even in this context , mention ethical , philosophical , psychological , religious and moral aspects pertaining to family law , which entails the familiar power superimposing his civil rights and obligations.

**Key Words:** Moral damages. Sons. Affective Abandonment. Family law.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>1 CAPÍTULO I – ASPECTOS HISTÓRICOS DO INSTITUTO DA FAMÍLIA NO DIREITO CIVIL.....</b>	<b>11</b>
<b>2 CAPÍTULO II - EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....</b>	<b>15</b>
<b>3 CAPÍTULO III – PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....</b>	<b>17</b>
3.1 Da Dignidade da Pessoa Humana.....	17
3.2 Do Princípio da Solidariedade.....	18
3.3 Do Princípio da Paternidade Responsável.....	20
3.4 Do Princípio da igualdade dos filhos.....	21
3.5 Do Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	22
3.6 Dos Princípios da afetividade e da convivência familiar.....	23
<b>4 CAPÍTULO IV – PODER FAMILIAR .....</b>	<b>30</b>
4.1 Conceito de Poder Familiar .....	31
4.2 Do exercício do Poder Familiar .....	32
4.3 Suspensão e Extinção do Poder Familiar .....	33
<b>5 CAPÍTULO V – A PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS .....</b>	<b>36</b>
5.1 Dos efeitos danosos da separação .....	36
5.2 Dos direitos e deveres dos pais .....	37
5.3 Do direito de visita .....	38
<b>6 CAPÍTULO VI – FAMÍLIA SOCIOAFETIVA .....</b>	<b>39</b>
6.1 Do abandono afetivo/moral.....	40

7	CAPÍTULO VII – INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO.....	41
8	CAPÍTULO VIII – AFETO E PSICANALISE .....	44
9	POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS .....	46
10	ABANDONO AFETIVO GERADO DE FILHOS PARA COM OS PAIS.....	47
11	JULGADOS JURISPRUDÊNCIAIS.....	49
12	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
	REFERÊNCIAS.....	56

## INTRODUÇÃO

Hodiernamente, a instituição familiar tem sofrido diversas modificações, de modo que, a ligação pelos laços biológicos deu espaço ao afeto, que passou a ser o núcleo fundamental das relações familiares, o elo de ligação entre os membros da família e a razão pela qual ela se constrói e se justifica.

Insurge-se, portanto, nesse aspecto, a aplicabilidade jurídica do dano moral em decorrência da responsabilidade civil, frente o abandono afetivo em relação aos genitores e suas proles. A discussão se abre para que além do dever, de sustento, guarda e educação dos filhos, que ora configuram-se crimes de abandono material e abandono intelectual, rebusca no judiciário o direito de pleitear indenização pelo dano causado em face do abandono afetivo, não bastando, portanto, que o pai venha a cumprir apenas com as obrigações alimentares.

Nesse diapasão, far-se-á necessário pontuar e analisar além do Direito Civil na vertente do Direito de Família que insurge em matéria elementar, devemos também observar outros ramos do direito, como Direitos Constitucionais e Direitos Humanos, respeitando, contudo, alguns princípios jurídicos assim como a Dignidade da Pessoa Humana, não obstante ao próprio princípio da afetividade, dentre outros princípios constitucionais acerca do tema.

Por fim, trataremos como foco as discussões pertinentes a entendimentos jurisprudenciais, doutrinários, decisões favoráveis e contrárias, a fim de, senão esgotar o conteúdo, o que jamais foi nossa pretensão, ao menos, lançar o debate com vistas a melhorar as relações familiares, ainda que pra isso se faça necessário o ressarcimento pecuniário pelo eventual distanciamento afetivo. Enfatizando, portanto, que não só as obrigações do poder familiar no que tange aos direitos e deveres são fundamentais, como também é primordial considerar o emocional dos filhos em questão, lhes proporcionando o mínimo de amor e afeto que lhe é devido.

O estudo do Direito Privado à luz da força normativa constitucional, como por exemplo: o Direito Civil – Constitucional. Note-se que o Direito Civil Pátrio está passando por uma verdadeira mutação de pensamento e de atitude diante do que a doutrina intitula de descodificação.

Não obstante, o Direito Civil passa por um processo de despatrimonialização, mormente, com a reforma ocorrida em 2002, a qual se adequou ao Texto Constitucional, ou seja: as relações interpessoais devem ser observadas e priorizadas, os direitos da personalidade, a indenização do dano moral, a boa-fé objetiva.

Contudo, nem sempre os pais exercem essa função afetiva, de cuidado, apoio e acompanhamento das emoções de seus filhos, causando-lhes fragilidade e danos. Por essa razão, a questão do abandono afetivo vem sendo trazida aos tribunais pelos filhos que visam reparação pecuniária.

Quanto a essa problemática, principal objetivo do presente trabalho científico nos torna pertinente fazer algumas indagações quanto ao tema ora proposto:

1. Se a lei nos permite resguardar o direito à vida desde a sua concepção através do direito do nascituro e ainda assegurando os alimentos deste pelo instituto dos alimentos gravídicos, e mais ainda, que deve haver responsabilidade individual e social do homem e da mulher que decidem procriar uma nova vida humana, sendo dever dos mesmos priorizar o bem estar físico, psíquico e espiritual da criança que irá nascer, porquê razão uma vez comprovado o dano causado pelo abandono afetivo não pode ser esse o fator mais que pertinente capaz de ensejar a ação indenizatória perante a efetiva reparação frente a responsabilidade civil?
2. Uma vez comprovado o dano causado será possível auferir um valor pecuniário capaz de fato, de suprir a falta de pai na vida de um filho? Talvez essa pergunta dificilmente seja respondida com destreza, visto que, as marcas psicológicas deixadas pelo abandono de um pai na vida de um filho são irreparáveis, sendo o fato da condenação pecuniária apenas uma forma de punição pelo desprezo assolado.
3. Será que a temática poderá confundir-se com o enriquecimento sem causa? Certamente a indenização pelo abandono afetivo seria no sentido de responsabilizar o pai, que faltou com sua obrigação de dar cuidado. Se o

tribunal disser que o pai não tem que responder por isso, está dizendo que o pai não é responsável pela educação do filho, e naturalmente isso não seria causa de enriquecimento sem causa.

A metodologia utilizada no presente trabalho foi a da pesquisa bibliográfica, através da análise da doutrina, jurisprudências, artigos, textos, entre outros elementos bibliográficos.

Portanto, apresentamos este trabalho monográfico no intuito de colaborar com a discussão do tema e trazer a análise de vários elementos que se interligam e fazem do Direito de Família um direito em constante mudança, porém, sempre pautado no que há de mais valioso nas relações familiares, a afetividade.

## 1 CAPÍTULO I - ASPECTOS HISTÓRICOS DO INSTITUTO DA FAMÍLIA NO DIREITO CIVIL

Inicialmente, faremos um apanhado geral histórico e retroagindo no tempo iremos verificar a importância da família no âmbito do direito civil.

Far-se-á necessário abranger o tema sob o aspecto etimológico contemplamos a expressão “família” com toda a sua complexidade de acordo com consultas aos dicionários, senão vejamos:

família citação do dicionário.

fa.mí.lia

sf (lat família) 1 Conjunto de pessoas, em geral ligadas por laços de parentesco, que vivem sob o mesmo teto, particularmente o pai, a mãe e os filhos. 2 Conjunto de ascendentes, descendentes, colaterais e afins de uma linhagem ou provenientes de um mesmo tronco; estirpe. 3 Pessoas do mesmo sangue ou não, ligadas entre si por casamento, filiação, ou mesmo adoção, que vivem ou não em comum; parentes, parentela. 4 fig Grupo de pessoas unidas por convicções, interesses ou origem comuns. 5 Conjunto de coisas que apresentam características ou propriedades comuns. 6 Biol Categoria sistemática, divisão principal de uma ordem, constituída por um ou mais gêneros ou tribos vegetais ou animais com características filogenéticas comuns e que se diferenciam de outros gêneros ou tribos por caracteres marcantes. [Na sistemática taxonômica, a família situa-se abaixo da ordem e acima da tribo ou do gênero.] 7 Tip Conjunto dos tipos cujo desenho, independentemente do corpo, apresenta as mesmas características fundamentais, podendo apenas variar na forma e na inclinação dos traços e na largura relativa das letras. 8 Mat Conjunto de curvas e superfícies indexadas por um ou mais parâmetros. 9 Quím V grupo. F. conjugal, Sociol: grupo constituído por marido, mulher e filhos menores ou solteiros. F. de palavras: grupo de palavras cognatas, isto é, que tem a mesma raiz. F. humana: a humanidade. F. miúda: os filhos pequenos. F. paternal, Sociol: grupo constituído por um casal, todos os descendentes masculinos e seus filhos menores. F. patriarcal, Sociol: tipo da família governada pelo pai, ou, na antiga Roma, pelo chefe varão mais velho: o patriarca. F. tronco, Sociol: grupo constituído por marido, mulher e um filho casado, com sua prole, vivendo todos sob o mesmo teto. F. seráfica: ordem seráfica. Sagrada f.: representação do Menino Jesus com a Virgem Maria e São José. Em família: familiarmente, sem cerimônia.

Desse modo, analisamos ainda o conceito “família”, se é que podemos delimitar um conceito único para este instituto, haja vista, que naturalmente é possível elencar inúmeros sinônimos, dada a abrangência que envolve o tema.

