**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Wanessa de Figueiredo Giandoso

Responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial

MESTRADO EM DIREITO CIVIL

**SÃO PAULO
2014**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Wanessa de Figueiredo Giandoso

Responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial

MESTRADO EM DIREITO CIVIL

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Civil, sob a orientação do Professor Dr. Oswaldo Peregrina Rodrigues.

**São Paulo
2014**

Banca Examinadora

Ao meu marido Eduardo Simões, por ser meu maior incentivador, pela compreensão, pelo companheirismo, pelo respeito e pelo amor de longa data. Ao meu bebê, que encontra-se em meu ventre, o amor já é imenso e incondicional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela minha vida, pelas oportunidades, por ser minha fonte inesgotável de fé.

Ao Professor Doutor Oswaldo Peregrina Rodrigues mestre e orientador, pela confiança, incentivo, colaborações e pelos valorosos ensinamentos, minha eterna gratidão!

Ao Professor Doutor Francisco José Cahali mestre e co-orientador, pela confiança, incentivo e colaborações em minha vida acadêmica, sendo um dos responsáveis pelo despertar da paixão pelo Direito de Família, muito obrigada!

Ao Professor Doutor Renan Lotufo que dividiu comigo um pouco de sua sabedoria e muito contribuiu com meu desenvolvimento acadêmico e com esta dissertação de mestrado. Obrigada pelos ensinamentos, pelas conversas e por disponibilizar para minha pesquisa sua valorosa biblioteca.

Ao Professor Doutor Willis Santiago Guerra Filho pelos debates filosóficos sobre amor, afeto e dignidade humana.

Aos Professores da graduação pela base e pelos ensinamentos. Em especial, meu orientador Professor Dr. Luiz Sérgio Leonardi Filho e o Professor Dr. Cristiano Pereira Moraes Garcia, que foi o responsável por despertar em mim a paixão pelo Direito Civil.

Ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico pela bolsa de pesquisa concedida.

Ao meu marido Eduardo Simões, por ser meu maior incentivador, pela compreensão, pelo companheirismo, pelo respeito e pelo amor de longa data.

À minha mãe Maria Efigenia de Barros de Figueiredo Giandoso por ter me ensinado princípios e valores e pelo amor incondicional.

Ao meu tio Jefferson de Barros de Figueiredo pelo apoio.

À amiga Dra. Fabiana Domingues Cardoso, pelas discussões doutrinárias, pelo incentivo e pela amizade.

Aos membros da comunidade abandono afetivo pelos relatos de casos reais, obrigada pela valiosa colaboração.

“Não deverão gerar filhos quem não quer dar-se ao trabalho de criá-los e educá-los”.

Platão.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – DOS PRINCÍPIOS DE DIREITO DE FAMÍLIA APLICÁVEIS NA RELAÇÃO PATERNO/ MATERNO FILIAL	16
1 Do princípio da dignidade da pessoa humana	19
2 Do princípio da solidariedade	26
3 Do princípio da paternidade responsável	28
4 Do princípio da igualdade entre os filhos	29
5 Do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	33
6 Do princípio da convivência familiar	34
7 Do princípio da afetividade	38
CAPÍTULO II – EVOLUÇÃO DA RELAÇÃO PATERNO/MATERNO FILIAL – DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 ATÉ A ATUALIDADE.....	42
1 A família na vigência do Código Civil de 1916	43
2 A família após a Constituição Federal de 1988	44
CAPÍTULO III – DO PÁTRIO PODER NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E SUA EVOLUÇÃO ATÉ OS DIAS ATUAIS.....	48
1 Do pátrio poder no Código Civil de 1916	49
2 Dos poderes-deveres dos pais após a Constituição Federal de 1988.....	49
3 Do poder familiar sob a vigência do Código Civil de 2002	50
3.1 Definição de poder familiar	51
3.2 Da natureza jurídica do poder familiar	52
3.3 Do exercício do poder familiar	53
3.4 Da suspensão do poder familiar	58
3.5 Da perda do poder familiar	58
3.6 Da extinção do poder familiar	61
CAPÍTULO IV – DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO ABANDONO AFETIVO PATERNO/MATERNO FILIAL	62
1 Da responsabilidade civil	63
1.1 Breve histórico da responsabilidade civil.....	63
1.2 Conceito de responsabilidade civil	66
1.3 Funções da responsabilidade civil	67

1.4 Pressupostos da responsabilidade civil	69
1.4.1 Ação/omissão	69
1.4.2 Dano	70
1.4.2.1 Conceito de dano	70
1.4.2.2 Dano patrimonial	70
1.4.2.3 Dano moral ou extrapatrimonial	71
1.4.3 Do nexu causal	73
2 Do abandono afetivo paterno/materno filial	73
2.1 Definição de abandono afetivo paterno/materno filial	75
2.2 A importância do afeto e do cuidado nas relações familiares	78
3 Da responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/ materno filial	86
3.1 Pressupostos	87
3.1.1 Ação/omissão	87
3.1.2 Dano	90
3.1.3 Nexu da causalidade	92
3.2 Função da responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/maternofilial.....	95
3.3 Prazo prescricional para propositura de ação de responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial	98
3.4 Dos Projetos de Leis	103
3.4.1 Projeto de Lei do Senado nº 470, de 2013	104
3.4.2 Projeto de Lei do Senado nº 700, de 2007	104
3.4.3 Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4.294, de 2008	105
CAPÍTULO V –DOS RELATOS DE CASOS REAIS	106
CONCLUSÃO	114
BIBLIOGRAFIA	120
ANEXO	130
Parecer sobre as consequências psicológicas do abandono afetivo	131

GIANDOSO, Wanessa de Figueiredo. **Responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial**. 2014. 133 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2014.

RESUMO

O escopo dessa dissertação de mestrado é analisar a possibilidade de responsabilização civil decorrente de abandono afetivo nas relações entre pai, mãe e filhos sob o enfoque da Constituição Federal do Brasil de 1988, Estatuto da Criança e do Adolescente e Código Civil de 2002.

O Direito de Família passou por inúmeras transformações. A concepção tradicional de que família estaria relacionada ao matrimônio e aos laços consanguíneos ficaram no Código Civil de 1916.

Toda essa transformação decorreu da Constituição Federal do Brasil de 1988, que consagrou a família de forma mais ampla, definindo-a como entidade familiar e base da sociedade, considerada ainda como o alicerce do desenvolvimento psicológico, social e emocional do indivíduo.

Após essas mudanças de paradigmas, passaram a ser os pilares das relações familiares o afeto, o respeito mútuo, a convivência, a comunhão e a solidariedade entre seus membros.

É direito fundamental de todo ser humano ser criado junto de sua família. São poderes-deveres do pai e da mãe no exercício do poder familiar ter os filhos em sua companhia, criá-los e educá-los em um ambiente saudável, afável, propiciando-se assim, o pleno desenvolvimento da personalidade humana do filho em formação.

Quando o pai ou mãe no exercício do poder familiar atuam de forma irresponsável e omissa descumprindo com os deveres legais de criar, cuidar, educar e conviver, deixando de prover a assistência emocional aos seus filhos, sendo esses, privados do devido amparo psicológico durante o seu desenvolvimento e formação de sua personalidade, cometerá ato ilícito passível de reparação.

PALAVRAS-CHAVE: responsabilidade civil dos pais; abandono afetivo; afeto; afetividade; relação familiar.

GIANDOSO, Wanessa de Figueiredo. **Civil liability arising from paternal/maternal affective abandonment**. 2014. 133 p. Dissertation (Master in Civil Law) – Faculty of Law, Pontificia Catholic University, São Paulo, 2014.

ABSTRACT

The scope of this master's dissertation is to analyze the possibility of civil liability derived from neglect affective relations between father, mother and children under the focus of the Brazilian Federal Constitution of 1988, the Child and Youth Statute and the Civil-law Code of 2002.

Family rights went through several changes. The traditional concept would be related to marriage and to consanguineous ties, remained behind in the 1916 Civil Code.

All this transformation took place with Brazil's 1988 Federal Constitution, which enshrined broadly the family concept, defining it as an entity and the basis of society, considering it as well as the foundation of psychological, social and emotional development in the individual.

After these family paradigm shifts; family affection, mutual respect, conviviality, fellowship and solidarity became the main relations between its members.

It is a fundamental right of every human being to be raised alongside with his family. For the parents, it is a duty while having the power upon their family to have their children with them, and raising and educating them in a healthy and friendly environment. Therefore they can provide a complete development of the human personality of the upbringing child.

During the exercise of their family power, if the father or the mother acts in a silent and irresponsible way, disrespecting their own legal rights of raising and looking after their children, as well as failing to provide a descent emotional and psychological support to them, will be considered as tort, amenable to repair.

KEYWORDS: parents' civil liability; affective abandonment; affection; affectivity; family relationship.

INTRODUÇÃO

Este trabalho propõe a análise do instituto da responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial sob o enfoque da Constituição Federal do Brasil de 1988, do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Código Civil de 2002. Serão ainda objeto de análise, o Projeto de Lei do Senado nº 470, de 2013, Projeto de Lei do Senado nº 700, de 2007 e Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4.294, de 2008.

Serão analisados os dispositivos legais da responsabilidade civil, onde se buscará verificar se o descumprimento dos deveres legais de assistência emocional, criação, cuidado, educação, convivência e orientação, no exercício do poder familiar por parte dos genitores, são causas passíveis de caracterização dos pressupostos essenciais da responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial.

O tema é de grande relevância por tratar da tutela dos direitos das crianças e adolescentes, seres humanos frágeis em formação e desenvolvimento de sua personalidade, os quais devem ser tratados pelo Estado, pela sociedade, pela família, pelo ordenamento jurídico e por todos os operadores do direito com absoluta prioridade, colocando-se os mesmos a salvo de danos a sua integridade física e emocional, a dignidade, aos direitos de personalidade e direitos fundamentais de filiação, convivência e assistência emocional.

No capítulo I serão analisados os princípios de direito de família aplicáveis na relação paterno/materno filial, quais sejam, os princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade, paternidade responsável, igualdade entre os filhos, melhor interesse da criança e do adolescente, convivência familiar e afetividade.

O princípio da dignidade humana é o valor maior adotado pelo ordenamento jurídico devendo prevalecer em relação aos demais direitos e norteá-los. Com a observância direta do princípio da dignidade humana nas relações de família, a família tornou-se um local privilegiado de desenvolvimento da personalidade com o exercício pleno da afetividade, da solidariedade, da igualdade e da integridade física e moral.

No capítulo II será analisado a evolução da relação paterno/materno filial do Código Civil de 1916 até a atualidade.

O Código Civil de 1916 possuía um cunho patrimonialista nas relações familiares. A família adotava um modelo centrado na autoridade patriarcal, ou seja, o pai era o líder e chefe da família. A esposa e a prole ficavam subordinados ao autoritarismo do pai como chefe da família e responsável pelas decisões. O marido era possuidor de todos os direitos e a única função da mulher era obedecer as ordens designadas pelo marido, tomar conta das prendas domésticas e da prole. Prevalencia o que o Código Civil de 1916 tratava como “pátrio poder”.

A família era vista não como um núcleo de afetividade, amor, comunhão, solidariedade, e sim, como um núcleo patrimonial e procriacional.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, que prevê a igualdade entre homens e mulheres, a proteção integral à criança e ao adolescente, a ideia do pátrio poder foi substituída por uma ideia de poder-dever dos pais, tratado pelo Código Civil de 2002 como “poder familiar”.

No capítulo III será analisado a evolução do pátrio poder na vigência do Código Civil de 1916 e sua evolução até os dias atuais.

Com a substituição do pátrio poder pela ideia de poder-dever dos pais, surge a partir daí, uma relação obrigacional, onde os pais possuem deveres de assistir material e emocionalmente, criar, cuidar, zelar, conviver, educar e orientar e os filhos passam a ser detentores desses direitos.

Os filhos nascem frágeis e totalmente subordinados aos cuidados de seus pais. Necessitam de proteção e cuidados relacionados a alimentação, saúde, orientação e educação. A medida que vão amadurecendo e se espelhando nos exemplos e ensinamentos dos seus pais vão ficando mais independentes e responsáveis. Essa trajetória de amadurecimento pessoal é longa e demanda do pai e da mãe muito empenho, paciência e dedicação.

Esse poder-dever é uma característica natural do ser humano, pois os pais devem proporcionar aos seus filhos as melhores condições de desenvolvimento humano, ou seja, quando os pais tomam a importante decisão de gerar uma nova vida, devem ter em mente que são deveres propiciar um ambiente seguro, saudável,

acolhedor, onde os filhos se sentirão acolhidos e protegidos, podendo desenvolver plenamente sua personalidade e capacidade até que possam sozinhos conduzir sua própria vida.

Estão submetidos a esse poder dever todos os filhos menores e incapazes, pouco importando a forma de sua concepção. Para o direito civil contemporâneo não importa se o filho foi concebido por via natural, artificial, ou por adoção, pouco importa se esses pais são casados, se vivem em união estável, ou se o pai ou a mãe são solteiros, ou até mesmo socioafetivos. O que realmente importa para o ordenamento jurídico é que todos os filhos serão tratados de forma igualitária.

No capítulo IV serão analisados o instituto da responsabilidade civil no âmbito do abandono afetivo paterno/materno filial. Primeiramente será feita uma análise da responsabilidade civil, na sequência do abandono afetivo paterno/materno filial e por último da responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial.

Para o indivíduo viver em sociedade e em harmonia com outros indivíduos, o ordenamento jurídico estabelece algumas regras, que, caso sejam violadas, configuram ato ilícito e conseqüentemente o dever jurídico de reparação.

Portanto, toda vez que ocorrer uma agressão a um interesse jurídico em decorrência de um descumprimento de uma norma jurídica previamente estabelecida, nasce o instituto da responsabilidade civil, o qual busca restaurar o ordenamento jurídico transgredido através da reparação.

As funções da responsabilidade civil são a de reparar o dano à vítima, a de punir o ofensor e a pedagógica, com intuito de evitar que novas condutas lesivas sejam praticadas pelo autor do dano e pelos outros membros da sociedade.

O instituto da reparação de danos deve ser analisado em consonância com os aspectos constitucionais, pois o fim almejado pelo ordenamento jurídico é a proteção da pessoa humana em suas dimensões, ou seja, seus direitos materiais e imateriais, sua personalidade, suas relações familiares, suas relações sociais.

Daí surge a possibilidade de responsabilização civil por abandono paterno/materno filial. Se o pai ou a mãe agir de forma irresponsável e omissa descumprindo com seus deveres legais de cuidado, educação, orientação e convivência em relação aos seus filhos, acarreta um prejuízo emocional passível de reparação.

Após a Constituição Federal do Brasil de 1988, o que foi ratificado com o Código Civil de 2002, a família passa a ser um local privilegiado para realização individual de cada um de seus integrantes.

Após essas mudanças de paradigmas, o afeto, o respeito mútuo, a convivência, a comunhão e a solidariedade passaram a ser os pilares das relações familiares.

A relação paterno/materno filial proporciona ao ser humano o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Por se encontrarem em uma situação de vulnerabilidade, ou seja, por serem seres mais frágeis, os filhos enquanto menores e incapazes necessitam de efetiva proteção do pai e da mãe, os quais possuem o dever legal de cuidar de sua integridade psicofísica enquanto menores e incapazes.

É um direito fundamental de todo ser humano ter uma identidade, ser criado e educado junto de sua família. Sendo assim, a relação afetiva entre pais e filhos está inserida no princípio da dignidade humana e nos direitos da personalidade.

A família não se limita apenas ao vínculo de sangue. O afeto passa a ser elemento estruturante da família na atualidade.

Tamanha é a importância do afeto para a sociedade contemporânea, que o mesmo foi consagrado pela doutrina e jurisprudência como princípio da afetividade.

Não é aceitável que o pai e a mãe somente venham prover as necessidades materiais ao seu filho, devendo os pais proverem também a assistência emocional.

São, portanto, deveres dos pais darem a devida atenção emocional para que os filhos em formação se desenvolvam psicologicamente equilibrados.

O abandono afetivo paterno/materno filial consiste na ausência de preocupação, zelo, dedicação, cuidado, orientação e participação na criação e educação dos pais para com os filhos.

Esse comportamento irresponsável e omissivo é um flagrante desrespeito à dignidade humana e aos direitos da personalidade não deve ser aceito nem pelo filho abandonado e nem pela sociedade.

Quando o pai ou mãe atuam de forma irresponsável e omissiva descumprindo com os deveres legais de criar, cuidar, educar, orientar, conviver, deixando de prover a devida assistência emocional a seus filhos, sendo esses, privados do devido amparo

psicológico durante o desenvolvimento e formação da personalidade, cometerá ato ilícito passível de reparação.

No capítulo V será demonstrado através de relatos de casos reais como a ausência de sustentáculo emocional, de convivência, de cuidado, de orientação, a repulsa e o desprezo por parte do pai ou da mãe em relação ao filho, causam danos emocionais irreparáveis do ponto de vista psicológico.

Como anexo será apresentado um parecer elaborado por uma psicóloga especialista em terapia cognitiva sobre as consequências psicológicas do abandono afetivo paterno/materno filial.

CAPÍTULO I

DOS PRINCÍPIOS DE DIREITO DE FAMÍLIA APLICÁVEIS NA RELAÇÃO PATERNO/MATerno FILIAL

No Código Civil de 1916 predominava a ideia clássica de família, ou seja, a união pelo casamento entre homem e mulher. A família adotava um modelo centrado na autoridade patriarcal, ou seja, o pai era o líder e chefe da família. A esposa e a prole ficavam subordinados ao autoritarismo do pai como chefe da família e responsável pelas decisões. O marido era possuidor de todos os direitos e a única função da mulher era obedecer as ordens designadas pelo marido, tomar conta das prendas domésticas e da prole. O Direito Civil tinha um caráter patrimonialista.

Com a Constituição Federal do Brasil de 1988 o ser humano passa a ser foco primordial do ordenamento jurídico. Como exemplo, podemos citar a igualdade entre homens e mulheres e a proteção integral à criança e ao adolescente.

Assim sendo, o caráter patrimonialista do Direito Civil cede espaço a preocupação com ser humano e consequentemente com o bem estar dos membros integrantes da família.

Sob essa influência constitucional de igualdade jurídica entre homens e mulheres, o Código Civil de 2002 substituiu a ideia do pátrio poder pautada no autoritarismo do pai como chefe de família constante no Código Civil de 1916, por uma ideia de poder-dever dos pais chamado de “poder familiar”.

Os pais passam a ter, portanto, igualdade de tratamento e de deveres para com sua prole, ou seja, ambos possuem os deveres de criação, cuidado, educação, convivência, provendo assistência material e emocional aos filhos menores e incapazes.

Surge então, uma relação obrigacional, onde os pais passam a possuir deveres de criação, cuidado, educação, orientação, convivência, provendo assistência material e emocional e os filhos passam a ser detentores de direitos.

Com o fito de proteger a pessoa em todos os aspectos, a Constituição Federal do Brasil de 1988 inseriu no ordenamento jurídico valores fundamentais subordinando assim, todos os demais diplomas normativos infraconstitucionais.

Assim sendo, as normas do Código Civil de 2002, ou de modo mais específico, do Direito de Família, devem estar subordinadas a uma interpretação a partir de parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal.

Começa então uma profunda transformação no Direito Civil e, conseqüentemente no Direito de Família.

Essas profundas transformações na sociedade atual, ou seja, a interpretação das normas infraconstitucionais a partir da Constituição Federal do Brasil de 1988 foi chamada pela doutrina como direito civil constitucional ou constitucionalização do direito civil.

Para Paulo Lôbo,

A constitucionalização do direito civil, no Brasil, é fenômeno doutrinário que tomou corpo principalmente a partir da última década do século XX, entre os juristas preocupados com a revitalização do direito civil e sua adequação aos valores que tinham sido consagrados na Constituição de 1988, como expressões das transformações sociais¹.

Destacam-se como princípios de Direito de Família aplicáveis na relação paterno/materno filial, os quais serão abordados nessa dissertação, os princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade, paternidade responsável, igualdade entre os filhos, melhor interesse da criança e do adolescente, convivência familiar e afetividade.

Antes de adentrarmos nesses princípios, faz-se necessário diferenciar princípios gerais do direito de princípios constitucionais. Os princípios gerais do direito não devem ser comparados aos princípios constitucionais. Os primeiros devem ser aplicados pelo juiz quando a lei não for aplicada e não existir costumes. Já os princípios constitucionais explícitos ou implícitos não possuem função suplementar, ou seja, devem ser aplicados de imediato, pois são pontos denominados iniciais².

Paulo Lôbo leciona: “A operação hermenêutica que estava invertida foi devidamente reposicionada: em primeiro lugar o princípio constitucional, depois a lei fundamentada nele”³.

¹ LÔBO, Paulo. A constitucionalização do direito civil brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008. p. 18.

² LÔBO, op. cit., p. 22.

³ Idem, ibidem.

Segundo Robert Alexy, princípios são normas que designam que alguma coisa deve ser efetivada de forma mais ampla possível diante dos fatos e do direito presentes⁴.

Virgílio Afonso da Silvelucida: “[...] princípios seriam as normas mais fundamentais do sistema, enquanto que as regras costumam ser definidas como uma concretização desses princípios e teriam, por isso, caráter mais instrumental e menos fundamental”⁵.

Princípio é, portanto, sistema matriz e motriz dentro do ordenamento jurídico, os princípios alimentam as regras e o conteúdo das regras. O princípio gera a regra e não o contrário, pois o princípio vincula valor ao sistema. Princípios não se excluem, eles convivem dependendo do caso concreto, já as regras não têm essa flexibilidade⁶.

1 Do princípio da dignidade da pessoa humana

No final do século XX, o Direito Privado, passa a se desenvolver observando os princípios constitucionais que guiam o ordenamento jurídico⁷.

Para Renan Lotufo:

[...] a retomada da dignidade do ser humano veio com o resultado da Segunda Grande Guerra, e a instalação da denominada ‘Era dos Direitos’, por Norberto Bobbio, com a Declaração Universal dos direitos fundamentais passando a ser introduzida em nível constitucional hoje por 157 países, até o final do ano 2000⁸.

Como mencionado anteriormente, as profundas transformações na sociedade atual, ou seja, a interpretação das normas infraconstitucionais a partir da Constituição Federal do Brasil de 1988 foi chamada pela doutrina como constitucionalização do direito civil ou direito civil constitucional.

⁴ Cf. ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 2. Aufl. Frankfurt AM Main: Suhrkamp, 1994, p. 75 apud SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Fortaleza, p. 607-630, 2003. p. 609-610.

⁵ SILVA, op. cit., p. 611-612.

⁶ Conforme anotações feitas da aula ministrada pelo Professor Renan Lotufo, na disciplina relações jurídicas privadas e a dignidade da pessoa humana – direito civil constitucional, em 5 de novembro de 2012.

⁷ Idem.

⁸ LOTUFO, Renan. **Curso avançando de direito civil**: parte geral. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1, p. 266.

Com o fito de proteger o ser humano em todos os aspectos, a Constituição Federal do Brasil de 1988 inseriu no ordenamento jurídico valores fundamentais subordinando assim, todos os demais diplomas normativos infraconstitucionais.

Para Paulo Lôbo

A aplicabilidade direta dos princípios e dos direitos fundamentais nas relações privadas é uma experiência bem sucedida na jurisprudência dos tribunais brasileiros, desde o advento da Constituição Federal de 1988. A rica cauística consolidou esse entendimento. Os tribunais superiores, notadamente o STJ, também tem reunido um conjunto de decisões que permitem entrever a franca adoção da aplicabilidade direta e imediata, com destaque para o princípio da dignidade da pessoa humana⁹.

O princípio da dignidade da pessoa humana é uma cláusula universal, ou seja, é um valor supremo que tem por escopo proteger o ser humano em todos os aspectos¹⁰.

Para Ingo Wolfgang Sarlet,

Dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos¹¹.

Deve ser garantido ao ser humano, o mínimo de requisitos indispensáveis para uma vida digna. Dentre os requisitos mínimos e imprescindíveis para que o ser humano viva dignamente não estão somente os bens materiais como por exemplo uma moradia digna, alimentação adequada, mas também as garantias extrapatrimoniais como vida, honra, liberdade, integridade psicofísica, etc.

Antonio Junqueira de Azevedo diz que,

⁹ LÔBO, op. cit., p. 26.

¹⁰ Cf. TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 48.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.60.

A dignidade da pessoa humana como princípio jurídico pressupõe o imperativo categórico da intangibilidade da vida humana e dá origem, em seqüência hierárquica, aos seguintes preceitos: 1) respeito à integridade física e psíquica das pessoas; 2) consideração pelos pressupostos materiais mínimos para o exercício da vida; e 3) respeito às condições mínimas de liberdade e convivência social igualitária¹².

A Constituição Federal do Brasil de 1988 sagrou a pessoa humana como centro do ordenamento jurídico. Nessa mesma esteira veio o Código Civil de 2.002. O patrimônio e os interesses privados não são mais o foco, a principal preocupação do direito passa a ser a pessoa e sua dignidade.

Giovanni Ettore Nanni leciona que,

É a Constituição Federal que dá coerência e unidade ao sistema traçando seus fundamentos e irradiando seus efeitos não apenas ao âmbito legal. Mas perante toda a sociedade, pois constitui-se também como meio formal de garantia dos direitos fundamentais do ser humano¹³.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 traz em seu Preâmbulo¹⁴, a instituição de um Estado Democrático, assegurando o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade. E como valor supremo, todas as demais normas devem ser avaliadas e interpretadas em absoluto consenso.

O artigo 1º, III da Constituição Federal do Brasil de 1988¹⁵ foi edificado como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito. Portanto, a dignidade humana é o princípio que direciona todo o ordenamento jurídico.

Destarte, a Constituição Federal do Brasil de 1988, colocou a pessoa humana em evidência, ao estabelecer que sua dignidade representa um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III)¹⁶.

¹² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 22.

¹³ NANNI, Giovanni Ettore. **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 23.

¹⁴ Cf. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. [Preâmbulo]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 nov. 2013.

¹⁵ Idem, ibidem.

¹⁶ Ibidem.

Rolf Madaleno leciona que “a dignidade humana é princípio fundamental e, portanto, recebe integral proteção do Estado Democrático de Direito, prevalecendo sobre os demais princípios”¹⁷.

Assim sendo, o princípio da dignidade humana é o valor maior adotado pelo ordenamento jurídico devendo prevalecer em relação aos demais direitos e norteá-los.

Gustavo Tepedino diz que,

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento¹⁸.

Com toda certeza, a tutela aos direitos humanos, tem o objetivo principal de garantir o mínimo de requisitos necessários para que todas as pessoas vivam dignamente. Isso é o que diferencia o ser humano dos outros seres¹⁹.

Como já mencionado, esses requisitos mínimos indispensáveis para uma vida digna não estão somente os bens materiais como por exemplo uma moradia digna, alimentação adequada, mas também as garantias extrapatrimoniais como vida, honra, liberdade, integridade psicofísica, etc.

Os direitos e garantias fundamentais encontram sua base na dignidade da pessoa humana, verifica-se que estes direitos e garantias podem ser levados de alguma forma a noção de dignidade humana, já que todos os direitos e garantias fundamentais transmitem a ideia de proteção e desenvolvimento da dimensão existencial da pessoa²⁰.

No âmbito das relações familiares, a dignidade humana é delineada nas características genéticas, biológicas, no vínculo sócio-afetivo, no vínculo jurídico, nos deveres de criação, cuidado, zelo, orientação, educação e convivência.

