



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR**  
**Superintendência de Pesquisa e Pós-Graduação**  
**Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea**

**DÉBORA SOUTO COSTA**

**O ABANDONO AFETIVO E O DANO MORAL À LUZ DO  
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

**Salvador**  
**2012**

**DÉBORA SOUTO COSTA**

**O ABANDONO AFETIVO E O DANO MORAL À LUZ DO  
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea, Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Família na Sociedade Contemporânea

**Orientador:** Prof. Dr. Dirley da Cunha Júnior

**Salvador  
2012**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**DÉBORA SOUTO COSTA**

### **O ABANDONO AFETIVO E O DANO MORAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Família na Sociedade Contemporânea, Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 24 de fevereiro de 2012.

#### **Banca Examinadora**

Dirley da Cunha Júnior - Orientador

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Universidade Católica do Salvador

Edilton Meireles de Oliveira Santos

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e pós-doutoramento pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Universidade Católica do Salvador

Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Universidade Federal da Bahia

**Dedico esta obra aos meus pais, meus irmãos, a João Francisco, meu querido companheiro e a todos os amigos que torceram por mim e que colaboraram para esta realização.**

## AGRADECIMENTOS

Em todo agradecimento corre-se o risco de ser injusto, no momento em que, na ânsia de demonstrar o afeto pelas pessoas que mais contribuíram para a realização desta dissertação, tem-se a tendência humana ao esquecimento. Entretanto, no caso específico deste trabalho, não posso deixar de agradecer aos meus pais, Antonio Carlos Siqueira Costa, *in memorian*, pela eterna inspiração e lastro seguro, forjado pelo incondicional amor e afeto, fundamentais para minha formação pessoal e profissional e Divanilda Souto Costa, mulher forte e exemplar, que, do alto da sua peculiar sabedoria e sensibilidade, sempre me ampara e incentiva a seguir em frente, aos quais amarei e agradecerei eternamente.

Aos meus irmãos Tereza Cristina Costa de Queiroz, Antonio Carlos Souto Costa e Bruno Leonardo Souto Costa, pelo esteio seguro.

A João Francisco dos Santos Neto, meu amado companheiro na grande jornada da vida.

Aos meus queridos tios Terezinha Souto Rodrigues e Hildegardo Rodrigues, e a Daniele Souto Rodrigues, minha prima, pelo carinho e amparo em todos os momentos difíceis da minha vida.

À C.M.P.T.A.S., minha filha afetiva, que, através do seu amor por mim, me deu a inspiração do tema deste estudo.

À saudosa Mãe América do Carmo Cabral, *in memorian*, a Balbino do Carmo Cabral, meu estimado Pai de Santo e todos os meus irmãos de Axé, por todo o amor, atenção, dedicação e sabedoria a mim dispensados, que possibilitaram o meu renascimento espiritual, pessoal e profissional.

Aos Professores Dr. Dirley da Cunha Júnior, Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos e Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho, que, com seus conselhos e sugestões, mostraram que sou capaz de vencer, um a um, todos os desafios.

A todos os meus amigos, que me ajudaram e torceram pela minha vitória e aos meus alunos, que me forçam a estar sempre de me desafiando e buscando aprimoramento.

A todos vocês, o meu MUITO OBRIGADA.

“Pai é alguém que, por causa do filho, tem sua vida inteira mudada de forma inexorável. Isso não é verdadeiro do pai biológico. É fácil demais ser pai biológico. Pai biológico não precisa ter alma. Um pai biológico se faz num momento. Mas há um pai que é um ser na eternidade; aquele cujo coração caminha por caminhos fora do seu corpo. Pulsa, secretamente, no corpo do seu filho (muito embora o filho não saiba disto).”

*Rubem Alves.*

## RESUMO

O estudo do abandono afetivo é relevante, posto que se apresenta perante uma grande parcela da população, ensejando, na maior parte das vezes, efeitos desastrosos e impactantes perante a sociedade. É tema relevante, eis que interessa a vários ramos das ciências humanas aplicadas, tais como os direitos humanos, os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, o direito civil, a psicologia e a sociologia. A Declaração Universal dos Direitos Humanos consagrou a proteção à saúde, à família e ao afeto, enquanto direito à convivência familiar, como direito humano. A Constituição Federal Brasileira assimilou esta vertente e incluiu estes direitos no capítulo dos direitos e garantias fundamentais. O presente trabalho pretende discutir a relação do direito fundamental à saúde com os Direitos humanos e seu reflexo na família. A estratégia metodológica escolhida é de natureza qualitativa, com a revisão de literatura científica e doutrinária. A análise da produção de artigos, monografias e dissertações, a revisão de decisões judiciais em várias instâncias dos tribunais pátrios, além de estudo de casos trazidos pela psicologia para o campo do direito. Os resultados indicam que é premente a implementação de políticas públicas capazes de conscientizar a população das nefastas consequências pessoais e sociais do abandono afetivo. Apesar do interesse social em derredor do tema e da crescente corrente de discussão doutrinária e jurisprudencial, os Tribunais Superiores ainda não se detiveram diante da problemática com a atenção que a mesma requer, estimulando, desta feita, o pesquisador a debruçar-se com mais afinco sobre tal matéria.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Direitos Fundamentais; Direito à Saúde; Família; Abandono afetivo.

## ABSTRACT

The study of the affective abandonment he is excellent, rank that if presents before a great parcel of the population, trying, to a great extent, disastrous and impactantes effect before the society. It is excellent subject, here it is that it interests some branches of sciences applied human beings, such as the human rights, the basic rights constitutionally guaranteed, the civil law, psychology and sociology. The Universal Declaration of the Human Rights consecrated the protection to the health, the family and the affection, while right to the familiar convivência, as right human being. The Brazilian Federal Constitution assimilated this source and included these basic rights in the chapter of the rights and guarantees. The present work intends to argue the relation of the basic right to the health with the human Rights and its consequence in the family. The chosen metodológica strategy was of qualitative nature, with the revision of scientific and doctrinal literature. The analysis of the article production, monographs and dissertações, the revision of sentences in some instances of the native courts, beyond study of cases brought for psychology for the field of the right. The results indicate that the implementation of public politics capable is pressing to acquire knowledge the population of the ominous personal and social consequences of the affective abandonment. Although the social interest in around of the subject and the increasing chain of doctrinal and jurisprudencial quarrel, the Superior Courts had been lingered not yet ahead of the problematic one with the attention that the same one requires, stimulating, of this making, the researcher to lean over itself with more tenacity on such substance.

**Keywords:** Human rights; Basic rights; Right to the Health; Family; Affective abandonment.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art. - artigo

CC - Código Civil

CF/88 - Constituição Federal da República

CPC - Código de Processo Civil

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

HC - *Habeas Corpus*

MP - Ministério Público

ONU - Organização das Nações Unidas

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJ - Tribunal de Justiça da Bahia

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	11
<b>2</b>	<b>FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b>	14
2.1	O QUE É FAMÍLIA	15
2.2	A METAMORFOSE HISTÓRICA DA FAMÍLIA	20
2.3	A FAMÍLIA NA CONSTITUÇÃO DE 1988	23
2.4	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA	26
2.5	A COMPOSIÇÃO CONTEMPORÂNEA DA FAMÍLIA BRASILEIRA	29
<b>3</b>	<b>DELIMITAÇÃO CONCEITUAL E JURÍDICA DO AFETO</b>	34
3.1	ABANDONO AFETIVO. O ADOECIMENTO DA ALMA	39
3.2	A VALORAÇÃO JURÍDICA DO AFETO	46
<b>4</b>	<b>COMPREENSÃO DO DESAMOR NA TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL</b>	53
4.1	AS PERSPECTIVAS DO DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO NO PANORAMA JURÍDICO BRASILEIRO	62
4.2	A POSIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO	65
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	72
	<b>REFERÊNCIAS</b>	77

## 1. INTRODUÇÃO

Esta dissertação para o Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea, realizado na Universidade Católica do Salvador, no período de 2010/2012 é composta e organizada em cinco capítulos, tendo como meta, dentro da linha de pesquisa “Família, Sociedade e Direito”, apresentar um tema que traz consigo uma vasta polêmica, devido ao fato de colocar em discussão, entre outros aspectos, a ponderação de alguns interesses, de alguns direitos no sistema jurídico brasileiro. O interesse pelo estudo da investigação do abandono afetivo surgiu com a afinidade com o Direito de Família, paralelo ao estudo da ponderação de interesses entre o direito da criança e a obrigação dos pais.

O trabalho em questão versa sobre a ocorrência ou não de ato ilícito passível de condenação por dano moral, frente à inadimplência do artigo 227 da Constituição Federal, no que tange ao direito de convivência familiar, além de mostrar uma grande preocupação com o princípio da dignidade humana, a partir da evolução histórica da família e da filiação.

Para tratar destes pontos relevantes levar-se-ão em consideração as decisões dos Tribunais Estaduais e Superiores em torno da questão de ocorrência ou não de dano moral passível de reparação civil. Alguns dos principais objetivos estão voltados para a caracterização dos direitos à filiação e à paternidade/maternidade responsável, como sendo direitos fundamentais constitucionais, bem como determinar a influência do afeto na constituição das famílias contemporâneas.

Há que se falar nas divergências dos Tribunais Estaduais e Superiores em derredor da incidência ou não de dano moral frente ao artigo 227 da CF. Este ponto tratará sobre a constituição de um conflito em torno das possíveis interpretações do princípio da dignidade humana. Dentro dessa visão, assim, a técnica da ponderação e da prevalência do melhor interesse da criança também será discutida.

No primeiro capítulo serão retratadas as diversas modificações históricas que ocorreram no instituto da família, desde seu modelo patriarcal até o modelo de família contemporânea. Destaca-se, principalmente, que estas mudanças trouxeram importantes consequências para o sistema normativo brasileiro. Ao conceituar a família, ficou claro que a mesma é a primeira referência de todos os seres humanos

e que, em seu núcleo primário, deve ser composta pelos genitores ou a quem os valham, mesmo que não formem um casal. É esta referência familiar que todas as crianças e adolescentes precisam ter, vez que a ausência de qualquer um deles pode provocar diversos problemas em sua formação.

O capítulo segundo irá, por sua vez, tratar da família na Constituição Federal, estabelecendo uma análise da evolução legislativa constitucional brasileira e a proteção da família introduzida a partir da Constituição Federal de 1988. Versará acerca dos princípios constitucionais atinentes ao Direito de família, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o da igualdade, da liberdade e da afetividade. Para compreender a composição contemporânea da família brasileira, faz-se um paralelo entre o Código Civil de 1916 e o atual Código Civil de 2002, evidenciando os avanços legislativos conquistados pela sociedade à luz das necessidades das famílias contemporâneas.

O terceiro capítulo estudará a importância do afeto na formação das famílias modernas, comprovando as mudanças de paradigmas, que antes apenas admitiam a formação das famílias por meio da união casamentária, com filiação biológica, e passa a enfrentar a questão do afeto na formação das diversas formas de entidades familiares, a família socioafetiva.

O item 3.1 do capítulo terceiro irá, por sua vez, investigar o abandono afetivo como forma de sofrimento psicológico e emocional, e as consequências psíquicas e morais, pessoais e sociais advindas deste abandono, eis que se trata, em última análise, de problema de saúde pública.

O item 3.2 do terceiro capítulo abordará a valorização jurídica do afeto, constituindo-se como valor ético e moral passível de tutela e valoração jurídica do mesmo.

O capítulo quarto se ocupará do estudo do desamor e da possibilidade ou não de reparação civil de sua falta, por meio de indenização por dano moral em face à omissão voluntária do mesmo por parte dos genitores, prejudicando, desse modo, a saudável formação dos filhos.

O item 4.1 abordará das perspectivas do dano moral por abandono afetivo no panorama jurídico brasileiro, trazendo as contribuições dos doutrinadores pátrios acerca do tema.

O item 4.2 deste capítulo fará uma compilação das principais decisões jurisprudenciais, sejam de Tribunais Estaduais, sejam nos Tribunais Superiores, traduzindo dessa forma, o clamor e as necessidades da sociedade moderna, frente à rigidez conservadora dos pretores pátrios.

Um dos propósitos desta dissertação é, justamente, trazer uma colaboração no sentido de por em discussão a necessidade da proteção integral da criança, passando pela proteção do direito à afetividade, por meio da convivência familiar saudável. E, em caso de descumprimento voluntário do referido direito, a caracterização do abandono afetivo voluntário, capaz de provocar uma vasta gama de prejuízos e problemas aos filhos, e, por esta justa razão, ensejadora de reparação civil por dano moral, fulcrado em ato ilícito, por inadimplemento do quanto disposto no artigo 227 da Constituição Federal.

Para se atingir o propósito deste trabalho, o mesmo foi realizado com base nas diversas informações doutrinárias sobre o tema, contidas em artigos científicos, livros e internet, bem como na análise de decisões jurisprudenciais acerca do abandono afetivo e a reparação civil. Para tanto, os métodos históricos e o comparativo foram utilizados para se tentar encontrar a melhor solução para os casos de abandono afetivo passível de reparação civil por meio de indenização por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro.

## 2. FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O direito de família, no sistema jurídico brasileiro, pode ser observado em diversos diplomas legais, inclusive na legislação complementar, todavia, no que concerne a este tema, as principais previsões estão na Constituição Federal e no Código Civil, apesar de existirem outras bases jurídicas. Vale lembrar, porém, que mesmo estando o direito de família previamente regulamentado em lei, não significa que a família esteja engessada nos institutos legais. A família e suas relações vão muito além da norma, tendo em vista que as mudanças culturais, sociais e científicas ocorrem de tal forma e com tal velocidade que a lei, na maioria das vezes, não consegue acompanhar.