Partindo do pressuposto do conceito familiar compor-se tradicionalmente de um núcleo miscigenado por pais, mães e filhos com o objetivo de constituir uma instituição responsável por promover a educação dos filhos e influenciar o

comportamento dos mesmos no meio social. O papel da família no desenvolvimento de cada indivíduo é de fundamental importância. É no seio familiar que são transmitidos os valores morais e sociais que servirão de base para o processo de socialização da criança, bem como as tradições e os costumes perpetuados através de gerações, repercutindo em toda sociedade, por ser justamente ela a micro sociedade.

Contudo é correto fazer um gancho entre os pontos ora elencados com o próprio papel da família no seio da sociedade, haja vista, que o ambiente familiar é um local onde deve existir harmonia, afeto, proteção e todo o tipo de apoio necessário na resolução de conflitos ou problemas de algum dos membros. As relações de confiança, segurança, conforto e bem-estar proporcionam a unidade familiar.

Além da tradicional estrutura familiar denominada nuclear ou elementar, as transformações sociais e culturais, com o passar do tempo, proporcionaram a existências de diferentes estruturas familiares.

A nossa constituição de 1988 elencou em seus artigos 226 à 230 das questões de família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso. Tratou de abarcar de forma positivada o reconhecimento de algumas estruturas familiares, como em seu art. 226, § 4º reza; Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Contudo, no seio da sociedade existem outras famílias não elencadas na constituição, porém já reconhecida pela nossa jurisprudência, à exemplo:

Família arco-íris: é constituída por um casal homossexual (ou pessoa sozinha homossexual) que tenha uma ou mais crianças ao seu cargo.

Família monoparental: composta por apenas um dos progenitores: pai ou mãe. Os motivos que possibilitam essa estrutura são diversos. Englobam causas circunstanciais (morte, abandono ou divórcio) ou ainda, a decisão (na maior parte dos casos, uma decisão da mulher) de ter um filho de forma independente.

Família comunitária: nesta estrutura, todos os membros adultos que constituem o agregado familiar são responsáveis pela educação da criança.



Família contemporânea: é caracterizada pela inversão dos papéis do homem e da mulher na estrutura familiar passando a ser a mulher a chefe de família. Abrange a família monoparental, constituída por mãe solteira ou divorciada.

Temos ainda outros conceitos de família como:

Família Real: constituída pelo soberano (um rei ou uma rainha) e todos os seus descendentes. Os membros de uma família real são figuras importantes e gozam de determinados privilégios na nação que representa.

Sagrada Família: constituída pela tríade cristã representada na Bíblia Sagrada por Jesus, Maria e José.

Isto posto, devemos considerar também o ponto de vista antropológico no âmbito familiar que vem, portanto, ilustrar nosso tema trazendo consigo estudos de parentesco e estudos familiares, contrapondo ao grupo social concreto que tomamos como objeto de estudo.

Para a Antropologia, esses fatos básicos da vida, que são o objeto dos estudos de parentesco, são comuns a todos os animais. Todo mundo nasce, se acasala e morre. O que é específico do ser humano é que o homem escolhe a forma como ele vai fazer isso. Por mais que, seja dentro de limites estreitos, social e culturalmente dados, o homem escolhe como vai realizar estes fatos básicos da vida e atribui um sentido a suas escolhas. O que os estudos de parentesco fazem é justamente analisar o que o homem faz com estes fatos básicos da vida, por que ele faz, por que a escolha de uma alternativa em detrimento da outra e que implicações tem esta escolha, como mostrou Robin Fox (1986).

Noutro diapasão, a que se arguir o direito de família dentro dos ramos do direito civil.

Segundo o renomado doutrinador Pablo Stolze Gagliano, historicamente, além da monogamia, convivem, inclusive em tempos modernos a poligamia no Oriente e a poliandria em povos na Índia e no Tibet, não sendo possível visualizar-se tais formatos em uma sequência histórica necessária, mas, sim, em uma coexistência temporal e, muitas vezes espacial, sendo a imposição de formatos rígidos normalmente a consequência da adoção de um outro determinado

paradigma moral ou mesmo decorrente de uma regra ou necessidade social, cuja presença histórica não pode ser negada.

E acrescenta ainda:

Abstraindo as discussões acerca de um modelo inicial único (patriarcal ou matriarcal, monogâmico ou poligâmico...), o mais adequado é reconhecer que, na Antiguidade, os agrupamentos familiares eram formados, não com base na afetividade (que, como veremos, é o princípio básico do direito de família brasileiro moderno), mas sim na instintiva luta pela sobrevivência (independente de isso gerar, ou não, uma relação de afeto).

Sustenta o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves que:

O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência. De modo que, já disse, com razão, que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social.

Isto posto, e analisando o direito como uma ciência mutável, sempre em busca de acompanhar as mudanças na sociedade, as alterações legislativas tornaram-se fundamentais para que possam atender as necessidades atuais. Com efeito, não poderia ser diferente em relação ao Direito de Família que vem a ser nesse estudo, o alicerce fundamental para tratarmos sobre a questão do abandono afetivo, trazendo consigo, não só o vínculo biológico ou civil, mas, também, passou-se a buscar o reconhecimento do vínculo afetivo no núcleo familiar. E nesse esteio as respectivas responsabilidades entre pais e filhos contemplando a possibilidade de rebuscar no direito civil concreta indenização em decorrência do abandono afetivo.

## 2 CAPÍTULO II - EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Perante a evolução do direito e as mudanças ocorridas à adequação de uma nova sociedade novas legislações ou alterações tornam-se fundamentais para que venham atender as necessidades atuais.

Diante disso, podemos aduzir o Projeto de Lei do Senado nº 700, de 2007, do Senador Marcelo Crivella, que modifica a Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990 ("Estatuto da Criança e do Adolescente") para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências.

A proposição legislativa em tela objetiva caracterizar o que denominou abandono moral como ilícito civil e criminal. Para tanto conceituou a assistência moral devida aos filhos menores de dezoito anos como aquela que se dá pelo "convívio ou visitação períodica, que permita o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento" e, em especial, "a orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais; a solidariedade e apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade; e a presenç a física espontaneamente solicitada pela crianç a ou adolescente e possível de ser atendida."

O Autor, em sua justificação, argumenta:

Ninguém está em condições de duvidar que o abandono moral por parte dos pais produz sérias e indeléveis consequências sobre a formação psicológica e social dos filhos. Amor e afeto não se impõem por lei! Nossa iniciativa não tem essa pretensão. Queremos, tão-somente, esclarecer, de uma vez por todas, que os pais têm o DEVER de, acompanhar a formação dos filhos, orientá-los nos momentos mais importantes, prestar-lhes solidariedade e apoio nas situações de sofrimento e, na medida do possível, fazerem-se presentes quando o menor reclama espontaneamente a sua companhia.

Portanto, embora consideremos que a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Código Civil contemplem a assistência moral, entendemos por bem estabelecer uma regra inequívoca que caracterize o abandono moral como conduta ilícita passível de reparação civil, além de repercussão penal.

Fique claro que a pensão alimentícia não esgota os deveres dos pais em relação a seus filhos. Seria uma leitura muito pobre da Constituição e do ECA. A relação entre pais e filhos não pode ser reduzida a uma dimensão monetária, de cifras. Os cuidados devidos às crianças e adolescentes compreendem atenção, presença e orientação.

O PLS foi distribuído, em 6 de dezembro de 2007, para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, competindo a esta última a decisão terminativa sobre a matéria.

Sustenta o doutrinador *Carlos Roberto Gonçalves* que o direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência. De modo que, já disse, com razão, que a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social.

### 3 CAPÍTULO III - PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

O Direito Civil Brasileiro responsável por reger as normas contidas neste código, capazes de nortear o Direito de Família, trazem consigo também os princípios pertinentes para que possamos delinear o instituto familiar.

Com o advento do texto elencado na nossa Carta Magna vigente de 1988 instituiu, logo no seu primeiro artigo, contemplando os princípios fundamentais, o princípio constitucional mais amplo desta carta, pois trata-se do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana que não por acaso abarca os princípios do direito de família.

#### 3.1 Da Dignidade da Pessoa Humana

Nesse diapasão, nota-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o bem maior do nosso ordenamento jurídico, haja vista, que fora introduzido pelo nosso texto constitucional como cláusula pétrea, e, contudo, cabe aos legisladores brasileiros criar mecanismos de proteção a fim de garantir o cumprimento deste princípio fundamental.

Contextualiza assim, o renomado doutrinador Silvio Venosa que tal cláusula deve, inevitavelmente, reger todas as relações jurídicas reguladas pela legislação infraconstitucional, de qualquer ramo do direito, e principalmente, do direito de família, já que “é um ramo do direito civil com características peculiares, é integrado pelo conjunto de normas que regulam as relações jurídicas familiares, orientado por elevados interesses morais e bem-estar social” (VENOSA, 2005, p. 26).

Na visão do jurista GONÇALVES (2012, p. 21), as alterações introduzidas no direito civil mais especificamente falando em matéria de direito de família “visam preservar a coesão familiar e os valores culturais”.

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana; É o principal e mais amplo princípio constitucional, no direito de família diz respeito à garantia plena

de desenvolvimento de todos os seus membros, para que possam ser realizados seus anseios e interesses afetivo, assim como garantia de assistência educacional aos filhos, com o objetivo de manter a família duradoura e feliz, assim preceitua Maria Helena Diniz.