¹⁷ MADALENO, Rolf. Responsabilidade civil na conjugalidade e alimentos compensatórios. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, v. 11, n. 13, p. 5-29, dez./jan. 2009/2010. p. 29.

¹⁸ TEPEDINO, op. cit., p. 48.

¹⁹ Cf. BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Dos direitos da personalidade. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria geral do direito civil**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 248-249.

²⁰ Cf. SARLET, op. cit., p. 79.

Com a observância direta do princípio da dignidade humana nas relações de família, a família tornou-se um local privilegiado de desenvolvimento da personalidade com o exercício pleno da afetividade, da solidariedade, da igualdade e da integridade física e moral.

No V Congresso Brasileiro de Família, ocorrido em outubro de 2005, Rodrigo da Cunha Pereira pronunciou:

Dignidade humana é o direito do ser humano. Kant, o ‘filósofo da dignidade’, certamente não imaginava que as suas idéias originais de dignidade ocupariam o centro e seriam o veio condutor das constituições democráticas do final do século XX e as do século XXI. Essas noções de dignidade incorporam-se de tal forma ao discurso jurídico que se tornou impensável qualquer julgamento ou hermenêutica sem a consideração dos elementos que compõem e dão dignidade ao humano. Seguindo a tendência personalista do Direito Civil, o Direito de Família assumiu como seu núcleo axiológico a pessoa humana como seu cerne a dignidade humana. Isso significa que todos os institutos jurídicos deverão ser interpretados à luz desse princípio, funcionalizando a família à plenitude da realização da dignidade e da personalidade de cada um de seus membros. A família perdeu, assim, o seu papel primordial de instituição, ou seja, o objeto perdeu sua primazia para o sujeito. Seu verdadeiro sentido apenas se perfaz se vinculada, de forma indelével, à concretização da dignidade das pessoas que a compõe, independentemente do modelo que assumiu, dada sua realidade plural na contemporaneidade. Se não por outras razões, essa soa suficientemente forte para justificar o tema central do V Congresso: Família e Dignidade Humana²¹.

As crianças e adolescentes possuem proteção prioritária por serem seres mais frágeis e em desenvolvimento de sua personalidade humana. Portanto as crianças e adolescentes devem ser tutelados em suas diversas dimensões garantindo-se assim, seu pleno desenvolvimento físico, emocional, espiritual e social.

Estabelece o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento

²¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma principiologia para o direito de família. **Boletim do IBDFAM**, Belo Horizonte, jul./ago. 2005. p. 10, apud TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/artigo,novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro,22637.html#_ftn5>. Acesso em: 10 dez. 2013.

físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade²².

O referido Estatuto ainda assegura no artigo 5º que, “Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer tipo de negligência, [...] punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”²³.

Os pais devem proteger a dignidade e os direitos da personalidade de sua prole, sob pena de cometimento de ato ilícito, pois o princípio da dignidade humana opera como elemento basilar e informador dos direitos e garantias fundamentais para o integral desenvolvimento da personalidade humana.

Assim sendo, as crianças e adolescentes em formação de sua personalidade humana devem receber assistência material e emocional, devendo conviver junto de sua família em ambiente familiar sadio e seguro.

A partir da classificação do ser humano como pessoa é que ele se torna sujeito de direitos e obrigações adquirindo assim direitos da personalidade.

Para Oswaldo Peregrina Rodrigues e Isa Gabriela de Almeida Stefano direitos da personalidade “são direitos subjetivos que toda pessoa tem de defender, direitos pessoais que são próprios do ser humano”²⁴.

Portanto, com a personalidade a pessoa adquire os direitos imprescindíveis a sua dignidade²⁵.

Para Miguel Reale “os direitos da personalidade têm por alicerce a evolução da pessoa que é considerado o valor-fonte de todos os demais valores, sendo o principal fundamento do ordenamento jurídico”²⁶.

Os direitos de personalidade têm sua base no princípio da dignidade da pessoa humana, pois toma “a pessoa como valor no ordenamento jurídico, atribuindo unidade a este”²⁷.

²² BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 13 abr. 2013.

²³ Ibidem.

²⁴ RODRIGUES, Oswaldo Peregrina; STEFANO, Isa Gabriela de Almeida. **Teoria geral do direito civil**. São Paulo: Verbatim, 2010. v. 1, p. 39.

²⁵ C.f. LOTUFO, op. cit., p. 78.

²⁶ REALE, Miguel. Os direitos da personalidade. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

Deste modo, os direitos de personalidade estão conectados a essa figura existencial do ser humano e o ordenamento jurídico assegura ao ser humano o exercício e a proteção a tais direitos.

Segundo, os ensinamentos de Orlando Gomes,

[...] nos direitos da personalidade estão compreendidos os direitos personalíssimos e os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza e disciplina no corpo do Código Civil como direitos absolutos, desprovidos, porém, da faculdade de disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos²⁸.

Desta forma, os direitos da personalidade são direitos que estão ligados ao ser humano de forma natural. Estão previstos no ordenamento jurídico para a tutela de valores essenciais ao homem, como a vida, a intimidade, a honra, a moral, a integridade psicofísica, etc.²⁹.

Tais direitos são aqueles entendidos como o complexo de direitos e garantias essenciais, que visam à segurança da preservação do ser humano.

Arnaldo Rizzardo leciona que,

Trata-se dos direitos decorrentes da personalidade, que vêm do nascimento, sendo intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e inegociáveis. São essenciais à plena existência da pessoa humana, à sua dignidade, ao respeito, à posição nas relações com o Estado e com os bens, à finalidade última que move todas as instituições, eis que tudo deve ter como meta maior o ser humano³⁰.

Portanto, os direitos da personalidade são direitos não patrimoniais fundamentais para a existência humana, ou seja, são valores naturais próprios do ser humano como, por exemplo, vida, corpo, nome, intimidade, honra, moral, integridade física e emocional, etc. Se esses direitos fundamentais ao ser humano não existissem,

²⁷ Cf. PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 155.

²⁸ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p.131.

²⁹ Cf. BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 01.

³⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do código civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 151.

não haveria motivo para a existência do próprio ser humano, por isso são chamados de direitos naturais e essenciais.

Neste sentido, Adriano De Cupis leciona, “que a denominação de direitos da personalidade seja reservada aos direitos essenciais justifica-se plenamente pela razão de que eles constituem a medula da personalidade”³¹.

Assim, os direitos da personalidade (vida, corpo, nome, intimidade, honra, moral, integridade física e emocional, etc.) são indispensáveis à essência do homem, o acompanhando por toda a sua existência.

Para Roxana Cardoso Brasileiro Borges,

[...] Com os direitos da personalidade, protege-se o que é próprio da pessoa, como o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à integridade intelectual, o direito ao próprio corpo, o direito ao nome, dentre outros. Todos esses direitos são expressões da pessoa humana considerada em si mesma. Os bens jurídicos mais fundamentais, primeiros, estão contidos nos direitos da personalidade³².

Dessa forma, o princípio da dignidade humana opera como elemento basilar e informador dos direitos e garantias fundamentais para o integral desenvolvimento da personalidade humana.

2 Do princípio da solidariedade

Em decorrência das diversas transformações sociais, ou seja, com o objetivo de limitar a liberdade individual em detrimento dos direitos e interesses do seu próximo, a solidariedade foi elevada a princípio jurídico orientando e direcionando o ordenamento.

Giovanni Ettore Nanni leciona,

Por conseguinte, uma vez que os seres humanos convivem em sociedade, tal previsão constitucional determina que os interesses pessoais não podem se sobrepor aos da sociedade. Sendo um princípio constitucional

³¹ CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana Jurídica, 2004. p. 24.

³² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 21.

dotado de plena aplicabilidade em todas as relações jurídicas entre particulares e/ou com o Estado, a solidariedade, muito mais do que mero valor simbólico ou de amor ao próximo, não apenas tutela como também impõe conduta às pessoas de agirem em conformidade com os seus ditames. Isso acarreta a necessidade de o direito assegurar a todos uma existência livre e digna, não apenas no aspecto físico e intelectual, espiritual e material, mas também no negocial e econômico, sem a predominância do interesse meramente individual e sim de inserção no meio social de sua convivência³³.

Estabelece o artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988 os fundamentos da ordem jurídica. Podemos verificar essa tutela ao princípio da solidariedade no corpo da Carta Magna no artigo 226 que estabelece proteção ao grupo familiar, no artigo 227 proteção à criança e ao adolescente e no artigo 230 proteção às pessoas idosas³⁴.

No âmbito do direito de família, a solidariedade deve ser desempenhada mutuamente entre os cônjuges ou companheiros, quanto pelos pais em relação aos filhos e também dos filhos em relação aos pais. Solidariedade no âmbito das relações familiares está atrelada ao respeito recíproco entre os membros da família, solidariedade é, portanto, comunhão.

O Estatuto das Famílias – Projeto de Lei Senado nº 470/2013, em seu artigo 14, tem como proposta a seguinte redação: “As pessoas integrantes da entidade familiar tem o dever recíproco de assistência, amparo material e moral, sendo obrigadas a concorrer, na proporção de suas condições financeiras e econômicas, para a manutenção da família”³⁵.

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 4º vincula a solidariedade com a dignidade, convivência familiar e outros direitos, vejamos:

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 comunitária³⁶.

³³ NANNI, Giovanni Ettore. O dever de cooperação nas relações obrigacionais à luz do princípio constitucional da solidariedade. In: _____ (Coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo**: reflexões sobre os cinco anos do código civil. São Paulo: Atlas, 2008. p. 296-297.

³⁴ Cf. BRASIL. Constituição da República..., op. cit.

³⁵ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 470, de 2013. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=140057&tp=1>>. Acesso em: 13 dez. 2013.

³⁶ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990..., op. cit.

O princípio da solidariedade irradia os valores que auxiliam o legislador e o aplicador do direito a interpretar o sistema de forma a alcançar a satisfação do direito individual e coletivo, com o fito de promover a igualdade e a pacificação social³⁷.

Apesar de tantas mudanças de paradigmas, a família contemporânea brasileira continua sendo o local onde deverão ser exercidos, por seus membros, o respeito aos princípios fundamentais da dignidade humana, da solidariedade e da afetividade.

A família atual, portanto, passa a ser um local privilegiado de desenvolvimento pleno dos direitos inerentes a personalidade humana, refletindo a formação dessa pessoa para a sociedade.

3 Do princípio da paternidade responsável

O princípio da paternidade responsável é garantido expressamente no artigo 226, § 7º da Constituição Federal brasileira que reza:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas³⁸.

O direito ao planejamento familiar foi consagrado no artigo 17, I do Pacto de San José de Costa Rica como um direito natural e essencial ao ser humano, devendo ser tutelado pela sociedade e pelo Estado³⁹.

Todavia, o princípio da paternidade responsável passou a ser difundido somente após a Constituição Federal de 1988 que sagrou direitos fundamentais a todos os seres humanos.

³⁷ Cf. NERY, Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade. Apontamentos sobre o princípio da solidariedade no sistema do direito privado. In: REIS, Selma Negrão Pereira dos (Coord.); OLIVEIRA, Rogério Alvarez; FRANCO, Eloísa Virgili Canci (Org.). **Questões de direito civil e o novo código**. São Paulo: Ministério Público: Imprensa Oficial, 2004. p. 44.

³⁸ BRASIL. Constituição da República..., op. cit.

³⁹ apud LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Curso completo de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 992.

O referido princípio estabelece que o casal que decide gerar um novo ser, pode exercer sua autonomia privada, mas está obrigado a priorizar o bem estar físico psíquico e espiritual desse filho desde a concepção. A vida é feita de escolhas e cada escolha traz consigo uma consequência, a qual deverá ser assumida com responsabilidade.

O termo “paternidade responsável” deve ser interpretado de forma ampla, englobando o pai e a mãe. Por isso, para a doutrina, mais correto seria o uso da expressão “parentalidade responsável”⁴⁰.

É imperioso que a paternidade e a maternidade sejam assumidas com responsabilidade de modo que é dever do pai e da mãe exercer as funções paternas e maternas com o objetivo que os filhos cresçam saudáveis⁴¹.

A paternidade responsável está vinculada a um 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 um ambiente seguro, saudável, tranquilo, acolhedor, com comunhão, educação, alimentação, respeito, dignidade, convivência e afeto.

4 Do princípio da igualdade entre os filhos

Como já mencionado, no Código Civil de 1916 predominava a ideia clássica de família, ou seja, a união pelo casamento entre homem e mulher. A família adotava um modelo centrado na autoridade patriarcal, ou seja, o pai era o líder e chefe da família. A esposa e a prole ficavam subordinados ao autoritarismo do pai como chefe da família e responsável pelas decisões. O marido era possuidor de todos os direitos e a única função da mulher era obedecer as ordens designadas pelo marido, tomar conta das prendas domésticas e da prole. O Direito Civil tinha um caráter patrimonialista.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 passa a assegurar a igualdade entre homens e mulheres e a proteção integral à criança e ao adolescente, a igualdade entre os filhos, etc.

⁴⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**: guarda compartilhada à luz da Lei n.º 11.698/08. São Paulo: Atlas, 2008. p. 78.

⁴¹ Cf. DINIZ, Maria Helena. **O atual estado do biodireito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.144.

Na lição de Maria Berenice Dias:

Raras vezes uma Constituição consegue produzir tão significativas transformações na sociedade e na própria vida das pessoas como fez a atual Constituição Federal. [...]. A supremacia da dignidade da pessoa humana está lastreada no princípio da igualdade e da liberdade, grandes artifícios do novo Estado Democrático de Direito que foi implantado no país. Houve o resgate do ser humano como sujeito de direito, assegurando-lhe, de forma ampliada, a consciência da cidadania. O constituinte de 1988 consagrou como dogma fundamental, antecedendo a todos os princípios, a dignidade da pessoa humana, impedindo assim a superposição de qualquer instituição à tutela de seus integrantes. Foram eliminadas injustificáveis diferenciações e discriminações que não mais combinam com uma sociedade democrática e livre⁴²

O caráter patrimonialista do Direito Civil cede espaço a preocupação com ser humano e conseqüentemente com o bem estar dos membros integrantes da família.

Sob essa influência constitucional, o Código Civil de 2002 substituiu a ideia do pátrio poder constante no Código Civil de 1916 por uma ideia de poder-dever dos pais chamado de poder familiar.

Os pais passam a ter igualdade de tratamento e de deveres para com sua prole, ou seja, ambos possuem os deveres de cuidar, prover, conviver, assistir, orientar e educar os filhos. Surge então, uma relação obrigacional, onde os pais passam a possuir deveres (prover, cuidar, zelar, conviver, orientar e educar) e os filhos passam a ser detentores de direitos.

A mudança de paradigmas com a constitucionalização do direito de família também trouxe reflexos no âmbito da filiação, consagrando definitivamente a igualdade jurídica entre os filhos.

Essas importantes transformações no âmbito da filiação decorrem da mudança de ponto de vista moral e ético da sociedade moderna e têm como fundamento, o direito à igualdade⁴³.

O princípio da igualdade entre os filhos está previsto no artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 1988, estabelecido com o escopo de banir com as discriminações existentes em relação à pessoa dos filhos.

⁴² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.40.

⁴³ Cf. LOUREIRO, op. cit. p. 1.052-1.054.

Na atualidade não importa a natureza do vínculo existente, podendo ele ser consanguíneo, afetivo, por adoção, por inseminação artificial homóloga ou heteróloga, matrimonial ou extramatrimonial.

O que realmente importa para o ordenamento jurídico é que independentemente da origem dessa relação, seja ela consanguínea, afetiva, adotiva, através de inseminação artificial homóloga ou heteróloga, matrimonial ou extramatrimonial, os filhos serão tratados de forma igualitária.

Essa nova concepção tem por escopo dominar qualquer forma de preconceito e discriminação entre os filhos independentemente da forma e situação em que foram concebidos.

O direito à filiação apesar de não constar explicitamente contido no artigo 5^a da Constituição Federal do Brasil de 1988, é um direito fundamental por estar vinculado ao princípio da igualdade e da dignidade humana.

O princípio da igualdade e o direito de filiação são iguais no que se refere a sua positivação e efeito⁴⁴.

Para Maria Helena Diniz, a regra contida no artigo 227, §6º da Constituição Federal do Brasil de 1988 foi elevada a categoria de princípio basilar do direito das famílias, gerando os seguintes efeitos:

- (a) não pode haver nenhuma distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, direitos, poder familiar, alimentos e sucessão;
- (b) permite o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento;
- (c) proíbe que se revele no assento do nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade;
- (d) veda designações discriminatórias relativas à filiação⁴⁵.

Nessa mesma esteira, Carlos Roberto Gonçalves, assevera que o princípio da igualdade jurídica entre os filhos está entre os “princípios basilares do direito de família”⁴⁶.

O Estatuto das Famílias – Projeto de Lei Senado nº 470/2013 em seu artigo 75, tem como proposta a seguinte redação: “Os filhos, independentemente de sua origem

⁴⁴ Cf. DIAS, M. B. Manual..., op. cit., p. 67.

⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 36.

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 6, p. 07.

biológica ou socioafetiva, têm os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações ou práticas discriminatórias”⁴⁷.

Com a mudança de ponto de vista da sociedade e dos referidos dispositivos constitucionais, o Código Civil de 2002 incluiu modificações importantes no direito da filiação, consagrando o princípio da igualdade no âmbito do direito de família.

O artigo 1596 do Código Civil de 2002 dispõe: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”⁴⁸.

O direito civil constitucional trouxe tantas mudanças para o direito de família, que passou a admitir o reconhecimento dos filhos antes mesmo do nascimento ou ainda após a sua morte, se ele tiver descendentes, como prevê o parágrafo único do artigo 1609 do Código Civil de 2002⁴⁹.

A filiação na atualidade deve responsabilizar os genitores a possibilitar que cada filho tenha uma relação de filiação⁵⁰.

Qualquer forma de discriminação vinculada à filiação, que utilize as expressões legítimos, legitimados, ilegítimos, incestuosos, adúlteros, naturais, espúrios e adotivos devem ser banidas do ordenamento jurídico brasileiro⁵¹.

Nas palavras de Rolf Madaleno:

Finalmente, a Carta Federal resgata a dignidade da descendência brasileira, deixando de classificar filhos pela maior ou menor pureza das relações sexuais, legais e afetivas de seus pais, quando então, os filhos eram vistos e classificados por uma escala social e jurídica direcionada a discriminar o descendente e a sua inocência, por conta dos equívocos ou pela cupidez de seus pais⁵².

⁴⁷ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 470..., op. cit.

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 abr. 2013.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Cf. LOUREIRO, op. cit., p. 1.160.

⁵¹ Cf. HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Dos filhos havidos fora do casamento. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/528/dos-filhos-havidos-fora-do-casamento/2>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

⁵² MADALENO, Rolf. **Direito de família**: constituição e constatação. 2001. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=27>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

Comprovado o vínculo jurídico de filiação, o ordenamento jurídico brasileiro garante a todos os filhos dos mesmos pais direitos idênticos⁵³.

Tais direitos repercutem tanto no campo patrimonial quanto no individual, sendo vedada qualquer forma de diferenciação jurídica entre os filhos⁵⁴.

Assim sendo, os novos paradigmas sobre filiação e a consagração do princípio de igualdade entre os filhos como um direito fundamental ligado aos princípios da igualdade e da dignidade humana, pode-se assegurar que o ordenamento jurídico garante que não mais exista qualquer tipo de distinção em relação à pessoa dos filhos, em razão do tipo de vínculo existente, seja ele biológico ou afetivo, seja por adoção, por inseminação artificial, seja concebido por vínculo matrimonial ou extramatrimonial.

5 Do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente encontra previsão no artigo 227 da Constituição Federal do Brasil de 1988, estabelecendo ser:

Dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão⁵⁵.

No mesmo sentido o artigo 4º caput da Lei nº 8.069/90 reza:

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 comunitária⁵⁶.

⁵³ Cf. GAMA, op. cit., p. 96.

⁵⁴ Cf. TARTUCE, op. cit.

⁵⁵ BRASIL. Constituição da República..., op. cit.

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990..., op. cit.

O artigo 5º da mesma Lei, reza que “Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”⁵⁷.

Encontra também, com força de lei no Brasil desde 1990, a previsão no artigo 3.1 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que reza, “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”⁵⁸.

O ordenamento jurídico passa a dar valor ao interesse do menor, observando-se o que realmente é o melhor para a criança e adolescente, de modo a favorecer o desenvolvimento de sua personalidade em formação, proteção, bem estar psicofísico.

Portanto, nesse novo cenário em razão da posição de vulnerabilidade vivenciada pelas crianças e adolescentes, estes passam a ter direitos e uma especial proteção do ordenamento jurídico devendo sempre o ordenamento jurídico tutelar pelo melhor interesse da criança e do adolescente.

6 Do princípio da convivência familiar

A família é o alicerce da sociedade e por isto tem especial tutela do Estado⁵⁹.

É direito fundamental de todo ser humano ser criado junto de sua família. Essa preocupação está pautada no dever de possibilitar o pleno desenvolvimento humano dos filhos.

Sob o prisma das relações humanas e familiares, para que as pessoas se sintam queridas e estimadas, é necessário que haja um mútuo dever de respeito e consideração dentro do seio familiar, fazendo com que o indivíduo se insira com mais confiança no meio social.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 16 dez. 2013.

⁵⁹ BRASIL. Constituição da República..., op. cit. [art. 226]

Cada vez mais a sociedade valoriza os sentimentos humanos. É tão importante o primeiro contato que o filho tem com seus pais, que cada vez mais aumentam os partos humanizados, com participação da mãe e do pai.

Quando os pais levam seu filho para o lar, essa criança passa a estabelecer sua primeira relação social e esse lar e os indivíduos integrantes da família serão o base de formação da personalidade dessa criança.

Sendo assim, é na família que ao nascer o ser humano faz seu primeiro contato com a sociedade e é nesse local saudável e privilegiado que a criança deverá ser criada, cuidada, protegida, orientada e educada, recebendo da família as primeiras noções éticas e valores morais para começar a desenvolver sua personalidade a qual refletirá no futuro em toda sociedade.

A convivência familiar é um direito fundamental da criança e adolescente em formação. É dever do pai e da mãe manter convivência com sua prole. A convivência não está relacionada somente com a afetividade, mas também com uma paternidade responsável⁶⁰.

Toda criança e todo adolescente tem assegurado pela Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu artigo 227, o direito a convivência familiar, vejamos:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança ao adolescente a ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los à salvo de toda forma de negligência coloca, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão⁶¹. (grifo nosso).

Não cabe aos pais somente o dever de prover assistência material aos filhos, sendo indispensável para a formação da personalidade dos mesmos a assistência emocional, a qual somente se concretizará com a convivência familiar.

Corroborando com o assunto Paulo Lôbo afirma que,

⁶⁰ Cf. LIRA, Wladimir Paes de. Direito a criança e do adolescente à convivência familiar e uma perspectiva de efetividade no direito brasileiro. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e responsabilidade: teoria e prática do direito de família**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.p. 550.

⁶¹ BRASIL. Constituição da República..., op. cit.

[...] Entendemos que o princípio da paternidade responsável estabelecido no art. 226 da Constituição não se resume ao cumprimento do dever de assistência material. Abrange também a assistência moral, que é dever jurídico cujo descumprimento pode levar à pretensão indenizatória. O art. 227 da Constituição confere à criança e ao adolescente os direitos com absoluta prioridade, oponíveis à família – inclusive ao pai separado –, à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, toques são direitos de conteúdo moral, integrantes da personalidade, cuja rejeição provoca dano moral⁶².

O artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente está em perfeita consonância com o texto constitucional garantindo-se ao ser humano em formação e em desenvolvimento de sua personalidade o direito à convivência familiar⁶³.

No mesmo sentido estabelece o artigo 19 do referido diploma legal:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes⁶⁴. (grifo nosso).

Importante ressaltar, que essa convivência ou participação efetiva dos pais biológicos ou socioafetivos durante a formação dos filhos, nada tem haver com a coabitação. Podem ocorrer casos em que um dos genitores resida em lugar diverso dos filhos em virtude de separação conjugal, de serem pais solteiros ou por motivo profissional. Nesses casos, os pais que não coabitam com seus filhos, devem continuar prestando toda assistência material e emocional aos filhos, participando efetivamente da sua vida, criação, orientação e educação.

Assim, nos dizeres de Giselle Câmara Groeninga:

[...] o afeto e a convivência têm ligação *sine qua non*, sendo que a convivência não se confunde com a coabitação. Somente para ilustrar, é interessante verificar a evolução nas discussões travadas relativamente à união estável, nas quais se verificou que, para o reconhecimento desta, a coabitação não é mais condição necessária, mas sim o afeto e a

⁶² LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 311.

⁶³ Cf.BRASIL. Lei nº 8.069, 13 de julho de 1990..., op. cit.

⁶⁴ Ibidem.

comunhão de vidas. Assim, a convivência é possível mesmo nos casos em que a residência dos filhos não é a mesma de ambos os pais⁶⁵.

No que tange a convivência familiar, o Estatuto das Famílias – Projeto de Lei Senado nº 470/2013 tem como proposta as seguintes alterações:

Artigo 99. pais e filhos têm direitos e deveres recíprocos de convivência familiar.

Artigo 100. O exercício do direito de convivência familiar entre pais e filhos menores de idade ou incapazes deve ser definido por convenção dos pais. Parágrafo único. Não havendo consenso dos pais, a convivência familiar deve ser objeto de decisão judicial.

Artigo 101. A convivência deve ser compartilhada ainda que haja desavença entre os pais. §1º Para atender o melhor interesse dos filhos, o juiz: I – deve regular o exercício da convivência compartilhada em relação a cada um dos pais; II – pode restringir ou suspender o direito de convivência em relação a um dos pais, sem prejuízo do exercício da autoridade parental. § 2º Sempre que possível deve ser ouvida equipe multidisciplinar e realizada mediação familiar.

Artigo 102. Os filhos não podem ser privados da convivência com ambos os pais, independentemente de eles constituírem nova entidade familiar.

Artigo 103. Qualquer dos pais pode fiscalizar e acompanhar o exercício da convivência em relação ao outro, tendo o direito de ser informado e de participar das questões referentes à saúde e acompanhar o processo educacional do filho. Parágrafo único. Havendo indícios da aplicação não adequada da verba alimentar, o alimentante pode exigir os esclarecimentos devidos.

Artigo 104. O direito à convivência pode ser estendido a qualquer pessoa com quem a criança ou o adolescente mantenha vínculo de afetividade.

Artigo 105. As disposições relativas à convivência familiar dos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes.

Artigo 106. Verificando que os filhos não devem permanecer na convivência dos pais, o juiz deve atribuir a guarda a quem revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e a relação de afetividade. Parágrafo único. A decisão deve assegurar aos pais o direito à convivência familiar assistida, salvo se não atender ao melhor interesse dos filhos⁶⁶.

Na atualidade a convivência familiar é um direito fundamental do ser humano em formação e deve ocorrer de forma saudável, harmoniosa, devendo ainda ser pautada no respeito, na consideração, na solidariedade e na comunhão entre os membros da família.

⁶⁵ GROENINGA, Giselle Câmara. Descumprimento do dever de convivência: danos morais por abandono afetivo. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Orient.); BARBOSA, Águida Arruda; VIEIRA, Cláudia Stein (Coord.). **Direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008b. (Direito civil, 7).

⁶⁶ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei 470..., op. cit.

7 Do princípio da afetividade

Como já mencionado, o direito de família passou por inúmeras transformações. Devido a essas modificações ocorridas na sociedade, a nossa legislação necessitou adequar-se, criando normas jurídicas para atender as demandas da sociedade.

A concepção tradicional de que família estaria relacionada ao matrimônio e aos laços consanguíneos ficaram no Código de 1916. Hoje existem outros modelos de família.