A Constituição Federal Brasileira expressa, em seu artigo 226, que a família deve ser protegida pelo Estado e, por isso, há discussões se o direito de família seria um ramo do direito público, do direito privado ou se seria, ainda, um sistema autônomo.

Para a parcela que defende que o direito de família integra a categoria de direito público entende que isso significa um avanço na ciência jurídica, devido à grande aplicação dos princípios de ordem pública nas relações jurídico-familiares e, conseqüentemente, a intervenção do Estado com intuito de propiciar melhores condições de vida às novas gerações. Entretanto, uma parcela da doutrina entende que dita intervenção é um retrocesso. Todavia, não restam dúvidas que se trata de um ramo do direito civil, sendo, portanto, parte do direito privado, haja vista a natureza das relações jurídicas que tutelam e pelo fato dos interesses da família se sobreporem aos interesses dos organismos públicos.

Apesar da pulsante discussão em derredor do moderno conceito do direito de família, é possível notar a resistência de alguns autores. É, aliás, o que se verifica no ensinamento de Gonçalves (2005, p. 3):

O direito de família constitui o ramo do direito civil que disciplina as relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável, ou pelo parentesco, bem como os institutos complementares da tutela e curatela, visto que, embora tais institutos de caráter protetivo ou assistencial não advenham de relações familiares, têm, em razão de sua finalidade, nítida conexão com aquele.

Também é neste sentido o entendimento de Diniz (2007, p.3):

Constitui direito de família o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações sociais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela. Abrange esse conceito, lapidadamente, todos os institutos do direito de família, regulados pelo novo Código Civil nos arts. 1.511 a 1.783.

A família está em mudança constante, vez que se trata muito mais de um fenômeno social que jurídico, conforme bem define Gonçalves (2005, p. 1):

[...] a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do estado.

O direito de família tem um fim ético e social, pois regulamenta as relações entre seus integrantes e as consequências destas para as pessoas e os bens. Assim, revela que pode ter um conteúdo patrimonial, mas que possui uma natureza pessoal, visto que se trata de direitos irrenunciáveis e intransmissíveis pela herança.

É justamente por esta razão, mas, sobretudo, por conta das grandes transformações que a família brasileira vem passando, que é pertinente pontuar o conceito contemporâneo do direito de família, conforme brilhantemente nos ensinam Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 43):

[...] “família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes”, segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Nesta mesma senda, em derredor do direito das famílias, Farias (2010, p. 24) também nos ensina com maestria:

[...] necessário sublinhar uma concepção mais contemporânea e plural do Direito das Famílias, aliado com a própria evolução da família, afirmando-se como um conjunto de normas-princípios e normas-regras jurídicas que regulam as relações decorrentes do vínculo afetivo, mesmo sem casamento, tendentes à promoção da personalidade humana através de efeitos pessoais, patrimoniais e assistenciais.

## 2.1 O QUE É FAMÍLIA?

A unidade familiar é a célula básica para formação social, ou seja, é a primeira referência de todos os seres humanos, afinal é a partir dela que sabemos as nossas origens. Em tese, a família deve ser composta de pai e mãe, mesmo que

não se forme um casal, e é esta referência familiar que todas as crianças necessitam ter, visto que a ausência de um pai ou de uma mãe pode trazer, certamente, grandes problemas para as mesmas.

Neste sentido, Gonçalves (2005, p. 1), ao definir o conceito de família, ensina que:

[...] a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do estado.

Conforme Ferreira (1975), em dicionário da língua portuguesa, conceitua o termo família como sendo de interesse entre pessoas aparentadas, que vivem geralmente sob o mesmo teto, particularmente o pai, a mãe e os filhos, ou seja, pessoas do mesmo sangue. Ele revela ainda o conceito genético de família, no qual determinou que família pode ser conceituada como o conjunto de gêneros afins e, o conceito sociológico, o que a define como comunidade constituída por um homem e uma mulher, unidos por laço matrimonial, e pelos filhos nascidos dessa união.

Sociologicamente falando, esse conceito de família está em descompasso com a verdade da vida, está desatualizado, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, parágrafo 6º. Estabeleceu que: “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”.

Ainda em seu artigo 227, a Constituição Federal de 1988, assim estabelece:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, á cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Diante disso, pode-se dizer que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, todos os filhos, inclusive os havidos fora do casamento, fazem parte da família, independentemente de sua origem, rechaçando o entendimento outrora articulado de que filhos seriam apenas aqueles consanguíneos, gerados na constância do casamento.



Atualmente, não se admite mais que haja distinção entre os filhos, garantindo assim, o direito à convivência familiar para todos, com base na dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, importante ressaltar que, com o advento da Carta Magna de 1988, a concepção de família muda, posto que passa a exigir uma igualdade de tratamento e de convivência entre pais e filhos.

Assim, modernamente, encontramos estudiosos vanguardistas que bem conceituam a família contemporânea como família afetiva, tal como fizeram Farias (2010, p. 9), Galiano e Pamplona Filho (2011, p. 44):

[...] a família é, inegavelmente, a instituição social primária, podendo ser considerada um regime de relações interpessoais e sociais, com ou sem a presença da sexualidade humana, com o desiderato de colaborar para a realização das pessoas humanas que compõem um determinado núcleo.

[...] o conceito de família mudou significativamente até que, nos dias de hoje, assume uma concepção múltipla, plural, podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sócio-psico-afetivos, com intenção de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade de cada um.

[...] É preciso compreender que a família, hoje, não é um fim em si mesmo, mas o meio para a busca da felicidade, ou seja, da realização pessoal de cada indivíduo, ainda que existam – e infelizmente existem – arranjos familiares constituídos sem amor.

O que não se pode prescindir, nesse contexto, é o seu intrínseco elemento teleológico consistente na formação de um núcleo existencial que tenha por finalidade proporcionar uma tessitura emocional (e afetiva) que permita a realização da família como comunidade e de seus membros como indivíduos.

Diante do exposto, percebe-se que o conceito de família passa por grandes mudanças a partir de 1988, tendo em vista que traz consigo novas idéias, dentre elas, a pluralidade das entidades familiares, a igualdade entre homem e mulher, a igualdade entre os filhos e o reconhecimento do afeto com fator importante para o desenvolvimento individual, estando todos estes valores calcados na dignidade da pessoa humana.

Se observada restritamente, a família era composta por um homem e uma mulher que formavam um casal e seus descendentes, mas, se observada num sentido amplo, a visão de família variava de acordo com as diversas legislações, sendo que a mesma unia as pessoas que possuíssem um vínculo consanguíneo, além do vínculo da afinidade ou da adoção.

A pequena família era formada pelos pais e seus filhos, ou seja, era o núcleo essencial originário no casamento ou na união estável. A relação conjugal firmada a partir do casamento possuía três ordens de vínculos, quais fossem o conjugal, o de parentesco e o de afinidade.

Ao nos emprestar seus saberes, Dias (2010, p. 40) assim define as mudanças trazidas pela Carta de 1988 ao direito de família:

A Constituição Federal, rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de reconhecer a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo **casamento**. Assim, enlaçou o conceito de família e emprestou especial proteção à **união estável** (CF 226 par. 3º) e à comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes (CF 226 par. 4º.), que começou a ser chamada de **família monoparental**. No entanto, os tipos de entidades familiares explicitados são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. Mas não só nesse limitado universo flagra-se a presença de uma família. Não se pode deixar de ver como família a **universalidade dos filhos** que não contam com a presença dos pais. Dentro desse espectro mais amplo, não cabe excluir do âmbito do direito das famílias os relacionamentos de pessoas do mesmo sexo, que mantêm entre si relação pontificada pelo afeto, a ponto de merecerem a denominação de **uniões homoafetivas**. Apesar de posturas discriminatórias e preconceituosas, não é mais possível deixar de emprestar-lhes visibilidade. Dita flexibilização conceitual vem permitindo que os relacionamentos, antes clandestinos e marginalizados, adquiram visibilidade, o que acaba conduzindo a sociedade à aceitação de todas as formas de convívio que as pessoas encontram para buscar a felicidade.

Assim, fica claro perceber a evolução constante da sociedade familiar, como também a sua conceituação, como bem faz Farias (2010, p. 09):

[...] o conceito de família mudou significativamente até que, nos dias de hoje, assume uma concepção múltipla, plural, podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sócio-psico-afetivos, com intenção de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade de cada um. [...] a família é, inegavelmente, a instituição social primária, podendo ser considerada um regime de relações interpessoais e sociais, com ou sem a presença da sexualidade humana, com o desiderato de colaborar para a realização das pessoas humanas que compõem um determinado núcleo.

Dessa forma, pode-se dizer que família é uma instituição de significado maior, uma vez que representa o núcleo fundamental, a base mais sólida em que repousa a organização social. Os hábitos, as inclinações e os sentimentos que irão decidir a sorte do indivíduo são desenvolvidos na intimidade da unidade familiar. Com isso pode-se dizer que as relações dela emanadas devem ser harmoniosas, ou seja, deve haver afeto, e, principalmente respeito mútuo dentre seus integrantes.

A Convenção sobre os Direitos da Criança traz em seu preâmbulo, ao tratar da família, que essa é a unidade fundamental da sociedade e meio natural

para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, em especial as crianças, devendo receber proteção e assistência necessárias para que possa assumir plenamente suas responsabilidades perante a comunidade.

Uma boa relação familiar é, sem sombra de dúvida, de suma importância para os seres humanos se relacionarem entre si, precisando de uma base, de uma educação que deve vir de uma estrutura sólida, afinal, para se viver em sociedade faz-se necessário a existência de regras impostas pelo direito e de limites que devem ser ensinados no seio familiar, pois sem estas normas viveríamos em constantes conflitos, em total desarmonia.

Mais uma vez, nota-se a importância de uma família bem organizada, revelando que os pais possuem papéis fundamentais na formação e no crescimento saudável dos seus filhos, ensinando-os princípios e regras essenciais para se viver numa sociedade harmônica.

Neste sentido, resta evidente a importância da entidade familiar na vida de todo e qualquer ser humano, já que é a partir da família que os filhos aprendem e se desenvolvem como pessoas para, no futuro, constituírem novas famílias, mas não somente isso, pois é a partir da família que as crianças sonham e buscam suas realizações pessoais. E é assim que sempre vai ser, ainda que a família continue passando por diversas transformações jurídico-sociais vigentes no sistema, pois conforme sintetiza Farias (2010, p.5), “[...] a família deve ser um elemento de garantia do homem na força de sua propulsão ao futuro”.

Dessa forma, independentemente da visão mais conservadoras de doutrinadores como Maria Helena Diniz e Carlos Roberto Gonçalves, ou do posicionamento mais vanguardista como os de Maria Berenice Dias, Cristiano Chaves de Farias, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho em derredor da conceituação do que é família, inescapável é concluir que, mesmo diante de todas as mutações ocorridas ao longo do tempo, a família é e continuará sendo a base social para todo e qualquer indivíduo, e, por esta razão, passível de proteção do Estado.

## 2.2 A METRAMOFOSE HISTÓRICA DA FAMÍLIA

A família, como organismo social que é, está em metamorfose constante, evoluindo, sendo vários os modelos existentes para a mesma.

Muitos entendem que o primeiro modelo de família existente é o monogâmico, apesar de outros acreditarem na idéia da família organizada e subordinada à autoridade patriarcal, posto que muitas vezes a ausência dos homens, por estarem em grandes guerras, fez com que as mulheres estivessem na direção do lar. (PEREIRA, 1990).

Contudo, os registros históricos informam que a família ocidental viveu durante muitos anos sob a forma patriarcal e, assim, o modelo padrão era a família romana, a qual era formada pela união de um homem e uma mulher e, era regida pelo princípio da autoridade. O pai exercia o direito de vida e morte sobre os filhos e, inclusive, podia vendê-los, castigá-los, aplicar-lhes penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. O *pater* era, ao mesmo tempo, chefe político, juiz e sacerdote.

Neste momento, a mulher estava submetida à autoridade marital e vivia *in loco filie*. A mulher podia ser unilateralmente abandonada pelo marido, já que não possuía qualquer autonomia ou direito e, passava direto da qualidade de filha para a de esposa.

Ao falar-se em evolução histórica da família, é importante destacar que o ordenamento jurídico pátrio bebeu de diversas fontes e influências do direito romano, em especial, o caráter patriarcal.

No direito romano, o patrimônio da família era adquirido e administrado somente pelo *pater*, exercendo assim a *domenica potestas*, já que ele tinha o poder sobre a pessoa dos filhos não emancipados e da mulher, bem como sobre as mulheres casadas e seus descendentes.

Futuramente, em Roma, as regras deixaram de ser tão rígidas, a exemplo do casamento *sine manu*, sendo permitido o surgimento de patrimônio individual que era administrado por pessoa nomeada pelo *pater*.

A família romana, assim com define Gonçalves (2005), era uma organização econômica, jurisdicional, política e religiosa, sendo que, a partir do século IV, o Imperador Constantino instaurou a família cristã, na qual a maior preocupação era com a ordem moral. Desde então, a família romana foi evoluindo a fim de deixar cada vez mais de lado a figura do *pater*, dando uma maior autonomia à

mulher e aos filhos, os quais passaram a administrar os ganhos pecuniários dos soldos dos maridos.