Para Paulo Lôbo, destacam-se como princípios constitucionais aplicáveis ao direito de família os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, além dos princípios gerais da igualdade, liberdade, afetividade, convivência familiar e melhor interesse da criança. Contudo, não se pode deixar de mencionar o princípio da paternidade responsável, o qual tem despontado como um princípio de fundamental importância para a proteção integral da criança e do adolescente.

Deve-se destacar, por oportuno, que embora a dignidade humana não seja criação constitucional, a partir do momento em que o legislador decidiu elevá-la à condição de fundamento da ordem jurídica, mostrou a preferência do nosso ordenamento pela pessoa humana e por sua dignidade.

A inclusão do princípio em tela no direito de família demonstra a mudança de paradigmas sofrida pelas famílias após o advento da Constituição Federal de 1988, sendo a entidade familiar o campo mais propício para que o indivíduo venha a exercer sua dignidade enquanto ser humano.

Nesse contexto, a família assume a função de lugar de desenvolvimento da personalidade de seus membros, não se admitindo que uns sejam mais ou menos dignos do que outros. Diante disso, a entidade familiar deixa de ser um núcleo social fechado e individualista para ser o campo propício e destinado à realização da dignidade de todos os seus integrantes, inspirado sempre no afeto e respeito mútuo.

### **3.2 Do Princípio da Solidariedade**

A regra principal do princípio da solidariedade é o inciso I, do art. 3º, da CF/88, que traz os fundamentos da ordem jurídica. Já no núcleo familiar, a

solidariedade deve ser tanto exercida reciprocamente entre os cônjuges ou companheiros (já que devem prestar assistência material e moral uns aos outros), quanto pelos pais no interesse dos filhos, uma vez que estes devem ser mantidos, instruídos e educados pelos pais até atingir a idade adulta. Assim, no capítulo destinado à família, o princípio encontra-se presente no dever imposto à sociedade, ao Estado e à família de proteção ao grupo familiar (art. 226), à criança e ao adolescente (art. 227) e às pessoas idosas (art. 230).

Outrossim, o Princípio da Solidariedade apenas se tornou jurídico após a promulgação da Constituição Federal de 1988, de maneira que, anteriormente, a solidariedade era concebida apenas como dever moral e ético a ser cumprido pelos cidadãos.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança inclui a solidariedade como um dos princípios a serem observados, o que é reproduzido pelo art. 4º do ECA, *in verbis*:

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.

Nesse sentido, verifica-se que o princípio da solidariedade representa a negação dos valores individualistas mantidos pelo Estado Liberal, à medida que incumbe tanto à sociedade quanto a cada integrante desta reconhecer a responsabilidade pela existência de cada pessoa que compõe o corpo social.

Com fundamento explícito ou implícito no princípio da solidariedade, Paulo Lôbo destaca que:

“os tribunais brasileiros avançam no sentido de assegurar aos avós, aos tios, aos ex-companheiros homossexuais, aos padrastos e madrastas o direito de contato, ou de visita, ou de convivência com as crianças e adolescentes, uma vez que, no melhor interesse destas e da realização afetiva daqueles, os laços de parentesco ou os construídos na convivência familiar não devem ser rompidos ou dificultados”.

Ademais, ainda de acordo com referido autor, desenvolve-se no âmbito do direito de família estudos relativos ao “cuidado como valor jurídico”, o que estaria intimamente associado ao princípio da solidariedade. Assim, o cuidado com as

peças vulneráveis, como a criança e o idoso, recebe a força subjacente do princípio da solidariedade, vez que incumbe à família o cuidado com aqueles membros.

### **3.3 Do Princípio da Paternidade Responsável**

O princípio da paternidade responsável está previsto no art. 226, § 7º, CF/88, e implica dizer que deve haver responsabilidade individual e social do homem e da mulher que decidem procriar uma nova vida humana, sendo dever dos mesmos priorizar o bem estar físico, psíquico e espiritual da criança que irá nascer.

Não obstante a utilização do termo "paternidade responsável", sabe-se que o alcance desta expressão deve ser a mais ampla possível, englobando não apenas o pai, mas também a mãe. Por isso, para a doutrina, mais correto seria o uso da expressão parentalidade responsável.

De toda sorte, a despeito do termo empregado, sabe-se que a paternidade responsável implica num planejamento familiar para que o filho seja concebido e criado dentro de um lar que garanta todos os direitos atinentes à criança ou adolescente, como alimentação, educação, lazer, respeito, dignidade, e, sobretudo, afeto, na perspectiva de que filho é para toda a vida.

Assim, a responsabilidade dos pais em relação ao filho atual ou àquele que vai nascer se mostra vitalícia, vinculando os mesmos a todas as situações jurídicas existenciais e patrimoniais relacionadas aos seus filhos.

### **3.4 Do princípio da igualdade dos filhos**

O princípio da igualdade entre os filhos, previsto no art. 227, § 6º, CF/88, instituído com o objetivo de pôr fim às discriminações existentes em relação à pessoa dos filhos, em razão do tipo de vínculo existente. Ora, todos os filhos



possuem os mesmos direitos, independentemente da origem, consolidando-se, desta forma, dois tipos de filiação: a biológica e a socioafetiva.

Convém destacar, por oportuno, que, dando ênfase a este princípio, o Código Civil de 2002 reproduziu em seu art. 1.596 a mesma regra contida no art. 227, § 6º, CF/88.

Por este princípio proíbe-se qualquer distinção entre os filhos havidos dentro ou fora do casamento, não importando se este for adotivo. Hoje se adota apenas a denominação filhos não existindo mais a distinção filhos legítimos e ilegítimos nem mesmo em relação a direitos, deveres e qualificação.

O Código Civil de 1916 em seu Art. 377 “quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária”, essa constante prevista no presente código foi revogada pelo Código Civil de 2002 pelo Art. 1.596 e também previsto no Art. 41, caput da lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) quando esta trata da adoção:

A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

De igual modo, a adoção possui características muito peculiares no nosso direito, eleva um filho adotivo ao mesmo status quo dos demais filhos de um casal, concorrendo este de igual modo em direitos e deveres, bem como a qualificação que de modo algum deva constar na certidão de registro do mesmo qualquer menção do processo de adoção em respeito ao presente princípio. Outro fato marcante é a característica da mesma incidir sobre o processo de investigação de paternidade que conforme o Art. 5º e 6º da Lei 8.560/92 dispensa o ajuizamento dessa ação pelo Ministério Público se a criança já estiver sido encaminhada para adoção.

Em relação à igualdade de qualificações, tem-se que não há mais espaço para utilização de termos que importem em discriminação entre os filhos, como, por exemplo, as designações de filhos ilegítimo, espúrio, bastardos, adulterinos, incestuosos. Portanto, todos os filhos são filhos independentemente da origem, não cabendo mais o uso de designações discriminatórias.

Ao lado da igualdade de qualificações entre os filhos, a Constituição Federal de 1988 impôs a necessária igualdade de direitos entre os mesmos. Assim, independentemente da origem da filiação, se matrimonial ou extramatrimonial, se fundada em vínculo civil (por adoção, reprodução assistida heteróloga ou posse de estado de filho) ou natural, todos terão os mesmos direitos.

### **3.5 Do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente encontra previsão no art. 227 da CF/88, que estabelece ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente “com absoluta prioridade” os direitos nele previstos.

Referido princípio também encontra previsão nos arts. 4º e 6º do ECA, o que demonstra a ênfase dada pelo legislador infraconstitucional ao princípio em tela. Outrossim, está previsto no art. 3.1 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, com força de lei no Brasil desde 1990.

Paulo Lôbo assim leciona acerca do que vem a ser o princípio do melhor interesse da criança:

O princípio do melhor interesse significa que a criança – incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade.

Com efeito, o referido princípio representa a mudança de paradigmas existente no direito de família, sobretudo na relação paterno-filial, à medida que a criança e o adolescente deixam de ser objeto de direito para alçarem a condição de sujeito de direitos, enquanto pessoa humana merecedora de tutela jurídica, com absoluta prioridade, comparativamente aos demais integrantes da entidade familiar.

Por outro lado, importa salientar que o princípio em epígrafe, além de ser diretriz fundamental nas relações desenvolvidas entre a criança e o adolescente com

seus pais, parentes, sociedade e Estado, é de fundamental importância para hermenêutica jurídica, à medida que, em caso de conflito de normas e/ou princípios nas relações familiares, deve-se optar sempre por aquela que preservar o melhor interesse da criança.

Ademais, em razão do referido princípio se localizar na CF/88, no art. 227, caput, e seus parágrafos, ele deve ser analisado em sede de planejamento familiar ao lado dos princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana, a fim de que se preservem os direitos inerentes à criança.

De fato, nesse cenário de mudança no eixo das relações paterno-filiais, a criança e o adolescente passam à condição de protagonistas, sendo o Estatuto da Criança e do Adolescente importante ferramenta na proteção dos direitos fundamentais dos sujeitos vulneráveis.

Portanto, nesse novo cenário, embora o princípio do melhor interesse da criança não importe em exclusão dos interesses dos demais membros da família, é certo que, em colisão de dois ou mais interesses, deve prevalecer o interesse da criança e do adolescente em razão da posição de vulnerabilidade vivenciada por estes.