Toda essa transformação decorreu da Constituição Federal do Brasil de 1.988, que consagrou a família como pilar da sociedade, considerada ainda como o núcleo de desenvolvimento da personalidade do ser humano em formação.

A palavra afeto não consta explicitamente na Constituição Federal do Brasil de 1.988, mas é um direito fundamental do ser humano por estar integrado ao princípio da dignidade humana⁶⁷.

Para João Baptista Villela “As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso, para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo [...]”⁶⁸.

Atualmente, a família é compreendida como um espaço de promoção da personalidade e desenvolvimento de seus membros e é nesse ambiente familiar sadio que o indivíduo deve ser amparado emocionalmente. Assim sendo, a entidade familiar da atualidade deve ser entendida como a união de pessoas envolvidas por laços de comunhão e afeto⁶⁹.

A nova concepção de direito de família pautada na comunhão e no afeto abriu caminho para os demais modelos familiares não previstos que se constituem em meio à sociedade, unidos pela afetividade que permeia as variadas relações familiares.

⁶⁷ Cf. TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito de família**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 22. (Direito civil, 5).

⁶⁸ VILELLA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, ano 28, n. 21, p. 400-418, maio 1979. p. 412. Disponível em: file:///C:/Users/Cliente/Downloads/1156-2181-2-PB.pdf. Acesso em: 20 set. 2014.

⁶⁹ Cf. ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 84.

Sobre a importância do afeto nos relacionamentos familiares, leciona Rolf Madaleno:

O afeto é mola propulsora dos relacionamentos familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão-somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto⁷⁰.

O princípio da afetividade para o Direito de Família é de extrema importância para a estruturação familiar e o cuidado passa a ser um dever jurídico com fundamento constitucional⁷¹.

É na convivência familiar que há a comunhão de vidas, que a pessoa se torna plena e segura, garantindo ao indivíduo o desenvolvimento saudável e harmonioso de sua personalidade. É dever do pai e da mãe proporcionar um ambiente sadio e harmonioso para os filhos desenvolverem laços de afetividade.

Para Maria Berenice Dias,

Viver em família é conviver com ambos os pais. O fim do relacionamento deles não pode prejudicar em nada o direito do filho ao cuidado de quem o ama. É necessário assegurar a formação da identidade e a construção da sua personalidade de forma plena. Certamente estes são os ingredientes indispensáveis para assegurar o direito fundamental à felicidade. Um direito de todos e de cada um!⁷²

Paulo Lôbo assevera que “a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles”⁷³.

Com a mudança dos paradigmas a família não se justifica sem que a afetividade exista, pois este é o elemento estruturante da entidade familiar.

⁷⁰ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 98.

⁷¹ Cf. LÔBO, Paulo. **Código civil comentado: direito de família. Relações de parentesco. Direito patrimonial**. Artigos 1.591 a 1.693. São Paulo: Atlas, 2003. v. 16, p. 42.

⁷² DIAS, Maria Berenice. O direito dos filhos a seus pais. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_direito_dos_filhos_a_seus_pais.pdf#864275102969259>. Acesso em: 15 set. 2014.

⁷³ LÔBO, Direito civil..., op. cit., p. 70.

Para Giselle Câmara Groeninga “Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, outro princípio do Direito de Família é o da afetividade”⁷⁴.

O afeto atribui sentido à existência da pessoa elaborando seu psiquismo com base nas relações dele com outros indivíduos⁷⁵.

A afetividade é tão valorizada na atualidade, que foram aprovados dois enunciados sobre paternidade socioafetiva na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal junto com o Superior Tribunal de Justiça.

O primeiro Enunciado aprovado foi o número 103, com a seguinte redação:

O Código Civil reconhece, no art. 1593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho⁷⁶.

O segundo Enunciado aprovado foi o número 108, prevendo que: “No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1603, compreende-se à luz do disposto no art. 1593, a filiação consangüínea e também a sócio-afetiva”⁷⁷.

A III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Superior Tribunal de Justiça e em dezembro de 2004, foi aprovado o Enunciado número 256, pelo qual “a posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”⁷⁸.

Apesar de os carinhos corporais serem muito importantes para desenvolver os sentimentos no ser humano, afeto não é somente trocar abraços e carícias, ou seja, o afeto vai além de fazer um carinho físico, podendo ser demonstrado durante a criação,

⁷⁴ GROENINGA, op. cit., p. 28.

⁷⁵ Cf. CUNHA Marcia Elena de Oliveira. O afeto face ao princípio da dignidade da pessoa humana e seus efeitos jurídicos no direito de família. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/482>>. Acesso em: 18 maio 2013.

⁷⁶ ENUNCIADOS aprovados na I Jornada de Direito Civil [realizada em Brasília, DF, nos dias 12 e 13 set. 2002]. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em: 3 dez. 2013.

⁷⁷ ENUNCIADOS aprovados na I Jornada de Direito Civil..., op. cit.

⁷⁸ ENUNCIADOS aprovados na III Jornada de Direito Civil [realizada em Brasília, DF, nos dias 1 e 3 dez. 2004]. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2013.

na convivência familiar de diversas formas, como por exemplo, quando os pais demonstram cuidados, preocupação, zelo, solidariedade, educação e respeito.

Diante da magnitude do afeto e do cuidado como um valor jurídico para o direito de família e para a sociedade na atualidade, o mesmo será abordado no decorrer desta dissertação, em especial no capítulo IV.

CAPÍTULO II

EVOLUÇÃO DA RELAÇÃO PATERNO/MATerno FILIAL - DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 ATÉ A ATUALIDADE

No decorrer das últimas décadas muitas foram as transformações ocorridas na sociedade, no direito civil e conseqüentemente no direito de família.

No passado, a única forma de iniciar uma família era através do sacramento do matrimônio. Essas relações familiares era chefiada pelo homem e priorizava os interesses patrimonias e procriacionais.

Maria Berenice Dias leciona:

Para o cristianismo, as únicas relações afetivas aceitáveis são as decorrentes do casamento entre um homem e uma mulher, configuração com nítido interesse na possibilidade de procriação. Essa conservadora cultura, de larga influência no Estado do início do século, acabou levando o legislador pátrio, ao redigir o Código Civil de 1916, a reconhecer juridicidade apenas ao matrimônio, verdadeira instituição geradora de um vínculo indissolúvel. Identifica a lei o conceito de família como a relação decorrente do casamento⁷⁹.

Com as mudanças de paradigmas, a família contemporânea ganhou novos contornos, passando ser priorizado o ser humano, sua dignidade, seus direitos de personalidade, a convivência familiar, o afeto e a felicidade e o bem estar psicofísico de cada membro da família.

1 A família na vigência do Código Civil de 1916

No Brasil, a ideia clássica de família consistia na união pelo casamento entre homem e mulher.

O Código Civil de 1916 possuía um cunho patrimonialista nas relações familiares. A família adotava um modelo centrado na autoridade patriarcal, ou seja, o pai era o líder e chefe da família.

A esposa e a prole ficavam subordinados ao autoritarismo do pai como chefe da família e responsável pelas decisões. O marido era possuidor de todos os direitos e a única função da mulher era obedecer as ordens designadas pelo marido, tomar conta

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. Famílias modernas: (inter)secções do afeto e da lei. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_fam%EDias_modernas__inter_sec%E7%F5es_do_afeto_e_da_lei.pdf#024832139490172267>. Acesso em: 16 set. 2014.

das prendas domésticas e da prole. Prevalencia o que o Código Civil de 1916 tratava como “pátrio poder”.

Paulo Lôbo leciona que: “na família patriarcal a cidadania plena concentrava-se na pessoa do chefe, dotado de direitos que eram negados aos demais membros da família, a mulher e aos filhos, cuja dignidade humana não podia ser a mesma”⁸⁰.

A propriedade era preocupação naquela época, pois refletia o poder concentrado pelo patriarca. Uma família com patrimônio significava uma família forte na sociedade.

A família era vista não como um núcleo de afetividade, amor, comunhão, solidariedade e sim, como um núcleo patrimonial e de reprodução.

Esse contexto permanece até o surgimento da Situação Jurídica da Mulher casada⁸¹ que deu início a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges.

2 A família após a Constituição Federal do Brasil de 1988

Com o advento da Constituição Federal do Brasil de 1988 sagrou-se a pessoa humana como centro do ordenamento jurídico, passando a prever a igualdade entre homens e mulheres, a proteção integral à criança e ao adolescente.

Com isso, a ideia do pátrio poder foi substituída por uma ideia de poder-dever dos pais, tratado pelo Código Civil de 2002 como “poder familiar”, consistindo na noção de que os pais têm o dever de cuidar, prover, assistir material e emocionalmente, educar, orientar e conviver com os filhos, surgindo uma relação obrigacional, onde os pais possuem deveres de prover assistência material, assistência emocional, cuidado, zelo, orientação, educação e convivência, passando os filhos a serem detentores desses direitos.

Para Maria Berenice Dias,

As famílias modernas ou contemporâneas constituem-se em um núcleo evoluído a partir do desgastado modelo clássico, matrimonializado, patriarcal, hierarquizado, patrimonializado e heterossexual, centralizador

⁸⁰ LÔBO, Direito civil..., op. cit., p. 38.

⁸¹ BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 11 nov. 2013.

de prole numerosa que conferia status ao casal. Neste seu remanescente, que opta por prole reduzida, os papéis se sobrepõem, se alternam, se confundem ou mesmo se invertem, com modelos também algo confusos, em que a autoridade parental se apresenta não raro diluída ou quase ausente. Com a constante dilatação das expectativas de vida, passa a ser multigeracional, fator que diversifica e dinamiza as relações entre os membros⁸².

No Código Civil de 1916 os interesses tutelados eram fundamentalmente aqueles relacionados a figura do pai como chefe e condutor da família.

Com essas mudanças de modelo de família, a nova família passa ser o local privilegiado para que o ser humano desenvolva sua personalidade enquanto pessoa, passando ser sujeitos de direitos e deveres todos os integrantes da família⁸³.

Paulo Lôbo leciona:

A mudança revolucionária que houve no direito das famílias (a pluralidade é uma de suas características atuais), nas últimas décadas, acompanhando as transformações culturais de nossa sociedade, é exigente da assunção da ética da solidariedade e do respectivo princípio jurídico, para ocupar o vazio deixado pela superação do modelo patriarcal de família, que era fundado nos princípios da legitimidade, da autoridade, da exclusividade do matrimônio e da desigualdade de gêneros, de filhos e de entidades. Quando se dissolve o centro unificador, na pessoa do patriarca familiar, apenas o dever de solidariedade e afetividade pode manter os vínculos de pessoas livres e iguais⁸⁴.

A pessoa humana foi consagrada pela Constituição Federal de 1988 como centro do ordenamento jurídico. Nessa mesma esteira veio o Código Civil de 2002.

Na atualidade o que realmente importa é a dignidade e o bem estar psicofísico do ser humano. O ser humano passa a ser o foco primordial do ordenamento jurídico.

Para Luiz Edson Fachim “A pessoa humana foi, com justa causa, elevada ao patamar de epicentros dos epicentros”⁸⁵.

⁸² DIAS, M. B. Famílias modernas..., op. cit.

⁸³ Cf. GAMA, op. cit., p. 118.

⁸⁴ LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25364/principio-da-solidariedade-familiar#ixzz30cEl3Wwq>>. Acesso em: 1 maio 2014.

⁸⁵ FACHIN, Luiz Edson. Responsabilidade civil contemporânea no Brasil: notas para uma aproximação. Disponível em: <<http://www.fachinadvogados.com.br/artigos/FACHIN%20Responsabilidade.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2014.

No Código Civil de 1916 qualquer outra entidade familiar que não fosse a matrimonializada seria ilegítima, este aspecto também sucedia na distinção entre filhos havidos no casamento ou fora deste, pois a legitimidade da filiação provinha do casamento⁸⁶.

A família que era como um núcleo patrimonial passa a ser um local privilegiado de realização dos membros integrantes da família. Na grande maioria das vezes o ambiente era hostil. A base da família passa a ser outros valores como dignidade, afetividade, comunhão, solidariedade e respeito.

O conceito de família foi ampliado, posto que antes desse momento somente se considerava família aquela proveniente do matrimônio, reconhecendo-se novas formas de entidades familiares diferenciadas da família oriunda do casamento. Uma grande transformação acontece e os contornos da ideia de constituição família modificam. Surgem outras formas de constituição de família como, por exemplo, a união estável⁸⁷ e a família monoparental.

Diante de tanta diversidade, era impróprio que somente fosse admitido um único modelo de família fechado. O resguardo pelo ordenamento jurídico a outros modelos de família é a manifestação do respeito ao princípio da dignidade humana⁸⁸.

A família passa a ser, portanto, o local privilegiado e responsável pelo pleno desenvolvimento psíquico da criança, é na família que o indivíduo desenvolverá plenamente sua personalidade ainda em formação.

É fundamental, para o desenvolvimento psicofísico da criança que a mesma cresça em um ambiente saudável, afetivo, tranquilo seguro e respeitoso.

Essas novas concepções de família, representa a nova interpretação ao direito de família e ao direito civil constitucional, em que tem como objeto o bem estar de cada integrante da entidade familiar, priorizando o respeito à dignidade da pessoa humana, o respeito, a comunhão, a solidariedade e afetividade. O caráter patrimonialista e de reprodução vigente no Código Civil de 1916, na atualidade, fica

⁸⁶ Cf. GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p.321.

⁸⁷ Cf. BRASIL. Constituição da República..., op. cit. [art. 226, parágrafos 3º e 4º].

⁸⁸ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.43.

em segundo plano. O ordenamento jurídico, portanto, expande a proteção aos diferentes modelos de família.

Diante desses novos paradigmas, onde família deixa de ser um núcleo patrimonial e passa a ser um local privilegiado de realização dos membros integrantes da família, possuindo como pilares outros valores como dignidade, afetividade, comunhão, solidariedade e respeito.

Esse fenômeno jurídico-social, segundo Paulo Lôbo, recebe o nome de “repersonalização das relações civis”⁸⁹.

Para o referido autor,

[...] a realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e procracional feneceram, desapareceram, ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua⁹⁰.

Para Guilherme Calmon Nogueira da Gama: “o respeito e a igual consideração de todos os demais familiares, de modo a propiciar uma existência digna para todos e de vida em comunhão de cada familiar com os demais”⁹¹.

A família deixou de ser um núcleo autoritário, patrimonial e de reprodução, passando a ser um local privilegiado, onde todos os membros que compõem o núcleo familiar devem propiciar um ambiente saudável, acolhedor, com participação democrática de todos, com o objetivo principal de promover o respeito e o fortalecimento das relações familiares fundadas no afeto.

Para o ser humano se sentir plenamente realizado é necessário que ele se sinta integrado em uma família e que cresça em um ambiente seguro, tranquilo, afetivo, respeitoso e solidário. O ser humano em formação necessita de se sentir querido, protegido e respeitado. Somente assim, poderá ter um desenvolvimento saudável de sua personalidade que refletirá no futuro no meio social.

⁸⁹ LÔBO, Paulo. A repersonalização das famílias. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n. 24, p. 136-156, jun./jul. 2004. p.155.

⁹⁰ Idem, *ibidem*.

⁹¹ GAMA, op. cit., p. 71.

CAPÍTULO III

DO PÁTRIO PODER NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E SUA EVOLUÇÃO ATÉ OS DIAS ATUAIS

Durante a vigência do Código Civil de 1916, as relações familiares eram submetidas ao autoritarismo exacerbado do pai. Tinham um caráter patrimonialista e de reprodução. Aos poucos, a mulher e os filhos foram conquistando seu espaço e respeito na relação familiar, passando a família ser um local privilegiado, para desenvolvimento da personalidade e realização de cada um de seus membros.

1 Do pátrio poder no Código Civil de 1916

No Código Civil de 1916 a família era matrimonial, patriarcal e dividida por categorias, ostentava o homem como chefe da família e a esposa e filhos ocupavam posições depreciadas na relação familiar.

A família adotava um modelo centrado na autoridade patriarcal, ou seja, o pai era o líder e chefe da família. A esposa e a prole ficavam subordinados ao autoritarismo do pai como chefe da família e responsável pelas decisões. Tinham um caráter patrimonialista e de reprodução. O marido era possuidor de todos os direitos e a única função da mulher era obedecer as ordens designadas pelo marido, tomar conta das prendas domésticas e da prole. Prevalencia o que o Código Civil de 1916 tratava como “pátrio poder”.

Esse modelo permanece até entrar em vigor a Lei nº 4.121, de 1962 que trata da Situação Jurídica da Mulher Casada, dando início a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges.

Mesmo com esta Situação Jurídica, as mudanças na sociedade foram sutis e somente com o advento da Constituição Federal do Brasil de 1988 prevendo a igualdade entre homens e mulheres e a proteção integral à criança e ao adolescente é que a ideia do pátrio poder foi substituída por uma ideia de poder-dever dos pais.

2 Dos poderes-deveres dos pais após a Constituição Federal do Brasil de 1988

Com o advento da Constituição Federal do Brasil de 1988, a família pautada na autoridade patriarcal, onde o pai era o líder e chefe da família, a esposa e a prole eram inferiorizados e subordinados ao autoritarismo ficaram no passado.

A mulher passa a ocupar seu lugar na sociedade e também na relação familiar. A Carta Magna proporcionou a igualdade entre homens e mulheres e a proteção integral à criança e ao adolescente. Aquela ideia de pátrio poder calcada no autoritarismo foi substituída por uma ideia de poder-dever dos pais.

O artigo 229 da Constituição Federal brasileira dispõe que: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores [...]”⁹²; portanto, são deveres do pai e da mãe assistir material e moralmente os filhos, criando-os, orientando-os e educando-os.

Nesta mesma esteira, o Estatuto da Criança e do adolescente em seus artigos 3º e 4º colocou a salvo os direitos fundamentais das crianças e adolescentes⁹³.

Surge a partir daí, uma relação obrigacional, onde os pais possuem deveres (de assistir material e emocionalmente, criar, cuidar, zelar, conviver e educar) e os filhos passam a ser detentores desses direitos.

Silvio de Salvo Venosa diz que:

Cabe aos pais primordialmente, dirigir a criação e a educação dos filhos, para proporcionar-lhes a sobrevivência. Compete aos pais tornar seus filhos úteis à sociedade. A atitude dos pais é fundamental para a formação da criança. Faltando com esse dever, o progenitor faltoso submete-se a reprimendas [...]⁹⁴.

3 Do poder familiar sob a vigência do Código Civil de 2002

Como mencionado anteriormente, a Carta Magna (artigo 227) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigos 3º e 4º) estabeleceram uma série de direitos fundamentais protetivos em relação às crianças e adolescentes.

Para Rolf Madaleno,

Com a influência do cristianismo o poder familiar assumiu características de direito protetivo, tornando-se uma imposição de ordem pública, no sentido de os pais zelarem pela formação integral dos filhos, com alcance determinado pelo artigo 227 da Constituição Federal brasileira,

⁹² BRASIL. Constituição da República..., op. cit.

⁹³ Cf. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 130.

⁹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 6, p. 374.

merecendo o menor especial destaque, alvo de absoluta razão da emenda constitucional 65/2010, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, , à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, deixando a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão⁹⁵.

Como já mencionado, essa mudança de paradigmas, faz surgir uma relação obrigacional, onde os pais possuem deveres legais e os filhos passam a ser detentores desses direitos.

Os pais possuem, portanto, deveres legais de criação devendo prover assistência material, assistência emocional, orientação, educação e convivência. Esse complexo de poderes-deveres e direitos, devem ser cumpridos pela autoridade parental (pai e mãe) em benefício da prole enquanto menores e incapazes.

3.1 Definição de poder familiar

Podemos definir o poder familiar como sendo um complexo de poderes-deveres e direitos exercidos pelo pai e pela mãe quanto à pessoa e bens dos filhos menores e incapazes.

O poder familiar deve ser exercido de forma solidária com igualdade de participação dos genitores, valorizando-se a comunhão e consideração mútua.

Maria Helena Diniz leciona que,

O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor [...], 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 dos filhos⁹⁶.

Na sociedade moderna não há mais espaço para o autoritarismo, as relações familiares devem preservar a convivência em um ambiente sadio promovendo-se o respeito e o afeto entre seus membros.

⁹⁵ MADALENO, Curso de direito..., op.cit., p. 676.

⁹⁶ DINIZ, Curso de direito civil...direito de família, op. cit., p. 611.

Flávio Tartuce e José Fernando Simão conceituam o poder familiar como: “sendo o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto”⁹⁷.

Portanto, esse “poder-dever” foi tratado pelo Código Civil de 2002 como “poder familiar”, consistindo na noção de que os pais têm o dever de criar, cuidar, prover, assistir materialmente e emocionalmente, educar e conviver com os filhos, passando a ser a família um local privilegiado de desenvolvimento pleno dos direitos inerentes a personalidade humana, refletindo a formação dessa personalidade para toda a sociedade.

3.2 Da natureza jurídica do poder familiar

Os filhos nascem frágeis e totalmente subordinados. Necessitam de proteção e cuidados relacionados a alimentação, saúde física e emocional e educação. A medida que vão amadurecendo e se espelhando nos exemplos e ensinamentos dos seus pais vão ficando mais independentes e responsáveis. Essa trajetória de amadurecimento pessoal é longa e demanda do pai e da mãe muito empenho, paciência e dedicação.

Esse poder-dever é uma característica natural do ser humano, pois os pais devem proporcionar aos seus filhos as melhores condições de desenvolvimento humano, ou seja, quando os pais tomam a importante decisão de gerar uma nova vida, devem ter em mente que são deveres propiciar um ambiente saudável, acolhedor, onde os filhos se sentirão acolhidos e protegidos, podendo desenvolver plenamente sua personalidade e capacidade até que possam sozinhos conduzir sua própria vida.

Rolf Madaleno nos ensina que

A origem do poder familiar está na razão natural de os filhos necessitarem da proteção e dos cuidados de seus pais, com absoluta dependência com o seu nascimento e reduzindo essa intensidade na medida de seu crescimento, desligando-se os filhos da potestade dos pais quando atingem a capacidade cronológica com a maioridade civil, ou através da sua emancipação pelos pais ou pelo juiz [...]”⁹⁸.

⁹⁷ TARTUCE; SIMÃO, op. cit., p. 387.

⁹⁸ MADALENO, Curso de direito..., op. cit., p. 677-678.

Atualmente, não há uma hierarquização na relação familiar, há uma preocupação em reconhecer uma perspectiva solidária nos núcleos familiares, estimulando a comunhão, a consideração e o respeito entre todos os membros que compõem a família.

Estão submetidos a esse poder-dever todos os filhos, pouco importando a forma de sua concepção. Para o direito civil contemporâneo não importa se o filho foi concebido por via natural, artificial, ou por adoção, ou socioafetivos. Pouco importa se esses pais são casados, vivem em união estável, ou se o pai ou a mãe são solteiros, o que realmente importa para o ordenamento jurídico é que todos os filhos serão tratados de forma igualitária.

O exercício do poder familiar abrange um complexo de deveres legais, os quais devem ser cumpridos pela autoridade parental (pai e mãe) em benefício da prole enquanto menores e incapazes.

O artigo 1630 do Código Civil de 2002 dispõe que: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores”⁹⁹.

Após o nascimento do filho, não basta somente alimentá-lo. Para o pleno desenvolvimento humano do filho é necessário assisti-lo emocionalmente, com uma criação cheia de zelo e cuidado, educando-o e conduzindo-o até que consiga sozinho conduzir a própria vida, colocando-se em prática os ensinamentos recebidos em casa o que conseqüentemente refletirá no campo social.

3.3 Do exercício do poder familiar

São deveres do pai e da mãe conduzir da melhor forma possível a criação e educação dos filhos, devendo propiciar ainda uma convivência saudável.

O artigo 1634, I e II do Código Civil prevê que,

Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
I - dirigir-lhes a criação e educação;
II - tê-los em sua companhia e guarda;
[...]¹⁰⁰

⁹⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002..., op. cit.

¹⁰⁰BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002..., op. cit.

Os pais são responsáveis pelo filho menor e incapaz no exercício do poder familiar, independentemente do modo que o filho foi concebido e do estado civil dos pais. O que importa para o ordenamento jurídico não é o modelo familiar, mas o bem estar de todos os integrantes da família, priorizando-se o bem estar psicofísico dos filhos ainda em formação.

O artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que,

O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência¹⁰¹.

Já o artigo 22 do mesmo diploma legal dispõe que: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”¹⁰².

Toda criança e adolescente tem direito à participação efetiva de seus pais durante o seu desenvolvimento humano e de sua formação intelectual, moral e psíquica. Sendo, deveres do pai e da mãe proporcionar todas as necessidades materiais, afetivas aos filhos.

Todos os filhos menores, independentemente do modo que foram concebidos, estão sob a proteção do poder familiar¹⁰³.

Assim sendo não há diferenças entre os filhos, consagrando dessa forma o princípio de igualdade entre os filhos emanado da Magna Carta.

O Código Civil de 1916 empregava a nomenclatura “pátrio poder”, o Código Civil de 2002 emprega a nomenclatura “poder familiar”, mas a doutrina entende que o termo apropriado para esse poder-dever do pai e da mãe é “autoridade parental”.

A alteração da expressão “poder familiar” pela expressão “autoridade parental” consta como proposta de alteração no Estatuto das Famílias - Projeto de Lei do Senado nº 470/2013¹⁰⁴.

¹⁰¹ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990..., op. cit.

¹⁰² Idem, ibidem.

¹⁰³ Cf. DINIZ, Curso de direito...: responsabilidade civil, op. cit., p. 616.

¹⁰⁴ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 470..., op. cit.

Os deveres de cuidado, criação educação orientação e convivência devem prevalecer mesmo em caso de divórcio ou dissolução de união estável. Nesses casos, será decidido pelos pais ou pelo juízo o tipo de guarda a ser exercida, ou seja, se será exclusiva, alternada ou compartilhada.

Portanto, mesmo que os pais não convivam na mesma residência, prevalece os deveres de assistência material e emocional, cuidado, convivência, orientação e educação dos pais para com os filhos menores e incapazes. Isso garantirá ao filho em formação o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Importante ressaltar, que mesmo que a guarda seja exclusiva, ou seja, aquela exercida exclusivamente ou pelo pai ou a mãe cabe ao outro o direito e o dever de visitas e o cumprimento dos deveres de assistência material e emocional, cuidado, convivência, orientação e educação.

O artigo 1583, § 3º do Código Civil de 2002 determina que "A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos"¹⁰⁵.

A preocupação quanto a esse tipo de guarda exclusiva é que o genitor guardião por rancor ou raiva se aproveite dos seus próprios filhos como mecanismo de retaliação contra o seu antigo parceiro.

Podem ocorrer casos em que o genitor guardião inconformado com a separação, como forma de vingança e retaliação, estimule nos filhos sentimentos de rancor, mágoa e ódio, contra o outro genitor que não possui a guarda.

É muito comum que esses sentimentos aflorem durante uma separação traumática. O ordenamento jurídico, com o intuito de resguardar o bem estar psicofísico dos filhos, instituiu a Lei nº 12.318¹⁰⁶.

O artigo 2º da referida Lei dispõe:

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou

¹⁰⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002..., op. cit.

¹⁰⁶ BRASIL. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 5 jul. 2014.

que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este¹⁰⁷.