No que tange ao casamento, os romanos achavam ser essencial a existência do afeto no casamento, desde a sua celebração perpetuando-se enquanto existisse vínculo conjugal e, em ocorrendo o fim da afeição, isso já seria causa suficiente para o fim do vínculo matrimonial, por meio do divórcio.

Ocorre, entretanto, que, naquela época, nem todos pensavam e agiam assim, como por exemplo, os canonistas, para os quais o casamento era um sacramento e, por isso mesmo, nenhum homem poderia separar o que Deus uniu.

O direito canônico regeu as relações familiares durante a Idade Média determinando que o único casamento válido seria aquele que fosse religioso, apesar das normas germânicas, à época, estarem ganhando espaço e das normas romanas ainda exercerem grande influência no que diz respeito ao pátrio poder e às relações patrimoniais havidas entre os cônjuges. Cumpre salientar a grande influência do direito germânico para a evolução da família após a queda do império romano.

Em se tratando da constituição familiar, no Brasil, na constância Código Civil de 1916, tutelava-se o caráter patrimonial da mesma, rechaçando assim toda e qualquer forma de família baseada apenas em laços afetivos.

A modernização do direito trouxe consigo alterações no âmbito da família, a qual deixou de ser uma organização autocrática para ter um caráter democrático e afetivo, deixando de lado o princípio da autoridade e adotando o princípio do amor, da compreensão e da afetividade. Diante de tantas metamorfoses, a família, sentindo suas consequências, reduziu seu número de integrantes, afetando as várias formas de entidades familiares.

A organização patriarcal sofreu grande queda, fazendo com que o pai não mais tivesse autoridade plena sobre os filhos, não escolhendo mais a profissão do filho ou mesmo o noivo da filha, por exemplo. Isto é, o pai de família que antigamente exercia total poder sobre os filhos e esposa, deixa de ser o centralizador da autoridade, passando sua mulher e filhos a ter importância real no desenvolvimento da família.

A Constituição Federal de 1988 igualou, assim como estabelecido no artigo 226, parágrafo 5º, os direitos e deveres dos cônjuges na relação familiar,

nascendo, dessa forma, a expressão “poder de família” em substituição a expressão “poder marital”.

Posteriormente, o Código Civil de 2002 também adotou essa nova expressão, quando, em seu artigo 1.511, tutelou que o casamento estabelece comunhão de vida, com igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. A partir desse momento, os cônjuges passam a compartilhar toda a organização do lar em comum, bem como da tomada de decisões e responsabilidades atinentes ao mesmo, momento em que também a mulher passa a ser economicamente ativa, tal como o homem.

Com a promulgação da Carta de 1988, passa a existir uma nova família, baseada na igualdade entre seus entes e no princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, apesar de grandes avanços, as mudanças do direito moderno não são apenas positivas.

Nas famílias menos favorecidas, por exemplo, as crianças começam a trabalhar muito cedo, por meio de atividades outrora tidas com corriqueiras, como é o caso de trabalhos domésticos, regulares ou eventuais, contribuindo para a manutenção da casa. Ditas práticas violam os direitos das crianças, uma vez que as mesmas não podem exercer qualquer tipo de atividade laborativa antes dos quatorze anos de idade, quando poderão exercê-la sob a égide de menor aprendiz, conforme dispõe o artigo 60 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, ao estabelecer que “é proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz” (BRASIL, 1990).

É esse, aliás, o ensinamento de Pereira (1990) ao frisar que há uma diminuição da coesão familiar e um aumento dos problemas sociais e que, inclusive, o mais grave de todos estaria relacionado à tragédia social de milhares de crianças abandonadas e dos vários sintomas deste abandono, tais como gravidez precoce, altos índices de criminalidade, tabagismo, alcoolismo, dependência química e aliciamento pelo crime organizado, entre tantos outros exemplos de disfunções familiares.

Diante disso, pode-se dizer que os filhos devem ser muito mais valorizados que o próprio casamento em si e, os direitos que lhes cabem devem ser garantidos e cumpridos, inclusive, o direito ao afeto por meio da convivência familiar, conforme determina o artigo 227 da Constituição Federal, que estabelece:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Dessa forma, percebe-se que a família foi durante muito tempo um organismo amplo e hierarquizado, mas que, com o passar do tempo e com a renovação dos costumes e das leis, a família acabou se resumindo aos pais e seus filhos. Entretanto, dita redução não significa uma perda ou uma crise e sim uma possibilidade de maior aproximação entre os mesmos, pois os pais passam a participar mais profundamente na criação e educação dos filhos, orientando e ensinando a conviver em família e em sociedade.

A convivência familiar revela-se mais uma vez muito importante, haja vista a necessidade da criança em ter um pai e uma mãe para lhe orientar, lhe educar e lhe mostrar o verdadeiro significado do que é ser e ter uma família, independentemente do seu modelo, desde que seja, segundo nos ensina Dias (2010), fundada no eudemonismo, na afetividade.

### 2.3 FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Conforme se depreende do item anterior, a família contemporânea brasileira é fruto de inúmeras transformações, evoluções sociais, culturais e legislativas.

Desse modo, fica claro perceber que a família brasileira deixou de ser fechada em si mesma e delimitada pelos laços biológicos e patrimoniais fixados pelo matrimônio e pela religiosidade para, modernamente, fundar-se na dignidade da pessoa humana, ligados por laços afetivos, muitas vezes mais fortes que os consanguíneos, cuja finalidade é a promoção do crescimento e desenvolvimento físico, mental e emocional dos seus entes.

A Declaração dos Direitos do Homem, de 1948, prevê expressamente, em seu artigo XXII:

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

O Brasil, como signatário que é, adotou o quanto estabelecido pela Declaração dos Direitos Humanos e, por meio da Constituição Federal de 1988, onde tratou de tutelar, como seu princípio fundamental e prioritário os direitos da pessoa humana e de estabelecer como objetivo a promoção do bem estar de todos, consagrando em seu artigo 1º, inciso III e no artigo 3º, inciso IV suas regras mais básicas, quais sejam:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e Municípios e do Distrito federal, constitui-se em estado democrático de direito e tem como fundamentos:

[...]

III. a dignidade da pessoa humana;

[...]

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da república Federativa do Brasil:

[...]

IV. promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Neste momento, cumpre ressaltar a interligação dos direitos humanos e os direitos fundamentais, sendo estes a positivação daqueles, internalizando-os, cada Estado-Membro, por meio de sua legislação pátria. (CUNHA JR, 2008)

Dita distinção é objeto de estudo de vários pesquisadores, tal com se observa em Sarlet (2008, p. 57)

Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um equívoco caráter supranacional (internacional).

Além da flagrante preocupação com a proteção do indivíduo, sendo a pessoa fruto do meio social em que vive, e, finalmente, levando-se em tela que “a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social” (GONÇALVES, 2005, p. 1), a Carta de 1988 também tutelou, em seu artigo 6º, os direitos sociais à saúde, bem como os da família, da criança, do adolescente e do idoso, nos artigos 226 e 227.

Assim, resta claramente estabelecida a conexão entre a proteção constitucional da família e do direito ao afeto de que trata o artigo 227, quando se



refere ao direito à convivência familiar, e ao bom desenvolvimento físico, mental e emocional, ao falar em direito à saúde e a dignidade.

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Como se vê, a Constituição de 1988 trouxe grandes inovações, com ênfase a três aspectos voltados ao instituto jurídico da família, sendo eles, a entidade familiar, o planejamento da família e a assistência direta à família.

Dessa forma, resta consagrada, pela nova Ordem, a supremacia do direito ao afeto, por meio do exercício do direito à convivência familiar, sob pena de se incorrer em negligência dos pais em face dos filhos.

No que tange à entidade familiar, a Constituição trouxe a sua principal inovação que foi o reconhecimento da união estável, conforme determina o parágrafo 3º do artigo 266. Com isso, a união entre pessoas de sexos diferentes passa a ser reconhecida como entidade familiar equiparada ao casamento. Essa previsão constitucional altera o que dispunha o antigo Código Civil de 1916, no que diz respeito à família, que era aquela constituída apenas através do casamento, sendo este, portanto, considerado o elemento essencial e vinculado à idéia do que seria uma família.

Dentre as inovações constitucionais no concernente ao direito de família, há que se falar ainda de outras, tais como, a igualdade entre os cônjuges, a abolição das discriminações entre os filhos, o reconhecimento de filhos nascidos fora do casamento, a reforma do pátrio poder, a colocação da criança em família substituta.

Diante do exposto até então, é evidente as mudanças trazidas com a promulgação da Carta Magna de 1988, inclusive para o direito civil, sendo certo que, dentre essas inovações, a mais notável é a aplicação dos princípios constitucionais no âmbito do direito civil, aos quais não se admite qualquer violação em decorrência do garantismo constitucional. Neste sentido, vale ressaltar que o mais importante de todos os princípios constitucionais é o da dignidade da pessoa humana, pois é a base para todos os outros princípios, como, aliás, bem nos ensina Farias (2010, p. 21), Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 61):

[...] com a *Lex Fundamentalis* de 1988 determinando uma nova navegação aos juristas, observando que a bússola norteadora das viagens jurídicas tem de ser a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a solidariedade social e a erradicação da pobreza (art. 3º) e a igualdade substancial (arts. 3º e 5º), o Direito de Família ganhou novos ares, possibilitando viagens em mares menos revoltos, agora em céu de brigadeiro.” A família do novo milênio, ancorada na segurança constitucional, é *igualitária, democrática e plural* (não mais necessariamente casamentária), protegido todo e qualquer modelo de vivência afetiva e compreendida como estrutura socioafetiva, forjada em laços de solidariedade.”

[...] Enquanto base da sociedade, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada um dos seus membros, a realização dos seus projetos pessoais de vida. [...] Hoje, no momento em que se reconhece à família, em nível constitucional, a função social de realização existencial do indivíduo, pode-se compreender o porquê de a admitirmos efetivamente como base de uma sociedade que, ao menos em tese, se propõe a constituir um Estado Democrático de Direito calcado no princípio da dignidade da pessoa humana.

A Constituição brasileira deixou claro, portanto, que sua principal preocupação gira em torno da proteção da pessoa humana e, por isso, este princípio se sobrepõe a qualquer outro, o que faz com que a dignidade da pessoa humana se torne o valor máximo da ordem jurídica brasileira.

A dignidade da pessoa humana, conforme determina a Carta Magna, como afirma Farias (2010), passa a ser um verdadeiro mínimo existencial intangível, garantindo direitos fundamentais e vinculando toda a sistemática jurídica.

Assim, segundo brilhantemente define Moraes (2002, p. 129):

[...] a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Assim, patentes as profundas mudanças trazidas às famílias brasileiras após a promulgação da Constituição de 1988, que balizadas primordialmente no macroprincípio da dignidade da pessoa humana, não mais afasta do direito pátrio a tutela humanitária e social das necessidades individuais.

## 2.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

O novo Código Civil surgiu com o propósito de preservar a união familiar, bem como os valores culturais que a cercam, fazendo com que a família moderna tenha um tratamento adequado à época e à realidade social atual, se desvinculando,

assim, das amarras do passado. Para tanto, o legislador teve que adequá-lo aos novos princípios constitucionais que não existiam à época da promulgação do Código Civil de 1916.

O princípio da dignidade da pessoa humana passa a reger não só o direito de família, mas é o mais soberano de todos os princípios constitucionais de todo o ordenamento jurídico brasileiro, eis que consagrado no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Desta forma, este princípio passa a ser a base da comunidade familiar, garantido aos seus integrantes o pleno desenvolvimento e realização, especialmente às crianças e aos adolescentes. Neste sentido, a milenar proteção dada à família dá lugar à tutela vinculada à dignidade de seus membros, principalmente em relação ao desenvolvimento dos filhos.

No que concerne à dignidade da pessoa humana como centro do sistema jurídico brasileiro, coloca-se a pessoa como principal fim da proteção e o desenvolvimento de sua personalidade como objetivo primordial, que se espalha pelo sistema jurídico, vinculando o ordenamento como um todo.

Neste contexto é importante ressaltar que a dignidade é inerente à essência do ser humano, sendo certo que neste princípio está inserido outro o da liberdade de construir uma comunhão de vida familiar, no qual as pessoas têm a liberdade de escolher como será constituída a sua família, o que antes só era permitido através do casamento.

Assim, a partir destes princípios, os institutos da família e do casamento passam a ter realidades distintas e, com isso, os pais têm a responsabilidade de proteger seus filhos independentemente da forma de constituição familiar adotada. Ou seja, o interesse dos filhos, como pessoa humana, passa a prevalecer.

O princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros passa a também reger o direito de família, tendo em vista sua previsão no artigo 226, parágrafo 5º da Carta Magna, no qual os iguala em direitos e deveres, acabando com o patriarcado, com a expressão poder marital e com o fato da mulher ter que ficar apenas restrita à atividades do lar.

Por conta deste princípio, o poder absoluto do homem dentro da família chega ao fim, de modo que os cônjuges passam a ter direitos iguais com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Assim, se antes o homem era chefe da sociedade conjugal e a ele cabia administrar os bens comuns e particulares da mulher e filhos, além de prover a manutenção da família, após 1988 estes direitos e deveres também passam a ser exercidos pela mulher, sem qualquer distinção entre os cônjuges.

O princípio da igualdade jurídica dos filhos é uma inovação e que também passa a reger o direito de família, visto que a Constituição Federal acaba com qualquer distinção entre os filhos e impõe uma total isonomia no que concerne à filiação, pois desta maneira os filhos havidos ou não do casamento passam a ter iguais direitos e deveres.