### **3.6 Dos princípios da afetividade e da convivência familiar**

O princípio jurídico da afetividade é um dos fundamentos do direito de família constitucionalizado, sendo o mesmo responsável por dar primazia às relações sócio afetivas, baseadas na comunhão de vida. Esse princípio está implícito na Constituição Federal de 1988, sendo decorrência direta dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) e da solidariedade (art. 3º, I, CF/88), bem como dos princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos entre si, demonstrando que no direito de família pós-moderno se sobressai a natureza cultural e não apenas biológica da família. Neste contexto, Paulo Lôbo é enfático ao afirmar que a família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de

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

Vale salientar, porém, que Paulo Lôbo entende ser necessária a distinção entre a afetividade (princípio) e o afeto (fato psicológico ou anímico). Para ele, a afetividade deve perdurar entre pais e filhos até o falecimento de um destes ou até que ocorra a perda do poder familiar, pois “a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles”.

Destarte, a despeito de existir afeto entre pai e filho, deve sempre haver afetividade, compreendida enquanto princípio jurídico, ao lado da igualdade na filiação e da prioridade absoluta da convivência familiar. Desta forma, o princípio implícito da afetividade assegura a convivência familiar e proporciona condições favoráveis ao desenvolvimento social da criança, uma vez que é a partir da convivência duradoura que as crianças e os adolescentes se sentem recíproca e solidariamente protegidos.

Convém destacar que o direito à convivência familiar e comunitária, além de ser assegurado constitucionalmente, é disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente como um direito fundamental que envolve muito mais do que viver em uma família. Nestes termos, 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.

Sob essa perspectiva, tem-se que a proteção da criança e do adolescente foi assegurada internacionalmente em período bem anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988. Assim, a proteção integral à criança foi estabelecida

na Convenção de Genebra sobre os Direitos da Criança, de 1924, e na Declaração sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1959, e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Posteriormente, a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, teve como tema central a preocupação com o bem-estar da criança e do adolescente e com o seu desenvolvimento completo e harmonioso.

Tudo isso destaca a importância do direito fundamental da criança à convivência familiar, assegurado no art. 227 da CF/88, bem como nos arts. 4º e 19 do ECA, na medida em que é imprescindível ao desenvolvimento sadio e harmonioso da personalidade de qualquer indivíduo.

Podemos elencar ainda dentro dos princípios correlacionados:

O princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros; Este princípio preconiza a igualdade jurídica entre os cônjuges e dos companheiros. O Código de 1916 de forma distinta para ambos os sexos, porém na Carta Magna de 1988 em seu Art. 226 §5º consagrou essa igualdade jurídica entre homens e mulheres tanto no casamento, quanto na relação de companheirismo aonde mais tarde esse princípio veio a ser repetido no Novo Código Civil de 2002.

Princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar; Pode-se conceituar a paternidade responsável como a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos. E o planejamento familiar compreende não só decidir sobre o número de filhos, mas também quanto a aumentar o intervalo entre as gestações, e utiliza-se das técnicas de reprodução assistida como último recurso à procriação, não praticando a seleção de embriões com finalidades eugênicas para escolha de atributos físicos, bem como para suprimir a filiação por meio da monoparentalidade, dentre outros.

Princípio da comunhão plena de vida; A família é raiz e base de uma sociedade, historicamente este conceito foi se erigindo em todos os ordenamentos jurídicos existentes. Na ainda hoje o conceito família persiste no conceito de célula mãe e amplamente protegido pelo direito. Ao conceituar a família como comunhão plena de vida, o legislador adotou a moderna concepção tendente a valorizar as

relações intrínsecas, relativas aos papéis de estado de filho, de pai, de mãe etc., e não apenas as relações extrínsecas da família, esta vista apenas sob o enfoque de seu papel social de célula mãe da sociedade.

Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar; Este princípio está relacionado à liberdade de o casal constituir uma família. O termo casal tradicional nos leva a pensar a família tradicional formada pelo homem e pela mulher. Contudo, como visto nos princípios constitucionais do direito de família anteriores este conceito está para muito além do conceito antigo de família como célula *mater* da sociedade. Hoje o conceito de família também está ligado ao fator social, assim podemos entender que a família de hoje e sua liberdade de constituição se estende aos homoafetivos, mães e pais solteiros, etc.

Conforme Maria Helena Diniz citada no artigo de Keith Diana da Silva (2008 apud SILVA) concluiu em seu estudo:

O princípio da liberdade refere-se ao livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder familiar, bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole. (<http://www.fmr.edu.br/npi/045.pdf>).

Essa liberdade de constituição poderia ter sido uma das grandes molas propulsoras dos processos de adoção por casais homossexuais adotados pela maioria dos magistrados aqui no Brasil e conseqüentemente ensejou na aceitação da jurisprudência o costume normativo que levou aos tribunais superiores o reconhecimento da união estável homoafetiva.

Por isso, a principiologia do direito de família tem escopo constitucional e infraconstitucional nas legislações especiais que deve ser resguardado e garantido segundo as possibilidades jurídicas e sociais pelo Estado. Segundo, Edgar Kohn (2006) em sua análise sobre a diferença entre princípios e regras com base na sapiência de Robert Alexy sobre o assunto, segundo ele:

Para Alexy, princípios prescrevem que, algo deve ser cumprido da melhor forma possível, dentro das possibilidades práticas e jurídicas enquanto uma regra deve ser cumprida totalmente. Diferente dos princípios a regra já considerou as possibilidades práticas e jurídicas na sua fixação e, portanto, deve ser cumprido integralmente, sem questionar se seu cumprimento é juridicamente e praticamente possível.

Com base nesse entendimento os princípios constitucionais do direito de família é uma base principiológica em sentido lato sensu para a tutela da instituição família em nosso ordenamento jurídico e que norteiam os parâmetros sobre a definição de suas bases, conceito e formação.

Partindo desse pressuposto, ainda aduz a renomada doutrinadora Maria Helena Diniz, quanto a estes princípios que o moderno direito de família rege-se pelos seguintes princípios:

a) Princípio do "ratio" do matrimônio e da união estável - Segundo esse princípio, o fundamento básico do casamento e da vida conjugal é a afeição entre os cônjuges e a necessidade de que perdure completa comunhão de vida.

b) Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros - Com esse princípio desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre marido e mulher ou conviventes, pois os tempos atuais requerem que a mulher seja colaboradora do homem e não sua subordinada e que haja paridade de direitos e deveres entre cônjuges e companheiros.

c) Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos (CF, art. 227, § 6º e CC, arts. 1.596 a 1.629) Com base nesse princípio, não se faz distinção entre filho matrimonial, não matrimonial ou adotivo quanto ao poder familiar, nome e sucessão; permite-se o reconhecimento de filhos extramatrimoniais e proíbe-se que se revele no assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade.

d) Princípio do pluralismo familiar - Reconhecimento da família matrimonial e de entidades familiares.

e) Princípio da consagração do poder familiar, - O poder-dever de dirigir a família é exercido conjuntamente por ambos os genitores, desaparecendo o poder marital e paterno.

f) Princípio da liberdade, - Livre poder de formar uma comunhão de vida. - Livre decisão do casal no planejamento familiar; - Livre escolha do regime matrimonial de

bens; - Livre aquisição e administração do patrimônio familiar; - Livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole.

g) Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana - Garantia do pleno desenvolvimento dos membros da comunidade familiar.

Isto posto, ressaltamos dentre estes princípios ora mencionados, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da afetividade para compor o cenário que embasa a indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo dentro do instituto do direito de família. Senão vejamos:

O Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana está plasmado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal e demonstra uma nova ótica do Direito Constitucional e do Direito de Família em especial, o que ao certo destaca e enfoca, portanto, a proteção da família como instituição e pressupõe garantir os direitos sociais que advêm da educação, saúde, lazer, dentre outros, e nos mostra de forma muito clara a intervenção do Estado nas relações do direito de família que fatalmente segue a mesma trilha de proteção aos direitos fundamentais, aos valores da dignidade da pessoa e aos valores da família como base da sociedade.

Noutro norte, analisamos também o Princípio da afetividade também elencado na nossa Constituição Federal de 1988, em seus artigos 226 §4º, 227, *caput*, § 5º c/c § 6º, e § 6º os quais dispõem, respectivamente, o reconhecimento da comunidade composta pelos pais e seus ascendentes, incluindo-se aí os filhos adotivos, como sendo uma entidade familiar constitucionalmente protegida, da mesma forma que a família matrimonializada; o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente; o instituto jurídico da adoção, como escolha afetiva, vedando qualquer tipo de discriminação a essa espécie de filiação; e a igualdade absoluta de direitos entre os filhos, independentemente de sua origem.

Ainda sobre o enquadramento constitucional do princípio em comento, afirma LÔBO (2002):

Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto, após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procracionais, econômicas, religiosas e políticas.



Ademais, ensina Tânia da Silva Pereira (apud LÔBO, 2003, p. 42):

Há que se abandonar esta maior ênfase atribuída ao biologismo da paternidade, tão comum nos países latinos, e considerá-la no âmbito da proteção e carinho dedicados a alguém que, por opção, escolheu como filho. Há que se considerar, sobretudo, a 'paternidade social', nitidamente configurada na relação familiar decorrente da inseminação artificial e da adoção.