O Estatuto das Famílias – Projeto de Lei do Senado nº 470/2013, em seu artigo 107 tem como proposta as seguintes alterações:

Considera-se alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, convivência ou vigilância para que repudie o genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

§ 1º A prática de condutas de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

§ 2º São formas de alienação parental, além das declaradas pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I – realizar campanha de desqualificação da conduta dos pais, inclusive em processos judiciais;

II – dificultar o exercício da autoridade parental;

III – dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV – dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V – omitir deliberadamente informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI – apresentar falsa denúncia contra genitor, seus familiares ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII – mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência com o outro genitor, seus familiares ou com avós¹⁰⁸.

O direito a guarda passou a constituir o direito a não interrupção da convivência entre pais e filhos após a separação. Portanto, sob essa ótica aos pais foi resguardado o poder familiar em relação aos filhos menores e incapazes e aos filhos foi-lhes garantido o direito a acesso a ambos os pais.

Paulo Lôbo leciona:

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 470... op. cit.

O direito de visita, interpretado em conformidade com a Constituição (art. 227), é direito recíproco de pais e dos filhos à convivência, de assegurar a companhia de uns com os outros, independentemente da separação. Por isso, é mais correto dizer direito à convivência, ou à companhia, ou ao contato (permanente) do que direito de visita (episódica). O direito de visita não se restringe a visitar o filho na residência do guardião ou no local que este designe. Abrange o de ter o filho ‘em sua companhia’ e o de fiscalizar sua manutenção e educação, como prevê o art. 1.589 do Código Civil. O direito de ter o filho em sua companhia é expressão do direito à convivência familiar, que não pode ser restringido em regulamentação de visita. Uma coisa é a visita, outra a companhia ou convivência. O direito de visita, entendido como direito à companhia, é relação de reciprocidade, não podendo ser imposto quando o filho não o deseja, ou o repele [...] ¹⁰⁹.

Na guarda compartilhada ou conjunta, nenhum dos pais possui exclusividade de guarda e ambos são responsáveis pelos filhos.

Para Ana Carolina Brochado Teixeira:

O que se constata é a presença marcante, no conceito ora esboçado, da possibilidade do exercício conjunto da autoridade parental, como aspecto definidor da guarda compartilhada, pois que possibilita que os genitores compartilhem as decisões mais relevantes da vida dos filhos [...]. A sagrada relação parental é desatrelada da definição dos rumos da conjugalidade dos pais, garantindo aos filhos a vinculação do laço afetivo com ambos os genitores, mesmo após o esfacelamento da vida em comum. Em verdade, o real mérito da guarda compartilhada tem sido popularizar a discussão da co-participação parental na vida dos filhos [...] ¹¹⁰.

O genitor não guardião, tem por dever manter a convivência com os filhos.

Portanto, o cuidado, o zelo e a preocupação podem ser extraídos tanto do dever de guarda como do dever de convivência, convivência esta que deve ser saudável e em plena comunhão, em um ambiente harmonioso, em prol do desenvolvimento psicofísico saudável da criança e do adolescente.

Importante ressaltar, que cuidado, zelo e preocupação também são formas de expressar afeto, pois apesar dos carinhos corporais serem importantes, é sabido que o afeto pode ser expresso através de diversas atitudes. Sem sombra de dúvidas, as

¹⁰⁹ LÔBO, Direito civil..., op. cit, p. 190.

¹¹⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 110.

crianças interpretam os cuidados, a preocupação e o zelo dos pais como uma forma de afeto.

3.4 Da suspensão do poder familiar

A suspensão do poder familiar pode ser aplicada temporariamente quando um dos genitores pratica abuso de autoridade, ou seja, falta com deveres ou arruína o patrimônio dos filhos ou quando condenados por sentença não mais recorrível em processo criminal cuja pena não ultrapasse dois anos.

Estabelece o artigo 1637 do Código Civil de 2002 que,

Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecurável, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão¹¹¹.

3.5 Da perda do poder familiar

A perda do poder familiar é uma sanção imposta por decisão judicial, que tem como implicação o fim definitivo do vínculo paterno e materno de assistência material e emocional que existia entre o pai, a mãe e os filhos.

Como já mencionado, os pais possuem, deveres legais de assistir material e moralmente, criar, cuidar, zelar, conviver e educar seus filhos. Esse complexo de poderes-deveres e direitos deve ser cumprido pela autoridade parental (pai e mãe) em benefício da prole enquanto menores e incapazes.

O Estatuto das Famílias– Projeto de Lei do Senado nº 470 de 2013, em seu artigo 90 tem como proposta a seguinte redação: “Aos pais incumbe o dever de

¹¹¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002..., op. cit.

assistência moral e material, cuidado, educação e formação dos filhos menores. § 1º Autoridade parental é exercida por ambos os pais”¹¹².

De acordo com o artigo 1638 do Código Civil de 2002:

Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
 I – castigar imoderadamente o filho;
 II – deixar o filho em abandono;
 III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
 IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente¹¹³.

Portanto, para que configure a perda do poder familiar por decisão judicial faz-se necessário que ocorram as seguintes hipóteses: castigo imoderado do filho; abandono do filho; prática de atos contrários à moral e aos bons costumes; reiteração de faltas aos deveres inerentes ao poder familiar.

Importante ressaltar, que esse rol não é taxativo, pois o que deve ser tutelado é o melhor interesse dos filhos.

Neste sentido, a proposta de alteração no Estatuto das Famílias- Projeto de Lei do Senado nº 470 de 2013¹¹⁴, em seu artigo 89, tem a seguinte redação: “a autoridade parental deve ser exercida no melhor interesse dos filhos”.

O referido Projeto em seu artigo 97 e 98 têm como proposta para alteração da perda da autoridade parental a seguinte redação:

Art. 97. Perde por ato judicial a autoridade parental aquele que não a exercer no melhor interesse do filho, em casos como assédio ou abuso sexual, violência física e abandono material, moral ou afetivo.
 §1º A perda da autoridade parental não implica a cessação da obrigação alimentar dos pais, não os exime de responsabilidade civil e nem afeta os direitos sucessórios do filho.
 §2º Os pais que perdem a autoridade parental perdem o direito a alimentos e os direitos sucessórios em relação ao filho.
 Art. 98. No melhor interesse do filho, é possível o restabelecimento da autoridade parental por decisão judicial¹¹⁵.

¹¹² BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 470..., op. cit.

¹¹³ BRASIL. Lei nº 10.406..., op. cit.

¹¹⁴ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 470..., op. cit.

¹¹⁵ Idem, ibidem.

Portanto, é dever do pai e da mãe fornecer aos filhos assistência material, emocional e educacional. Sendo assim, tanto o abandono material quanto o abandono afetivo configuram um descumprimento de dever legal.

É imprescindível, para um desenvolvimento psicofísico saudável dos filhos, que o pai e a mãe durante a criação, educação e convivência, passem valores éticos como dignidade individual, honestidade, conduta, respeito e solidariedade aos seus filhos.

Vale ressaltar, que não basta os pais ensinarem aos filhos esses princípios, pois, o inciso III do artigo 1638 do Código Civil de 2002 determina que os pais têm que ter boa conduta dando sempre bons exemplos aos filhos¹¹⁶.

A perda do poder familiar somente deve ser aplicada quando o fato que a ensejar for de tal amplitude que ponha em ameaça a segurança e ou a dignidade humana dos filhos.

Importante ressaltar, que para pais omissos e irresponsáveis que incorrem em uma dessas condutas passíveis da perda do poder familiar, essa medida se torna uma verdadeira recompensa.

O ordenamento jurídico não pode aceitar que somente seja aplicado esse prêmio para esses pais omissos e irresponsáveis, há necessidade de uma resposta punitivo-pedagógica conscientizando assim as gerações futuras de que gerar uma nova vida é um ato humano que deve ser pautado na responsabilidade e que acarreta inúmeras responsabilidades.

Portanto, não podemos aceitar que paternidade/maternidade não seja um ato responsável. Temos que banir da nossa sociedade esse cenário desumano onde crianças e adolescentes são totalmente abandonadas pelos pais e pelo Estado sobrevivendo de acordo com a lei da natureza, a própria sorte, como se fossem animais. Já é chegada a hora de dar um basta, não é aceitável tamanho ato desumanidade onde existem tantos órfãos de pais vivos.

¹¹⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002..., op. cit.

3.6 Da extinção do poder familiar

Ocorre a extinção do poder familiar pela morte do pai, da mãe ou do filho, pela emancipação, maioridade, adoção ou por decisão judicial¹¹⁷.

Com a morte dos pais extingue-se o poder familiar, já que desaparecem os titulares dos direitos. Com o óbito do pai ou da mãe, o poder familiar passa a ser concentrado, no sobrevivente.

No tocante a morte do filho, sua emancipação, ou sua maioridade, fazem desaparecer a razão do instituto, que é o amparo do filho menor e incapaz.

A emancipação ocorre através de instrumento público, por permissão do pai e da mãe, dispensando-se homologação judicial, se o filho contar com mais de 16 anos.

Quando ocorre a adoção o poder familiar é extinto em relação aos pais biológicos, passando o adotante a exercê-lo.

Nos casos de extinção do poder familiar por decisão judicial, é imprescindível que haja comprovação de um fato grave cometido pelos pais, nas hipóteses previstas no artigo 1638 do Código Civil de 2002, são elas: I – castigar imoderadamente o filho; II – deixar o filho em abandono; III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente¹¹⁸.

¹¹⁷ Cf. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002..., op. cit.

¹¹⁸ Ibidem.

CAPÍTULO IV

DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO ABANDONO AFETIVO PATERNO/MATerno FILIAL

1 Da responsabilidade civil

Diante de tantas mudanças de paradigmas na sociedade, pode ocorrer que o ser humano no decorrer de sua existência sofra um prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial, devendo o instituto da responsabilidade civil apontar os caminhos para restaurar esse desequilíbrio patrimonial ou extrapatrimonial.

1.1 Breve histórico da responsabilidade civil

Nos primórdios da civilização humana, preponderava a vingança em grupo, ou seja, todos os integrantes do grupo revidavam a ofensa que um de seus integrantes viesse a sofrer contra o agressor¹¹⁹.

A partir daí, evoluiu-se para uma vingança privada, ou seja, o indivíduo movido pela própria emoção e instinto, revidava a ofensa sofrida contra o agressor sob a égide da Lei do Talião, ou seja, pregava-se o mal com o mal, “olho por olho, dente por dente”¹²⁰.

Nessa fase o que regia o anseio do ser humano era a dor que o mesmo sentia quando era vítima de algum mal. A vítima que fosse lesada, sentia a dor e a mesma dor a impulsionava para uma retaliação. O mal era analisado aos olhos da vítima pela consequência¹²¹.

Após esse período, surge a composição voluntária, o ofendido passa a ter a possibilidade de escolher entre a retaliação e a composição econômica. Apesar de o dano passar a ser reparado pecuniariamente, o objetivo dessa compensação pecuniária não era a reparação do dano do ofendido, o objetivo era a punição do ofensor.

Com o surgimento da “Lex Aquilia de damno” o Estado passa a intervir nos conflitos privados, fixando o valor do prejuízo e impondo à vítima a composição.

¹¹⁹ Cf. BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil nas atividades nucleares**. Tese apresentada no concurso de Livre-Docente em Direito Civil da Faculdade de Direito da USP em 1982, p. 24-29. apud DINIZ, M. H. Curso de direito...: responsabilidade civil, op. cit., p. 26.

¹²⁰ Cf. DINIZ, Curso de direito...: responsabilidade civil, op. cit., p. 24.

¹²¹ Cf. IHERING, Rudolf Von. **Études complémentaires de l' esprit de droit romain. De La faute em droit privé**. Paris: A. Maresq. 1880. p.10.

Após esse período a “Lex Aquilia de damno” constitui os pilares da responsabilidade, surgindo a indenização em dinheiro pelos danos¹²².

Portanto, nos primórdios, a responsabilidade era objetiva. Posteriormente, como veremos adiante, após desenvolvimento industrial e avanços na tecnologia abdicou-se a ideia de vingança passando-se a noção de culpa começar a se desenvolver.

Nesse período pós “Lex Aquilia de damno”, passa-se a distinguir de forma sublime a responsabilidade civil da criminal, passando a indenização pecuniária a ser a única forma de punição em casos de atos não criminais que lesavam o direito de outrem¹²³.

Conseguir comprovar a culpa do ofensor e consequentemente obter a responsabilização do mesmo era uma enorme dificuldade.

Com o advento da Revolução Industrial, surge o processo de industrialização, introdução de maquinários para alta produção. Esse processo de industrialização, fez com que o risco aumentasse, expondo o ser humano aos perigos decorrentes dessa exposição¹²⁴.

Assim, todo esse processo industrial inevitavelmente trouxe o risco à vida e a saúde do homem. Surge a partir daí a figura do risco, a preocupação central passa a ser o bem estar, a saúde e a vida humana. A preocupação fundamental dos operadores do direito passa a ser a vítima e o dano¹²⁵.

Com o avanço, com o surgimento das fábricas e aumento do risco, a teoria tradicional da responsabilidade civil não era mais suficiente e adequada.

Para Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

A ampliação do campo de abrangência da responsabilidade acabou, então, por provocar certo declínio da culpa enquanto elemento imprescindível à sua configuração; no entanto, não desapareceu completamente a culpa, e nem desaparecerá, já que a evolução não equivale à substituição de um sistema por outro. Esta advertência já houvera sido considerada por Savatier que previu que se uma

¹²² DINIZ, Curso de direito...: responsabilidade civil, op. cit., op. cit., p. 44.

¹²³ Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 51.

¹²⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 45.

¹²⁵ Cf. ALTHEIM, Roberto. A atividade interpretativa e a imputação do dever de indenizar no direito civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 94, n. 841, p. 127-148, 2005. p. 143.

responsabilidade fundada no risco se justifica plenamente em nosso direito moderno é preciso não lhe atribuir nem função única, nem mesmo o primeiro lugar. Culpa e risco, anunciou o renomado jurista, devem deixar de ser considerados como fundamentos da responsabilidade civil, para ocuparem o lugar que efetivamente ocupam, isto é, a posição de fontes da responsabilidade civil, sem importar se uma delas tem primazia sobre a outra, sem a preocupação de que uma aniquila a outra, mas importando saber que, embora tão mais freqüentes os casos de responsabilidade subjetiva, embasada na culpa, persistem existindo os casos em que se registrará a insuficiência desta fonte, quando, então, abrir-se-á a oportunidade da reparação do dano pelo viés da nova fonte, a do risco. Convivem, portanto, as duas teorias, e conviverão provavelmente por longo tempo¹²⁶.

A preocupação fundamental dos operadores do direito passa a ser a vítima e o dano¹²⁷.

A teoria clássica do direito (culpa, nexa causal e dano) foi institucionalizada com o Código de Napoleão. Nesse sentido, o artigo 1382 do referido diploma legal previa que o ato praticado pelo homem com culpa que ocasionasse dano a outro, seria obrigado a repará-lo¹²⁸.

No Brasil, em decorrência das influências do Código Civil Napoleônico, o primeiro Código Civil de 1916 adotou a responsabilidade civil subjetiva, o que tornava necessária a análise do pressuposto da culpa e em alguns casos a presumia¹²⁹.

O Código Civil de 2002 prevê no artigo 186 que “todo aquele que, mediante ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, comete ato ilícito”¹³⁰. O artigo 927, parágrafo único do Código Civil de 2002, em seu caput, prevê a teoria do risco¹³¹.

¹²⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade**. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 811.

¹²⁷ Cf. ALTHEIM, op. cit., p. 143.

¹²⁸ Cf. CODE NAPOLÉON. Décrétéle5Mars 1803. Promulguéle 15 delmême mois. Disponível em: <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5406276n/f10.image.r=code%20napol%C3%A9on.langFRhttp://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5406276n/f10.image.r=code%20napol%C3%A9on.langFR>>. Acesso em: 3 jan. 2014.

¹²⁹ Conforme anotações feitas da aula ministrada pelo prof. Renan Lotufo, na disciplina relações jurídicas privadas e a dignidade da pessoa humana – direito civil constitucional, em 5 de novembro de 2012

¹³⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002..., op. cit.

¹³¹ Cf. Ibidem.

No direito civil contemporâneo a teoria da responsabilidade civil ultrapassa os limites da culpa, a preocupação fundamental passa a ser reparação do dano¹³².

Logo, na atualidade a culpa não é elemento suficiente para regulamentar todos os casos de responsabilidade civil¹³³. Porém em alguns casos, como por exemplo, no caso de responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial que consiste na omissão de poderes-deveres inerentes ao poder familiar, a comprovação da mesma se faz necessária por se tratar de cometimento de ato ilícito, uma omissão, ou seja, por ser um descumprimento de dever legal, pois para o indivíduo viver em sociedade e em harmonia com outros indivíduos, o ordenamento jurídico estabelece algumas regras, que, caso sejam violadas, configuram ato ilícito e consequentemente o dever jurídico de reparação.

1.2 Conceito de responsabilidade civil

A expressão “responsabilidade” tem ascendência na palavra “responder”. Sendo assim, toda vez que alguém praticar um ato, o mesmo deve responder por este ato praticado¹³⁴.

Como já mencionado, para o indivíduo viver em sociedade e em harmonia com outros indivíduos, o ordenamento jurídico estabelece algumas regras, que, caso sejam infringidas, configuram ato ilícito e como consequência o dever legal de reparação.

Em face de uma ação ou omissão que fere um direito, surge a obrigação de reparação dos danos materiais ou extrapatrimoniais suportados pelo lesado, cabendo ao ordenamento jurídico proporcionar o equilíbrio individual e social¹³⁵.

Maria Helena Diniz define a responsabilidade civil como:

¹³² Cf. MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil: direito das obrigações**. 2ª parte. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 5, p. 578.

¹³³ Cf. ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1975. p. 238.

¹³⁴ Cf. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 04.

¹³⁵ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Responsabilidade civil. In: MONTEIRO; SILVA; MALUF, op. cit., p. 576.

A aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causados a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal¹³⁶.

Portanto, toda vez que ocorrer uma agressão a um interesse jurídico em decorrência de um descumprimento de uma norma jurídica previamente estabelecida, nasce o instituto da responsabilidade civil, o qual busca restaurar o ordenamento jurídico transgredido através da reparação.

1.3 Funções da responsabilidade civil

O dano que caracteriza a responsabilidade civil é aquele que deriva prejuízo a um direito ou a um bem que pode ser patrimonial ou extrapatrimonial tutelado pelo ordenamento jurídico.

Ocorrido o dano, surge o dever de reparação previsto no artigo 186 do Código Civil de 2002 que consiste em obrigar quem der causa a um dano a repará-lo¹³⁷.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda leciona:

Em sentido amplo a indenização é o que se há de prestar para se por a pessoa na mesma situação patrimonial, ou, por incremento do patrimônio, no mesmo estado pessoal em que estaria se não se houvesse produzido o fato ilícito (lato sensu) de que irradiou o dever de indenizar¹³⁸.

Esta aspiração de obrigar a pessoa que ocasionou o dano a repará-lo tem por objetivo assegurar o anseio de justiça¹³⁹.

Para Renan Lotufo:

Cabe aqui lembrar-se que a responsabilidade visa reparar o dano, tornar a vítima indene, ressarcir-la.

O que é tornar indene? É tornar sem prejuízo, tornar sem mácula, tornar sem dano. Por isso que se fala em indenizar, tornar indene, tornar outra vez íntegro, por isso que nós falamos em indenização cabal [...].

¹³⁶ DINIZ, Curso de direito...: responsabilidade civil, op. cit., p. 51.

¹³⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002..., op. cit.

¹³⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte especial. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. t. 22, p. 183.

¹³⁹ Cf. CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 13.

[...]

Como referimos acima, o objetivo da responsabilização é tornar o lesado indene, isto é, fazer com que o dano não seja sentido, de sorte que a diminuição, ou o desaparecimento de um bem jurídico, ou a lesão de um interesse seja superado, quando não pela reposição no status quo ante, como uma forma indenizatória que supra a perda, a lesão¹⁴⁰.

A responsabilidade civil, busca de alguma forma proporcionar à vítima que suportou um dano a sua compensação pelo mal suportado¹⁴¹.

Se o ofendido não conseguir restabelecer o estado anterior ao dano causado, deverá chegar próximo a isso.

A obrigação de reparar o dano por meio de indenização em casos de danos patrimoniais é facilmente apurada, pois é possível aferir valor financeiro ao patrimônio lesado. Já a indenização por danos morais é um pouco mais difícil de ser apurada por se tratar de direitos extrapatrimoniais. A função compensatória busca atender a esfera extrapatrimonial, ou seja, tem por objetivo compensar de alguma forma aquelas pessoas que tiveram atingida a sua dignidade como ser humano.

Maria Helena Diniz leciona:

Portanto, é dupla a função da responsabilidade:

- a) Garantir o direito do lesado à segurança;
- b) Servir como sanção civil, de natureza compensatória, mediante a reparação do dano causado à vítima, punindo o lesante e desestimulando a prática de atos lesivos¹⁴².

A responsabilidade civil, além da função reparatória, também tem a função punitivo-pedagógica. Esse caráter punitivo-pedagógico tem por função punir o responsável por ocasionar o dano e, em contrapartida tem o objetivo de prevenir outros comportamentos da mesma natureza.

Portanto, as funções da responsabilidade civil são a de reparar o dano à vítima, a de punir o ofensor e a pedagógica, com intuito de evitar que novas condutas lesivas sejam praticadas pelo autor do dano e pelos outros membros da sociedade.

¹⁴⁰ LOTUFO, op. cit., p.300-302.

¹⁴¹ Cf. MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 145.

¹⁴² DINIZ, Curso de direito...: responsabilidade civil, op. cit., p. 56.

1.4 Pressupostos da responsabilidade civil

Os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil são:

1.4.1 Ação/omissão

Para que haja a responsabilidade civil é imperioso que haja uma ação ou omissão que ocasione uma violação de um dever legal. O comportamento do agente poderá ser uma comissão, ou seja, a prática de um ato que não deva se concretizar e a omissão que ocorre quando o agente deixa de verificar uma obrigação, deixa de operar a prática de um determinado ato¹⁴³.

Em face de uma ação ou omissão que fere um direito, surge a obrigação de reparação dos danos morais ou materiais suportados pelo lesado, cabendo ao ordenamento jurídico proporcionar o equilíbrio individual e social¹⁴⁴.

A responsabilidade civil, portanto, requer a existência de uma ação comissiva ou omissiva qualificada juridicamente, lícita ou ilícita.

Uma conduta lícita é uma conduta conforme a lei, ou não proibida por ela, que o direito ou a moral permitem¹⁴⁵.

Uma conduta ilícita é, portanto, uma conduta contrária a lei, ou seja, é o não cumprimento de um dever jurídico existente no ordenamento jurídico.

Sendo assim, configura-se o ato ilícito o descumprimento de uma obrigação fixada em contrato ou um não cumprimento de um dever legal.

O artigo 186 do Código Civil de 2002 estabelece 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”¹⁴⁶.

Para a configuração da responsabilidade objetiva não há necessidade de demonstrar culpa. Mas, de acordo com o que estabelece os artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, a culpa também é pressuposto da responsabilidade civil

¹⁴³ Cf. DINIZ, Curso de direito...: responsabilidade civil, op. cit., p. 56.

¹⁴⁴ Cf. MONTEIRO; SILVA; MALUF, op. cit., p. 576.

¹⁴⁵ Cf. NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica**. 12. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Freitas Bastos, 1994. p. 559.

¹⁴⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002..., op. cit.

subjetiva. Portanto, para que haja a caracterização da responsabilidade civil subjetiva faz-se necessário demonstrar a culpa.

Importante ressaltar, que na responsabilidade civil contratual há uma relação jurídica entre as partes, que as obriga a cumprirem compromissos anteriormente assumidos em um negócio jurídico. Já na responsabilidade extracontratual não há uma relação fundada em um negócio jurídico, o que ocorre é um descumprimento de uma norma legal prevista no ordenamento jurídico.

1.4.2 Dano

Dano é lesão, prejuízo, perda. Sem a ocorrência de uma lesão não haverá responsabilidade civil, pois dano é pressuposto para a configuração da mesma.

1.4.2.1 Conceito de dano

Para Agostinho Alvim, o termo dano, em sentido amplo, vem a ser o prejuízo a algum bem jurídico, e aí está abrangido o dano moral¹⁴⁷.

Dano é a diminuição de um bem jurídico, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial (moral) como os inerentes a personalidade¹⁴⁸.

O dano é, portanto, a lesão suportada pela vítima, que pode ser de cunho econômico ou não. O dano não econômico é o moral, aquele que atinge a dignidade da pessoa, seus direitos da personalidade, o íntimo da pessoa, causando-lhe dor, angústia, prejuízos de ordem psicológica.

1.4.2.2 Dano patrimonial

Dano patrimonial é o prejuízo efetivo, que compromete o patrimônio material da vítima, podendo ser total ou parcial, sendo capaz de ser avaliado financeiramente¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Cf. ALVIM, op. cit., p. 171.

¹⁴⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 71.

¹⁴⁹ Cf. DINIZ, Curso de direito...: responsabilidade civil, op. cit., p. 84.

Na esfera patrimonial, o valor do dano está ligado a noção de patrimônio. Quando o agente causador do dano causa uma diminuição de patrimônio a indenização surge com o objetivo de restaurar o prejuízo¹⁵⁰.

A reparação do dano poderá ser processada através da reparação natural, ou seja, a entrega da própria coisa ou quando não for possível restabelecer a situação anterior, através de uma indenização monetária¹⁵¹.

Conforme explica Yussef Said Cahali,

No dano patrimonial, busca-se a reposição em espécie ou em dinheiro pelo valor equivalente, de modo a poder-se indenizar plenamente o ofendido, reconduzindo o seu patrimônio ao estado em que se encontraria se não tivesse ocorrido o fato danoso; com a reposição do equivalente pecuniário, opera-se o ressarcimento do dano patrimonial¹⁵².

1.4.2.3 Dano moral ou extrapatrimonial

Yussef Said Cahali tem como dano moral “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado”¹⁵³.

O dano moral na Constituição Federal do Brasil de 1988 está previsto no artigo 5º, incisos V e X. Há, portanto, a possibilidade não só de indenizar materialmente, mas também moralmente todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País¹⁵⁴.

Dano moral consiste na lesão aos interesses não patrimoniais da pessoa, ou seja, a lesão ocorre contra a essência do ser humano como pessoa, sua dignidade e aos chamados direitos da personalidade.

E como leciona Carlos Alberto Bittar

A técnica da reparação se qualifica como meio de defesa da personalidade [...] repugnando à consciência humana o dano injusto e sendo necessário a proteção da individualidade para a própria

¹⁵⁰ Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.v.2, p. 288.

¹⁵¹ Cf. DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.407.

¹⁵² CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 44.

¹⁵³ Idem, ibidem.

¹⁵⁴ Cf. BRASIL. Constituição de República..., op.cit.

coexistência pacífica da sociedade [...] a teoria da reparação de danos ou da responsabilidade civil encontra na natureza do homem a sua própria explicação¹⁵⁵.

A reparação moral deve ser em pecúnia e tem como objetivo amenizar sentimentos de dor, mágoa, angústia, sofrimento¹⁵⁶.

A compensação monetária seria um conforto para compensar os sentimentos de dor, mágoa, sofrimento¹⁵⁷.

A reparação de danos deve ser analisada em conformidade com a Constituição Federal brasileira, pois o fito do ordenamento jurídico é a proteção da pessoa humana em suas dimensões, ou seja, seus direitos materiais e imateriais, sua personalidade, suas relações familiares, suas relações sociais.