Assim, resta evidente o objetivo do legislador constituinte, qual seja o de estabelecer uma igualdade entre todos os filhos, sejam eles nascidos dentro ou fora do casamento.

O princípio da paternidade responsável, por sua vez, passa a reger o direito de família por também estar tutelado na Constituição de 1988. O artigo 226, parágrafo 7º daquele diploma legal determina que a paternagem é de total responsabilidade dos genitores, cônjuges e companheiros, incluindo-se, neste contexto, o pleno desenvolvimento físico, mental, psicológico e emocional dos filhos.

Como bem nos ensina Dias (2010), no que se refere ao princípio da paternidade responsável, ela ressalta que é necessário dar efetividade a este princípio, pois a Carta buscou realçá-lo quando elegeu, como prioridade absoluta, a proteção integral às crianças e adolescentes, delegando não só à família, mas à sociedade e ao estado, o compromisso pela formação do adulto de amanhã. Esse compromisso, entretanto, também é do Poder Judiciário, que não pode simplesmente desonerar os genitores de todos os encargos decorrentes do poder familiar.

O princípio da comunhão plena de vida, com base na afeição e companheirismo que deve existir entre o casal, passa também a regular o direito de família, e não mais no contrato frio do casamento. Assim, a constituição da sociedade conjugal, seja pelo casamento, pela união estável, pela monoparentalidade, pelas uniões homoafetivas ou por qualquer outra forma de união familiar, passa a ser regido pelo *affectio*, cujos direitos são tutelados pelo Código Civil de 2002.

O princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar, a qual pode se dar pelo casamento ou pela união estável também é uma inovação do novo Código Civil, visto que a união estável passou a ser reconhecida como entidade familiar na Constituição de 1988.

Assim, aliás, nos ensina Dias (2010):

É muito bonito falar-se em dignidade humana, em paternidade responsável, em proteção integral a criança e adolescente. Mas é preciso dar efetividade a todos esses princípios. Certamente a responsabilidade é da Justiça. Para isso, não é necessário aguardar o legislador. Basta o Poder Judiciário continuar desempenhando o seu papel com coragem e responsabilidade, para garantir a cidadania a todos, principalmente aos cidadãos de amanhã.

Neste contexto dos princípios constitucionais, Assunção (2004, p. 60) entende que os mesmos são relevantes por gerar, “[...] a dignidade, a garantia de respeito à pessoa, compreendida como um valor, fomentando o desenvolvimento pleno de sua personalidade num espaço de relações pessoais construídas cotidianamente e pautadas, juridicamente, em tais princípios”.

Diante do exposto, resta evidente a importância dos princípios constitucionais para o direito de família, aliás, estes princípios passaram a reger as relações paterno-filiais com a promulgação da Carta Magna de 1988, a qual trouxe mudanças muito importantes para o ordenamento jurídico brasileiro.

## 2.5 A COMPOSIÇÃO CONTEMPORÂNEA DA FAMÍLIA BRASILEIRA

O Código Civil de 1916, ainda muito influenciado pelas raízes colonialistas e patriarcais da história brasileira, estava mais voltado para as relações patrimoniais com base na autonomia da vontade da pessoa em praticar ou não determinado ato, uma vez que havia a necessidade de assegurar a atividade econômica privada bem como a estabilidade das relações jurídico-privadas.

Com o passar do tempo e com os diversos movimentos sociais, a intervenção estatal na economia e nas relações privadas deixa de ser tão contundente. Esse fenômeno ficou conhecido como socialização do direito civil, o qual deixou de ter um cunho estritamente individualista e passou a se preocupar com o indivíduo e sua proteção dentro da sociedade. A partir desse momento, tornou-se mais premente o cuidado com a dignidade e a tutela do ser humano, sendo este, inclusive, o princípio basilar da atual Constituição brasileira.

Diante das mudanças vividas pela sociedade brasileira, fez-se necessária a alteração do então diploma civil datado de 1916, entretanto, cabe ressaltar que este novo diploma não deveria promover uma modificação drástica no meio jurídico, mas trazer novas mudanças devido às transformações ocorridas na sociedade.

O Código Civil de 2002 entrou em vigor em janeiro de 2003, mas sua origem antecede a Constituição Federal vigente, ou seja, é o resultado de anteprojeto elaborado por renomados juristas no ano de 1969, que teve sua redação aprovada após receber a colaboração de várias emendas. Vale ressaltar que as diversas sugestões feitas ao Projeto do Código Civil foram no sentido de sanar as inconstitucionalidades, pois a Constituição de 1988 consagrou princípios ainda inexistentes quando da elaboração do dito anteprojeto. Dessa forma, o anteprojeto original sofreu uma série de modificações a fim de se adaptar à nova ordem constitucional, principalmente no que diz respeito aos institutos do direito de família. Em 2001, o Projeto foi finalmente aprovado pela Câmara dos Deputados e sancionado pelo Presidente da República em 2002, sob a forma da Lei no. 10.406.

No que concerne ao direito de família, o Código Civil de 2002 destina o Livro IV da parte especial para tratar da referida matéria, trazendo diversas inovações quanto à mesma.

O Título I – “do direito pessoal” deste Livro IV trata do casamento e das relações de parentesco; o Título II – “do direito patrimonial” trata, por sua vez, do regime de bens entre os cônjuges, do usufruto e da administração dos bens de filhos menores, bem como dos alimentos e, do bem de família; e, por fim há o Título III – “da união estável” e o Título IV – “da tutela e da curatela”.

Porém, antes de tratar de algumas transformações ocorridas no Código Civil de 2002, cabe salientar que o instituto do casamento é, no direito de família, o primeiro na ordem cronológica e o mais importante também por causa de sua amplitude, tendo em vista os efeitos que o mesmo produz e pelo fato das primeiras normas do direito de família dele decorrem.

O casamento é uma forma solene de se constituir família, haja vista que é a união legítima entre um homem e uma mulher, através da qual eles estabelecem relações pessoais, de assistência mútua e de criação dos filhos. A partir do casamento surgem as primeiras relações familiares, impondo aos cônjuges direitos e deveres recíprocos, apesar de existirem outras relações fora do casamento.

Outra grande evolução trazida no bojo do Código Civil de 2002 é a igualdade que passou a existir entre os cônjuges tanto nos efeitos pessoais como nos efeitos patrimoniais do casamento, inclusive no que diz respeito à guarda dos filhos e à chefia conjunta da sociedade conjugal.

No Código Civil de 1916 havia distinção de gênero, sendo o marido o chefe da sociedade conjugal, na qual ele administrava todos os bens da família, inclusive os da mulher, além de prover a manutenção do lar. Após o Código Civil de 2002, o casal deve exercer, conjuntamente, as atividades do lar, bem como mantê-lo, verificando que não há mais que se falar nas diferenças que antes existiam entre os cônjuges.

O legislador brasileiro, na vigência do Código Civil de 1916, estabelecia que o casamento era a única forma de se constituir família, além de negar qualquer validade jurídica às relações extraconjugais, como, por exemplo, o concubinato. Entretanto, o novo Código Civil, diante da previsão constitucional já existente à época de sua promulgação, reconheceu a união estável e seus efeitos, considerando-a como entidade familiar, ao dispor expressamente em seu artigo 1.723 que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Ainda conforme o Código Civil de 2002, a união estável se diferencia do concubinato, haja vista que se caracteriza pela existência de uma união lícita, já que estabelecida entre pessoa de sexos opostos sem impedimentos para o casamento, ao tempo em que o concubinato é a união entre homem e mulher com impedimento para o casamento, tudo conforme determina o artigo 1.727 e esclarece Venosa (2007, p. 36):

Na união estável existe a convivência do homem e da mulher sob o mesmo teto ou não, mas *more uxório*, isto é, convívio como se marido e esposa fossem. Há, portanto, um sentido amplo de união de fato, desde a aparência ou posse do estado de casado, a notoriedade social, até a ligação adúltera. Nesse sentido, a união estável é um fato jurídico, qual seja um fato social que gera efeitos jurídicos. Para fugir à conotação depreciativa que o concubinato teve no passado, com freqüência, a lei, a doutrina e a jurisprudência já não se referiam a concubinos, mas a companheiros.

Ressalte-se que a união estável apenas será considerada se a convivência entre o casal assumir, publicamente, a aparência de um casamento e com o objetivo principal de constituir família.

Outro importante e significativo instituto do direito de família é o da filiação, no qual se analisa, principalmente, a condição jurídica dos filhos, já que no Código Civil de 1916 distinguia-se a filiação legítima, a filiação ilegítima e a filiação adotiva, e que, atualmente, isso não mais existe e passa então a vigorar uma igualdade plena entre os filhos, como determina a Constituição Federal de 1988.

Assim, qualquer discriminação, entre os filhos ou no reconhecimento destes, passa a ser vedada, conforme expressa o artigo 1.596 do Código Civil de 2002, senão vejamos: “os filhos, havidos ou não na relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações relativas à filiação”.

O Código Civil de 1916 determinava que a família legítima era aquela oriunda da constância do casamento. Já a família ilegítima advinha das relações extraconjugais, e a filiação adotiva se baseava na adoção tradicional, podendo ser simples ou plena.

O Código de 1916 classificava a filiação a partir do matrimônio, e, no que diz respeito à filiação ilegítima, o antigo Código Civil se referia ao concubinato e determinava que a concubina não tinha qualquer benefício patrimonial em face do homem casado e, em relação aos filhos nascidos dessa relação, também não havia qualquer tutela legal de direitos. Naquela época, os filhos nascidos de uma relação extraconjugal poderiam ser naturais, os quais poderiam ser reconhecidos, ou então filhos espúrios, incestuosos ou adulterinos, que não poderiam ser reconhecidos pela lei.

No Código Civil de 2002, assimilando as mudanças comportamentais da sociedade contemporânea, as referências à legitimidade da família oriundas do casamento civil foram eliminadas, haja vista a sua contradição com a Carta de 1988, isto é, não mais há que se falar em família legítima ou ilegítima já que, modernamente, a família pode ser constituída pelo casamento, pela união estável ou mesmo por outras formas de relações afetivas.

Em decorrência da filiação, há outros institutos ligados à assistência e proteção, estando eles divididos em três categorias, quais sejam: a subordinação dos filhos à autoridade materna e paterna, o poder familiar; a tutela de menores que estão subordinados à autoridade de pessoas distintas dos seus genitores; e a



curatela, que não está ligada ao instituto da filiação, mas que se coadunam, tendo em vista a assistência prestada ao menor.

O Livro IV do Código Civil de 2002 trata ainda dos institutos da tutela e da curatela, os quais estão ligados à proteção e assistência dos menores. Na tutela, os menores de 18 anos ficam sob a responsabilidade de pessoas capazes, distintas de seus genitores e, na curatela, a administração dos bens dos maiores incapazes, em regra, bem como dos menores, ficam a cargo de pessoa capaz nomeada pelo juiz. Ressalte-se que, apesar de serem institutos muito parecidos, o curador tem poderes mais restritos que o tutor.

No Código Civil de 1916 adotava-se a expressão “pátrio poder”. Ao contrário disso, o Código de 2002 substitui dita expressão por “poder de família”, uma vez que melhor traduz os direitos e deveres dos pais para com sua prole. O novo Código Civil limitou o grau de parentesco consanguíneo, na linha colateral, até o quarto grau, tendo em vista que este é o limite imposto pelo direito sucessório, apesar de diferenciar o parentesco civil, que não resulta de origem consanguínea, ou natural, com origem genética.

O novo Código Civil introduziu, ainda, um novo regime de bens, qual seja o regime de participação dos aquestos, em substituição ao regime total, além do instituto da adoção exigir processamento judicial tanto para crianças quanto para adolescentes, dentre outras alterações.

Modernamente, em substituição ao casamento e os laços consanguíneos, o que se tem é o afeto como principal fator formador de novas famílias, pelo qual pessoas de sexos opostos ou não, com relacionamento sexual ou não, se unem em razão de sentimentos em comum, com a finalidade de proporcionar o conforto emocional de seus pares e o desenvolvimento e realização pessoal de seus entes.

### 3. DELIMITAÇÃO CONCEITUAL E JURÍDICA DO AFETO

Como bem esclarece Farias (2010, p. 9):

[...] a família é, inegavelmente, a instituição social primária, podendo ser considerada um regime de relações interpessoais e sociais, com ou sem a presença da sexualidade humana, com o desiderato de colaborar para a realização das pessoas humanas que compõem um determinado núcleo.  
[...] o conceito de família mudou significativamente até que, nos dias de hoje, assume uma concepção múltipla, plural, podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sócio-psico-afetivos, com intenção de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade de cada um.

O ser humano bebê é um dos seres mais desamparados da natureza e por vários anos necessitará de um sistema de proteção que lhe assegure sustento e abrigo.

O recém-nascido tem todo o seu futuro pela frente, mas ainda não sabe disso, pois não desenvolveu todo o seu sistema cerebral. Vive guiado por instintos e pelo aqui e agora da fome, do frio, do sono e da dor.

A capacidade de imaginar o futuro e o autocontrole necessário para agir no tempo vão se formando lentamente ao longo dos anos.

O equipamento cerebral que nos habilita a fazer escolhas no tempo é uma herança genética da nossa espécie, mas o seu uso e desenvolvimento depende de outros fatores.

A personalidade da criança já vai sendo moldada desde a experiência intrauterina, onde está exposta aos hormônios e sentimentos maternos, tensões que a mãe vai viver, influenciando o desenvolvimento de sistema nervoso.