Outrossim, entende-se que o princípio da afetividade deve reger todas as relações familiares, haja vista o conceito atual de família não mais se restringir à filiação biológica, dando, pois, lugar à filiação sócio-afetiva, que é aquela caracterizada essencialmente pelo afeto existente entre pai e filho.

Sendo assim, é imperioso aduzir que a Constituição Federal de 1988 introduziu modificações significativas, no direito de família, ao determinar a igualdade de direitos entre os filhos, independentemente da origem, ao mesmo tempo em que conferiu a mais ampla proteção à criança e ao adolescente, ao considerá-los sujeitos de direitos e, portanto, mercedores de tutela jurídica. Nesse contexto, foi importante o conteúdo atribuído ao poder familiar que, muito mais do que um poder propriamente dito, passou a representar uma gama de deveres a serem cumpridos por ambos os pais no interesse exclusivo dos filhos menores. Dentre esses deveres jurídicos, sobressaem-se os deveres de prestar assistência moral e educação ao filho menor, sem se esquecer do dever de convivência familiar, consagrado tanto na Constituição Federal de 1988 (art. 227), quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 4º e 19).

#### 4 CAPÍTULO IV - PODER FAMILIAR

O dispositivo do poder familiar está elencado entre os artigos 1.630 à 1.633 do Código Civil.

De acordo com o texto aduzido no artigo 1.630 deste código "Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores". Isto posto, e sabendo que a menor idade no Brasil cessa aos 18 (dezoito) anos completos, podemos afirmar que nessa idade finda o poder familiar dos genitores sob suas proles, exceto, nos casos de emancipação em razão de alguma das causas indicadas no parágrafo único, do artigo 5º, do Código Civil.

O art. 1.631 dispõe:

Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Nota-se que esse texto se coaduna com o expresso no art. 226, § 5º da Constituição Federal no tocante a construção da sociedade conjugal e o exercício igualitário entre homens e mulheres.

Seguido do art. 1.632 que transcreve: "A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos". O conteúdo deste artigo certamente servirá para estabelecer paridade dos direitos e deveres nos casos de divergências conjugais, objetivando resguardar o direito destes.

E ainda insurge-se o art. 1.633 "O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor". Sendo o texto ora preceituado autoexplicativo, haja vista, que rebusca-se nesse dispositivo assegurar o direito dos filhos havidos fora do casamento ou da união estável.

#### 4.1 Conceito de Poder Familiar

O poder familiar nada mais é do que o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes. Esse poder é exercido de forma temporária, ou seja, até a maioridade ou emancipação dos filhos, nos termos da lei vigente.

Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves, "Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores".

Silvio Rodrigues conceitua o poder de família como "o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes".

Para Maria Helena Diniz o poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

A doutrinadora assevera ainda que o poder de família é irrenunciável, pois incumbe aos pais esse poder-dever, inalienável, tanto a título gratuito quanto a título oneroso, cabendo uma exceção no ordenamento jurídico que diz respeito a delegação do poder familiar por desejo dos pais ou responsável e continua:

"É imprescritível, já que dele não decaem os genitores pelo simples fato de deixarem de exercê-lo; somente poderão perdê-lo nos casos previstos em lei."

É incompatível com a tutela, não se pode, portanto, nomear tutor a menor, cujo pai ou mãe não foi suspenso ou destituído do poder familiar.

Conserva, ainda, a natureza de uma relação de autoridade por haver um vínculo de subordinação entre pais e filhos, pois os genitores têm o poder de mando e a prole, o dever de obediência (CC, art.1.634, VII).

O poder do pai passou a ser um poder-dever de ambos os genitores. Sendo vedada a sua disponibilidade ou renúncia, exceto se houver a destituição do poder familiar.

O poder familiar é, assim, entendido como uma consequência da parentalidade e não como efeito particular de determinado tipo de filiação. Os pais são os defensores legais e os protetores naturais dos filhos, os titulares e depositários dessa específica autoridade, delegada pela sociedade e pelo Estado. Não é um poder discricionário, pois o Estado reserva-se o controle sobre ele.

Destarte, entendemos que o poder familiar consiste na responsabilidade incumbida nas relações dos pais para com seus filhos e, portanto, tal responsabilidade não pode ser alienada nem renunciada, delegada ou substabelecida, sendo inerente ao vínculo paterno e materno, perdurando enquanto não cessar a menoridade daqueles.

#### **4.2 Do exercício do poder familiar**

O exercício a que ora nos referimos, compete as obrigações concernentes as relações pertinentes entre pais e à pessoa e aos bens dos filhos menores não emancipados.

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Em matéria de exercício do poder familiar, deve-se ter presente o seu conceito de conjunto de direitos e deveres tendo por finalidade o interesse da criança e do adolescente. Os pais não exercem poderes e competências privados, mas direitos vinculados a deveres e cumprem deveres cujos titulares são os filhos. Por exemplo, os pais têm o direito de dirigir a educação e a criação dos filhos e, ao mesmo tempo, o dever de assegurá-las. Enquanto estreitamente funcionalizado ao interesse do menor e à formação de sua personalidade, o exercício do poder familiar evolui no curso da formação da personalidade. À medida que o menor desenvolve sua própria capacidade de escolha, o poder familiar reduz-se proporcionalmente, findando quando atinge seu limite temporal.

O poder familiar é exercido em conjunto pelos pais, no casamento e na união estável, diz a lei. Isso é o que preconiza o artigo 227 da Constituição. De modo que a vontade de um não pode prevalecer sobre a do outro.

#### **4.3 Suspensão e Extinção do Poder Familiar**

Preceituados a partir do art. 1.635 à 1.638 do Código Civil, pontua-se as normas que regem a suspensão e extinção do poder familiar que dar-se-á por fatos naturais, de pleno direito ou por decisão judicial, senão vejamos:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

A ocorrência real dessas causas leva à extinção automática. A extinção não se confunde com a suspensão, que impede o exercício do poder familiar durante

determinado tempo, e com a perda. Esta última leva à extinção, ainda que por causas distintas, de rejeição do direito, ao contrário da extinção propriamente dita.

Neste sentido, a morte apenas extingue o poder familiar se for de ambos os pais. O pai ou a mãe sobrevivente detê-lo-á de modo exclusivo, enquanto viver e o filho não atingir a maioridade. A morte do filho leva à perda do objeto do poder familiar, pois este apenas existe se houver filho menor.

A emancipação consiste no ato de vontade dos pais para que o filho maior de 16 anos e menor de 18 atinja e exerça a plenitude da capacidade negocial. A emancipação se faz por instrumento público, sem necessidade de homologação judicial. Só é possível se houver concordância dos pais, uma vez que não há emancipação apenas em face de um deles. A lei também prevê a emancipação por sentença do juiz.

Já a maior idade é atingida, em geral, quando o filho chegar à idade de 18 (dezoito) anos. A referência à maioridade deve ser entendida como abrangente das demais hipóteses de cessação da incapacidade, ou seja, pelo casamento, pelo exercício de emprego público, pela relação de emprego que faça o menor desenvolver economia própria, pelo estabelecimento civil ou comercial e pela colação de grau científico.

Quanto à adoção, extingui-se-á o poder familiar em face do pai, a adoção deste por terceiro não altera o poder familiar que detém quanto a seus filhos. Todavia, a adoção do filho por terceiro leva à sua total extinção em relação aos pais de origem, mas passava a vincular-se ao poder familiar do pai ou pais que o adotaram, enquanto perdurar a menoridade.

Por fim, elencamos a suspensão e extinção do poder familiar por decisão judicial. Dessa forma a suspensão pode ser total ou parcial, para a prática de determinados atos. Esse é o sentido da medida determinada pelo juiz, para a segurança do menor e de seus haveres. A suspensão em relação a um dos pais concentra o exercício do poder familiar no outro, salvo se for incapaz ou falecido, para o que se nomeará tutor. A suspensão total priva o pai ou mãe de todos os direitos que emanam do poder familiar. Enquanto que a efetiva perda do poder

familiar somente deve ser decidida quando o fato que enseja for de tal magnitude que ponha em perigo permanente a segurança e a dignidade do filho.

## **5 CAPÍTULO V - A PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS**

Inicialmente, é cediço notar a importância fundamental quando tratamos da proteção dos filhos menores em face dos efeitos danosos da separação, em relação aos direitos e deveres dos pais, e ainda, o direito de visita, analisando, contudo, a situação dos filhos inválidos, senão vejamos:

### **5.1 Dos efeitos danosos da separação**

Com o rompimento da sociedade conjugal, vários fatores são observados, pertinentes à divisão de bens, guarda de menores, pensão alimentícia, dentre outros oportunos. No entanto, deixa de ser observado os problemas mais sérios do casal, que vão refletir na pessoa dos filhos.

Neste sentido, sem dúvida alguma, são eles os grandes prejudicados pelo insucesso do matrimônio dos pais. Pois são eles as principais vítimas da contenda, mas, sem direito de opinar e expressar seus desejos, necessidades, medos e conflitos e ainda, não podem defender perante a justiça seus restritos direitos, como por exemplo, o já esposado acima.

O ordenamento jurídico ao tratar da Lei do Divórcio, possui um capítulo especial, aduzindo os artigos. 9º ao 16º, denominado: "Da proteção da pessoa dos filhos". O art.15 diz que os pais poderão visitar os filhos que não estiverem em sua guarda, mas não diz que deverão visitá-los.