Yussef Said Cahali leciona,

No dano patrimonial, busca-se a reposição em espécie ou em dinheiro pelo valor equivalente, de modo a poder-se indenizar plenamente o ofendido, reconduzindo o seu patrimônio ao estado em que se encontraria se não tivesse ocorrido o fato danoso; com a reposição do equivalente pecuniário, opera-se o ressarcimento do dano patrimonial. Diversamente, a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente, já que indenização significa eliminação do prejuízo e das suas conseqüências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia de dinheiro em favor do ofendido ao mesmo tempo que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa. Trata-se, aqui, de reparação do dano moral. Assim, da responsabilidade civil do agente resulta para o ofendido o direito à indenização do dano (sentido genérico), para que se resolve ou pelo ressarcimento do dano patrimonial ou pela reparação do dano moral¹⁵⁸.

Portanto, sem a ocorrência do dano patrimonial ou moral não há dever de reparar.

¹⁵⁵ BITTAR, Responsabilidade..., op. cit., p. 13-28.

¹⁵⁶ Cf. DINIZ, Curso de direito...: responsabilidade civil, op. cit., p. 128.

¹⁵⁷ Cf. SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e a sua reparação**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 511. apud DINIZ, Idem, p. 128.

¹⁵⁸ CAHALI, op. cit., p. 44.

1.4.3 Do nexo causal

O nexo causal, quer dizer, a relação entre a conduta ilícita e o dano sofrido. O ato ilícito deve ser a causa necessariamente determinante para a ocorrência do dano.

Sendo assim, não há responsabilidade civil se não houver um nexo de causalidade entre a conduta ilícita e a ocorrência do dano.

Daí surge a possibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo paterno/materno filial, ou seja, se o pai ou mãe agir de forma omissa e irresponsável, descumprindo com seus deveres legais de criação, cuidado, orientação, educação e convivência em relação aos seus filhos, poderão ser responsabilizados civilmente pela atitude flagrantemente ilícita.

2 Do abandono afetivo paterno/materno filial

Devido às diversas transformações ocorridas na sociedade, o nosso ordenamento jurídico necessitou adequar-se, criando normas jurídicas para atender as demandas da sociedade.

Toda essa transformação decorreu da Constituição Federal do Brasil de 1.988, que consagrou a família de forma mais ampla, definindo-a como entidade familiar e base da sociedade. A família tem especial proteção do Estado (artigo 226 da Constituição Federal brasileira)¹⁵⁹.

E é nesse ambiente familiar, que a criança passa a ter o seu primeiro contato social após deixar o ventre de sua mãe começando a desenvolver a personalidade. É na convivência familiar que há a comunhão de vidas, que a pessoa se torna plena e segura, garantindo ao indivíduo o desenvolvimento saudável e harmonioso de sua personalidade.

É direito fundamental de todo ser humano ao nascer, ser criado junto de sua família. Essa preocupação está pautada no dever de possibilitar o pleno desenvolvimento humano dos filhos.

¹⁵⁹ Cf. BRASIL. Constituição da República..., op. cit.

A concepção tradicional de que família estaria relacionada ao matrimônio e aos laços consanguíneos ficaram no Código Civil de 1916.

Hoje existem outros modelos de família independentemente do casamento e dos laços biológicos. Esses novos modelos de famílias possuem como pilar o afeto.

A nova concepção de direito de família abriu caminho para os demais modelos familiares antes não previstos que se constituem em meio à sociedade, unidos pela afetividade que permeia as variadas relações familiares.

A mudança de paradigmas com a constitucionalização do direito civil e conseqüentemente no direito de família, também trouxeram reflexos no âmbito da filiação, consagrando definitivamente a igualdade jurídica entre os filhos.

A Carta Magna estabeleceu que não houvesse mais distinção entre classes de filhos¹⁶⁰. O princípio da igualdade entre os filhos está previsto no artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 1988 instituído com o objetivo de pôr fim às discriminações existentes em relação à pessoa dos filhos, em razão do tipo de vínculo existente, seja ele biológico ou afetivo, seja por adoção, por inseminação, matrimonial ou extramatrimonial.

Com a mudança dos paradigmas a família não se justifica sem que a afetividade exista, pois este é o elemento estruturante da entidade familiar na atualidade.

Como já mencionado no capítulo I, a afetividade é tão valorizada na atualidade, que foram aprovados na I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal os enunciados 103 e 108 e pela III Jornada de Direito Civil promovida pelo Superior Tribunal de Justiça o enunciado 256 sobre paternidade socioafetiva.

Não cabe aos pais somente o dever de prover assistência material aos filhos, sendo indispensável para a formação da personalidade dos mesmos a assistência emocional, a qual somente se concretizará com a convivência familiar.

É função dos pais conviver harmoniosamente com os filhos, sejam eles biológicos, adotivos ou socioafetivos, com o objetivo de propiciar a tão essencial assistência emocional para o pleno desenvolvimento da criança em formação.

¹⁶⁰ Cf. BRASIL. Constituição da República..., op. cit.

Portanto, os pais possuem deveres legais de assistir material e emocionalmente seus filhos. Sendo assim, o poder familiar abrange um complexo de deveres legais, os quais devem ser cumpridos pela autoridade parental (pai e mãe) em benefício da prole enquanto menores e incapazes.

Deste modo, se o pai ou mãe agir de forma omissa e irresponsável, descumprindo com seus deveres legais de criação relativos ao poder familiar de amparo emocional, cuidado, orientação, educação e convivência em relação aos seus filhos, ocasiona um prejuízo psíquico para os mesmos passível de reparação.

2.1 Definição de abandono afetivo paterno/materno filial

O abandono afetivo paterno/materno filial consiste na ausência de afeto, preocupação, zelo, dedicação, cuidado, orientação, participação e educação dos pais para com os filhos.

Como ensina Rolf Madaleno:

Além do direito ao nome paterno, o filho tem a necessidade e o direito, e o pai tem o dever de acolher social e afetivamente o seu rebento, sendo esse acolhimento inerente ao desenvolvimento moral e psíquico de seu descendente. Recusando aos filhos esses caracteres indissociáveis de sua estrutura em formação, age o pai em injustificável ilicitude civil, e assim gera o dever de indenizar também a dor causada pelas carências, traumas e prejuízos morais sofridos pelo filho imotivadamente rejeitado pela desumana segregação do pai¹⁶¹.

Por se encontrarem em uma situação de vulnerabilidade, ou seja, por serem seres mais frágeis, os filhos enquanto menores necessitam de efetiva proteção do pai e da mãe, os quais possuem o dever legal de cuidar de sua integridade psicofísica enquanto menores e incapazes.

Para Tânia da Silva Pereira, “o homem ao nascer, está desprovido de equipamentos para agir adequadamente; ele depende de alguém que cuide dele, ajudando-o a passar pelos perigos e temores”¹⁶².

¹⁶¹ MADALENO, Curso de direito..., op. cit., p. 385.

¹⁶² PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente**: uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2008. p. 138.

É de suma importância ressaltar, que a falta de afeto, de cuidado, de zelo, de preocupação, aplicado nas relações paterno/materno filiais nada tem haver com a relação de afetividade que liga o cônjuge ou o companheiro. Como é sabido por todos, os sentimentos envolvidos e as obrigações são bem distintos. É aceitável que um relacionamento entre casais não dê certo e os mesmos resolvam partir para uma separação por não encontrarem mais motivos para permanecerem juntos por que o elemento fundante da relação, qual seja, o afeto, exauriu-se. Aqui trata-se de uma relação entre pessoas adultas, capazes e sem vínculo de filiação. Portanto, não podemos tratar essas relações no mesmo patamar e com os mesmos efeitos jurídicos por se tratarem de situações distintas.

No que tange a relação paterno/materno filial presume-se que não seja um fato natural um pai ou uma mãe deixar de nutrir afeto pelo seu filho. Por se tratar de sentimentos humanos, isso é possível, mas não é natural e nem tão pouco aceitável.

Rolf Madaleno diz que,

Em paralelo aos deveres dos pais, têm os filhos direitos havidos como fundamentais à garantia da integral formação de sua personalidade (CF, art. 227; ECA, arts. 3º e 4º). Disso tudo resulta compreender e concluir terem os pais um compromisso natural de afeto para com os seus filhos menores e incapazes, sendo direito da prole a convivência familiar, a assistência moral e material de seus pais, mesmo se separados [...]¹⁶³.

O ordenamento jurídico com o intuito de tutelar os mais frágeis determina que os pais tenham um posicionamento responsável perante esse novo ser que foi trazido à vida por autonomia privada dos seus pais, pois depende dos mesmos para ser criado, cuidado, orientado, educado e protegido enquanto não atingirem maturidade suficiente para, a partir daí, garantirem sua existência sozinhos.

E são nesses aspectos que se pauta o princípio da paternidade responsável, o qual estabelece que o homem e a mulher possam exercer sua autonomia privada trazendo um novo ser humano a vida, mas desde que seja com responsabilidade, pois desde a concepção os pais devem arcar com as consequências de seus atos provendo a devida assistência ao filho.

¹⁶³ MADALENO, Curso de direito..., op. cit., p. 387.

Importante ressaltar, que se um filho veio ao mundo de forma almejada ou não, pouco importa para o ordenamento jurídico, o que realmente importa não é a forma que foi concebido, mas sim que a partir da concepção o mesmo passa a ser sujeito de direitos, sendo, portanto, dever dos pais agirem de modo compatível com a paternidade/maternidade responsável, propiciando-se assim a devida assistência material e emocional para o pleno desenvolvimento psicológico desse novo ser humano.

É inconcebível que a paternidade não seja responsável. São deveres dos pais propiciarem aos filhos menores e incapazes além de assistência material, dignidade, amparo emocional, um lar harmonioso, uma convivência saudável, respeito, orientação, educação, comunhão, solidariedade e afeto.

Tem que haver convivência saudável entre pais e filhos, pois somente através dessa ligação é que se constrói o afeto, o respeito, a comunhão e a solidariedade familiar. Os sentimentos de afeição serão construídos dia a dia durante o convívio. E é durante esse convívio, que os pais auxiliam na formação da personalidade do filho, promovendo os ensinamentos e a educação pertinentes em cada faixa etária, garantindo-se assim o pleno desenvolvimento saudável emocional e espiritual dessas crianças, que no futuro serão inseridas na sociedade.

Os direitos das crianças e adolescentes devem, portanto, ser tratados com absoluta prioridade, garantindo-se integridade física, moral e psíquica, protegendo-os de lesões a sua dignidade ou a qualquer direito fundamental, sendo, portanto, deveres do pai e da mãe prover tanto assistência material quanto emocional.

Importante frisar, que esses cuidados denominados de assistência emocional englobam o cuidado, a preocupação, a participação em sua criação, educação, convivência, comunhão, respeito, solidariedade e orientação.

Com o objetivo de propiciar o pleno desenvolvimento do ser humano em formação, além de tutelar pelos direitos previstos no ordenamento jurídico referentes a proteção à criança e ao adolescente, cabe aos genitores, proporcionar aos filhos o tão essencial amparo afetivo (orientação, comunhão, solidariedade, cuidado, convivência)¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Cf. BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 470..., op. cit.

Sendo assim, o suporte afetivo paterno/materno filial abrange todo o suporte emocional e de orientação que o pai e a mãe no exercício do poder familiar devem proporcionar a sua prole.

2.2 A importância do afeto e do cuidado nas relações familiares

A partir da segunda metade do Século XX, o mundo passou por inúmeras transformações. O ser humano passa a ser a principal preocupação do ordenamento jurídico. Essas novas concepções trouxeram consigo com o fito de garantir ao ser humano um bem estar psicofísico pleno, valores jurídicos como afeto, igualdade, solidariedade, comunhão, respeito como pilares das relações familiares.

Após a Constituição Federal do Brasil de 1988, o que foi ratificado pelo Código Civil de 2002, a família passa a ser um local privilegiado para realização individual de cada um de seus integrantes.

Apesar de não constar explicitamente na Carta Magna, existem elementos suficientes para detectarmos a afetividade no referido diploma legal. Podemos citar como exemplos, o princípio da dignidade humana (art. 1º, III), o princípio da solidariedade (art. 3º, I), a igualdade entre os filhos independentemente da forma que foi concebido (art. 227, 6º), a adoção afetiva (art. 227, 5º e 6º), os novos modelos de família que tem como base o afeto (art. 226, 3º) e o direito das crianças e adolescentes à convivência familiar (art. 227)¹⁶⁵.

O sistema patriarcal de família fica no passado, ou seja, no Código Civil de 1916 em atualidade cede lugar a uma família onde todos os membros participam das decisões, tendo como principal objetivo a realização e o respeito a cada integrante que compõe a família.

Pai e mãe passam a ter os mesmos direitos e deveres na relação familiar, inclusive no que tange a criação e educação dos filhos. Portanto, pai e mãe não possuem mais papéis distintos, ambos têm poderes-deveres e direitos de criar, cuidar, orientar, educar e conviver com sua prole.

¹⁶⁵ Cf. BRASIL. Constituição da República..., op. cit.

O ser humano necessita durante seu crescimento, até que atinja maturidade, de quem os crie, cuide, eduque, auxilie, oriente e proteja. Essa missão pertence primordialmente aos genitores, os quais possuem por lei o exercício desse poder-dever, denominado pelo Código Civil de 2002 como sendo “poder familiar”.

E é na família, nesse local privilegiado, que o ser humano mantém seu primeiro contato com a sociedade e também começa a desenvolver sua personalidade, aprendendo as noções de afetividade, educação, comunhão, solidariedade, respeito e civilidade.

Portanto, pai e mãe possuem papel fundamental para o desenvolvimento emocional da criança que está em formação. São eles os principais responsáveis pela formação, orientação e educação dos filhos menores e incapazes.

Se a criança se desenvolve em um ambiente saudável, cercada de zelo pelos genitores, tende a desenvolver sua autoestima, componente psicológico essencial ao bom desempenho escolar, ao futuro sucesso profissional e ao bom relacionamento com as pessoas¹⁶⁶.

A convivência entre pais e filhos em um local sadio, protegido, harmônico, baseado no afeto, no respeito, na comunhão e solidariedade corroboram para o apropriado desenvolvimento psicofísico da prole.

As experiências vividas durante o período da infância refletem no desenvolvimento emocional sadio do ser humano quando este atinge sua maturidade. Isso ficará evidente com os relatos do capítulo V.

É imprescindível para um desenvolvimento psicofísico saudável dos filhos que o pai e a mãe durante a participação na criação, educação e convivência, além de afeto, oriente os filhos passando valores éticos como dignidade, honestidade, boa conduta, respeito e solidariedade.

Por oportuno, transcreve-se trecho do atual posicionamento da Corte Superior no Recurso Especial nº 1.159.242 – SP:

¹⁶⁶ Cf. NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 334.

[...]

Sob esse aspecto, calha lançar luz sobre a crescente percepção do cuidado como valor jurídico apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil, pois, constituindo-se o cuidado fator curial à formação da personalidade do infante, deve ele ser alçado a um patamar de relevância que mostre o impacto que tem na higidez psicológica do futuro adulto.

Nessa linha de pensamento, é possível se afirmar que tanto pela concepção, quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae*.

A ideia subjacente é a de que o ser humano precisa, além do básico para a sua manutenção – alimento, abrigo e saúde –, também de outros elementos, normalmente imateriais, igualmente necessários para uma adequada formação – educação, lazer, regras de conduta, etc.¹⁶⁷

Vale frisar, que o cuidado, o zelo, a preocupação, a participação na criação e educação dos filhos são manifestações de afeto, pois a palavra afeto vai além das amostras de carinhos corporais, o afeto pode ser expressado através de diversas maneiras, inclusive com gestos de preocupação, zelo e cuidado.

Importante ressaltar, que a relação de afeto dos pais para com sua prole não é uma faculdade, mas sim um dever legal, apenas deixando de ocorrer com a perda do poder familiar ou com o falecimento da mãe, do pai ou do filho¹⁶⁸.

Portanto, é dever do pai e da mãe fornecer aos filhos assistência material, emocional e educacional. Sendo assim, tanto o abandono material quanto o abandono emocional configuram um descumprimento de dever legal.

Como já mencionado, a relação paterno/materno filial proporciona ao ser humano o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Sendo assim, a relação afetiva entre pais e filhos está inserida no princípio da dignidade humana, nos direitos fundamentais de filiação e convivência e nos direitos da personalidade.

Para Rodrigo da Cunha Pereira a afetividade “é o ingrediente mais importante para a formação e manutenção da entidade familiar”¹⁶⁹.

¹⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242-SP. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012>. Acesso em: 10 dez. 2013.

¹⁶⁸ Cf. LÔBO, Direito civil..., op.cit., p.71.

¹⁶⁹ apud DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 194.

A família atual pautada na afetividade, não aceita mais que o pai e a mãe somente venham prover as necessidades materiais ao seu filho, devendo também prover a tão essencial assistência emocional.

São, portanto, deveres dos pais darem a devida atenção emocional para que o filho em formação se desenvolva psicologicamente equilibrado se tornando um adulto seguro e saudável.

A falta dessa assistência emocional conhecida como afeto ou cuidado por parte do pai ou da mãe se tornará uma lacuna que nunca será preenchida. A criança em formação até poderá conviver durante a sua formação cercada pelos avós, tios e primos, sendo amada por todos, mas o amor de pai e mãe é insubstituível para o reconhecimento da existência do ser humano como pessoa.

Importante ressaltar, que afeto não é somente trocar abraços ou fazer um carinho físico, o afeto vai além, podendo ser demonstrado durante a convivência familiar de diversas formas.

Qual o pai ou a mãe que nunca acordou durante a noite para ir até o quarto do filho para ver se o mesmo está em segurança e devidamente agasalhado para que não seja acometido de nenhum mal? Isso não é carinho corporal, mas é, sem sombra de dúvidas, cuidado, ou seja, é afeto. Quando crescemos e o pai ou mãe questionam quem são nossas amigas ou o horário que voltaremos para casa, não é carinho corporal, mas é cuidado, ou seja, é afeto. Quando os pais dentro de suas possibilidades econômicas escolhem a melhor escola ou o melhor plano de saúde para seus filhos, não é carinho corporal, mas é cuidado, ou seja, é afeto. Quando a mãe faz aquela comidinha que o filho tanto gosta, não é carinho corporal, mas é cuidado, ou seja, é afeto. Nem sempre o pai ou mãe diz ao filho “eu te amo”, mas com suas atitudes zelosas os filhos entendem que o esmero, dedicação, preocupação, zelo, o cuidado também são maneiras de expressar o afeto.

A criança e o adolescente para desenvolver-se emocionalmente equilibrado, necessita sentir que seus pais se preocupam com sua integridade física e emocional. Isso faz com que se desenvolvam emocionalmente saudáveis, o que com toda certeza refletirá quando adultos no meio social.

Giselle Câmara Groeninga diz que “O amor é condição para entender o outro e a si, respeitar a dignidade, e desenvolver uma personalidade saudável”¹⁷⁰.

Quando a autora menciona a palavra “amor”, conseqüentemente menciona implicitamente afeto, cuidado, dedicação, ternura.

Portanto, o afeto é elemento essencial na vida de todo ser humano. Como dito, afeto não é somente trocar abraços ou fazer um carinho físico, o afeto vai além, podendo ser demonstrado durante a convivência familiar de diversas formas, como por exemplo, com o esmero, dedicação, cuidado, zelo, preocupação e respeito.

Para Tânia da Silva Pereira e Guilherme de Oliveira,

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 humana¹⁷¹.

Prossegue a autora afirmando, ainda, que

Waldow alerta para atitudes de não-cuidado ou ser des-cuidado em situações de dependência e carência que desenvolvem sentimentos, tais como, de se sentir impotente, ter perdas e ser traído por aqueles que acreditava que iriam cuidá-lo. Situações graves de desatenção e de não-cuidado são relatadas como sentimentos de alienação e perda de identidade. Referindo-se às relações humanas vinculadas à enfermagem a autora destaca os sentimentos de desvalorização como pessoa e a vulnerabilidade. 'Essa experiência torna-se uma cicatriz que, embora possa ser esquecida, permanece latente na memória'. O cuidado dentro do contexto da convivência familiar leva à releitura de toda a proposta constitucional e legal relativa à prioridade constitucional para a convivência familiar¹⁷².

¹⁷⁰ GROENINGA, Giselle Câmara. O direito à integridade psíquica e o livre-desenvolvimento da personalidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana**: Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. p. 448.

¹⁷¹ PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.309 apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242-SP..., op. cit.

¹⁷² Idem, ibidem.

É um fardo muito grande a ser carregado por uma criança ainda em formação saber que o pai ou mãe apesar de vivos os despreza, os rejeita, abandonando-os a própria sorte.

O abandono afetivo paterno/materno filial sofrido pelo filho com toda certeza é uma das penas mais severas que um ser humano pode aplicar ao outro, pois gera no filho abandonado sofrimento, dor e em alguns casos o desejo de morte. Isso poderá ser constatado nos relatos no capítulo V.

Esse comportamento pautado num flagrante desrespeito à dignidade humana, direitos da personalidade e aos direitos fundamentais de filiação, proteção integral da criança e adolescente e convivência não deve ser aceito nem pelo filho abandonado, nem pela sociedade e muito menos pelos operadores do direito.

Existem muitos estudos a respeito do abandono afetivo paterno/materno filial, que comprovam que em decorrência do desprezo e descaso dos pais, sofrido pelos filhos, esses últimos no decorrer da vida, apresentam uma infinidade de sequelas, tais como dificuldade de relacionamentos com o sexo oposto, baixa autoestima, ansiedade, agressividade, entre outros. Isso ficará evidente no capítulo V através de relatos de casos reais e no parecer em anexo.

O cuidado como sendo valor jurídico está arraigado em nosso ordenamento não de forma explícita, mas implicitamente como se observa o previsto no artigo 227 da Constituição Federal do Brasil de 1988¹⁷³.

E prossegue a Ministra Nancy Andrighi:

Negar ao cuidado o *status* de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente, cristalizada, na parte final do dispositivo citado: “(...) **além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência (...)**”. Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar. **Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos**¹⁷⁴.

¹⁷³ Cf. Relato e voto da Ministra Nancy Andrighi. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242-SP..., op. cit.

¹⁷⁴ Ibidem

Portanto, a sociedade contemporânea e a melhor doutrina estudiosa do assunto, reconhece no afeto (cuidado) a verdadeira função da família. Portanto, não há como falar em relação familiar sem esta estar baseada no cuidado, ou seja, no afeto.

Apesar de amar seus filhos ser um fato natural para a maioria dos seres humanos, há sempre uma exceção a regra que também deve ser considerada. Não se trata de obrigar um pai ou uma mãe a amar o filho, o que seria um fato natural, mas da obrigação de criar, cuidar, educar, orientar os filhos menores e incapazes no exercício do poder familiar.

Não há como ser alegado por esses pais omissos e irresponsáveis que essa obrigação legal fere o seu direito de escolher quem amar. Esse filho foi trazido a vida por autonomia privada. O que deve ser tutelado pelo ordenamento jurídico é o direito do filho em formação ter assegurada sua dignidade, seus direitos de personalidade, filiação, convivência, cuidado e orientação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente coloca a criança e o adolescente a salvo de danos a sua integridade física, moral e psíquica, protegendo-os de lesões a sua dignidade ou a qualquer direito fundamental¹⁷⁵.

Sendo assim, os pais, o Estado, a sociedade o ordenamento jurídico e os operadores do direito têm o dever de manter as crianças e adolescentes a salvo de danos a sua integridade psicofísica, protegendo-os de lesões a sua dignidade ou a qualquer direito fundamental¹⁷⁶.

Por oportuno, transcreve-se o atual posicionamento da Corte Superior no Recurso Especial nº 1.159.242 – SP:

[...]

Essa percepção do cuidado como tendo valor jurídico já foi, inclusive, incorporada em nosso ordenamento jurídico, não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: **o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente**; ganha o debate contornos mais técnicos, **pois não se discute mais a mensuração do intangível – o**

¹⁷⁵ Cf. BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990..., op. cit.

¹⁷⁶ Cf. BRASIL. Constituição da República..., op. cit.

amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.

Negar ao cuidado o *status* de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente, cristalizada, na parte final do dispositivo citado: “[...] **além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência [...]**”.

Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar.

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.

O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.

[...] ¹⁷⁷.

Nesse sentido, o Juiz da 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa, Mário Romano Maggioni, proferiu respeitável sentença, segue trecho:

A função paterna abrange amar os filhos. Portanto, não basta ser pai biológico ou prestar alimentos ao filho. O sustento é apenas uma das parcelas da paternidade. É preciso ser pai na amplitude legal (sustento, guarda e educação). Quando o legislador atribuiu aos pais a função de educar os filhos, resta evidente que aos pais incumbe amar os filhos. Pai que não ama o filho está não apenas desrespeitando função de ordem moral, mas principalmente de ordem legal, pois não está bem educando seu filho. (...) *Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (artigo 22, da lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a presença do pai ajude no desenvolvimento da criança.*(...) **‘É menos aviltante, com certeza, ao ser humano dizer ‘fui indevidamente incluído no SPC’ a dizer ‘fui indevidamente rejeitado por meu pai’**¹⁷⁸. (grifo nosso).

¹⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242-SP..., op. cit.

¹⁷⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Processo n. 141/1030012032-0 da 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n. 25, p. 148-150, ago./set. 2005. p. 148.

Tamanha é a importância do afeto para a sociedade contemporânea, que o mesmo foi consagrado pela doutrina e jurisprudência como princípio da afetividade o qual também foi tratado no capítulo I.

É somente com base no afeto, que se constrói uma vida feliz, de comunhão, respeito, solidariedade e convivência nas relações familiares.

Como visto, o afeto (dedicação, cuidado, zelo, preocupação, orientação) foi reconhecido como um valor jurídico essencial ao ser humano e conglomerava todos os deveres do pai e da mãe de prover a assistência emocional durante a criação.

3 Da responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial

O abandono afetivo paterno/materno filial consiste todo o suporte emocional que o pai e a mãe no exercício do poder familiar devem proporcionar a sua prole.

Para Álvaro Villaça Azevedo

A dor pelo não reconhecimento do amor é constante nos atos de nossa existência e necessitam de uma indenização, para penalizar a negligência, ao descaso, ao desamor, que deve ser medido de caso para caso, ainda que sua configuração material seja pro forma, simbólica.
[...]. Quem gera um filho não está autorizado pelo Direito Natural, a desprezá-lo, seja qual for a origem desse nascimento, se querido ou não. O ser humano deve ser respeitado, especialmente, como obra da natureza, que precisa ser preservada, além das querelas e das fraquezas do ser humano¹⁷⁹.

O ordenamento jurídico institui algumas normas, que, caso não sejam cumpridas, configuram ato ilícito e conseqüentemente o dever jurídico de reparação.

São deveres do pai e da mãe cuidar, criar, orientar, educar e conviver com os filhos.

Portanto, se o pai ou a mãe agir de forma omissa e irresponsável, vindo a descumprir com seus deveres legais de criação, amparo emocional, educação, convivência e afeto e cuidado, poderá ser responsabilizado civilmente por abandono afetivo paterno/materno filial.

¹⁷⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Afeto na relação familiar. Indenização por abandono afetivo. **Jornal Estado de Direito**, Porto Alegre, n. 42, 2014. Caderno Brasil, p. 17.

Nesse sentido, foi aprovado em novembro de 2013 pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM o Enunciado 8 que dispõe: “O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado”¹⁸⁰.

3.1 Pressupostos

Os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial são:

3.1.1 Ação/omissão

Para que haja a responsabilidade civil é imperioso que haja uma ação ou omissão que ocasione uma violação de um dever legal. O comportamento do agente poderá ser uma comissão, ou seja, a prática de um ato que não deva se concretizar e a omissão que ocorre quando o agente deixa de verificar uma obrigação de operar a prática de um determinado ato¹⁸¹.