A formação das nossas preferências em relação ao tempo está muito ligada ao padrão de convivência que tivemos em casa durante a infância e adolescência. Assim, a família é indispensável local de convivência entre pais e filhos para que cada um possa exercer as suas funções.

Essa função social da família é brilhantemente explicada por Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 61), senão vejamos:

[...] a família, como outros institutos de direito privado, experimentou um verdadeiro processo de *funcionalização*, sendo pois, dotada de função social.  
Assim como a propriedade, o contrato, a empresa, a família também desempenha importante papel, e, sob o aspecto teleológico, é dotada de funcionalidade.

Enquanto base da sociedade, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada uma dos seus membros, a realização de seus projetos pessoais de vida.

Hoje, no momento em que se reconhece à família, em nível constitucional, a *função social de realização existencial do indivíduo*, pode-se compreender o porquê de a admitirmos efetivamente como a base da sociedade [...] constituir um Estado Democrático de Direito calcado no princípio da dignidade da pessoa humana.

A família é o primeiro espaço de convivência social do ser humano, sendo imprescindível para o desenvolvimento da criança, pois é nela, independentemente da sua configuração, que se aprendem e se incorporam valores éticos e onde são vividas as primeiras experiências afetivas, representações e expectativas.

Também neste sentido, aliás, Gagliano e Pamplona Filho ensinam (2011, p. 44):

[...] É preciso compreender que a família, hoje, não é um fim em si mesmo, mas o meio para a busca da felicidade, ou seja, da realização pessoal de cada indivíduo, ainda que existam – e infelizmente existem – arranjos familiares constituídos sem amor.

O que não se pode prescindir, nesse contexto, é o seu intrínseco elemento teleológico consistente na formação de um núcleo existencial que tenha por finalidade proporcionar uma tessitura emocional (e afetiva) que permita a realização da família como comunidade e de seus membros como indivíduos.

Além das primeiras experiências sociais, a família é onde se tem respaldo para todas as outras experiências que a vida nos prepara.

Com o advento do novo Código Civil, há o reconhecimento da formação das famílias não apenas pelo matrimônio, mas, sobretudo pelo afeto que liga os seus entes, com o fim de proporcionar suporte psíquico-emocional para o desenvolvimento e atendimento das realizações pessoais de seus membros, que é a função social da família contemporânea.

Passados os primeiros meses de vida unicamente em família, a escola passa a ser o primeiro grande desafio de convivência social e é nessa situação que, mesmo na mais tenra infância, o ser humano manifesta as inseguranças vividas ou não no seio familiar, quando irá viver de verdade, onde a criança vai criar novos vínculos de amizade ou não, vai lidar com os primeiros problemas sociais de aceitação ou rejeição, onde terá que enfrentar seus medos e conviver com crianças de diversas classes sociais e oriundas dos mais variados tipos de famílias, aprendendo a conviver com as diferenças.

Nesse momento, o papel da família é mais uma vez fundamental, pois são justamente nos momentos de confronto do ser em formação com as diversas realidades sociais existentes, por estar passível de sofrer preconceito de todos os tipos, sejam eles sexuais, de raça, de classe social, que o alicerce familiar entra em cena para orientar e sustentar emocionalmente o caminho a ser seguido por este ser ainda em formação, ajudando a internalizar seus princípios e a fazer as escolhas certas, capazes de nortear toda a sua vida futura.

Quem ama cuida. Como não dizer que o afeto não é fundamental na construção da família e vice-versa?

Ao colocar um ser humano no mundo, o qual necessita de seus genitores para sobreviver até determinada idade, neste momento de íntima e intensa convivência e de completa dependência é quase impossível não se afeiçoar um pelo outro, já que se tem de cuidar e ensinar valores.

Diante da tamanha importância da família e do afeto para a sociedade, o artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos do Homem, assim estabelece:

Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora do seu controle. A maternidade e a infância tem direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção especial.

Não obstante a proteção legislativa acima descrita é necessário salientar que a realidade vivida pelas famílias, em especial as brasileiras, não condiz com o quanto ali tutelado, eis que, por muitas vezes, os pais não gozam de padrão de vida compatível com a boa manutenção da família, muitas vezes não sendo possível sequer suprir com as necessidades básicas da mesma.

Além do mais, no decorrer da vida, por mais que haja laços consanguíneos, não há garantia de indiferenças na própria família e nem de todos os tipos de dificuldades que venham a existir. Entretanto, é uma eterna e constante descoberta, na qual se sabe que não se estará sozinho, tendo em quem confiar mesmo quando tudo, absolutamente tudo, der errado, e mesmo que não haja compreensão, a família sempre apoiará os seus membros.

Faz-se *mister* ressaltar que a família contemporânea é construída pelos laços de afeto do amor entre duas pessoas, pelo livre arbítrio delas estarem juntas e constituírem sua prole.

Sob esta ótica, talvez fosse até prescindível falar da importância da entidade na criação do afeto. Todavia, por mais que se queira ficar junto ao lado daquela pessoa escolhida, a vida é uma força incontrolável, e nunca se sabe o que se pode esperar dela. Daí, desde um mero mal entendido ou outros problemas de maior monta, pode acabar em separação, mesmo que com prole já formada e é nesse momento que geralmente começam os problemas em derredor do afeto havido entre pais e filhos.

Nesse sentido, é possível apontar várias modalidades de entidades familiares, forjadas pelo afeto, segundo Farias (2010, p. 55-77), quais sejam:

a) A família monoparental.

A família monoparental é o núcleo formado por pessoas sozinhas (solteiros, descasados, viúvos...) que vivem com a sua prole, sem a presença de um parceiro afetivo. [...] Alguns fatores podem determinar a formação de uma família monoparental, como a separação ou divórcio, a dissolução de união estável, a maternidade ou paternidade sem casamento ou união estável, a viuvez, a adoção por pessoa solteira, a fertilização medicamente assistida e mesmo o celibato.

b) A família anaparental.

[...] as comunidades formadas por irmãos que moram juntos, embora sejam reconhecidas como entidades familiares, ganham nomenclatura específica, não se confundindo com as famílias monoparentais. Caracterizam a chamada *família anaparental*, em face da existência de ancestralidade. Por evidente, as famílias anaparentais também constituem entidades familiares, das quais decorrem regulares efeitos, como obrigação de prestar alimentos, direito à herança, parentesco etc.

c) A família homoafetiva.

Apesar de ainda sofrer alguma resistência dos estudiosos mais conservadores, é inegável a existência e reconhecimento jurisprudencial da união homoafetiva como entidade familiar firmada pelo afeto.

[...], *instrumentalizada* à afirmação da dignidade da pessoa humana, a família passa a servir como um verdadeiro elemento de afirmação da cidadania, não sendo possível excluir do seu âmbito de proteção pessoas humanas, cuja dignidade estão resguardadas por mandamento constitucional.

Com efeito, é na exuberante arquitetura civil-constitucional, construída para a proteção da pessoa humana, que sobreleva afirmar a compreensão das uniões homoafetivas como núcleos familiares, merecedores de “especial proteção do Estado”, a partir da cláusula inclusiva do art. 226 da Lei Maior.

Nesse sentido, já se reconheceu, em sede jurisprudencial, que a presença do caráter afetivo como mola propulsora de algumas relações a caracteriza como *entidade familiar*, merecendo proteção do Direito de Família e determinando, por conseguinte, a competência das varas de Família para processar e julgar os conflitos delas decorrentes, como afirmado pela Corte gaúcha: “em se tratando de situações que envolvem relações de afeto, mostra-se competente para o julgamento da causa uma das varas de família, à semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais”. (TJ/RS, Ag. 599075496, Ac. 8ª. Câ. Cív., rel. Des. Breno Moreira Mussi, j.17.6.99, in RTDC 2:155).

#### d) A família reconstituída.

As famílias reconstituídas são entidades familiares decorrentes de uma recomposição afetiva, nas quais, pelo menos, um dos interessados traz filhos ou mesmo situações jurídicas decorrentes de um relacionamento familiar anterior. É o clássico exemplo das famílias nas quais um dos participantes é padrasto ou madrasta de filho anteriormente nascido. Nestes núcleos familiares recompostos, formam-se novas e variadas relações. Os filhos passam a ter novos irmãos. Os cônjuges, companheiros ou parceiros passam a ter novos parentes por afinidade, dentre outras situações.

#### e) A família extensa ou ampliada.

[...] a *família extensa* ou *ampliada* é aquela que, perpassando a comunidade de pais e filhos ou a unidade do casal, é formada pelos parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e apresenta vínculo de afinidade ou afetividade. [...] Aqui, vale o exemplo da família formada por padrasto ou madrasta e enteado e por avós que criam os netos. É, enfim, a *grande família*, tradicionalmente composta por pessoas agregadas, entrelaçadas por um vínculo afetivo.

#### f) A família substituta.

[...] a *família substituta*, nos termos da norma estatutária, é constituída, especialmente, através da guarda, da tutela ou da adoção. A família substituta cumpre a relevante tarefa de “suprir o desamparo e abandono, ou pelo menos parte dele, das crianças e adolescentes que tiveram o amparo dos pais biológicos. [...] constitui-se também em uma esperança de preenchimento e resposta às várias formas de abandono social e psíquico de milhares de crianças.

A grande questão da família é que por mais que se esteja falando de responsabilidade dela e de cada um dos seus entes, antes de tudo falamos de seres humanos, criados, ao menos os genitores, de formas distintas e que resolvem se unir pela afeição nutrida de um pelo outro. Entretanto, na hora da decepção, do rancor, do orgulho ferido, da dor, perde-se a razão, fazendo-se com que os filhos passem a ser meros instrumentos de vingança de um companheiro contra o outro, sem, em verdade, pensar no que é melhor para os filhos, sobremaneira os menores.

Muito embora todas as funções atribuídas à família, as dificuldades por ela enfrentadas criam obstáculos para efetividade daquelas. Contudo, não se pode

negar os avanços já conquistados, inclusive a visão da multiplicidade de formas de entidades familiares, como bem nos ensina Farias (2010) quando afirma

Que se há de afirmar do desenho da família na contemporaneidade é de núcleo fecundo para o desenvolvimento dos aspectos mais positivos do ser humano, como a solidariedade, a ajuda recíproca, a troca enriquecedora e os laços afetivos. Um verdadeiro LAR: um lugar de Afeto e Respeito.

Haverá sempre algum tipo de entidade familiar que fará a introdução da criança do particular, familiar, para a vida em sociedade, a vida pública. Neste sentido é que a família é o núcleo básico fundante e estruturante do sujeito.

Não é possível existir sujeito sem que se tenha passado por uma família, e sem sujeito não há direito, por isso é absolutamente verdadeiro afirmar-se que a família é a base da sociedade.

A entidade familiar existe antes e acima do direito. E é a partir dela que o direito vem, através do tempo, regulando e legislando em prol de mantê-la para que o indivíduo possa existir como cidadão. Sem a estruturação familiar, na qual há um lugar definido para cada membro, o indivíduo seria incompleto.

A partir da compreensão de que família é um núcleo estruturante do sujeito e o que interessa é nos tornarmos sujeito, uma simples lógica nos conduzirá à conclusão de que não faz diferença para um ordenamento jurídico, pautado na ética, a maneira como a família se constitui. O que importa é saber se ela é capaz de sustentar a pessoa para torná-lo um verdadeiro cidadão de bem.

### 3.1 ABANDONO AFETIVO: O ADOECIMENTO DA ALMA

O ser humano, ao longo de sua existência, conseguiu várias e memoráveis façanhas, algumas abomináveis, outras tantas dignas de entes superiores, como exemplo as facilidades de transporte e comunicação, a cura de doenças endêmicas, a descoberta da origem genética. Entretanto, nessa busca incessante pelo aperfeiçoamento, parece ter esquecido de se conhecer, compreender sua real finalidade como existência humana, pois saiu à procura de algo melhor e talvez tenha perdido de se conhecer e se formar como pessoa, um organismo vivo que sente e racionaliza, diferentemente de outros tantos seres irracionais.

Para Angeluci (2006), o homem é uma criatura que está em constante busca de si mesmo – uma criatura que, em todos os momentos, deve examinar as

condições de sua existência, sendo que esta análise consiste no real valor da vida humana, pois somente o ser humano pode dar uma resposta racional de tal forma que seu conhecimento e a sua moralidade estão compreendidos neste círculo, por essa faculdade de dar uma resposta a si mesmo e aos outros, que o homem se torna um ser responsável, um sujeito moral.

A despeito de todos os esforços modernos, a definição de homem como um animal racional não perdeu sua força. A racionalidade é de fato um traço inerente a todas as atividades humanas. A linguagem foi com frequência identificada à razão, ou à própria fonte da razão. Mas é fácil perceber que essa definição não consegue cobrir todo o campo. É uma parte do todo, isso porque, lado a lado com a linguagem conceitual, existe uma linguagem emocional; lado a lado com a linguagem científica ou lógica, existe uma linguagem da imaginação poética. Inicialmente, a linguagem não exprime pensamentos ou idéias, mas sentimentos e afetos.

Dessa forma, o homem difere completamente da natureza, uma vez que possui consciência de si mesmo, seu senso de individualidade o difere do restante dos seres vivos, inclusive da própria natureza, por isso a necessidade de autoconsciência, ou seja, um forte senso de identidade pessoal para relacionar-se plenamente com a sociedade sem ser por ela absorvido.