Observamos também que não somente no do Direito de Família, mas em qualquer ramo do direito, até mesmo na Justiça do Trabalho, é repellido o direito de menores.



## 5.2 Dos direitos e deveres dos pais

Insurgem-se sobre as normas estabelecidas pelo capítulo da Lei do Divórcio denominado "Da proteção da pessoa dos filhos". Na dissolução da sociedade conjugal pela separação consensual, observamos que os cônjuges se acertam sobre a guarda dos filhos (art. 9º). Se a separação decorre de acordo entre as partes, a vontade delas deve ser respeitada, inclusive no que tange à guarda dos filhos. A justiça pode divergir da decisão das partes, mas, correria o risco de provocar o descontentamento dos próprios filhos e, desta forma, os pais se furtariam da responsabilidade.

Dessa forma, segundo o artigo 15, da lei supracitada, os pais em cuja guarda não estejam os filhos poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, de acordo com a sentença do juiz. Também tem o direito de fiscalizar sua manutenção e educação.

Esta conjuntura contenciosa a hipótese é a que constou no caput do art. 5º, ou seja, quando um cônjuge entra com uma ação judicial contra o outro, imputando-lhe comportamento desonesto ou, como diz a lei, "conduta desonrosa".

Já quando, a separação se dá por ambos os cônjuges, os filhos menores ficarão em poder da mãe, exceto, se o juiz constatar que de tal solução possa comprometer o equilíbrio de ordem moral, para eles. Há, nesse caso, uma igualdade de culpa, de tal forma que a responsabilidade é de ambos. Caberá então a guarda dos filhos à mãe, pois, em regra, a mãe é a pessoa mais adequada e preparada para a criação dos filhos, isto em decorrência dos laços afetivos entre mãe e filho. Foi a mãe quem manteve o filho ligado a si pelo cordão umbilical; foi ela quem o amamentou no primeiro ano de existência. São fatores de maior intimidade entre mãe e filho. Por esta razão, o § 1º do art. 10 abre essa ressalva à força atrativa da mãe, ao dizer "salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles".

Também é possível ainda que o casal esteja separado de fato, mas juridicamente continuam casados; mesmo assim, poderá haver entre os pais conflitos quanto à posse dos filhos, ensejando ação judicial. Em quaisquer destes casos os critérios serão os mesmos, mais ou menos. Entretanto, a situação é muito

complexa e os problemas referentes a crianças são muito delicados. São problemas profundamente humanos e a solução nem sempre será ideal com a estrita aplicação da lei. O juiz sempre deverá buscar a forma mais favorável aos filhos, pois neste cenário, são os que mais sofrem emocional e psicologicamente.

### **5.3 Do direito de visita**

O judiciário tratou de resguardar o direito dos pais que não moram com os filhos, poderão visitá-los em conformidade com a decisão judicial. Devem também, com equilíbrio e bom senso, fiscalizar a manutenção e educação dos filhos.

Ocorre que, lamentavelmente, é comum que nos casos onde a guarda esteja com um dos cônjuges e haja conflito entre estes, há uma dificuldade de facilitar o acesso aos filhos, também denominado de “alienação parental” ocorrendo o abandono dos filhos pelo cônjuge que não detém a guarda, pois a lei somente garante o direito de visitar, não o direito de ser visitado, ou seja, mais uma vez os filhos não têm voz e nem vez.

Quanto à situação dos filhos inválidos (com necessidades especiais) a Lei do Divórcio não deixou de amparar os filhos advindos daquela união que faleceu. Contudo, tratou de resguardar tais direitos equiparados ao menor. Ou seja, as disposições relativas à guarda e à prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos filhos maiores inválidos, conforme o art. 16 da respectiva lei.

## 6 CAPÍTULO VI - FAMÍLIA SOCIOAFETIVA

Podemos afirmar que toda família advém da sócio afetividade, justamente por se tratar de grupo social considerado base da sociedade. De modo que, se a sócio afetividade é intrínseco ao instituto familiar, podendo inclusive permear entre a família sócio afetiva e a origem propriamente biológica.

O termo sócio afetividade conquistou as mentes dos juristas brasileiros, justamente porque propicia enlaçar o fenômeno social com o fenômeno normativo. Ou seja, de um lado há o fato social e do outro o fato jurídico, no qual o primeiro se converteu após a incidência da norma jurídica. A norma é o princípio jurídico da afetividade. As relações familiares e de parentesco são sócio afetivas, porque congrega o fato social (sócio) e a incidência do princípio normativo (afetividade).

### 6.1 – Do abandono afetivo/moral

A afetividade é intrínseca, ou pelo menos, deveria ser, nas relações entre pais e filhos, ou seja, que família é capaz de se consolidar sem que haja, além do vínculo sanguíneo o mínimo de afeto desprendido entre seus membros?

A unidade familiar carece de uma série de elementos capazes de construir uma base sólida de seus integrantes, assim sendo: respeito, confiança, segurança, dentre outros norteiam e perpetuam o afeto.

Neste esteio, o psicológico e o emocional caminham juntos no âmbito de qualquer ser humano. Contudo, qualquer indivíduo que tem seu emocional abalado está sujeito a danos irreparáveis sob o aspecto psicológico.

Sob a expressão do abandono afetivo, a doutrina e a jurisprudência brasileiras atentaram para o fato de o pai, que não convive com a mãe, contentar-se em pagar alimentos ao filho, privando-o de sua companhia. A questão é relevante, tendo em conta a natureza dos deveres jurídicos do pai para com o filho, o alcance

do princípio jurídico da afetividade e a natureza laica do Estado de Direito, que não pode obrigar o amor ou afeto às pessoas.

Todavia, o principal fator a ser observado e resguardando sobre tudo é a condição dos filhos, ainda que a sociedade conjugal dos pais faleça, o que deve prevalecer é o vínculo familiar e afetivo desprendido entre estes.

Por exemplo: Quando um filho cresce sem a presença de um pai, causa-lhe frustrações para o resto de sua vida, não importa as razões que levou a tal situação, importando apenas o resultado final, ou seja, todas as vezes que o filho precisou de uma mão que o afagasse e ate mesmo da mão que o “educasse”, tudo tem sua relevância na educação e no crescimento de uma criança fundamental para o desenvolvimento de um adulto. Portanto não importa se o genitor pagava uma pensão alimentícia, pois não estamos falando apenas de alimentos e sim de subsistência ou sobrevivência social.

## 7 CAPÍTULO VII - INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

O debate relativo à indenização em decorrência do abandono afetivo emergiu no Brasil em 2004, diante de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – então Tribunal de Alçada -, no caso Alexandre Fortes. Naquela ocasião, reformando a decisão de primeira instância, o pai do jovem foi condenado a pagar indenização de duzentos salários mínimos ao filho por tê-lo abandonado afetivamente. No plano fático, após a separação em relação a mãe do autor da demanda, o seu novo casamento e o nascimento da filha advinda da nova união, o pai passou a privar o filho de sua convivência; apesar da continuidade do cumprimento das obrigações alimentares para o seu sustento.

Essa decisão anterior foi reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, em 29 de novembro de 2005. O primeiro argumento utilizado nesse julgado do STJ é o de que não haveria qualquer ato ilícito na conduta do pai que abandona afetivamente o filho. O segundo argumento é que o afeto não pode ser imposto na referida relação parental, não sendo o caso da existência de um dever jurídico de convivência. Além disso, a relatoria do Ministro Fernando Gonçalves ressaltou que o pagamento de indenização afastaria pai e filho de forma definitiva, não sendo a melhor solução para o caso que estava sendo levado a julgamento. Em continuidade, argumentou o Ministro Aldir Passarinho que a solução para o abandono afetivo é a perda do poder familiar, e não o pagamento de uma indenização a título de danos morais. Igualmente com o voto vencedor, aduziu o Ministro Asfor Rocha que o Direito de Família tem princípios próprios, diferentes dos regramentos básicos do Direito das Obrigações. Foi vencido o Ministro Barros Monteiro, favorável à indenização por danos morais em decorrência do abandono moral e efetivo.

Neste sentido, observamos que desde então ampla tem sido a discussão sobre a indenização por abandono afetivo, e vem demonstrar o quanto doutrinadores divergem-se quanto a tal responsabilidade civil.

Vale salientar que na doutrina brasileira, a tese do abandono paterno-filial sempre dividiu os pareceres dos estudiosos do Direito Privado. Assim, entre outros, são favoráveis à indenização: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Paulo

Lôbo. Por outra via, contrárias ao pagamento de uma indenização por abandono afetivo, posicionam-se Regina Beatriz Tavares da Silva e Judith Martins-Costa.

A vertente que ergue a bandeira em defesa a clara presença de danos imateriais ao filho abandonado, sustenta como principal argumento jurídico a ser utilizado é o dispositivo do artigo 186 do Código Civil de 2002, dispositivo que consagra o conceito de ato ilícito ao enunciar que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Ora, pode-se afirmar que em relação ao abandono afetivo há uma violação de um direito, qual seja à convivência paterna. Presente o elenco objetivo do dano, e estando preenchidos os requisitos para efetivo ato ilícito, sendo possível a reparação civil, nos termos do que enuncia o *caput* do artigo 927 da atual condigo civil.