Em face de uma ação ou omissão que fere um direito, surge a obrigação de reparação dos danos morais ou materiais suportados pelo lesado, cabendo ao ordenamento jurídico proporcionar o equilíbrio individual e social¹⁸².

Uma conduta lícita é uma conduta conforme a lei, ou não proibida por ela, que o direito ou a moral permitem¹⁸³.

Uma conduta ilícita é, portanto, uma conduta contrária a lei, ou seja, é o não cumprimento de um dever jurídico existente no ordenamento jurídico. Sendo assim, configura-se o ato ilícito o não cumprimento de um dever previsto no ordenamento jurídico.

De acordo com o que estabelece os artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, a culpa é pressuposto da responsabilidade civil subjetiva. Portanto, para que haja a

¹⁸⁰ ENUNCIADOS do IBDFAM são aprovados. Disponível em: www.ibdfam.org.br/noticias/5194/Enunciados+do+IBDFAM>. Acesso em: 5 jul. 2014.

¹⁸¹ Cf. DINIZ, Curso de direito..., responsabilidade civil, op. cit., p. 56.

¹⁸² MONTEIRO; SILVA; MALUF, op. cit., p. 576.

¹⁸³ Cf. NUNES, op. cit., p. 559.

caracterização da responsabilidade civil subjetiva faz-se necessário demonstrar a culpa.

O artigo 186 do Código Civil de 2002 estabelece 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”¹⁸⁴.

Portanto, além da verificação do dano, é necessário a comprovação da culpa dos pais que de forma omissa, irresponsável que deixaram de cumprir com seus deveres legais de criação inerentes ao poder familiar.

Sendo o abandono afetivo caracterizado pela não observância dos deveres extrapatrimoniais inerentes ao poder familiar, a culpa será configurada pela omissão¹⁸⁵.

Como visto, são poderes-deveres do pai e da mãe ter os filhos em sua companhia, criá-los, orientá-los e educá-los em um ambiente saudável, afável, propiciando-se assim, o pleno desenvolvimento da personalidade humana do filho em formação.

Quando o pai ou mãe atuam de forma irresponsável e omissa, descumprindo com os deveres legais de criar, cuidar, educar, orientar, conviver, deixando de prover a assistência emocional a seus filhos, sendo esses privados do devido amparo psicológico durante o desenvolvimento e formação da personalidade, cometerá ato ilícito passível de reparação.

O Artigo 108 do Projeto de Lei do Senado nº 470/2013, tem como proposta: “Considera-se conduta ilícita o abandono afetivo, assim entendido a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental da criança ou adolescente”¹⁸⁶.

Se um dos genitores não cumprir com seus deveres previstos no ordenamento jurídico, cometerá então um ato ilícito, passível de reparação.

Nesse sentido, se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 1.159.242 – SP:

[...]É das mais comezinhas lições de Direito, a tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva: o dano, a culpa do autor e o nexo causal. [...].

¹⁸⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002..., op. cit.

¹⁸⁵ Cf. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/pressuposto-elementos-e-limites-do-dever-de-indenizar-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 15 maio 2014.

¹⁸⁶ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 470..., op. cit.

[...] Assim, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo, submetendo-a, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações que, se contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, quando atingem componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem. (Da culpa ao risco na responsabilidade civil *in*: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coords.). Responsabilidade civil contemporânea. São Paulo, Atlas, pag. 75). Sob esse aspecto, indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, **entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança.**[...] ¹⁸⁷. (grifo nosso)

A conduta irresponsável e omissa dos pais no exercício do poder familiar em relação aos seus poderes-deveres pode ser caracterizada como um ato ilícito, passível de reparação.

Nesse sentido, se posicionou o STJ no Recurso Especial nº 1.159.242 – SP:

[...]Faz-se salutar, inicialmente, antes de se adentrar no mérito propriamente dito, realizar pequena digressão quanto à possibilidade de ser aplicada às relações intrafamiliares a normatização referente ao dano moral.

Muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades na relação familiar – sentimentos e emoções – negam a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais a que estão sujeitos os genitores.

Contudo, não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família.

Ao revés, os textos legais que regulam a matéria (art. 5,º V e X da CF e arts. 186 e 927 do CC-02) tratam do tema de maneira ampla e irrestrita, de onde é possível se inferir que regulam, inclusive, as relações nascidas dentro de um núcleo familiar, em suas diversas formas.

Assim, a questão – que em nada contribui para uma correta aplicação da disciplina relativa ao dano moral – deve ser superada com uma interpretação técnica e sistemática do Direito aplicado à espécie, que não pode deixar de ocorrer, mesmo ante os intrincados meandros das relações familiares ¹⁸⁸.

¹⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242-SP..., op. cit.

¹⁸⁸ Ibidem.

Portanto, o não cumprimento dos preceitos legais no exercício do poder familiar (deveres de criação, assistência material e emocional, orientação, cuidado, educação e convivência) podem acarretar a condenação do pai ou da mãe ao pagamento de indenização decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial.

3.1.2 Dano

O dano que caracteriza a responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo é aquele que deriva da lesão a um direito ou a um bem moral tutelado pelo ordenamento jurídico.

Ocorrido o dano, surge o dever de reparação previsto no artigo 186 do Código Civil de 2002 dispondo que quem causa um dano a outrem tem a obrigação de reparar¹⁸⁹.

Como visto, o ser humano necessita durante seu crescimento até que atinja maturidade de quem os crie, cuide, eduque, oriente, auxilie e proteja.

Essa missão pertence primordialmente aos genitores, os quais possuem por lei o exercício desse poder-dever, denominado pelo Código Civil de 2002 como sendo “poder familiar”.

É de suma importância que os filhos possam conviver com o pai e a mãe em um ambiente saudável e acolhedor, pois caso ocorra a falta de convivência, a repulsa, o desprezo, a indiferença, certamente ocasionará danos para a sua formação¹⁹⁰.

Segundo Ferrari, a falta de afeto dos genitores

Causa nas crianças um vazio que é formado pela noção das crianças de não serem amadas pelo genitor que está ausente, com uma grande desvalorização de si mesmas em consequência disso. Além dessa autodesvalorização, ocorrem os sentimentos de culpa sentindo ser uma criança má, por haver provocado a separação, por ter nascido. A criança pensa ser má por ter sido deixada. Isso pode gerar reações variadas, desde tristeza e melancolia até agressividade e violência¹⁹¹.

¹⁸⁹ Cf. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002..., op. cit.

¹⁹⁰ Cf. ROLLIN, Cristiane Flôres Soares. Paternidade responsável em direção ao melhor interesse da criança. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). **Tendências constitucionais no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 35-39.

¹⁹¹ FERRARI, J. L. **Ser padres en el tercer milenio**. Mendoza: Ediciones del Canto Rodado, 1999. p. 91-117.

Caso o pai ou mãe se esquivem dos deveres de criação, cuidado, convivência, educação e orientação deixando de prover assistência emocional ou não prestando o devido amparo psicológico durante o desenvolvimento e formação da personalidade do filho cometerá ato ilícito passível de reparação.

Arnaldo Rizzardo leciona:

Realmente a ausência de um dos pais resulta em tristeza, insatisfação, angústia, sentimento de falta, insegurança, e mesmo complexo de inferioridade em relação aos conhecidos e amigos. Quase sempre se fazem sentir efeitos de ordem psíquica, como a depressão, a ansiedade, traumas de medo e outras afecções¹⁹².

Os pais como mentores e guias, possuem uma função essencial de colaborar para a formação de uma personalidade saudável de seus filhos. Os direitos das crianças e adolescentes abrangem a integridade física, emocional, devendo os mesmos, por serem pessoas em formação e, portanto, frágeis, serem protegidos de lesões a sua dignidade ou a qualquer direito fundamental.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka diz que,

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada¹⁹³.

Os filhos tem o direito de serem protegidos emocionalmente e os genitores têm o dever de prover da melhor forma possível a devida assistência emocional aos filhos menores e incapazes, garantindo-se o pleno desenvolvimento da personalidade desse ser ainda em formação.

Como demonstrado, indiscutivelmente a falta de suporte emocional, de convivência, de cuidado, a repulsa e o desprezo por parte do pai ou da mãe em relação ao filho, causam danos psicológicos.

¹⁹² RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 692-693.

¹⁹³ HIRONAKA, Pressupostos, elementos..., op. cit.

Nada mudará o que já passou, ou seja, não se apaga da memória do filho rejeitado os danos sofridos pelo total descaso e desprezo de um pai ou de uma mãe. Esses danos e essas sequelas ficarão para o resto da vida.

Do ponto de vista psicológico, o filho abandonado pode aprender a conviver com esses sentimentos ruins, mas apagar da memória o dano ocorrido é impossível.

No capítulo V com os relatos de casos reais e no parecer em anexo isso fica evidente.

Mas, do ponto de vista jurídico, esses danos, ou seja, esses descumprimentos de deveres legais por parte dos pais irresponsáveis e omissos com seus deveres de afeto, cuidado, criação, educação, orientação e convivência configura um ato ilícito passível de reparação civil.

3.1.3 Nexo de causalidade

O nexos causal, quer dizer, a relação entre a conduta ilícita e o dano sofrido. O ato ilícito deve ser a causa necessariamente determinante para a ocorrência do dano.

Portanto, o descumprimento do dever jurídico de os pais prestarem a tão essencial assistência emocional aos filhos menores é passível de ação indenizatória¹⁹⁴.

Para melhor elucidar, segue posicionamento da Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial nº 1.159.242-SP:

A comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica por certo, a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal¹⁹⁵.

Portanto, se o pai ou a mãe forem irresponsáveis e omissos, ou seja, se não cumprirem com seus deveres legais de criação, afeto, cuidado, educação, orientação e convivência para com seus filhos é plenamente possível o filho desprezado ou

¹⁹⁴ Cf. LÔBO, Direito civil, op. cit., p. 314.

¹⁹⁵ Relato e voto da Ministra Nancy Andrighi. In: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso nº 1.159.242-SP..., op. cit.

abandonado emocionalmente ser indenizado por danos morais por uma conduta considerada ilícita, ou seja, contrária as normas legais.

Rolf Madaleno leciona:

A desconsideração da criança e do adolescente no âmbito de suas relações, ao lhes criar inegáveis deficiências afetivas, traumas e agravos morais, cujo peso se acentua no rastro de gradual desenvolvimento mental, físico e social do filho, que assim padece e com o injusto repúdio público que lhe faz o pai, deve gerar, inescusavelmente, o direito à integral reparação do agravo moral sofrido pela negativa paterna do direito que tem o filho à sadia convivência e referência parental, privando o descendente de um espelho que deveria seguir e amar¹⁹⁶.

O Estatuto da Criança e do Adolescente coloca a criança e o adolescente a salvo de danos a sua integridade física, moral e psíquica, protegendo-os de lesões a sua dignidade ou a qualquer direito fundamental¹⁹⁷.

Sendo assim, os pais, o Estado e a sociedade tem o dever de manter essa criança e adolescente a salvo de danos a sua integridade psicofísica, protegendo-os de lesões a sua dignidade ou a qualquer direito fundamental¹⁹⁸.

Para Maria Berenice Dias, “comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado”¹⁹⁹.

Para Rui Stoco,

[...] o que se põe em relevo e exsurge como causa de responsabilização por dano moral é o abandono afetivo, decorrente do distanciamento físico e da omissão sentimental, ou seja, a negação de carinho, de atenção, de amor e de consideração, através do afastamento, do desinteresse, do desprezo e falta de apoio e, às vezes, da completa ausência de relacionamento entre pai (ou mãe) e filho²⁰⁰.

¹⁹⁶ MADALENO, Curso de direito..., op. cit., p. 383.

¹⁹⁷ BRASIL. Lei nº 8.069..., op. cit.

¹⁹⁸ Cf. BRASIL. Constituição da República..., op. cit.

¹⁹⁹ DIAS, M. B. Diversidade..., op. cit., p. 416-417.

²⁰⁰ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 946.

Esse nexo de causalidade cabe ao filho abandonado demonstrar cabalmente que foi desamparado emocionalmente durante essa fase tão importante para a formação da personalidade humana que é a infância²⁰¹.

Importante ressaltar que caso um dos pais resida em local diverso do filho por motivo de trabalho, por exemplo, ou em caso de alienação parental há excludente de ilicitude, não cabendo indenização.

Nesse sentido, se posicionou o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.159.242-SP:

De igual forma, não caracteriza a vulneração do dever do cuidado a impossibilidade prática de sua prestação e, aqui, merece serena reflexão por parte dos julgadores, as inúmeras hipóteses em que essa circunstância é verificada, abarcando desde a alienação parental, em seus diversos graus – que pode e deve ser arguida como excludente de ilicitude pelo genitor/adotante que a sofra –, como também outras, mais costumeiras, como limitações financeiras, distâncias geográficas etc.

Todas essas circunstâncias e várias outras que se possam imaginar podem e devem ser consideradas na avaliação dos cuidados dispensados por um dos pais à sua prole, frisando-se, no entanto, que o torvelinho de situações práticas da vida moderna não toldam plenamente a responsabilidade dos pais naturais ou adotivos, em relação a seus filhos, pois, com a decisão de procriar ou adotar, nasce igualmente o indelegável ônus constitucional de cuidar.

Apesar das inúmeras hipóteses que poderiam justificar a ausência de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, não pode o julgador se olvidar que deve existir um núcleo mínimo de cuidados parentais com o menor que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

Assim, cabe ao julgador ponderar – sem nunca deixar de negar efetividade à norma constitucional protetiva dos menores – as situações fáticas que tenha à disposição para seu escrutínio, sopesando, como ocorre em relação às necessidades materiais da prole, o binômio necessidade e possibilidade²⁰².

Portanto, não haverá nexo causal caso ocorra interferência de terceiros, da vítima, ou de força maior ou de caso fortuito²⁰³.

Nas palavras de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

²⁰¹ Cf. SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1962. v. 5, p. 253-254.

²⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242-SP..., op. cit.

²⁰³ Cf. DINIZ, Curso de direito...: responsabilidade civil, op. cit., p. 131-135.

O que produzirá o liame necessário – nexos de causalidade essencial – para a ocorrência da responsabilidade civil por abandono afetivo deverá ser a consequência nefasta e prejudicial que se produzirá na esfera subjetiva, íntima e moral do filho, pelo fato desse abandono perpetrado culposamente por seu pai, o que resultou em dano para a ordem psíquica daquele²⁰⁴.

Sendo assim, o pai ou a mãe irresponsáveis e omissos, que desprezam seus filhos os abandonando emocionalmente a própria sorte, poderão ser obrigados a indenizar o filho abandonado emocionalmente pela prática de ato ilícito, ou seja, por não cumprirem com os deveres legais de criação, afeto, cuidado, educação, orientação e convivência, previstos na Constituição Federal, no Código Civil de 2002 e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.2 Função da responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial

É inconcebível analisar o descumprimento desses deveres legais de criação, afeto, cuidado, educação, respeito, orientação e convivência, aplicando-se a perda do poder familiar, pois nesses casos de pais omissos e irresponsáveis ser destituído do poder familiar seria uma recompensa.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka elucida:

[...] é certo que não se pode obrigar ninguém ao cumprimento do direito ao afeto, mas é verdade também que, se esse direito for maculado – desde que sejam respeitados certos pressupostos essenciais – seu titular pode sofrer as consequências do abandono afetivo e, por isso, poderá vir a lamentar-se em juízo, desde que a ausência ou omissão paterna tenham-lhe causado repercussões prejudiciais, ou negativas, em sua esfera pessoal – material e psicológica – repercussões estas que passam a ser consideradas, hoje em dia, como juridicamente relevantes²⁰⁵.

²⁰⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/os-contornos-jur%C3%ADdicos-da-responsabilidade-afetiva-na-rela%C3%A7%C3%A3o-entre-pais-e-filhos-al%C3%A9m-da-o>>. Acesso em 15 ago. 2014.

²⁰⁵ Idem, ibidem.

Como fartamente demonstrado, o afeto está conectado à dignidade humana, aos direitos de personalidade, filiação, convivência. É bom frisar, que é uma questão de descumprimento de deveres legais e cometimento de ato ilícito. A responsabilização civil decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial exerce essencialmente um caráter punitivo-pedagógico.

Corroborando com esse entendimento Gagliano e Pamplona Filho lecionam:

Logicamente, dinheiro nenhum efetivamente compensará a ausência, a frieza, o desprezo de um pai ou de uma mãe por seu filho, ao longo da vida. Mas é preciso se compreender que a fixação dessa indenização tem um acentuado e necessário **caráter punitivo e pedagógico**, na perspectiva da função social da responsabilidade civil, para que não se consagre o paradoxo de se impor ao pai ou a mãe responsável por esse grave comportamento danoso (jurídico e espiritual), simplesmente, a perda do poder familiar, pois, se assim o for, para o genitor que o realiza, essa suposta sanção repercutiria como um verdadeiro favor²⁰⁶. (grifo nosso).

Sobre a possibilidade de cumular a perda do poder familiar e a possibilidade de indenização, manifestou o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.159.242-SP:

Outro aspecto que merece apreciação preliminar, diz respeito à perda do poder familiar (art. 1638, II, do CC-02), que foi apontada como a única punição possível de ser imposta aos pais que descuram do múnus a eles atribuído, de dirigirem a criação e educação de seus filhos (art. 1634, II, do CC-02).

Nota-se, contudo, que a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações ou compensações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos²⁰⁷. (grifo nosso).

Portanto, se o pai ou a mãe irresponsáveis e omissos, além de perder o poder familiar devem ser condenados a reparar civilmente o filho abandonado emocionalmente por descumprimento de deveres legais, pois a perda do familiar

²⁰⁶ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 737.

²⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242-SP..., op. cit.

tutela a integridade da criança e não exclui a possibilidade de indenização que possui função punitivo-pedagógica.

Deste modo, se estiverem presentes os pressupostos autorizadores da responsabilização civil nos casos de abandono afetivo, ou seja, uma vez comprovado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo filho e a atitude omissiva e voluntária do pai no cumprimento do dever de criar, cuidar, prover assistência material e emocional, educar, orientar e conviver com os filhos faz surgir o dever de indenizar .

Nesse sentido, se posicionou o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.159.242-SP:

Estabelecida a assertiva de que a negligência em relação ao objetivo dever de cuidado é ilícito civil, importa, para a caracterização do dever de indenizar, estabelecer a existência de dano e do necessário nexo causal.

Forma simples de verificar a ocorrência desses elementos é a existência de laudo formulado por especialista, que aponte a existência de uma determinada patologia psicológica e a vincule, no todo ou em parte, ao descuido por parte de um dos pais.

Porém, não se deve limitar a possibilidade de compensação por dano moral a situações símeis aos exemplos, porquanto inúmeras outras circunstâncias dão azo à compensação, como bem exemplificam os fatos declinados pelo Tribunal de origem.

Aqui, não obstante o desmazelo do pai em relação a sua filha, constado desde o forçado reconhecimento da paternidade – apesar da evidente presunção de sua paternidade –, passando pela ausência quase que completa de contato com a filha e coroadado com o evidente descompasso de tratamento outorgado aos filhos posteriores, a recorrida logrou superar essas vicissitudes e crescer com razoável aprumo, a ponto de conseguir inserção profissional, constituir família, ter filhos, enfim, conduzir sua vida apesar da negligência paterna.

Entretanto, mesmo assim, não se pode negar que tenha havido sofrimento, mágoa e tristeza, e que esses sentimentos ainda persistam, por ser considerada filha de segunda classe.

Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurge, inexoravelmente, das omissões do recorrente no exercício de seu dever de cuidado em relação à recorrida e também de suas ações, que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação.

Dessa forma, está consolidado pelo Tribunal de origem ter havido negligência do recorrente no tocante ao cuidado com a sua prole – recorrida –. Ainda, é prudente sopesar da consciência do recorrente quanto as suas omissões, da existência de fatores que pudessem interferir, negativamente, no relacionamento pai-filha, bem como das nefastas decorrências para a recorrida dessas omissões – fatos que não podem ser

reapreciados na estreita via do recurso especial. Dessarte, impende considerar existente o dano moral, pela concomitante existência da tróica que a ele conduz: negligência, dano e nexo²⁰⁸.

O ordenamento jurídico não deve permitir que essa conduta ilícita seja punida somente com essa premiação de perda do poder familiar. Para mudar essa “cultura” é necessário mais, ou seja, faz-se necessária a conscientização da população de uma paternidade/maternidade responsável e que o judiciário aplique com rigor uma sanção de cunho punitivo pedagógico com base na responsabilização civil. É chegada a hora de dar um basta nessa sociedade com tantos filhos órfãos de pais vivos.

3.3 Prazo prescricional para propositura de ação de responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial

O Novo Código Civil de 2002, que passou a vigorar em 10 de janeiro de 2003, modificou a maioridade civil de 21 anos para 18 anos.

Estabeleceu ainda, a diminuição do prazo prescricional para as ações que versem sobre reparação civil, de 20 anos para 3 anos, tendo incidência, portanto, a regra de transição posta no artigo 2028 do Código Civil de 2002.

Como demonstrado no decorrer dessa dissertação, quando o pai ou mãe atuam de forma omissa e irresponsável, descumprindo com seus deveres legais de criação, cuidado, educação, orientação, convivência e amparo emocional em relação aos seus filhos, ocasiona sem sombra de dúvidas, um prejuízo de ordem emocional no ser humano ainda em desenvolvimento de sua personalidade.

O descumprimento desses deveres legais relativos ao exercício do poder familiar é denominado abandono afetivo e é passível de reparação, pois essa conduta além de ferir o ordenamento jurídico constante no Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, fere o princípio da afetividade que é um direito fundamental inseparável ao princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka diz que,

²⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242-SP..., op. cit.

O dano causado pelo abandono afetivo é, antes de tudo, um dano culposamente causado à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, que, certamente, existe e manifesta-se por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. Trata-se de um direito da personalidade, portanto²⁰⁹.

A partir da classificação do ser humano como pessoa é que ele se torna sujeito de direitos e obrigações adquirindo assim direitos da personalidade. Com a personalidade a pessoa adquire todos os direitos necessários a sua dignidade. Portanto, os direitos de personalidade têm sua base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Tais direitos são aqueles entendidos como o complexo de direitos e garantias essenciais, que visam à segurança da preservação do ser humano, garantindo a manifestação da personalidade do indivíduo.

Portanto, os direitos da personalidade são direitos não patrimoniais (vida, corpo, nome, intimidade, honra, moral, integridade psicofísica, etc.) próprios do ser humano.

Apesar de nunca aludir expressamente o princípio da afetividade na Constituição Federal do Brasil de 1988, o princípio da afetividade é um direito fundamental inseparável ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamentado no texto legal do artigo 1º, III da Carta Magna.

O afeto com alicerce no dever de cuidado por ser um dever legal dos pais, no exercício do poder familiar em relação aos filhos menores e incapazes, tem por escopo contribuir para o pleno desenvolvimento emocional e sadio dos filhos em formação.

Paulo Lôbo leciona que: “a afetividade é uma construção cultural e que, sem ostentar interesses materiais, ocorre na convivência, se revelando em ambiente de solidariedade e responsabilidade”²¹⁰.

O exercício de qualquer forma de agressão no ambiente familiar configura um ato ilícito, pois transgredir os direitos personalíssimos da criança e do adolescente.

²⁰⁹ HIRONAKA, Os contornos..., op. cit.

²¹⁰ LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>>. Acesso em 24 abr. 2013.

Para Tânia da Silva Pereira, “não se pode afastar do universo de crianças e dos jovens o reconhecimento dos direitos da personalidade”²¹¹.

O Código Civil de 2002 prevê em seu artigo 12 que a lesão aos direitos da personalidade pode ter como consequência perdas e danos, logo é muito coerente não negar esse direito ao menor que tenha transgredido qualquer direito de personalidade, como sua dignidade, integridade emocional em decorrência de abandono²¹².

A ação de responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo não trata pura e simplesmente do instituto da reparação do dano. Trata também do princípio da dignidade humana e conseqüentemente dos direitos de personalidade do filho, ou seja, o direito a ter uma identidade biológica e afetiva, nome, filiação, moral, integridade psicofísica, etc.

Para Roxana Cardoso Brasileiro Borges,

Os direitos da personalidade são próprios do ser humano, direitos que são próprios da pessoa. Não se trata de direito à personalidade, mas de direitos que decorrem da personalidade humana, da codificação de ser humano. Com os direitos da personalidade, protege-se o que é próprio da pessoa, como o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à integridade intelectual, o direito ao próprio corpo, o direito ao nome, dentre outros. Todos esses direitos são expressões da pessoa humana considerada em si mesma. Os bens jurídicos mais fundamentais, primeiros, estão contidos nos direitos da personalidade²¹³.

Esses direitos, portanto, são fundamentais e estão ligados à própria existência do ser humano, por isso é um direito natural que deve respeitar e preservar as peculiaridades de cada um e seus sentimentos enquanto pessoa.

Para Renan Lotufo “Os direitos da personalidade são o mínimo imprescindível para o ser humano desenvolver-se com dignidade”²¹⁴.

Como exemplo dessa aplicação do princípio da dignidade humana nas relações paterno/materno filiais, podemos citar o caso de um julgado do extinto Tribunal de Alçada Civil de Minas Gerais, condenando o pai a pagar indenização ao filho pelo abandono afetivo, por violação ao princípio da dignidade humana.

²¹¹ PEREIRA, T. S., Direito da criança..., op. cit., p. 203.

²¹² Cf. PEREIRA, T. S., Direito da criança..., op. cit., p. 204-212.

²¹³ BORGES, op. cit., p. 21.

²¹⁴ LOTUFO, op. cit., p. 78.

Segue transcrição da ementa:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana²¹⁵.

Consta do corpo da decisão que:

No seio da família da contemporaneidade desenvolveu-se uma relação que se encontra deslocada para a afetividade. Nas concepções mais recentes de família, os pais de família têm certos deveres que independem do seu arbítrio, porque agora quem os determina é o Estado. Assim, a família não deve mais ser entendida como uma relação de poder, ou de dominação, mas como uma relação afetiva, o que significa dar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termos, justamente, de afeto e proteção. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não somente do sangue. No estágio em que se encontram as relações familiares e o desenvolvimento científico, tende-se a encontrar a harmonização entre o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética, até como necessidade de concretização do direito à saúde e prevenção de doenças, e o direito à relação de parentesco, fundado no princípio jurídico da afetividade. O princípio da afetividade especializa, no campo das relações familiares, o macroprincípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), que preside todas as relações jurídicas e submete o ordenamento jurídico nacional. [...]²¹⁶.

Para Maria Helena Diniz os direitos da personalidade “[...] são imprescritíveis, não se extinguindo nem pelo uso e nem pela inércia”²¹⁷.

Diante da relevância do assunto, está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 699/2011 que incluirá no artigo 11 do Código Civil de 2002 no rol das características dos direitos da personalidade a imprescritibilidade.

A redação do artigo 11 do Código Civil de 2002 ficará da seguinte forma:

O direito à vida, à integridade físico-psíquica, à identidade, à honra, à imagem, à liberdade, à privacidade, à opção sexual e outros reconhecidos

²¹⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada. 7ª Câmara Cível de Direito Privado. Apelação Cível nº 408.555-5. Relator: Unias Silva. Julgado em 01/04/2004. Disponível em: <www.tjmg.gov.br>. Acesso em: 19 set. 2013.

²¹⁶ Idem, ibidem.

²¹⁷ DINIZ, Curso de direito...: responsabilidade civil, op. cit., p. 155.

à pessoa são natos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis. Parágrafo único. Com exceção dos casos previstos em lei, não pode o exercício dos direitos da personalidade sofrer limitação voluntária.(NR)²¹⁸.