O ser humano não tem aptidão para viver isolado, portanto, carece da aprovação social para pertencer a um determinado grupo, necessita ser estimado para superar a sensação de isolamento, pois somente imerso no grupo, é reabsorvido, como se estivesse novamente ao ventre materno, esquecendo assim, a solidão, embora ao preço da renúncia à própria existência como personalidade independente.

É na infância que surge no ser humano a mais importante e radical ocorrência no processo evolutivo, isto é, a autoconsciência é a primeira oportunidade em que se encontra com o eu, justamente porque próximo aos três anos de idade, a criança toma consciência de sua liberdade, sentindo-se no relacionamento com os pais, e a si mesma como um indivíduo independente, capaz de opor-se a eles, se necessário.

Neste processo, um elemento extremamente relevante para o desenvolvimento pessoal, sem sombra de dúvida, é o amor.



O amor é o sentimento que preenche aquele vazio referido, aquela angústia gerada no íntimo da pessoa que está em processo de reconhecimento como ser racional, pertencente à humanidade. É condição essencial para este processo de formação e estruturação deste organismo vivo, tanto que, quando uma pessoa é incapaz de sentir seus próprios sentimentos, precisa muitas vezes aprendê-lo, respondendo, dia após dia, à pergunta: Como estou me sentindo neste momento? Expressando o afeto em todos os níveis do próprio ser.

Para a transformação do estado infantil em estado adulto, imperioso o respeito à infância, aos primeiros passos da longa jornada representada pela vida. Somente possibilitando o aprendizado sadio das experiências da vida, o processo de formação humana poderá atingir seu ápice final: a conquista da dignidade da pessoa e seu auto-reconhecimento como pessoa com plena dignidade.

Não bastasse o amparo integral representado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado brasileiro, o legislador constituinte mostrou-se ainda mais preocupado com o tema. Tanto, que no artigo 227 da Constituição Federal de 1988 fez constar expressamente ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, dentre outros, o direito à saúde e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

É preciso atenção, em relação ao dispositivo em comento, especialmente quanto aos direitos à vida e à saúde. No tocante ao direito à saúde, talvez por questões culturais, há certa propensão em restringi-la apenas na vertente física, esquecendo-se da grande relevância representada pela saúde mental, psicológica.

Neste aspecto, a expansão pessoal e seu autoconhecimento estão intimamente relacionados com o ambiente em que se encontra a criança e o adolescente, ou seja, o ambiente familiar, surgindo assim, a distinta responsabilidade do pai e da mãe, na família tradicional, ou de quem desempenhe este papel nas contemporâneas estruturas familiares, para a capacitação daquela criança ou adolescente na sua formação como pessoa humana com dignidade.

No plano infraconstitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente, busca regulamentar integralmente a proteção à criança dispondo no artigo 3º que ambos “gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem

prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”.

Dessa forma, há de se ter certa preocupação em relação aos traumas aos quais a criança possa ser exposta, desde os primeiros anos de vida, evitando ao máximo sua exposição às condições adversas para sua constituição.

Importante salientar, os casos de processos judiciais em que estes direitos não são respeitados. Muitas vezes a criança é usada como moeda em processos de separação. É dispensado qualquer respeito à sua vida e aos seus sentimentos, para se conquistar posição mais cômoda em termos patrimoniais, senão ainda, por motivação desprezível, privando a outra pessoa do convívio e da participação da vida do filho.

Neste aspecto, cabe aos agentes do direito, em contato com tais situações, frear os ânimos impulsivos e até mesmo irracionais para preservação e garantia do desenvolvimento psicológico, sem traumas ou abalos que possam influenciar na formação deste ser humano envolvido em questões judiciais que não lhe dizem respeito.

Como brilhantemente definiu Pereira (2008), em seu artigo intitulado “nem só de pão vive o homem”, é nesta vertente que se inserem as dúvidas e questionamentos em derredor do abandono afetivo, seus efeitos colaterais e suas dores.

Assim como as famílias mudaram, os núcleos familiares também sofreram alterações em sua estrutura e composição. A família composta por diversos membros começou a perder força ao longo dos anos, bem como aquela formada apenas por filhos legítimos, seja por imposição legal, seja porque os núcleos familiares passaram a valorizar um fator imprescindível para sua formação: o amor, o afeto.

Não há como negar que a nova tendência da família contemporânea é a sua composição baseada na afetividade. Sabemos que o legislador não tem como criar ou impor a afetividade como regra oponível contra todos, pois esta surge pela convivência entre pessoas e reciprocidade de sentimentos. A afetividade, traduzida no respeito de cada um por si e por todos os membros, a fim de que a família seja

respeitada em sua dignidade e honra perante a sociedade, é, sem dúvida, uma das maiores características da família atual.

Os efeitos advindos do abandono afetivo são devastadores, nefastos e que doem na alma, no interior, no íntimo de cada um, mas que tem reflexos claros no indivíduo e na sociedade com a qual convive.

É exatamente por esta razão que o abandono afetivo, muito além de ser um problema meramente jurídico, é social, é um problema de saúde pública.

O ser humano tem necessidade do outro, especialmente na infância, que é o período de formação da personalidade. E, neste contexto, sobressai o pai e o seu papel socioafetivo, como afirmam a psicologia e a psicanálise. O afeto e o amor são ingredientes essenciais para se viver e se humanizar mais a cada dia. É natural o desejo de se pertencer a uma família e ser amado por ela.

A paternidade, sob o aspecto sociológico, direciona-se para a efetiva convivência, com características de afeto, respeito e demais direitos e deveres na ordem familiar.

Assim, o significado de ser pai ou mãe, ou quem por vezes exerce este papel familiar, é indicado através de estudos sociais e psicológicos como aquela figura que cria, educa, ensina e direciona, convive e oferece respaldo afetivo, além do material.

Dessa forma, quando se fala em abandono afetivo, necessariamente fala-se em saúde, pois os reflexos podem até não serem nítidos fisicamente, mas os emocionais são forjados na alma.

Diante dessa perspectiva de subjetividade das consequências trazidas pelo abandono afetivo, é forçoso pensar acerca do tratamento que deverá ser dispensado a essas pessoas, pois, como bem ensina Ayres (2004), cada indivíduo é único, e, como tal, o que significa adoecimento para um não o será necessariamente para outro, mas, certamente, poderá adoecer toda uma população.

O que se coloca no centro da mudança paradigmática que estamos buscando, seja chamando de humanização da saúde, de promoção da saúde, de medicina centrada no paciente, ou em outras proposições afins, não é saber qual paradigma está centrado na saúde e qual está centrado na doença, mas saber a que se referem saúde e doença em cada um deles e, mais além, perceber o que se está efetivamente fazendo ao falar de saúde e de doença em cada um deles. (Ayres, 2007, p. 46)

É nesse sentido que nos aventuramos a definir saúde como *a busca contínua e socialmente compartilhada de meios para evitar, manejar ou superar de modo conveniente os processos de adoecimento, na sua condição de indicadores de obstáculos encontrados por indivíduos e*

*coletividades à realização de seus projetos de felicidade.* (AYRES, 2007, p. 60)

[...] Adota-se aqui o termo *Cuidado como designação de uma atenção à saúde imediatamente interessada no sentido existencial da experiência do adoecimento, físico ou mental, e, por conseguinte, também das práticas de promoção, proteção ou recuperação da saúde.* (AYRES, 2004, p. 22)

[...] a humanização passa pela radicalidade democrática do Bem comum. Não se Cuida efetivamente de indivíduos sem Cuidar de populações, e não há verdadeira saúde pública que não passe por um atento Cuidado de cada um de seus sujeitos. (AYRES, 2004, p. 228)

A criança abandonada por seus genitores, por mais amada e amparada que seja pelos demais familiares presentes em sua vida cotidiana, pode apresentar deficiências de comportamento social e mental, que o marcarão para sempre. O vazio injustificado num contexto do senso comum preenche negativamente todo o universo afetivo de quem foi abandonado.

A dor psicológica de não ser querido e cuidado por quem se espera tais sentimentos e atitudes, naturalmente, é capaz de desmornar o ser em formação e a lógica que permeia suas indagações mais íntimas. É querer saber por que todos têm pais presentes, e somente ele não; é generalizar que seus amigos são amados por seus pais e que estes os têm com as melhores expectativas para o futuro.

As consequências são distúrbios de comportamento, como baixa auto-estima, problemas escolares, de relacionamento social e sensação da perda de uma chance, mesmo que ilusória, de ser completo e mais feliz.

Weber (1998, p. 101) nos permite fazer um estudo de casos acerca da dor e das consequências psicossociais causados pelo abandono afetivo em crianças e adolescentes institucionalizadas.

Eu tinha 8 anos quando vim para cá. Foi o carro do juizado que me trouxe aqui. Já morei em três internatos diferentes. Meu pai bebe e minha mãe morreu e eu nunca recebi visitas de ninguém. Meus três maiores desejos? Eu queria ganhar um pai na Itália, uma bicicleta e um walkman, nessa ordem! Eu queria muito ser adotada, para ter pais. Eu seria feliz. (Menina de 11 anos, institucionalizada desde os 8 anos).

Eu nem sei quem me trouxe para cá. Acho que tava na rua antes. Não conheço meus pais, nem mesmo sei se tenho, nem ninguém da minha família. Já morei em três orfanatos diferentes. O que eu mais queria ter? Uma família, um trabalho para mim e que eu seja feliz com essa família! Tenho esperança de ser adotado. Os meninos tão dizendo que tem uns estrangeiros que querem me adotar. Eu queria ter pai e mãe... nunca tive. (menino de 13 anos, institucionalizado desde 1 ano de idade).

Quem me trouxe para cá foi o juiz. O juiz não deixou minha mãe ficar comigo porque ela me queimou. Ninguém nunca veio me visitar. Eu sinto saudades da minha mãe e da minha vó. Não sei quem é meu pai. Meus desejos? Eu queria ter a minha mãe de volta, queria ir morar com a tia Rosaura e quero ser adotada. Queria ser filha de alguém... (Menina de 8 anos, institucionalizada desde 6 anos).

Foi minha mãe que me trouxe para cá. Meu pai bebe e judia da gente e eu passava fome na minha casa. Eu morei em cinco orfanatos diferentes. Nunca recebi visitas de ninguém. Eu queria é ser feliz com alguém... eu sei que é difícil alguém me adotar e me chamar de filho... (Menino de 15 anos, institucionalizado desde os 7 anos de idade).

Em caso de cometimento de crime, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê detenção por no máximo três anos. Por quais crimes essas crianças estão pagando?

Essas crianças não cometeram crime algum, ao contrário disso, são elas as vítimas de uma sociedade que não quer ver o que acontece no interior das paredes das instituições de acolhimento, e que prefere jogar seu próprio lixo embaixo do tapete, tapando os olhos para a dura realidade do abandono afetivo vivido por elas e para todos os efeitos colaterais que ele traz à sociedade.

Cabe, nestes casos, uma analogia ao posicionamento de Correia (2007, p. 1998), ao tratar dos direitos dos doentes mentais autores de delito, haja vista que também estão condenadas à institucionalização perpétua, privadas da convivência familiar e social, senão vejamos.

A medida de segurança configura, para o interno, a falta de perspectiva do seu retorno ao convívio comunitário. Este potencial rompimento dos laços sócio-familiares constitui uma das dimensões pelas quais os direitos humanos repelem a indeterminação do tempo de internação no HCTP.

Essas crianças podem não estar abandonadas de direito, mas estão abandonadas de fato, restando patente que elas não têm assegurado o seu direito de convivência familiar. Elas estão sozinhas.

A importância político-social e a repercussão geral do tema estão na veiculação direta e reflexa da tragédia social de milhares de crianças abandonadas e dos vários sintomas deste abandono, tais como gravidez na adolescência, altos índices de criminalidade, tabagismo, alcoolismo, dependência química e aliciamento pelo crime organizado, entre tantos outros exemplos de disfunções familiares.

Esses sintomas não são apenas consequência da falta de políticas públicas adequadas. Eles estão diretamente relacionados ao abandono afetivo, isto é, à falta do exercício das funções paternas, o que se denomina em Direito de Família de “poder familiar”, que por sua vez relaciona-se à afetividade.

### 3.2 A VALORAÇÃO JURÍDICA DO AFETO

É forçoso observar que o afeto, o sentimento de união deve estar presente, especialmente o afeto que une pais e mães aos filhos. Deve se levar em conta que o afeto, tanto para o ser humano, como para a sociedade organizada é muito importante. É, sem sombra de dúvida, o mais alto sentimento despertado na vida em comunidade. Dessa forma, conforme nos ensina Farias (2010), o amor deve ser a mais estimada de todas as coisas existentes.

Que se há de afirmar do desenho da família na contemporaneidade é de núcleo fecundo para o desenvolvimento dos aspectos mais positivos do ser humano, como a solidariedade, a ajuda recíproca, a troca enriquecedora e os laços afetivos. Um verdadeiro LAR: um lugar de Afeto e Respeito.

O afeto, assim como outros valores, é uma realidade, mas não algo concreto, palpável. Por sua própria natureza é inexorável, jamais se esgota, sempre podemos amar mais e melhor.

Apesar da importância que o afeto representa para a pessoa e para a sociedade, há bem pouco tempo não se discutia sua relevância no meio jurídico. Ao contrário disso, o patrimônio sempre ocupou lugar de destaque na legislação nacional, na doutrina e na jurisprudência.