A violação do direito alheio fica clara pelo estudo do art. 1.634 do Código Civil, trazendo consigo os atributos do exercício do poder familiar, verdadeiros deveres legais. Desses atributos de exercício, merecem destaque a direção da criação e o dever de companhia e guarda dos pais em relação aos filhos. A premissa fica ainda mais cristalina pela redação do art. 229 da nossa Carta Magna vigente.

Assim preceitua o artigo 229 da Constituição Federal: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Tais atribuições são verdadeiros deveres jurídicos que, violados, geram o direito subjetivo a uma indenização pecuniária, muito além do que a simples perda do poder familiar. Pode-se falar, em reforço, da lesão a um direito da personalidade, nos termos do que dispõe o art. 12, *caput*, do Código Civil de 2002, particularmente de lesão à honra e à integridade físico-psíquica.

De toda sorte, cumpre destacar que o afeto não se confunde necessariamente com o amor. Afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. Sendo o afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo culminante é o ódio. Ambas as cargas estão presentes nas relações de filiação. Aliás, a falta de um pai pode até não causar dano em algumas situações concretas, como bem esclarecem os juspsicanalistas. Em suma, o que se

## 8 CAPÍTULO VIII - AFETO E PSICANÁLISE

A partir do estudo da psicanálise podemos delinear a importância do afeto dos pais na formação da personalidade da criança, ao analisar o afeto como sendo construído a partir de uma elaboração primária, enfatizando, assim, a importância das relações humanas, em especial como já frisado, aquela entre pais e filhos na primeira idade.

A falta dessa relação afetiva poderá ocasionar problemas de identificação e de relacionamento humano no futuro dessa criança, consubstanciando um prejuízo à personalidade humana sem possibilidade de reconfiguração, haja vista o fato dos psicanalistas não conseguirem reconstruir a estrutura afetiva do paciente.

Partindo do pressuposto que, a formação da personalidade humana, e, conseqüentemente, a salvaguarda de sua dignidade humana, passa pelo relacionamento humano-afetivo entre os indivíduos, em sua primeira infância e observando que, apesar de estarmos diante de alguém que ainda não se reconhece como sujeito, nós o tratamos como se ela assim fosse. Ou seja, quando falamos com a criança, interpretando seu choro, sua face, seus movimentos (ou ausência deles), isso inclui a presença constante de trocas corporais usualmente investidas de carinho e satisfação, só vem a embasar a ciência jurídica no sentido de resguardar fatos e atos humano-afetivos que se desdobram em direitos e deveres à luz daquilo que a sociedade organizada tem de mais normal e racional.

A literatura tem se mostrado extremamente rica na apresentação das variações do sentir a espera marcada pelo desejo, o ato de consumo e a nostalgia da conclusão do ato ou até uma espécie de luto pela perda do desejo saciado. Na verdade, é como Lacan ensinou em 1962. O afeto está sempre ligado àquilo que nos constitui como sujeitos desejantes em nossa relação com o outro semelhante, com o grande Outro, como lugar do significante e da representação do objeto a. A manifestação literária do afeto tocando todos estes pontos é como se tocasse o Real, que o poeta toma como se fosse a própria vida.

Outrossim, na filosofia, entende-se como afeto, em seu senso comum, as emoções positivas que se referem a pessoas e que não têm o caráter

dominantemente totalitário da paixão. Enquanto as emoções podem se referir a pessoas e coisas, os afetos são emoções que acompanham algumas relações interpessoais, das quais fica excluída a dominação pela paixão. Daí a temporalidade indicada pelo adjetivo afetivo que traduz atitudes como a bondade, a benevolência, a inclinação, a devoção, a proteção, o apego, a gratidão, a ternura, etc.

Desta forma percebe-se a importância dos pais e/ou cuidadores na formação e no desenvolvimento do autoconceito e auto-estima das crianças. Uma pessoa que não possui um autoconceito adequado pode não estar aberta as suas próprias experiências afetivas, assim como uma pessoa com baixa auto-estima demonstra dificuldade em sua auto-aceitação e procura representar papéis que considera oportuno em cada momento desejando sentir-se aceita pelos demais. A autodeterminação e a independência afetiva são afetadas negativamente pela falta de um autoconceito bem desenvolvido. O autoconceito não é algo inato, é construído ao longo do tempo, se desenvolve e evolui com características distintas em cada fase da vida do ser humano e sofre influências das pessoas significativas do ambiente familiar, escolar e social, e das próprias experiências de sucesso e de fracasso.

De acordo com pesquisas realizadas no sentido de apontar a relação entre a afetividade e a psicologia já trazem estereótipos de quanto maior a aceitação social, menor será a dificuldade de aprendizagem e o baixo desempenho, e quanto maior a rejeição, maior será a dificuldade e o baixo desempenho e que as reações agressivas também se encontram diretamente ligadas a essa aceitação. Sendo que, tais resultados deixam clara a importância das relações sociais e afetivas no contexto da aprendizagem e no desenvolvimento acadêmico de cada indivíduo.

Contudo, nas relações interpessoais o aspecto afetivo diz respeito aos diversos afetos interindividuais, e o elemento intelectual ou estrutural provém da tomada de consciência das relações interindividuais e desemboca na constituição de estrutura de valores, ou seja, o aspecto afetivo refere-se ao conjunto dos interesses que levam a explicar o desenvolvimento afetivo-cognitivo dos indivíduos.



## 9 CAPÍTULO IX - POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS

Nesse sentido, existem duas correntes doutrinárias: a primeira, positiva, que defende a condenação ao pagamento de indenização pelo abandono afetivo e a segunda, negativa, que não concebe essa possibilidade. Por fim, analisa-se a posição jurisprudencial e aponta-se para as novas perspectivas legislativas acerca do assunto, concluindo-se pela análise de cada caso concreto para a condenação ou não do abandono afetivo.

Em se tratando dos doutrinadores favoráveis ao cabimento do dano moral em abandono afetivo, tem-se o posicionamento com maestria da renomada doutrinadora Maria Berenice Dias, senão vejamos:

A falta de convivência dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer seu desenvolvimento saudável. A figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da intimidade mãe-filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, dos irmãos, dos parentes e da sociedade.

A possibilidade ou não de responsabilizar civilmente os pais por abandono afetivo é um tema divergente tanto na doutrina como na jurisprudência. Inúmeros doutrinadores já se manifestaram a respeito do assunto, contudo, com opiniões conflitantes, não chegando a um posicionamento unânime. O Judiciário também já teve a oportunidade de analisar casos concretos nos quais se pleiteava a indenização por abandono afetivo, porém, assim como na doutrina, foram proferidos julgados em diversos sentidos.

Foram utilizados os métodos de abordagem dialético e hermenêutico e o método de procedimento histórico, sendo o marco teórico para a elaboração do trabalho os princípios da afetividade e da paternidade responsável.

Destarte, Seguindo a linha dos direitos da personalidade, os atributos físicos, psíquicos e morais de um indivíduo devem ser sopesados, eis que a pessoa humana é o ponto central da Ordem Jurídica Brasileira.

## 10 CAPÍTULO X - ABANDONO AFETIVO GERADO DE FILHOS PARA COM OS PAIS

Não obstante ao dano psíquico causado pelo abandono afetivo de pais para com os filhos, também podemos fazer uma pequena menção ao dano decorrente do abandono dos filhos em relação aos pais.

Como pode um pai ou mãe se dedicar uma vida inteira a criação de seus filhos, dando-lhes todo o amparo educacional, alimentar, afetivo, dentre outros, e ao chegar à velhice são simplesmente abandonados por aqueles que deveriam ter o dever de cuidado? Sabemos que na maioria das vezes, estes idosos são esquecidos por suas famílias em asilos, e se quer se dão ao trabalho de visita-los.

Quando a decepção, a angustia, a magoa, ou ate mesmo a esclerose já tem tomado a memória afetiva do ancião, quem poderá intervirem em favor destes?

O Estatuto do Idoso fora criado a fim de resguardar e cumprir os desígnios constitucionais. Senão vejamos:

Estatuto do Idoso, artigo 3º, parágrafo único, inciso V, apresenta a seguinte redação:

Art.3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder publico assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito a vida, a saúde, a alimentação, a educação, a cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, a cidadania, a liberdade, a dignidade, ao respeito e a convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

V – priorização do atendimento ao idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar exceto dos que não a possuam, ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência.

Nesse esteio, apesar de crianças e idosos encontrarem-se em polos de ciclo existenciais opostos, ambos são merecedores de tutela diferenciada, e assim, foram instituídos o Estatuto da Criança e o Estatuto do Idoso, respectivamente. Contudo, atribuiu à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar, ao idoso,

## 11 JULGADOS JURISPRUDÊNCIAIS

Decisões favoráveis e contrárias:

**APL 3004256572009826 SP 3004256-57.2009.8.26.0506**

Relator(a): Caetano Lagrasta

Julgamento: 13/10/2011

Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado

Publicação: 25/10/2011

### **Ementa**

Indenização por danos morais. Alegado abandono afetivo imputado ao requerido, genitor da autora, reconhecida como filha após ação de investigação de paternidade. Sentença de improcedência. Peculiaridade da indenização pleiteada que torna imprescindível a prova pericial. Necessidade de se perquirir acerca da extensão e repercussão do dano psicológico. Sentença anulada para prosseguimento da instrução. Recurso provido.