Maria Helena Diniz leciona:

Como todos os direitos da personalidade são tutelados em cláusula pétrea constitucional, não se extinguem pelo seu não uso, nem seria possível impor prazos para a sua aquisição ou defesa. Logo, se a pretensão for indenização civil por dano moral direito em razão de lesão a direito da personalidade (p. ex. integridade física ou psíquica, vida, imagem, liberdade de pensamento, etc), ter-se-á, na nossa opinião, a imprescritibilidade²¹⁹.

Para Oswaldo Peregrina Rodrigues e Isa Gabriela de Almeida Stefano,

Os direitos da personalidade estão intimamente ligados ao direito da dignidade da pessoa humana que é garantido pela norma Constitucional em, seu art. 5º, X, pois são direitos ligados diretamente ao ser humano e qualquer violação deverá ser reprimida através da tutela jurídica²²⁰.

Como ensina Luiz Roberto de Assumpção:

Assim, a nova família, não patrimonializada, nuclear e vinculada pelo afeto, somente pode ser construída caso haja possibilidade de considerar um novo paradigma nas relações familiares, tendo como norte, sempre, perspectiva da tutela prioritária da dignidade da pessoa humana²²¹.

E continua o mesmo autor:

Uma vez eleita a dignidade como princípio norteador do sistema, coloca-se a pessoa como principal fim de proteção e o desenvolvimento de sua personalidade como objetivo primordial, que se espraia pelo sistema

²¹⁸ BRASIL. Projeto de Lei nº 699/2011. Altera o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. [em trâmite na Câmara dos Deputados]. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494551>>. Acesso em: 18 set. 2014.

²¹⁹ DINIZ, Curso de direito...: responsabilidade civil, op. cit., p. 136.

²²⁰ Apelação nº 372.548-4/4. Relator Desembargador Ênio Santarelli Zuliani. 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, apud RODRIGUES; STEFANO, op.cit., p. 40.

²²¹ ASSUMPCÃO, Luiz Roberto de. **Aspectos da paternidade no novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 50.

jurídico, vinculando o ordenamento jurídico como um todo. A tutela da dignidade espalha-se pelo texto constitucional e por todo ordenamento jurídico, de modo que, a partir desse princípio fundante, outros, mais específicos, irão orientar a interpretação e a aplicação da norma ou do direito às situações concretas. Dignidade é um conceito que foi, paulatinamente, sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do terceiro milênio repleto de si mesmo como um valor supremo, construído pela razão jurídica²²².

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana, como valor máximo e como alicerce primordial de nosso ordenamento jurídico, norteará todos os demais princípios e normas, pois a preocupação central do ordenamento jurídico tem como escopo a plena realização e proteção do ser humano e de sua dignidade.

Portanto, por se tratar de um direito de personalidade, ou seja, um direito fundamental inseparável à dignidade humana (artigo 5º, X da Constituição Federal do Brasil de 1988) é incoerente a aplicação do prazo prescricional de 3 anos constante no artigo 206, §3º, V do Código Civil de 2002 para a propositura da ação de responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial por ser este um direito imprescritível.

3.4 Dos Projetos de Leis

No passado, a única forma de iniciar uma família era através do sacramento do matrimônio. Essas relações familiares eram chefiadas pelo homem e priorizava os interesses patrimoniais e procriacionais. Com as mudanças de paradigmas, a família contemporânea ganhou novos contornos, passando ser priorizado o afeto nas relações familiares e sua suma importância no desenvolvimento e formação da personalidade do ser humano.

Perante um tema de suma importância para a formação do ser humano e de divergências na doutrina e na jurisprudência tramitam diversos projetos sobre a matéria.

3.4.1 Projeto de Lei do Senado nº 470, de 2.013

²²² ASSUMPÇÃO, op. cit., p. 54-55.

É direito fundamental de toda criança e adolescente ser criado e educado junto de sua família.

A tutela aos direitos das crianças e adolescentes devem ser tratados com total prioridade pelo ordenamento jurídico com o objetivo de garantir ao ser humano ainda em formação sua integridade psicofísica.

Com o escopo de adequar as necessidades da sociedade atual ao ordenamento jurídico e reunir em um único local toda lei referente ao Direito de Família, foi apresentado em 12 de novembro de 2013 Projeto de Lei (PLS 470/2013), de autoria da Senadora Lídice da Mata, que institui o Estatuto das Famílias²²³.

O artigo 108²²⁴ do Projeto de Lei 470/2013 considera conduta ilícita, ou seja, ação ou a omissão que ofenda direito fundamental da criança ou adolescente o abandono afetivo.

O artigo 109 do referido projeto dispõe que:

Compete aos pais, além de zelar pelos direitos estabelecidos em lei especial de proteção à criança e ao adolescente, prestar-lhes assistência afetiva, que permita o acompanhamento da formação da pessoa em desenvolvimento.

Parágrafo único. Compreende-se por assistência afetiva:

- I – orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais;
- II – solidariedade e apoio nos momentos de necessidade ou dificuldade;
- III – cuidado, responsabilização e envolvimento com o filho²²⁵.

3.4.2 Projeto de Lei do Senado nº 700, de 2007²²⁶

Trâmita no Senado Projeto de Lei nº 700 de 2007, de autoria do Senador Marcelo Crivella, o qual 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.

²²³ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 470..., op. cit.

²²⁴ Cf. Ibidem.

²²⁵ Ibidem.

²²⁶ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 700, de 2007. Altera o art. 5º da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/11978.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2013.

Este projeto pretende acrescentar ao artigo 5º do mencionado Estatuto o seguinte parágrafo único: “Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de abandono moral”.

3.4.3 Projeto de Lei Câmara dos Deputados nº 4.294, de 2008²²⁷

Existe também em tramitação na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 4.294/2008, que pretende acrescentar parágrafo único ao artigo 1632 do Código Civil de 2002, de modo a estabelecer a indenização por dano moral nos casos de abandono afetivo.

Este projeto pretende acrescentar parágrafos ao artigo 1632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. O referido passará a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único: “O abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral. (NR)”.

²²⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.294-A, de 2008. Acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil e ao art. 3º da Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=864558&filename=Avulso+-PL+4294/2008>. Acesso em: 2 jul. 2013.

CAPÍTULO V

DOS RELATOS DE CASOS REAIS

Como fartamente demonstrado no decorrer deste trabalho, incontestavelmente a ausência de sustentáculo emocional, convivência, cuidado, orientação a repulsa e o desprezo por parte do pai ou da mãe em relação a prole, causam danos psicológicos irreparáveis.

Com o objetivo de aprofundar na questão do dano e das sequelas psicológicas decorrentes do abandono afetivo, a autora foi a campo e começou a participar de uma comunidade da rede social facebook denominada “Abandono afetivo”.

Durante a convivência com os membros dessa comunidade a autora informou que estava escrevendo sua dissertação de mestrado com o título responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial demonstrando sua intenção em coletar relatos de casos reais com o objetivo de inseri-los na referida dissertação.

Quatro membros da comunidade se prontificaram em colaborar e prontamente enviaram os seus relatos pessoais para o endereço de email da autora.

A autora obteve autorização para utilizá-los, porém para preservação das identidades das partes, seus nomes serão mantidos em anonimato.

1) Minha mãe engravidou de mim quando tinha 15 anos de idade e meu pai tinha 21. Casaram-se., mas, diante de tanta imaturidade não foram capazes de conduzir as dificuldades de relacionamento que fatalmente surgiram durante a relação. O casamento durou apenas 1 ano e alguns meses. Minha mãe volta a casa dos pais separada e com uma filha nos braços. A partir daí começa um verdadeiro calvário. O meu pai não aceitou a separação. Acredito que para atingir minha mãe ele me usou como arma. Resolveu então, não prover nem assistência material e nem afetiva. Nunca participou da minha criação e educação. Nunca passou um Natal e um ano novo comigo. Nunca me levou a um passeio ou a uma viagem. Nunca me levou ao médico, na verdade nunca nem comprou meu leite e os meus remédios. Nunca participou de uma reunião escolar, nunca compareceu em uma comemoração festiva da escola. Isso em especial, me magoava muito, pois na década de 80 ser filha de pais separados ainda era um tabu. Ver aquelas outras crianças serem amadas pelos pais me mostrava o quanto eu era desprezada. Eu me sentia um ser insignificante, desprezível. Minha mãe conduziu bravamente minha criação e educação com o apoio dos meus avós maternos. Com o apoio deles me tornei uma pessoa responsável, ética e honesta. Com toda certeza me tornei essa pessoa porque minha mãe nunca falou mal do meu pai, ao contrário, ela falava muito bem dele. Mas eu passei a enxergar sozinha que aquilo que minha mãe falava para me poupar, não condizia com a realidade. Apesar de todo o esforço de minha família materna, esse vazio e esse sofrimento de ser abandonada e desprezada pelo meu pai ninguém jamais irá suprir. Esse é um espaço insubstituível!!!! Durante minha infância, nas vésperas de meus

aniversários era comum eu ver minha mãe ligando para o meu pai implorando a presença dele. E mesmo assim, até os meus 11 anos, ele compareceu somente em dois aniversários. Eu tinha muita mágoa no meu coração, eu não conseguia entender porque ele me desprezava tanto. Foram anos de total abandono afetivo e financeiro, foram anos de muita dor no coração, muita angústia no peito, muito sofrimento moral. No ano de 2002 me formei e me casei, mesmo convidado ele não compareceu nessas datas tão importantes para mim. Mesmo diante de tantas dificuldades consegui conduzir minha vida, como disse, me formei, me casei, estou com 35 anos, mas ainda não tive filhos, creio que tenho certo trauma que ainda não consegui trabalhar em relação a maternidade. Os danos psicológicos são muitos, é uma mácula muito grande. Nada no mundo será capaz de mudar o que aconteceu, mesmo porque meu pai faleceu em 2011. Mas com toda certeza, creio que a responsabilização civil desses pais irresponsáveis e negligentes é eficaz. Primeiro como forma punitiva, pois não é justo que esses pai irresponsável, que descumpra com seus deveres legais, saia sem nenhuma punição e em segundo, que sirva como aprendizado e exemplo para evitar novas práticas irresponsáveis.

2) Tenho atualmente 42 anos moro no interior de São Paulo e sou o caçula de 4 irmãos, minha família hoje esta separada devido ao fato de cada um ter seguido destinos diferentes pelo Brasil, mas ainda carrego lembranças de minha infância e adolescência bem claras que mexem até hoje comigo. Minha família é de origem humilde e sempre que busco em minha memória me vem em mente a luta de minha mãe para criar os filhos. Como já disse sou caçula e fruto de uma gravidez não planejada, pois a diferença com minha irmã antes de mim é de 7 anos e nasci em um período onde minha mãe tinha cuidar de um pensionato em casa, de meus três irmãos mais velhos. Meu pai trabalhava como vendedor externo, não tinha tempo para a família. Sendo assim, nunca sobrou tempo para mim; minha mãe e meus irmãos sempre tentaram suprir este déficit de atenção. Mas sempre esperei que meu pai representasse um papel mais presente. Ainda lembro-me dos pais dos meus amigos na escola, onde o pai era presente e participava de todas as etapas do dia a dia e meu pai nunca perguntou como foi meu dia de aula [...], sinto não ter podido conversar abertamente com meu pai, receber elogios ou receber um simples abraço fraterno. Sempre tive uma certa inveja de meus amigos, sonhava com a família deles, que para mim eram perfeitas, unidas e presentes. O tempo foi passando e quando completei 17 anos, no momento que precisava de maior apoio meus pais, eles decidiram mudar-se de onde nasci para um local menor e sem futuro para mim, sem escolas decentes ou mínimas condições de crescimento. Não se preocuparam em saber qual eram os meus planos, ou pior, me abandonaram, me deixaram morando na casa de uma prima. O período foi difícil, sozinho tive que trabalhar e estudar, tive que ser responsável pelo meu sustento e destino. Apesar de toda essa angústia de estar sozinho, sem um porto seguro, lutei, trabalhei e me mantive no caminho certo. Por causa desse déficit de atenção já faz 5 anos que faço sessões de terapia e depois de tanto tempo de encontro semanais com minha terapeuta, consigo trabalharmelhor as minhas frustrações e mágoas referentes a ausência de meus pais no passado, em especial do meu pai. Os anos de análise me mostraram um lado que desconfiava e que consegui entender, a minha sexualidade. Hoje entendo

que a minha opção sexual por pessoas do mesmo sexo e com pessoas acima dos 60 anos é resultado da minha frustração e falta de amor dos meus pais, em especial do meu pai. Busco com meus parceiros a atenção e proteção que nunca tive com meu pai. O que aprendi com tudo isso? Que o apoio e a presença dos pais é fundamental em todas as etapas da vida de uma pessoa, ela norteia o seu caminho e pode mudar a sua vida.

3) Meu pai voltou pra casa somente quando eu tinha 6 anos. Mesmo ele morando na mesma casa que eu, não tenho uma lembrança sequer de afetividade, carinho, ou qualquer cuidado de sua parte. Ele nunca me pegou no colo, nunca manifestou sequer um gesto de afeto, ou seja, nunca se preocupou como minha criação, educação e saúde. Na verdade ele nunca me tratou como filha em nenhum sentido. O abandono foi total. Não possuo sequer uma recordação que demonstre afetividade. Nem nas festas de aniversários que ele esteve presente. Quando eu ficava doente, ele nunca esteve presente para me levar ao médico. Isso porque oportunidades não faltaram, haja visto que tenho asma e sempre tive muitos problemas por conta desta morbidade, logo, muitas idas ao hospital, pronto socorro, clínicas especializadas [...]. Também nunca participou de minha criação e educação. Eu não me recordo de nenhuma vez que ele foi em um evento escolar ou até mesmo reuniões. Meu pai também não participou de minha primeira comunhão, crisma. Não há nenhum registro que o mostre presente, nenhuma foto, nenhum vídeo, nenhuma lembrança. Nem nos momentos mais importantes da minha vida, como por exemplo, os mais recentes que foram a minha colação de grau e baile de formatura na faculdade, ele esteve presente. E não foi por falta de convite, pois sempre acreditei na mudança das pessoas, mesmo que neste caso eu já tenha mil provas de que a mudança (pelo menos para melhor), não aconteceu. Ao longo da vida sempre vi pais presentes na vida dos filhos, se fazendo de companheiro e isso nunca aconteceu na minha vida. Sempre vi pais falando dos filhos com orgulho e sempre ouvi o meu pai se referindo a mim para quem quer que fosse me chamando de “A MENINA”. Acho que nem ele mesmo se tocou em algum momento da vida de que eu não sou “A MENINA” e sim de que eu sou sua FILHA. É lamentável, mas essa palavra “FILHA” nunca o vi usar. É muito desprezo[...]. O que eu posso dizer sobre não ter um pai mesmo sabendo que ele está vivo e que mora dentro da mesma casa que eu???? Posso dizer que é lamentável e estranho, que é atípico e principalmente, que é muito triste. Para nós dois. Para nós dois porque já houveram muitas ofensas, muita crítica, muita falta e tudo vindo de alguém que eu sei que me gerou, e que teve “N” oportunidades de me fazer o bem, de estar presente nos momentos bons e ruins, de me dar carinho e amor, mas não fez por vontade própria, por descaso, por negligência, por falta de responsabilidade. Triste por saber que alguém que vê meu crescimento pessoal e profissional acontecendo a cada dia. Até aí tudo bem, não se orgulha disso, já que não foi totalmente omisso não participando de nada. Juro, não consigo, não consigo entender como um pai pode agir dessa forma. No decorrer de minha vida, os danos já aconteceram, são incontáveis[...] danos psicológicos e emocionais, muita dor, muita angústia, muito sofrimento mesmo, que dói, que chega a apertar o coração. Somente quem sofreu com o abandono de um pai sabe o tamanho dessa dor. A falta que um pai faz na vida de um filho, só quem

não teve o seu amor, pode mensurar [...]. Eu não acredito que o dinheiro de uma indenização traga de volta todo o afeto que eu nunca tive, quando eu falo em afeto não é somente de afagos, falo em um sentido mais amplo da palavra, ou seja, o que todo filho espera de um pai (criação, cuidado, preocupação, educação e convivência saudável). Mas, como vítima de abandono afetivo, acredito que essa indenização sirva como punição para esse pai negligente.

4) Agosto de 1987, minha mãe engravida do namorado aos 35 anos, um médico recém formado, seis anos mais novo que ela, que queria aproveitar a vida. Em uma noite minha mãe o chamou para conversar e contar sobre a gravidez, a reação dele? Dizer que o filho não era dele, depois disso, sumiu por uma semana, voltou dizendo que tinha uma solução, aborto. Este dia foi o último dia em que minha mãe o viu, isto para ela, era inadmissível. Nasci em abril de 1988, o mesmo mês em que ele foi embora do país, depois viemos a saber que havia ido morar em Israel, minha mãe então enviou uma foto minha, recém nascida para meus avós, foi a mesma coisa que nada. Passaram-se cinco anos, a vida sempre foi muito difícil para mim e para minha mãe, que tinha que ser mãe e pai ao mesmo tempo, morávamos um tempo com cada irmão dela, vivíamos de um lado para outro, sem rumo. Aos cinco anos precisei ir morar no interior do estado com meu tio, irmão mais velho de minha mãe, a esposa dele, meu primo de 19 anos e minha prima de 16, morei lá por um ano e meio, lá eu tinha pai, uma segunda mãe e dois irmãos que cuidaram de mim como se realmente fosse a filha mais nova. Aos seis anos, voltei a morar com minha mãe em outra pequena cidade do RS e decidi que queria conhecer meu pai, minha mãe atendeu minha vontade e fomos atrás de advogados, deu-se início ao processo de pensão alimentícia. Processo aberto, e réu desaparecido, audiências marcadas e anuladas por que o réu não estava presente, nunca me esqueço de uma audiência em que ele precisava estar lá, eu estava ansiosa, pois ia conhecer enfim meu pai, mas afinal, onde ele estava? Nem advogada, nem promotores, nem juízes o encontravam. O único contato que tinham era dos meus avós, os mesmos diziam que eu não era neta deles, e mesmo que fosse, jamais conheceria meu pai, nunca contariam onde ele estava. Sofri bullying na escola, porque todos tinham pais e eu não tinha, ser filha de mãe solteira na década de 80 e 90 não era nada fácil, as pessoas tinham preconceito. Assim foi indo, dois anos morando com cada tio em cada cidade ou estado, e com minha mãe, nunca me faltou carinho de pai. Enfim um dia, em 1997, ele precisou vir ao país para renovar o CRM, lá tinha um comunicado, que ele deveria comparecer a justiça brasileira a fim de resolver sua pendência com a justiça. A última esperança de meu pai era o DNA, se ele se negasse a fazê-lo a justiça consideraria como uma confirmação, pra azar dele, o DNA deu positivo. Conheci meu pai em um laboratório de DNA em Porto Alegre em agosto de 1998, ele olhou para mim na sala de espera e perguntou se eu era a B. respondi que sim, continuei de cabeça baixa, com 12 anos não entendia muito bem o que estava acontecendo. Material coletado, e fomos dispensados, nenhuma palavra, nenhum gesto de carinho. Na saída do laboratório, quando eu já estava indo embora, me pediu um abraço, lembro-me como se fosse hoje, um abraço frio, sem sentimento. O resultado do DNA saiu, a sentença do juiz também, pensão alimentícia fixada em valor “X” e

nenhum telefonema, nenhuma carta, nenhuma manifestação de carinho dele ou da família. 1999, enviei uma carta a ele, na época ele morava na Argentina, mas eu não sabia nada além disso, também não lembro-me do conteúdo da carta que enviei, além de ter escrito o número de telefone, algum tempo depois recebi a resposta, uma carta fria, digitada no computador, contando-me que eu tinha três irmãs, todas mais novas que eu, ele estava casado, na carta tinha um número de telefone, para eu ligar quando quisesse. 2000: ele então veio à Caxias me conhecer, veio com o irmão mais velho dele, trouxe-me presentes, fotos das minhas irmãs, passeamos pela cidade, nunca me esqueço que morria de medo que eles me sequestrassem e me matassem para ele não precisar pagar a pensão, meu pai não me amava, e assim como os animais sentem quem é bom e quem não é, senti que ele não era. Primeiros seis meses após a sentença do juiz sobre a pensão, ele pagava conforme estipulado pela lei, após me visitar, minha pensão sumiu, assim como ele sumiu, sem mais telefonemas. Fui obrigada a entrar com outra ação judicial, pedindo os atrasados, ele pagou os últimos três meses, o restante ficou pendente até 2007. Para pagar os três meses atrasados ele teve de voltar a morar no Brasil, pois na Argentina não tinha mais trabalho, ou ele pagava ou ele seria deportado e preso. Assim foi, ele que já estava separado da esposa na Argentina, abandonou suas outras três filhas. Ele nunca me entendeu, nunca entendeu a falta que me fez e a dor que sempre senti por saber que ele queria me matar antes mesmo de eu nascer. Depois do pagamento dos últimos três meses atrasados em 2000 nunca mais tive contato com ele, nem com o restante da família, até o dia em que resolvi procurá-lo na internet. Em 2006 minha advogada me liga, ele havia entrado em contato com ela para ver se ele podia me ligar, então, ele me ligou, ele sempre teve meu número, sabia onde eu morava e como me encontrar, no entanto nunca o fez até que eu o procurasse. Esta segunda aproximação durou cerca de dois meses, porém, nunca mais nos vimos, ou eu ligava ou então não falava com ele, meu pai nunca me procurou. Maio de 2007, 19 anos, minha primeira tentativa de suicídio, eu tinha terminado com um namorado e queria chamar atenção, eu queria a atenção dele, do meu pai, no dia seguinte entrei em contato com ele, então ele veio me ver. Não sei se foi a coisa certa a se fazer, eu o estava procurando pela terceira vez, eu estava esmolando carinho e atenção dele pela terceira ou quarta vez. O pagamento da pensão atrasada em 2000 nunca foi pago, quando ele me deu um pouco de atenção arqueei o processo, preferia o carinho do meu pai, ele alegava que não tinha o dinheiro para me pagar, na época o valor chegava a aproximadamente R\$30.000,00. Dois meses após o processo arquivado o dinheiro surgiu, ele comprou um apartamento em uma zona nobre da capital gaucha, trocou de carro e vivia indo a restaurantes caros. Nesta mesma época, me falou de uma namorada que tinha, queria muito que eu a conhecesse, eu estava conhecendo meu pai, meus avós, meus tios e primos, me sentia como uma criança que entra em uma nova família e que procurava um espaço nesta, queria ser parte da família. Fui forçada a conhecê-la, não queria dividir meu pai com mais ninguém, afinal, eu me sentia uma criança que queria o pai para si e ela a namorada que queria o homem dela, nesta noite, saímos para jantar depois meu pai deixou-me em casa e foi dormir em algum motel com ela, desde então, todas as vezes que ia vê-lo ela tinha que estar junto, saíamos com meus avós e ela estava lá, saíamos com meu tio e meus primos e ela estava lá.

Por isso, adoeci, comecei a ter problemas de relacionamento com o sexo oposto, por muitos anos eu tinha que escolher, entre ver meu pai e estar com ela ou não vê-lo, desde 2007, venho sendo abandonada constantemente, porque ele prefere passar o tempo com ela do que comigo. Nunca pedi à ele que a deixasse, apenas que respeitasse minha vontade de tê-lo para mim quando estivesse com ele. Meu sonho era conhecer minhas irmãs, mas por algum motivo isto nunca foi possível, as mesmas sofreram alienação parental por parte da mãe, ele fazia todo o esforço possível para que eu aceitasse a presença da namorada dele, mas nunca havia feito nada para que minhas irmãs quisessem me conhecer. Em maio de 2012 o pai dele faleceu, não fui me despedir, fiquei meio ano sem vê-los, nem meu pai nem meus avós, não queria encontrar com a namorada dele, e a possibilidade dela ficar em casa com a filha dela enquanto eu estava lá o pouco tempo era nula. Desde 2011 faço terapia e tratamento com psiquiatra, mas nem os remédios que eu tomo abafam o vazio que sinto por ser rejeitada diariamente pelo meu pai. Janeiro de 2014, minha segunda tentativa de suicídio, foi a segunda vez que tentei chamar a atenção dele atacando a mim mesma, eu consegui. Ele largou o plantão e veio imediatamente, eles tinham terminado o namoro, meu pai tornou-se mais presente, uma semana depois do ocorrido, uma de minhas irmãs veio ao Brasil visitá-lo e aceitou me conhecer, passamos uma semana juntas, parecia que eu estava em um sonho, de um lado meu pai e do outro uma de minhas irmãs, sem a namorada dele para interferir na formação de novos laços afetivos. Meu pai tinha marcado uma viagem à Argentina com as três filhas, encontrariam as outras duas lá e passariam uma semana de férias, eu mais uma vez, fiquei de lado, não estava nos planos. Anualmente meu pai viaja com elas, e quando não com elas com a namorada, ficaram aproximadamente dois ou três meses separados no final de 2013 e início deste ano, meu pai mudou, ligava todos os dias, queria saber como eu estava, realmente se importava comigo e eu não precisava implorar por carinho nem ficar doente para ele me procurar. Fevereiro de 2014: precisei realizar uma cirurgia na coluna, nada sério, mas meu pai se preocupou, assim que voltou de viagem veio me ver, fiquei feliz. Conversava com minha irmã quase todos os dias e com ele também. No início de março comentei em casa e com minha terapeuta que meu pai havia sumido novamente, minha irmã também não me procurava mais, precisando partir de mim uma conversa com ela, meu pai havia parado de me ligar, senti que algo estava acontecendo. Dia 17 de abril deste ano (2014), após quase um mês sem nos falarmos mandei uma mensagem, avisando que ia viajar com minha mãe, ele me contou que também ia viajar no feriadão, mas com a namorada, eles haviam voltado já fazia um tempão, meu sentimento de que algo ruim havia acontecido se confirmou. E mais uma vez iniciou-se uma luta implacável para que ele entenda que eu preciso do meu espaço na família, ele não compreende meu ponto de vista e não aceita a maneira como penso, ou eu aceito ela ou então fico sem pai. Fui abandonada antes de nascer, e desde então, perdi a conta de quantas vezes fui e sou rejeitada por ele, este sentimento afeta minha vida toda, com todos, meu relacionamento com as pessoas é sempre distante, pois tenho medo de ser abandonada. Tenho 26 anos, passei a vida suplicando o carinho do meu pai, mas tem pais que não sabem ser pais, o meu é assim. Perguntei à ele porque nunca programou uma viagem comigo, afinal ele leva a namorada e a filha dela para

lugares incríveis, viaja com minhas irmãs todos os anos, a resposta dele foi vazia, me atacou como quem ataca alguém que cobra uma dívida de dinheiro, mas e eu? Eu fico esperando, sonhando acordada o dia em que ele olhe para mim como uma filha, não como uma despesa, que todos os meses precisa mandar a pensão alimentícia, não mais por obrigação, mas por peso na consciência. Perdi a conta de quantas vezes ele me pediu para entender o lado dele, de quantas vezes ele se referiu a esta namorada como uma necessidade meramente fisiológica. Eu estou aos poucos, um pouco por dia, perdendo o pai que nunca tive, mas que sempre sonhei em ter. As vezes ao olhar para ele, me vejo em um caixão branco, ou em um pote de vidro com formol exposta em uma estante de anatomia, pois para ele, este deveria ter sido o meu destino. Algumas dores, por mais que se peça perdão, nunca somem, as cicatrizes sangram todos os dias e as lembranças nunca vão embora.