A relevância do afeto torna-se muito importante não somente para a vida social. A compreensão desse valor, nas relações do Direito de Família, leva à conclusão de que o envolvimento familiar, não deve ou não pode ser fundamentado apenas sob o prisma patrimonial-individualista. Há necessidade da ruptura dos paradigmas até então existentes, para poder proclamar, no meio jurídico, que o afeto representa elemento de relevo e deve ser considerado para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

A alteração na estrutura do modelo familiar relativizou a função que cada membro da família ocupa, pois não se prende mais na tradicional divisão entre pai, mãe e filho, em que, ao primeiro cabia o comando e a administração do lar.

Novas configurações familiares rompem as correntes da família casamentária, que já não corresponde mais às relações de afeto em que se envolvem as pessoas atualmente.

O afeto, modernamente, passa a ocupar outra posição nesta nova estrutura familiar, unindo pessoas por laços emocionais, num fim fraterno comum: o desenvolvimento pessoal, através do núcleo familiar.

Este é um tema borbulhante entre os pesquisadores do direito, que discutem intensamente essa nova posição, independente e desvinculada do valor econômico e patrimonial de outrora.

Debruçando-se sobre este tema, bem se posicionam Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 90-91):

Ainda com base na afetividade, sem pretendermos, claro, esgotar o seu âmbito de aplicação, podemos citar as normas protetivas da criança e do adolescente, que, em inúmeras passagens, toma por base o afeto como vetor de orientação comportamental dos pais ou representantes, inclusive no que tange à inserção em família substituta, como podemos verificar da leitura dos *considerandos* da Convenção de Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional: [...].

Na mesma linha, o Estatuto da Criança e do Adolescente: [...].

Também na guarda de filhos, é perceptível a aplicação do princípio, consoante se deflui da simples leitura do Código Civil: [...].

Nítida, aliás, nesse ponto, é a evolução legislativa, por conta do abandono do princípio da culpa, e substituição pela afetividade, segundo o interesse dos filhos.[...]

Mas o fato incontestável, [...], é que toda a investigação científica do Direito de família submete-se à força do princípio da afetividade, delineador dos *standards* legais típicos (e atípicos) de todos os institutos familiaristas.

Ainda em derredor do afeto como valor jurídico tutelável, assim entende Farias (2010, p.84-85):

[...] vislumbram-se, também, no Direito de Família, pela própria essência de sua norma, relações de cunho, essencialmente, *existencial*, cuidando do âmago da pessoa humana. Nesse espaço, a confiança ganha nome de *afeto*.

É que, compreendida como entidade tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, traz a família consigo uma nova feição, agora fundada no afeto e na solidariedade. E esse novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para a imperiosa confiança exigida entre os seus componentes.

[...], o afeto caracteriza a entidade familiar como uma verdadeira rede de solidariedade, constituída para o desenvolvimento da pessoa, não se permitindo que uma delas possa violar a natural confiança depositada por outra, consistente em ver assegurada a dignidade humana, assegurada constitucionalmente. [...] o afeto traduz a confiança que é esperada por todos os membros do núcleo familiar e que, em concreto, se materializa no necessário e imprescindível respeito às peculiaridades de cada um de seus membros, *preservando a imprescindível dignidade de todos*. Em síntese, é a ética exigida nos comportamentos humanos, inclusive familiares, fazendo com que a confiança existente em tais núcleos seja refúgio das garantias fundamentais reconhecidas a cada um dos cidadãos.

Sob a égide dos estudos doutrinários, passou-se a se observar nos tribunais pátrios o surgimento de diversas ações, cuja discussão versa em derredor da possibilidade da fixação de uma paternidade não de origem biológica, mas, afetiva. Este é justamente o caso da paternidade socioafetiva, quando a relação

havida entre o filho e o pai afetivo, muitas vezes, é muito mais forte que a relação com o pai biológico.

No exemplo citado, prontamente se observa o elemento biológico em contraposição ao elemento afetivo, ou seja, a paternidade biológica, como um valor, fazendo frente à paternidade social, afetiva, num verdadeiro conflito valorativo. Além disso, é forçoso notar que neste exemplo, julgado o processo, o pai socioafetivo tornou-se pai de direito da criança, com toda consequência decorrente do dever de paternidade, inclusive, com a troca do nome da criança e conseqüente exclusão do nome do pai biológico, apesar da insistência e insatisfação deste com o processo e com a justiça. A partir dessa decisão, o que se pode notar é a possibilidade da psicologia e da psicanálise, da sociologia e outras ciências sociais contribuírem para a evolução da ciência jurídica, sobremaneira no que diz respeito à filiação.

Neste sentido, ensina Tependino (2002, p.52), ao afirmar que “as relações de Direito Civil, são postas, ainda, a partir de relações de afeto, amor e solidariedade”, e, em relação às figuras paternas, entende:

[...] parecem insubstituíveis nessas relações de vida inseridas na família. Ao contrário de desenvolvermos técnicas que possam parecer destinadas a superar a realidade cultural, em que vivemos, na verdade, temos técnicas terapêuticas para suprir deficiências humanas, para atender à pessoa para, excepcionalmente, prolongar e gerar vida, e não para suprir, pura e simplesmente, a falta de afeto e de amor que se dá no seio familiar. Esta é a realidade em que vivemos: uma ordem jurídica constitucional que avocou para as relações de Direito privado, em particular para as relações de família, a dignidade da pessoa humana como valor central, superando todos os outros interesses patrimoniais, institucionais, matrimoniais ou ideológicos, por assim dizer, se sobrepor na escolha de princípios ou nas novas técnicas legislativas.

O desenvolvimento humano, de forma a alcançar a dignidade como e enquanto pessoa será possível desde que haja respeito pelo ser humano que representa a criança em desenvolvimento, com seus medos, anseios, inseguranças, frustrações e fragilidades, e com seus vínculos afetivos estabelecidos desde o nascimento, em família.

Outro exemplo de litígio familiar envolvendo as relações afetivas é a do pai biológico que pretende a manutenção do vínculo com o filho, após a separação do casal, e ingressa com a regulamentação de visitas, haja vista a alienação parental por parte da mãe, que se opõe à concessão deste direito. O pai biológico relata que a filha foi adotada pelo padrasto, atual companheiro da mãe, rompendo, desse modo, qualquer vínculo com ele. Neste exemplo, se observa o conflito havido



entre a paternidade biológica, que também quer ser social, e a paternidade afetiva, estabelecida através de uma suposta relação social, com flagrante fraude aos direitos à convivência familiar do menor.

Outra oportunidade de se observar o valor que o afeto representa para a constituição das relações familiares, bem como, o engessamento das normas do direito de família, diante da dificuldade em reconhecê-lo, é a chamada paternidade plural, que demonstra a existência do conflito entre a paternidade afetiva e a biológica, desnudando novamente a relevância do afeto como valor jurídico. Este exemplo parte do relato de uma separação judicial litigiosa, onde a mãe confessa ao pai da criança a possibilidade do mesmo não ser o pai biológico. Depois de exame de DNA, tal assertiva é confirmada. Neste momento, o verdadeiro pai biológico manifesta interesse em reconhecer a paternidade do filho, encontrando, entretanto, resistência do pai afetivo, uma vez que este não quer abrir mão de seus direitos de pai, haja vista o vínculo afetivo existente entre a criança e ele. Neste exemplo, a decisão judicial, seguindo parecer ministerial, afastou a possibilidade da manutenção da paternidade afetiva, determinando a retificação do registro civil da criança, com base apenas na vinculação genética, afastando-se por inteiro a relação afetiva havida entre as partes.

Os filhos são realmente conquistados pelo coração, obra de uma relação de afeto construída a cada dia, em ambiente de sólida e transparente demonstração de amor à pessoa, indiferentemente da origem biológica, eis que o importante é ter vindo ao mundo para ser acolhida como filho por afeição.

Neste sentido, afeto significa dividir conversas, compartilhar carinho, conquistas, esperanças, decepções e preocupações; apontar caminhos, aprender, receber e fornecer informações. Significa iluminar com a chama do amor que sempre esquentou o coração, o espaço na alma de pais e filhos.

Diante de tal perspectiva, é possível ver luz no fim do túnel para estabelecer, no ordenamento jurídico, que o afeto é um valor inerente à formação do ser humano, e, por justa razão, enseja tutela legal, não podendo, os julgadores pátrios simplesmente passarem ao largo, sobremaneira em Direito de Família, onde a formação individual para o desenvolvimento social é a sua base de mais salutar.

Assim, sob o prisma da dignidade da pessoa humana, os Tribunais pátrios passaram a reconhecer o afeto como bem jurídico passível de tutela, conforme se depreende da manifestação de Cambi (2001) senão vejamos:

Negatória de paternidade. Adoção à brasileira. Confronto entre a verdade biológica e a socioafetiva. Tutela da dignidade da pessoa humana. Precedência. Decisão reformada. 1. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento consagrado na Súmula 149/STF, já que a demanda versa sobre o estado da pessoa, que é emanção do direito da personalidade. 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade socioafetiva, decorrente da denominada “adoção à brasileira”, isto é, da situação de um casal ter registrado, como outro nome, menor, como se deles filho fosse, e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer a solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. 3. A paternidade socioafetiva, estando baseada na tendência de personificação do direito civil, vê a família como instrumento da realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular “adoção à brasileira”, não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-iam as artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado. (Tribunal de Justiça do Paraná, Apelação Cível no. 108.417-9, 2ª. Câ. Civ. Des. Accácio Cambi, v.u., j. 12.12.2001).

Além desse tipo de caso, há, ainda, a questão da apuração de culpa de um dos cônjuges quando do fim do vínculo amoroso havido entre eles.

Com o advento do Código Civil de 2002, já há entendimento de não haver, necessariamente, a obrigação de produção e indicação da culpa do cônjuge na separação, como se observa na manifestação Franco (2004), senão vejamos:

SEPARAÇÃO JUDICIAL – Ação litigiosa – Magistrado que decreta a separação sem buscar e imputar a qualquer das partes a causa e o culpado pela ruptura do casamento – Admissibilidade, se manifestado pelos cônjuges, de forma incontestada, o firme propósito de pôr fim ao vínculo conjugal.

Ementa oficial: Manifestado pelos cônjuges, através da inaugural e contestação, o propósito firme de se separarem, deve o magistrado decretar a separação, independentemente de buscar e imputar a qualquer das partes a causa e o culpado pela ruptura do casamento. (Ap 0718/2003 – Segredo de Justiça – 1ª. Câ. – j. 08.03.2004 – rel Des. Fernando R. Franco) RT 826/363

Como fundamento desta decisão, há referência expressa à jurisprudência já dominante do Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, negando a necessidade de se comprovar a culpa, o que pode ser permitido supor que cessou, dentro daquele enlace, qualquer vínculo de amor entre as partes, pois pretendem por fim à vida em comum, entretanto, não é este o entendimento de Teixeira (2003):

Direito Civil. Direito de Família. Separação por conduta desonrosa do marido. Prova não realizada. Irrelevância. Insuportabilidade da vida em comum manifestada por ambos os cônjuges. Possibilidade de decretação

da separação. Nova orientação. Código Civil de 2002. (art. 1.573). Recurso desacolhido. Na linha de entendimentos mais recentes e em atenção às diretrizes do novo Código Civil, evidenciando o desejo de ambos os cônjuges em extinguir a sociedade conjugal, a separação deve ser decretada, mesmo que a pretensão posta em juízo tenha como causa de pedir a existência da conduta desonrosa. (Resp. 433206 – Quarta Turma – j. 07.04.2003 – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

Assim, a “insuportabilidade da vida em comum” pode ser entendida como ausência de amor, pois onde há afeto, amor, há comunhão e desejo de crescimento a dois, o que não pode ser encontrado, por certo, quando esta vontade já não se corresponde entre os cônjuges. Assim, não se falar em culpa ou causa da separação, imputando um responsável pelo fracasso do casamento, pode ser considerado avanço para o reconhecimento da dignidade da pessoa, e mais, para o reconhecimento do afeto como elemento importante para esta realização.

A culpa não é fator para a decretação da extinção do vínculo conjugal, haja vista a existência de outro elemento importante, pois em verdade, como diz Barros (2002, p. 08)

[...], o que identifica a família é um afeto especial, com o qual se constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum, que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição, até, mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico. Este é o afeto que define a família: é o *afeto conjugal*. Mais conveniente seria chamá-lo *afeto familiar*, uma vez que está arraigada nas línguas neolatinas a significação que, desde o latim, restringe o termo cônjuge ao *binômio* marido e mulher, impedindo ou desaconselhando estendê-lo para além disso.

Barros (2002, p. 9) vai além disso, defendendo a relevância do afeto e a alteração do texto constitucional, pois a família se conjuga com o afeto, muito embora o pensamento da família parental, embasada no patriarcalismo, seja defender de forma diversa, senão vejamos.

[...] o fato é que não é requisito indispensável para haver família que haja homem e mulher, nem pai e mãe. Há famílias só de homens ou só de mulheres, como também sem pai e mãe. Ideologicamente, a atual Constituição brasileira, mesmo superando o patriarcalismo, ainda existe o parentalismo: o biparentalismo ou o monoparentalismo. Porém, no mundo dos fatos, uma entidade familiar forma-se por um afeto tal – tão forte e estreito, tão nítido e persistente – que hoje independe do sexo e até das relações sexuais, ainda que na origem histórica não tenha sido assim. Ao mundo atual, tão absurdo é negar que, mortos os pais, continua existindo entre os irmãos o afeto que define a família, quão absurdo seria exigir a prática de relações sexuais como condição *sine qua non* para existir a família. Portanto, é preciso corrigir ou, dizendo com eufemismo, atualizar o texto da Constituição brasileira vigente, começando por excluir do conceito de entidade familiar o parentalismo: a exigência de existir um dos pais.