**Processo: AC 5995064900 SP**

Relator(a): Maia da Cunha

Julgamento: 11/12/2008

Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado

Publicação: 18/12/2008

### **Ementa**

Indenização. Dano moral. Abandono afetivo do genitor. Ausência de ato ilícito. Ao relacionamento desprovido de vínculo afetivo entre pai e filho não se atribui dolo ou culpa aptos a ensejar reparação civil. Inexistência de ato ilícito no âmbito do direito obrigacional. Indenização indevida. Recurso provido.

APL 50476820078260370 SP 0005047-68.2007.8.26.0370

Relator(a): Grava Brazil

Julgamento: 27/11/2012

Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado

Publicação: 01/12/2012

#### **Ementa**

Responsabilidade civil - Ação indenizatória - Improcedência - Inconformismo - Desacolhimento - Pretensão de reparação de danos morais, em decorrência de alegado abandono afetivo - Separação dos genitores - Peculiaridades do caso que mitigam o pleno direito à convivência familiar - Excepcionalidade do dano moral - Ausência de ilicitude da conduta do genitor - Sentença confirmada - Recurso desprovido.

APL 110757620058070006 DF 0011075-76.2005.807.0006

Relator(a): ANA CANTARINO

Julgamento: 02/04/2008

Órgão Julgador: 1ª Turma Cível

Publicação: 07/04/2008, DJ-e Pág. 51

#### **Ementa**

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO AFETIVO POR PARTE DO GENITOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. "A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PRESSUPÕE A PRÁTICA DE ATO ILÍCITO, NÃO RENDENDO ENSEJO À APLICABILIDADE DA NORMA DO ART. 159 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 O ABANDONO AFETIVO, INCAPAZ DE REPARAÇÃO PECUNIÁRIA... (RESP 757411 / MG, 4ª TURMA, RELATOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, DJ 27.03.2006 P. 299)".

2. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

**AC 7685249 PR**

Relator: Des. Jorge de Oliveira Vargas

Órgão Julgador: 8º Câmara Cível

Publicação: 08/10/2013

Julgamento: 26/01/2012

**Ementa**

(...) Ação de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo. (...) Ato ilícito caracterizado. Direito da criança e do adolescente à convivência familiar. Art. 227 da Constituição Federal. Princípio da dignidade da pessoa humana. (...) A Constituição Colombiana, em seu art. 44, garante aos filhos o direito fundamental ao amor, o que se pode extrair, implicitamente, também da nossa, eis que os direitos fundamentais são cláusulas abertas e decorrem não só do texto constitucional, também dos princípios constitucionais explícitos ou implícitos. As duas, o desprezo do pai por uma filha, desde sua tenra idade, fere claramente o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. (TJPR, Apelação Cível nº 7685249-PR, Rel Des. Jorge de Oliveira Vargas, 8ª Câmara Cível, j. 26/01/2012).

**REsp 1159242 SP**

Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade

Relator: Min. Nancy Andrighi

Tribunal STJ

Julgamento: 10/05/2012

Publicação: 04/10/2013

**Ementa**

(...) O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. (...) Tânia da Silva Pereira – autora e coordenadora, entre outras, das obras Cuidado e vulnerabilidade e O cuidado como valor jurídico – acentua o seguinte: O cuidado como 'expressão humanizadora', preconizado por Vera Regina Waldow, também nos remete a uma efetiva

reflexão, sobretudo quando estamos diante de crianças e jovens que, de alguma forma, perderam a referência da família de origem(...).a autora afirma: ' o ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar a sua humanidade, para crescer no sentido ético do termo. Da mesma maneira, o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana'. (Abrigo e alternativas de acolhimento familiar, in: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. O cuidado como valor jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 309) (...) (STJ, REsp nº 1159242-SP, REI Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, pub. 10/05/2012).

#### **APL 70056129950 RS**

Relator: Paulo Roberto Lessa Franz

Tema(s): Apelação Cível Ação de indenização por danos morais Abandono material e afetivo Direito de Família

Tribunal TJRS

Julgamento: 05/09/2013

Publicação: 09/09/2013

#### **Ementa**

(...) Tratando-se de ação indenizatória por danos morais decorrentes de abandono material e afetivo de pai com relação a filho menor de idade, impõe-se à declinação da competência a uma das Câmaras integrantes do 4º Grupo Cível, a teor do disposto no art. 11, inciso IV, a, da Resolução nº 01/98, por versar o feito sobre direito de família. COMPETÊNCIA DECLINADA. (TJRS, Apelação Cível Nº 70056129950, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 05/09/2013)

APL 0144.11.001951-6/001 MG

Responsabilidade civil. Abandono afetivo. Configuração

Relator: Des. Wanderley Paiva

Tribunal TJMG

Publicação: 29/08/2013

Ementa

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PATERNIDADE RECONHECIDA - OMITIDA PERANTE A SOCIEDADE EM INFORMATIVO LOCAL - CIDADE DE PEQUENO PORTE - REPERCUSSÃO GERAL - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - SENTENÇA MANTIDA. - A falta da relação paterno-filial, acarreta a violação de direitos próprios da personalidade humana, maculando o princípio da dignidade da pessoa humana. - Conforme entendimento jurisprudencial consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, possível a indenização por danos morais decorrentes da violação dos direitos da criança - Inteligência do art. 227 da Constituição Federal. (TJMG, Apelação Cível nº .0144.11.001951-6/001, Rel Des. Wanderley Paiva, 11ª Câmara Cível, pub. 29/05/2013)

APL 1.0702.11.013785-9/001 MG

Relator: Des. Wanderley Paiva

Tribunal TJMG

Data: 03/07/2013

Ementa

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - PRESCRIÇÃO - VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - PRAZO DE TRÊS ANOS - INTELIGÊNCIA DO ART. 206, §3º, V DO CC/02 - RECONHECIMENTO - SENTENÇA MANTIDA. -Se a ação de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo foi proposta após o decurso do prazo de três anos de vigência do Código Civil de 2002, é imperioso reconhecer a prescrição da ação. -O pedido de reparação civil por dano moral, em razão do abandono afetivo, nada tem a ver com direito de personalidade, com direitos fundamentais ou com qualquer garantia constitucional, constituindo mera pretensão indenizatória, com caráter econômico, estando sujeita ao lapso prescricional. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0702.11.013785-9/001, REI Des. Wanderley Paiva, 11ª Câmara Cível, pub. 15/03/2013).

## 12 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final, deste trabalho científico e depois de observar os pontos pertinentes a aplicabilidade jurídica do dano moral em decorrência do abandono afetivo dos genitores a suas proles, chegamos a conclusão de que de fato a matéria versa sobre tema bastante relevante no âmbito do direito civil e do direito de família, no que de certo deve-se melhor avaliar os deveres jurídicos decorrentes do poder familiar.

Ademais, o abandono afetivo prejudica o desenvolvimento da criança, gerando danos passíveis de reparação. Por conseguinte, não só a criança, pois o adulto que sofrera tal abandono enquanto criança também deve ter seu dano psíquico reparado, haja vista, que esse trauma apresenta reflexos em todo decorrer da vida do indivíduo que sofreu constrangimento.

Desse modo, também vem entendendo alguns tribunais e grande parte da doutrina, fundamentados em atenção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da proteção integral da criança e do adolescente, que a conduta do abandono afetivo é ensejadora da ação de indenização pelo dano moral causado.

Contudo, assevera-se que é necessária uma análise criteriosa acerca dos requisitos caracterizadores do dano moral, com a finalidade de evitar a banalização deste instituto, mas sem consagrar a impunidade dos pais que, de forma irresponsável e injustificada, prejudicam o desenvolvimento sadio de seus filhos.

Isto posto, e certos de que a paternidade e a maternidade não se resume apenas em arcar com os devidos alimentos, mas acima de tudo, exercer o poder familiar de forma a abranger todos os anseios de valores que a sociedade tanto padece, em que a afetividade torna-se um elemento fundamental e intrínseco na constituição da família contemporânea.



## REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito de famílias/ Maria Berenice Dias. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume 6; direito de família/ Carlos Roberto Gonçalves. – 10 ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

LOBO, Paulo. Direito Civil: Famílias, 4ª Ed – São Paulo: Saraiva, 2011

PETRUCELLI, Mylena. Abandono afetivo de pai enseja ação por danos morais. Disponível em:

<[http://www.olhardireto.com.br/juridico/noticias/exibir.asp?noticia=Abandono\\_afetivo\\_de\\_pai\\_enseja\\_acao\\_por\\_danos\\_morais&id=10979](http://www.olhardireto.com.br/juridico/noticias/exibir.asp?noticia=Abandono_afetivo_de_pai_enseja_acao_por_danos_morais&id=10979)> Acesso em: 10 nov. 2013

Vade Mecum Universitário de Direito Ridel/ Anne Joyce Angher, organização. – 11 ed. Atual. São Paulo: Rideel, 2012. – (Série VadeMecum).

<http://jus.com.br/revista/texto/12987/a-impossibilidade-de-responsabilizacao-civil-dos-pais-por-abandono-afetivo>.

Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. V.0 (out./Nov.2007) – Porto Alegre: Magister; Belo horizonte: IBDFAM, 2007. Bimestral v.30 (out./Nov.2012) ISSN 1982-2219- 1. Direito de Família – Periódico. 2. Direito de Sucessão – Periódico.