Esse último relato, não foi coletado pessoalmente. Foi extraído de uma entrevista feita pelo site G1 da Globo com Luciane Nunes de Oliveira Souza, a filha indenizada por abandono afetivo através de sentença confirmada pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.159.242-SP.

5) Nunca tive um pai para me aconselhar, para conversar. Desde que nasci, ele nunca me quis", afirma, emocionada. Ela diz que por pouco não passou a infância em um orfanato. Após a morte dos avós, a mãe se viu perdida e sem condições de criá-la e chegou a levá-la a um abrigo, mas acabou desistindo da ideia. Durante o relato, a professora afirmou que, ao completar 18 anos, procurou o pai e pediu que ele continuasse a pagar pensão. "Eu queria o dinheiro para poder estudar, mas, mesmo assim, ele interrompeu o pagamento", disse. Em outra ocasião, ela diz ter precisado do apoio paterno devido a um problema de saúde, mas foi aconselhada pelo homem a buscar seus direitos. "Estou muito feliz com o resultado e acho justo, por tudo que eu passei. Antes de recorrer à Justiça, tentei conquistar o afeto dele", conta a professora. "Um pai tem que estar presente, tem que acariciar, amar o filho. Pai tem que ser exemplo, afirmou durante a coletiva²²⁸.

²²⁸ SOUZA, Luciane Nunes de Oliveira. **Luciane Nunes de Oliveira**: depoimento. [maio 2012]. Entrevistadora: Tássia Lima. São Paulo: 2012. Entrevista concedida ao G1 sob título 'Nunca tive nada', diz mulher que processou pai por abandono afetivo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocabajundiai/noticia/2012/05/nunca-tive-nada-diz-mulher-que-processou-pai-por-abandono-afetivo.html>>. Acesso em: 30 de maio de 2013.

CONCLUSÃO

No Código Civil de 1916 predominava a ideia clássica de família, ou seja, a união pelo casamento entre homem e mulher. A família adotava um modelo centrado na autoridade patriarcal, ou seja, o pai era o líder e chefe da família. A esposa e a prole ficavam subordinados ao autoritarismo do pai como chefe da família e responsável pelas decisões. O marido era possuidor de todos os direitos e a única função da mulher era obedecer as ordens designadas pelo marido, tomar conta das prendas domésticas e da prole. O Direito Civil tinha um caráter patrimonialista.

Com a Constituição Federal do Brasil de 1988 o ser humano passa a ser foco primordial do ordenamento jurídico. Como exemplo, podemos citar a igualdade entre homens e mulheres e a proteção integral à criança e ao adolescente.

Assim sendo, o caráter patrimonialista do Direito Civil cede espaço a preocupação com ser humano e conseqüentemente com o bem estar dos membros integrantes da família.

Sob essa influência constitucional de igualdade jurídica entre homens e mulheres, o Código Civil de 2002 substituiu a ideia do pátrio poder pautada no autoritarismo do pai como chefe de família constante no Código Civil de 1916, por uma ideia de poder-dever dos pais chamado de “poder familiar”.

Os pais passam a ter, portanto, igualdade de tratamento e de deveres para com sua prole, ou seja, ambos possuem os deveres de criação, cuidado, educação, convivência, provendo assistência material e emocional aos filhos menores e incapazes.

Surge então, uma relação obrigacional, onde os pais passam a possuir deveres (criação, cuidado, educação, convivência, orientação provendo assistência material e emocional) e os filhos passam a ser detentores de direitos.

Com o fito de proteger a pessoa em todos os aspectos, a Constituição Federal do Brasil brasileira inseriu no ordenamento jurídico valores fundamentais subordinando assim, todos os demais diplomas normativos infraconstitucionais.

Assim sendo, as normas do Código Civil de 2002, ou de modo mais específico, do Direito de Família, passaram a estar subordinadas a uma interpretação à partir de parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal brasileira.

Após essas mudanças de paradigmas, o afeto, o respeito mútuo, a convivência, a comunhão e a solidariedade passaram a ser os pilares das relações familiares.

Hoje existem outros modelos de família independentemente do casamento e dos laços biológicos. Esses novos modelos de famílias possuem como pilar o afeto.

A nova concepção de direito de família abriu caminho para os demais modelos familiares antes não previstos que se constituem em meio à sociedade, unidos pela afetividade que permeia as variadas relações familiares.

Atualmente, a família é compreendida como um espaço de promoção da personalidade e desenvolvimento de seus membros e é nesse ambiente familiar sadio que o indivíduo deve ser amparado emocionalmente.

O princípio da afetividade passa a ser o pilar mais importante para o Direito de Família. É a partir do afeto que as famílias passam a se estruturar. Portanto, o afeto e o cuidado passaram a ser avaliados na sociedade atual como um valor jurídico com fundamento constitucional, pois o afeto na acepção de cuidado estão integrados ao princípio da dignidade humana.

A Carta Magna (artigo 227) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigos 3º e 4º) estabeleceram uma série de direitos fundamentais protetivos em relação as crianças e adolescentes.

É direito fundamental de todo ser humano ser criado junto de sua família. Essa preocupação está pautada no dever de possibilitar o pleno desenvolvimento humano dos filhos.

É na família que ao nascer o ser humano faz seu primeiro contato com a sociedade e é nesse local saudável e privilegiado que a criança deverá ser criada, cuidada, orientada e educada, recebendo da família as primeiras noções éticas e valores morais para começar a desenvolver sua personalidade a qual refletirá no futuro em toda sociedade.

Não cabe aos pais somente o dever de prover assistência material aos filhos, sendo indispensável para a formação da personalidade dos mesmos a assistência emocional, a qual somente se concretizará com a convivência familiar.

É função dos pais conviver harmoniosamente com os filhos, sejam eles biológicos, adotivos ou socioafetivos, com o objetivo de propiciar a tão essencial assistência emocional para o pleno desenvolvimento da criança em formação.

Os pais possuem deveres legais de assistir material e emocionalmente seus filhos. Sendo assim, o poder familiar abrange um complexo de deveres legais, os quais devem ser cumpridos pela autoridade parental (pai e mãe) em benefício da prole enquanto menores e incapazes.

O ser humano necessita durante seu crescimento, até que atinja maturidade, de quem os crie, cuide, eduque, oriente, auxilie e proteja. Essa missão pertence primordialmente aos genitores, os quais possuem por lei o exercício desse poder-dever, denominado pelo Código Civil de 2002 como sendo “poder familiar”.

Por se encontrarem em uma situação de vulnerabilidade, ou seja, por serem seres mais frágeis, os filhos enquanto menores necessitam de efetiva proteção do pai e da mãe, os quais possuem o dever legal de cuidar de sua integridade psicofísica enquanto menores e incapazes.

O ordenamento jurídico com o intuito de tutelar os mais frágeis determina que os pais tenham um posicionamento responsável perante esse novo ser que foi trazido à vida por autonomia privada dos seus pais, pois depende dos mesmos para ser criado, educado e protegido enquanto não atingirem maturidade suficiente para, a partir daí, garantirem sua existência sozinhos.

E são nesses aspectos que se pauta o princípio da paternidade responsável o qual estabelece que o homem e a mulher possam exercer sua autonomia privada trazendo um novo ser humano a vida desde que seja com responsabilidade, pois desde a concepção os pais devem arcar com as consequências de seus atos provendo a devida assistência ao filho.

Importante ressaltar, que se um filho veio ao mundo de forma almejada ou não, pouco importa para o ordenamento jurídico, o que realmente importa não é a forma que foi concebido, mas sim que a partir da concepção o mesmo passa a ser

sujeito de direitos, sendo, portanto, dever dos pais agirem de modo compatível com a paternidade/maternidade responsável, propiciando-se assim a devida assistência material e emocional para o pleno desenvolvimento psicológico desse novo ser humano que merece ser tratado com dignidade.

É inconcebível que a paternidade não seja responsável. É dever dos pais propiciar aos filhos menores e incapazes identidade, dignidade, amparo emocional, um lar harmonioso, uma convivência saudável, respeito, orientação, educação, comunhão, solidariedade e afeto.

O suporte afetivo paterno/materno filial abrange todo o suporte emocional e de orientação que o pai e a mãe no exercício do poder familiar devem proporcionar a sua prole.

Portanto, quando há ausência de afeto, preocupação, zelo, dedicação, cuidado, orientação, participação, educação dos pais para com os filhos está caracterizado o abandono afetivo.

O afeto é elemento essencial na vida de todo ser humano. Afeto não é somente trocar abraços ou fazer um carinho físico, o afeto vai além, podendo ser demonstrado durante a convivência familiar de diversas formas, como por exemplo, com o esmero, dedicação, cuidado, zelo, preocupação orientação e respeito.

O afeto com alicerce no dever de cuidado por ser um dever legal dos pais, no exercício do poder familiar em relação aos filhos menores e incapazes, tem por escopo contribuir para o pleno desenvolvimento emocional e sadio dos filhos em formação.

A relação afetiva entre pais e filhos está inserida no princípio da dignidade humana, nos direitos da personalidade e nos direitos fundamentais de filiação e convivência.

O pai ou a mãe irresponsáveis e omissos, que desprezam seus filhos os abandonando emocionalmente a própria sorte, poderão ser obrigados a indenizar o filho abandonado emocionalmente pela prática de ato ilícito, ou seja, por não cumprirem com os deveres legais de criação, afeto, cuidado, educação, orientação e convivência, previstos na Constituição Federal, no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

É dever do pai e da mãe fornecer aos filhos plena assistência emocional. Sendo assim, o abandono emocional configura uma omissão, um descumprimento de dever legal passível de reparação.

É inconcebível analisar o descumprimento desses deveres legais de criação, afeto, cuidado, educação, respeito, orientação e convivência, aplicando-se a perda do poder familiar, pois nesses casos de pais omissos e irresponsáveis ser destituído do poder familiar seria uma recompensa.

Não há como ser alegado por esses pais omissos e irresponsáveis que essa obrigação legal de criação, afeto, cuidado, educação, respeito, orientação e convivência fere o seu direito de escolher quem amar.

Os filhos, almejados ou não, foram trazidos à vida por autonomia privada, ou seja, por decisão de seus pais. O que deve ser tutelado pelo ordenamento jurídico é o melhor interesse da criança e do adolescente, ou seja, deve ser tutelado, o direito do filho em formação de ter assegurada sua identidade, dignidade, seus direitos de personalidade, filiação, convivência, educação, cuidado e orientação.

Portanto, se o pai ou a mãe omissos, além de perder o poder familiar devem ser condenados a reparar civilmente o filho abandonado emocionalmente por descumprimento de deveres legais, pois a perda do familiar tutela a integridade da criança e não exclui a possibilidade de indenização que possui função punitivo-pedagógica.

Como fartamente demonstrado, o afeto está conectado à dignidade humana, aos direitos de personalidade, identidade, filiação e convivência. É bom frisar, que a responsabilização civil por abandono afetivo paterno/materno filial é uma questão de descumprimento de deveres legais e cometimento de ato ilícito, exercendo essencialmente um caráter punitivo- pedagógico.

Deste modo, se estiverem presentes os pressupostos autorizadores da responsabilização civil nos casos de abandono afetivo, ou seja, uma vez comprovado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo filho e a atitude omissiva e voluntária do pai no descumprimento do dever de criar, cuidar, prover assistência emocional, educar e conviver com os filhos faz surgir o dever de indenizar.

Esse comportamento pautado num flagrante desrespeito à dignidade humana, aos direitos da personalidade, identidade, filiação, proteção integral da criança e adolescente e convivência não deve ser aceito nem pelo filho abandonado, nem pela sociedade, nem pelo ordenamento jurídico e muito menos pelos operadores do direito.

O ordenamento jurídico não deve permitir que essa conduta ilícita seja punida somente com essa premiação de perda do poder familiar. Para mudar essa “cultura” de filhos órfãos de pais vivos, é necessário, que o judiciário aplique uma sanção de cunho punitivo-pedagógico com base na responsabilização civil, conscientizando a população que a paternidade/maternidade deve ser um ato responsável.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos (Coord.). **Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Salvador: Juspodivm, 2010.

ALTHEIM, Roberto. A atividade interpretativa e a imputação do dever de indenizar no direito civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 94, n. 841, p. 127-148, 2005.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1975.

ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. **Aspectos da paternidade no novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Afeto na relação familiar. Indenização por abandono afetivo. **Jornal Estado de Direito**, Porto Alegre, n. 42, 2014. Caderno Brasil, p. 17.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROS, Sergio Resende de. A ideologia do afeto. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>>. Acesso em: 1 maio 2014.

BIANCA, Maximo Cesare; MAJELLO, Ugo. **Realtà social e effettività della norma scrittigiuridici: obbligazioni e contrattiresponsabilità**. Milão: Giuffrè, 2002. t. 2.

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

_____. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.294-A, de 2008. Acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil e ao art. 3º da Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=864558&filename=Avulso+-PL+4294/2008>. Acesso em: 2 jul. 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 abr. 2013.

_____. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 16 dez. 2013.

_____. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 11 nov. 2013.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 13 abr. 2013.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 abr. 2013.

_____. Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm>. Acesso em: 5 jul. 2014.

_____. Projeto de Lei nº 699/2011. Altera o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. [em trâmite na Câmara dos Deputados]. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494551>>. Acesso em: 18 set. 2014.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei nº 470, de 2013. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=140057&tp=1>>. Acesso em: 13 dez. 2013.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei n. 700, de 2007. Altera o art. 5º da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/11978.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 514.350 - SP - 4ª Turma. Recorrente: R. A. das S. Recorrido: J. L. N. de B. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília, 28 de abril de 2009. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6068627/recurso-especial-resp-514350-sp-2003-0020955-3-stj>>. Acesso em 2 jul. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242-SP. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012>. Acesso em: 10 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 757.411-MG (2005/0085464-3). Recorrente: V de P F de O F. Recorrido: A B F (Menor). Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2005. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3/relatorio-e-voto-12899600>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

CAHALI, Francisco José. **Coletânea Orientações Pioneiras** – Família e Sucessões no Código Civil de 2002 – v. I – Acórdãos, sentença, pareceres, normas administrativas e projetos legislativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Coletânea Orientações Pioneiras** – Família e Sucessões no Código Civil de 2002 – v. II – Acórdãos, sentença, pareceres, normas administrativas e projetos legislativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CANEZIN, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 36, p. 71-86, jun./jul. 2006.

CARMO, Júlio Bernardo do. O dano moral e sua reparação no âmbito do direito civil e do trabalho. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Julio_Carmo.pdf>. Acesso em: 6 out. 2012.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 17. ed. São Paulo: Malheiros. 2002.

CASSETTARI Christiano. Responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo de seus filhos – dos deveres constitucionais. Disponível em: <www.professorallan.com.br/.../artigo_responsabilidade_civil_dos_pais>. Acesso em: 10 abr. 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CHABAS, François. **Responsabilité civile et responsabilité penale**. Paris: Montchrestien, 1975.

CODE NAPOLÉON. Décrété le 5 Mars 1803. Promulgué le 15 del même mois. Disponível em:

<<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5406276n/f10.image.r=code%20napol%C3%A9on.langFR>><<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5406276n/f10.image.r=code%20napol%C3%A9on.langFR>>. Acesso em: 3 jan. 2014.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. Família: do autoritarismo ao afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 32, out./nov. 2005.

CUNHA, Marcia Elena de Oliveira. O afeto face ao princípio da dignidade da pessoa humana e seus efeitos jurídicos no direito de família. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/482>>. Acesso em: 18 maio 2013.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954.

_____. **Da responsabilidade**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo:

_____. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Famílias modernas: (inter)secções do afeto e da lei. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_fam%EDias_modernas__inter_sec%E7%F5es_do_afeto_e_da_lei.pdf#024832139490172267>. Acesso em: 16 set. 2014.

_____. O direito dos filhos a seus pais. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/o_direito_dos_filhos_a_seus_pais.pdf#864275102969259>. Acesso em: 15 set. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **O atual estado do biodireito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Código civil anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 28. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ENUNCIADOS do IBDFAM são aprovados. Disponível em: <www.ibdfam.org.br/noticias/5194/Enunciados+do+IBDFAM>. Acesso em: 5 jul. 2014.

ENUNCIADOS aprovados na I Jornada de Direito Civil [realizada em Brasília, DF, nos dias 12 e 13 set. 2002]. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2013.

ENUNCIADOS aprovados na III Jornada de Direito Civil [realizada em Brasília, DF, nos dias 1 e 3 dez. 2004]. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2013.

FACHIM, Luiz Edson. Responsabilidade civil contemporânea no Brasil: notas para uma aproximação. Disponível em: <<http://www.fachinadvogados.com.br/artigos/FACHIN%20Responsabilidade.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERRARI, J. L. **Ser padres en el tercer milenio**. Mendoza: Ediciones del Canto Rodado, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Novo curso de direito civil: direito de família**, São Paulo: Saraiva, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08**. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

_____. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GROENINGA, Gisele Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. Disponível em:

<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/9365/8931>>. Acesso em: 5 dez. 2013.

_____. Dos filhos havidos fora do casamento. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/528/dos-filhos-havidos-fora-do-casamento>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

_____. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material. Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Giselda_resp2.doc>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. BARBOSA, Águida Arruda; VIEIRA, Cláudia Stein (Coord.). **Direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008b. (Direito Civil, 7).

IHERING, Rudolf Von. **Études complémentaires de l' esprit de droit romain. De la faute en droit privé**. Paris: A. Maresq. 1880.

ITURRASPE, Jorge Mosset. El daño fundado en la dimension del hombre en su concreta realidad. **Revista de Derecho Privado y Comunitario**, Santa Fe, p. 39-40, 1995.

JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 86, n. 454, p. 548-559, abr. 1941.

JOURDAN, Patrice. **Les principes de la responsabilité civile**. 5. ed. Paris: Dalloz, 2000. p.18. (Collection 'Connaissance du droit').

LEWIS, Melvin. **Tratado de psiquiatria da infância e adolescência**. Tradução de Irineo C. S. Ortiz. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.

LÔBO, Paulo. A repersonalização das famílias. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n. 24, p. 136-156, jun./jul. 2004. p.155.

_____. **Código civil comentado: direito de família. Relações de parentesco. Direito patrimonial**. Artigos 1.591 a 1.693. São Paulo: Atlas, 2003. v. 16.

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

_____. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>> Acesso em 24 abr. 2013.

_____. Princípio da solidariedade familiar. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25364/principio-da-solidariedade-familiar#ixzz30cEl3Wwq>>. Acesso em: 1 maio de 2014.

LOPES, Renan Kfuri. Responsabilidade civil. Disponível em:
<<http://www.rkladvocacia.com/drenan/artigos.php>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

LOTUFO, Renan. **Curso avançando de direito civil**: parte geral. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1

_____. NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria geral do direito civil**. São Paulo: Atlas, 2008.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Curso completo de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. Responsabilidade civil na conjugalidade e alimentos compensatórios. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, v. 11, n. 13, p. 5-29, dez./jan. 2009/2010.

_____. Direito de Família: constituição e constatação. 2001. Disponível em:
<<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=27>>. Acesso em: 12 nov. 2013.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister (Org.). **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: RT, 2002.

_____; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva (punitive damages e o direito brasileiro). **Revista CEJ**, Brasília, n.º 28, p. 15-32, jan./mar. 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada. 7ª Câmara Cível de Direito Privado. Apelação Cível nº 408.555-5. Relator: Unias Silva. Julgado em 01/04/2004. Disponível em:
<www.tjmg.gov.br>. Acesso em: 19 set. 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil**: direito das obrigações. 2ª parte. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 5.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NANNI, Giovanni Ettore. **A responsabilidade civil do juiz**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os cinco anos do código civil.** São Paulo: Atlas, 2008.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói: o reconhecimento jurídico do afeto como valor jurídico.** São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 88, p. 31-44, 1999.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica.** 12. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Freitas Bastos, 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 2.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. (Coord.). **Família e responsabilidade: teoria e prática do direito de família.** Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

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

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional.** Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: parte especial.** Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. t. 22.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). **Tendências constitucionais do direito de família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

REALE, Miguel. Os direitos da personalidade. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

REIS, Clayton. **Os novos rumos da indenização do dano moral.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REIS, Selma Negrão Pereira dos (Coord.); OLIVEIRA, Rogério Alvarez; FRANCO, Eloísa VirgiliCanci (Org.). **Questões de direito civil e o novo código.** São Paulo: Ministério Público: Imprensa Oficial, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Processo n. 141/1030012032-0 da 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n. 25, p. 148-150, ago./set. 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do código civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense 2005.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina; STEFANO, Isa Gabriela de Almeida. **Teoria geral do direito civil**. São Paulo: Verbatim, 2010. v. 1.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RUGGIERO, Roberto. **Instituições de direito civil**. 3. ed. Tradução de Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1973.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Processo n.º 01.036747-0 da 31ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo-SP. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n. 25, p. 151-160, ago./set. 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 35, p. 66-75, abr./maio 2006.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1962. v. 5.

SILVA, Cláudia Maria da. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 25, p.124-141, ago. /set. 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Fortaleza, p. 607-630, 2003.

SOUZA, Luciane Nunes de Oliveira. **Luciane Nunes de Oliveira**: depoimento. [maio 2012]. Entrevistadora: Tássia Lima. São Paulo: 2012. Entrevista concedida ao G1 sob título 'Nunca tive nada', diz mulher que processou pai por abandono afetivo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2012/05/nunca-tive-nada-diz-mulher-que-processou-pai-por-abandono-afetivo.html>>. Acesso em: 30 de maio de 2013.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SZANIASKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/artigo,novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro,22637.html#_ftn5>. Acesso em: 10 dez. 2013.

_____; SIMÃO, José Fernando. **Direito de família**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. (Direito civil, 5).

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. (Org.). **Direito civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008.

_____; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 6.

VILELLA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, ano 28, n. 21, p. 400-418, maio 1979. p. 412. Disponível em: file:///C:/Users/Cliente/Downloads/1156-2181-2-PB.pdf. Acesso em: 20 set. 2014.

ANEXO

PARECER SOBRE AS CONSEQUÊNCIAS PSICOLÓGICAS DO ABANDONO AFETIVO PATERNO/MATERNO FILIAL

Parecerista: Kátia Figueiredo Faria. Psicóloga inscrita no CRP/RS sob o nº 18701 formada pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Especialista em Terapia Cognitivo-Comportamental pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Solicitação efetuada por: Wanessa de Figueiredo Giandoso, mestranda em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Tema: As consequências psicológicas do abandono afetivo paterno/materno filial

O requerimento de Wanessa de Figueiredo Giandoso, mestranda em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e autora da dissertação de mestrado “responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno/materno filial”, foi elaborado pela psicóloga Kátia Figueiredo Faria, especialista em Terapia Cognitivo-Comportamental pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul um comentário sobre as consequências psicológicas do abandono afetivo paterno/materno filial.

O tema é bastante delicado, pois trata de relações afetivas entre pais e filhos. Envolve não somente direitos e deveres inerentes ao exercício do poder familiar, mas questões de valores morais e éticos, que habitam (ou deveriam habitar) o consciente e o inconsciente de cada ser humano.

Os pais possuem, em relação aos filhos, além do dever de sustento, o dever de afeto, cuidado, zelo, educação e orientação, ou seja, o micro sistema familiar é o principal ambiente onde a criança desenvolve sua personalidade.

Importante ressaltar, que para que a criança tenha um desenvolvimento psicofísico saudável esse ambiente deve ser tranquilo, acolhedor com o objetivo de transmitir a segurança tão necessária para que o ser humano se desenvolva seguro.

Aprendemos na psicologia do desenvolvimento que os contatos iniciais são fundamentais para o desenvolvimento emocional da criança, proporcionando-lhe prazer e segurança, as falhas neste cuidado podem provocar desvios de caráter ou traumas, em alguns casos pode desencadear doenças físicas, dificuldade em se "reconhecer" como pessoa, ocasionado pelo abalo provocado em sua autoestima. O que

nos faz acreditar que além das necessidades materiais e afetivas o ser humano necessita de vínculos e a ausência deste pode desencadear prejuízos muitas vezes irreparáveis ao ser humano.

A ausência paterna ou materna como figura de referência, ou seja, como guias, é extremamente danosa e de difícil superação.

Caso não haja este fator primordial, o desenvolvimento saudável da criança em formação pode ser prejudicado. Necessidades de ordem físico-biológicas, saúde física, afetivo emocionais, de relação ou interação social, de identidade grupal, pessoal e de pertença podem ser alteradas.

Fazendo uma observação nas vivências do ser humano percebemos que a maior parte dos comportamentos humanos é adquirida, ou seja, algumas poucas atitudes são provenientes de traços da própria personalidade, enquanto a maioria é construída ao longo da vida, através das experiências, do meio ambiente e dos modelos. Quando estas experiências e vivências são pautadas por traumas e maus tratos, mas precisamente o trauma de abandono afetivo parental imprime uma marca inesquecível no comportamento da criança ou do adolescente.

É comum para estas crianças/adolescentes situações como uma espera por alguém que nunca vem; um aniversário sem telefonema; dias dos pais/mães em escolas sem a presença significativa deles; anos sem contato algum; a mais absoluta indiferença. É possível relatar inúmeras formas de abandono afetivo, e ainda assim, o ser humano continuará criando novas modalidades de traumas e vinganças pessoais, próprias de sua vida desprovida de perspectivas e responsabilidade.

A negligência sentimental do pai/mãe faltoso pode desencadear agressividade na criança em formação, ela se sente dando e nunca recebendo, e pode passar a vida toda pautando sua existência no sentimento de desprendimento, para captação da simpatia e aprovação das pessoas, no intuito de se fazer pertencer a algum grupo.

Se o ser humano normalmente necessita pertencer a algum núcleo, a criança negligenciada, agora adulta, urge por aprovação social e para não cair nessas armadilhas psicológicas que o mundo proporciona, o ser humano deve ser forte e combatente, resistindo à tentação. Mesmo assim as consequências do abandono e da

falta de estrutura familiar podem gerar um conflito interno, que o faça tender a atitudes criminosas ou desvios comportamentais.

Apesar destas constatações, ainda a pouca produção científica específica da psicologia com a temática – *Abandono Afetivo*– mas algumas pesquisas vem sendo realizadas, com o intuito de se traçar um perfil de uma geração criada por um dos pais, onde o outro ignora a existência do seu próprio filho, ou de famílias onde o afeto não é compartilhado.

De fato, o prejuízo destas atitudes impensadas e desmedidas vem atribuindo ao caráter dessas pessoas uma forte barreira afetiva, espécie de defesa antissocial, no combate às mazelas do ser humano. São feridas que não cicatrizam e, muitas vezes, alimentam uma personalidade destrutiva e auto-piedosa, baseada na ampla destruição da autoestima, sentimento infinitamente necessário para a convivência do ser humano com os demais de sua espécie.

É relevante afirmar a necessidade de apoio psicológico para os injustamente abandonados por um de seus genitores ou por ambos.

Na experiência clínica como especialista em terapia cognitiva comportamental tenho constatado que pacientes abandonados afetivamente pelo pai/mãe ou por ambos podem através da terapia obter mudança cognitiva, mudanças no pensamento e no sistema de crenças, visando promover mudança emocional e comportamental duradoura. Desta forma, o paciente obtém recursos para aprender a resgatar papéis e a identificar temas de conflito, como forma de restabelecer de forma equilibrada a compreensão dos ocorridos, buscando assim relacionar-se com as memórias de maneira diferente e mais adaptativa.

No que tange o ressarcimento civil desse dano psicológico causado pelo abandono afetivo invariavelmente, nem teria dimensões, tamanho o prejuízo causado na vida destas crianças/adolescentes.

Porto Alegre, 05 de outubro de 2014.

Kátia Figueiredo Faria
CRP/RS nº 18701