Diante do exposto, fica claro a grande influência do afeto nas uniões familiares e o valor que lhe deve ser atribuído pelo direito, para cumprir o seu papel na formação da pessoa, de forma a atender o princípio da dignidade da pessoa humana.

#### 4. COMPREENSÃO DO DESAMOR NA TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, é forçoso analisar se as relações familiares, por serem de cunho afetivo e tratarem de questões existenciais, são ou não passíveis de reparação por meio de responsabilidade civil. Entretanto, é necessário não se perder de vista que, por conta da própria natureza do dano moral, independentemente da extensão da reparação, é impossível a recomposição do *status quo ante* outrora experimentado.

Antes de tudo, o ato delituoso ataca, principalmente, os princípios básicos e norteadores do ordenamento jurídico pátrio, senão vejamos o que ensina Cunha Jr (2007, p. 12):

Os princípios jurídicos, outrora considerados meros instrumentos secundários ou auxiliares na função integrativa do direito, são considerados, hodiernamente, em razão do novo sopro que oxigena a ciência jurídica contemporânea, chamado de pós-positivismo, como verdadeiras normas jurídicas, as mais importantes de todas, responsável pela harmonia e coerência do sistema jurídico, que condiciona a própria validade desse sistema.

Para nós, porém sem divergir de um sistema jurídico, dotadas de intensa carga valorativa e, por isso mesmo, superiores a todas as outras, que se espalham, explícita ou implicitamente, por todo o sistema, dando-lhe o fundamento e uma ordenação lógica, coerente e harmoniosa. Em razão de sua força normativa e da elevada carga axiológica, os princípios determinam o conteúdo das demais normas e condicionam a compreensão e aplicação destas à efetivação dos valores que eles consagram. São em síntese apertada, as fundações normativas vinculantes de um dado sistema jurídico.

No que diz respeito às relações tuteladas pelo Direito de Família, segundo Gagliano e Pamplona Filho, faz-se *mister* anotar a existência de princípios constitucionais gerais, quais sejam o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade e o princípio da vedação ao retrocesso e princípios especiais, quais sejam o princípio da afetividade, princípio da solidariedade familiar, princípio da função social da família, princípio da plena proteção à criança e ao adolescente, princípio da convivência familiar, princípio da intervenção mínima do Estado e princípio da proteção do idoso.

Neste desiderato, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 74/76) ensinam tratar-se o princípio da dignidade da pessoa:

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica da dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana,

segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.

Mais do que garantir a simples *sobrevivência*, esse princípio assegura o direito de se *viver plenamente*, sem quaisquer intervenções espúrias – estatais ou particulares – na realização dessa finalidade.

Esse princípio traduz, pois, uma diretriz de inegável *solidarismo* social, imprescindível à implantação efetiva do estado Democrático de Direito.

[...] *a dignidade humana somente é preservada na medida em que se garante o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não apenas em sua esfera pessoal, mas, principalmente, no âmbito das suas relações sociais.*

E, nessa última, avulta a perspectiva familiar em que cada pessoa se projeta ou está inserida.

Assim, é forçoso concluir que o respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana somente será pleno e efetivo quando observado também no seio das relações de família.

Desse modo, ocorrendo lesão a um direito da personalidade ou qualquer outra ofensa à dignidade humana, não se pode admitir que o lesado não obtenha reparação ou compensação, sob pena de se perpetuar a atitude lesiva contra outras vítimas, desequilibrando a ordem jurídica, inclusive por conta do papel exercido pelo direito no desenvolvimento social e de evitar atitudes ilícitas ou delituosas da sociedade.

Se dada lesão ocorre justamente em detrimento da dignidade humana, a qual é garantida como princípio basilar e absoluto, que engloba a integridade física, emocional e psíquica do ser humano, uma vez ocorrendo lesão, esta deve ser reparada.

O que se busca, desse modo, é garantir a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, base do ordenamento jurídico nacional, para que em qualquer situação da vida social em que este, em algum de seus aspectos, esteja sob ameaça ou já tenha sido lesado, com o fito de evitar a perpetuação de tal prática ilícita.

A dignidade é nata do ser humano, é inerente a ele, nascendo junto com ele, contudo, com a convivência social e o desenvolvimento do indivíduo, as suas necessidades aumentam. O ser humano nasce com a integridade física e psíquica protegidos, contudo, em dado momento, os seus pensamentos, ações, sentimentos e comportamentos também não de ser respeitados por meio do princípio da liberdade e do direito a imagem, intimidade e consciência, tudo como parte integrante da dignidade.

Dessa forma, se a dignidade humana carece de mais proteção, por outro lado, surgem novos desafios, sobretudo no que diz respeito à sua garantia, haja

vista que, a partir do momento que o ser humano vive socialmente, caso não saiba mensurar os limites do exercício da sua própria dignidade, poderá incorrer em violação dos direitos e da dignidade do próximo, pelo que se conclui que o direito a dignidade não é absoluto, vez que se limita no momento em que o seu exercício não poderá ferir a dignidade alheia.

O princípio da dignidade da pessoa humana resta concretizado na Constituição Federal vigente, por meio de uma gama de mecanismos imprescindíveis para assegurar-lhe. Busca garantir os direitos sociais, previstos no artigo 6º, atrelados aos artigos 225, sendo eles educação, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, assim como direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Alia-se a estes, os demais direitos fundamentais, tais como a vida, a liberdade, a intimidade, a vida privada, a honra, dentre outros. Nessa seara, cumpre ressaltar o princípio da afetividade, assentado no ditame normativo constitucional, artigo 227 da Constituição Federal, que especializa, no campo das relações familiares, o macroprincípio da dignidade da pessoa humana, o qual encabeça todas as relações jurídicas e submete o ordenamento jurídico pátrio.

Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 87-91), novamente ensinam acerca do princípio da afetividade:

Todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade. Aliás, [...], o próprio conceito de família, elemento-chave da nossa investigação científica, deriva – e encontra sua raiz ôntica – da própria afetividade.

Ainda com base na afetividade, [...], podemos citar as normas protetivas da criança e do adolescente, que, em inúmeras passagens, toma por base o afeto como vetor de orientação comportamental dos pais ou representantes, inclusive no que tange à inserção em família substituta, como podemos verificar como podemos verificar da leitura dos *considerandos* da Convenção de Cooperação Internacional e Proteção de Crianças e Adolescentes em Matéria de Adoção Internacional: [...].

Na mesma linha, o Estatuto da Criança e do Adolescente: [...].

Também na guarda de filhos, é perceptível a aplicação do princípio, consoante se deflui da simples leitura do Código Civil: [...].

Nítida, aliás, nesse ponto, é a evolução legislativa, por conta do abandono do princípio da culpa, e substituição pela afetividade, segundo o interesse dos filhos.[...]

Mas o fato incontestável, [...], é que toda a investigação científica do Direito de família submete-se à força do princípio da afetividade, delineador dos *standards* legais típicos (e atípicos) de todos os institutos familiaristas.

Neste sentido, o direito ao afeto é a prerrogativa que qualquer pessoa tem a afeiçoar-se a outro, assim, trata-se de uma liberdade constitucional, um direito individual implícito, resultante de princípios insertos na Constituição Federal.

Por meio do afeto, uma relação entre duas pessoas se desenvolve e evolui como relação social, progredindo, obrigando e gerando responsabilidades entre os sujeitos. Daí, que o direito não o protege apenas como fato individual e isolado, mas também como fato social, sendo o afeto propulsor de outros fatos que se encontram sob a égide do direito. A afeição é um fato social que demanda direitos e obrigações acerca de vários bens e valores jurídicos, tais como alimentos, moradia, saúde, educação, solidariedade, cuidado e convivência mútua entre os entes.

Dessa forma, *mister* atenção ao quanto estabelece a Carta de 1988 no artigo 226, § 7º, ao tratar da paternidade responsável e o artigo 227 que trata do direito à convivência familiar, reportando-se ao princípio da função social da família e o princípio da convivência familiar, com bem esclarecem Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 97-103), senão vejamos.

Numa perspectiva constitucional, a *funcionalização social da família* significa o respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto ambiência para a realização do projeto de vida e da felicidade de seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um.

De fato, a principal função da família é a sua característica de meio para a realização de nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, [...], mas, sim, o meio social para busca de nossa felicidade na relação com o outro.

Assim, não se pode falar em atenção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da função social da família, no que tange à paternidade responsável e convivência afetivamente saudável, sem falar-se e efetivar o princípio da convivência familiar, qual seja:

Pais e filhos, por princípio, devem permanecer juntos.

O afastamento definitivo dos filhos da sua família natural é medida de exceção, apenas recomendável em situações justificadas por interesse superior, a exemplo da adoção, do reconhecimento da paternidade socioafetiva ou da destituição do poder de família por descumprimento de dever legal.

Por tais razões, [...], o princípio da convivência familiar necessita, para se consolidar, não apenas do amparo jurídico normativo, mas, principalmente, de uma estrutura multidisciplinar associada que permita a sua plena realização social.

Pensamos que tal direito à convivência deve se estender também a outros integrantes da família, como os avós, tios e irmãos, com os quais a criança ou adolescente mantém vínculos de afetividade.



Elogiável, nesse particular, é o Projeto de Lei n. 2.285/2007, quando, ressaltando o princípio, dispõe:

“Art. 98. Os filhos não podem ser privados da convivência familiar com ambos os pais, quando estes constituírem nova entidade familiar.

[...]

Art. 100. O direito à convivência pode ser estendido a qualquer pessoa com quem a criança ou o adolescente mantenha vínculo de afetividade”.

A despeito, no entanto, de inexistência de norma correlata no atual Código, é perfeitamente defensável a tese, [...], no sentido da extensão do direito à convivência familiar, com base no princípio aqui defendido, nos termos do direito projetado.

A grande confusão que se faz em relação à liberdade de afeição entre as pessoas e a liberdade de contratar, confundindo-se, conseqüentemente, a afeição com contrato, ensejando a coisificação do afeto.

Neste derredor, esclarece Barros (2006):

Não se deve reduzir o afeto ao contrato, a fim de retirar dessa redução e impor à “partes contratante” efeitos às vezes nem sequer desejados ou esperados por elas. A contratualização pode gerar efeitos perversos: desnaturar e até destruir a relação afetiva. No entanto, não é necessário contratualizar para responsabilizar. Aqui o critério somente pode e deve ser a própria responsabilidade social inerente ao afeto, que nasce e decorre naturalmente das relações afetivas, mesmo quando elas se travam sem afeto maior que uma simples afeição momentânea que aleatoriamente, gere prole.

Dessa forma, não seria a simples falta de amor passível de ensejar a responsabilidade civil, mas sim a prática de um ato ilícito, por meio do descumprimento de disposição legal existente e, portanto, de atitude *contra legem*.

Para que caracterize um dano à personalidade, não basta apenas a imposição legal de o dever de não fazer, mas são necessárias ações positivas e comissivas para que a personalidade seja comprometida.

Como esclarecem Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 728):

Em primeiro lugar, o que é responsabilidade civil?

A responsabilidade civil deriva da transgressão de uma norma jurídica preexistente, impondo, ao causador do dano, a conseqüente obrigação de indenizar a vítima.

Decompõe-se em três elementos fundamentais, a saber:

a) conduta humana: que pode ser comissiva ou omissiva (positiva ou negativa), própria ou de terceiros ou, mesmo, ilícita (regra geral) ou lícita (situação excepcional);

b) dano: a violação de um interesse juridicamente tutelado, seja de natureza patrimonial, seja de violação a um direito da personalidade;

c) nexo de causalidade: a vinculação necessária entre a conduta humana e o dano.

Além desses três elementos básicos, que serão obrigatórios para a caracterização da responsabilidade civil em qualquer de suas modalidades, há de se lembrar o elemento anímico, a culpa, de caráter eventual, compreendida como a violação a um dever jurídico preexistente, notadamente de cuidado.

Nas relações de família, outrossim, a esmagadora maioria das situações fáticas demandará a prova do elemento “culpa”, a teor da regra geral definidora do ato ilícito, constante no art. 186 do CC.

A responsabilização civil que nos importa neste exercício é o dano moral por abandono afetivo voluntário, quando, apesar do direito à convivência previsto no artigo 227 da Constituição, pais e mães, voluntariamente, deixam de relacionar-se afetivamente com seus filhos, causando nestes graves danos à sua personalidade, e, por justa razão, passível de reparação civil por dano moral, mecanismo de tutela jurídica que pretende salvaguardar direitos da personalidade.

Há a máxima de que não se pode obrigar ninguém a amar alguém e muito menos há o direito subjetivo ao afeto, pois o amor é um sentimento conquistado, independentemente de tratar-se de amor paterno ou materno, não há obrigação, mas conquista de um amor incondicional pela necessidade que o filho propõe, a partir do nascimento, fruto da convivência familiar, da intimidade.

Não há como falar-se em imposição jurídica do amor, mas de imperativo judicial de criação da possibilidade da construção do afeto, numa receita onde a afetividade é o ingrediente principal. Esse resultado só é possível por meio da convivência familiar, da intimidade, da proximidade, do ato de educar, na sensação de pertencimento no qual são inseridas as referências familiares.

No momento em que um pai ou uma mãe, voluntariamente, nega ao filho a possibilidade da construção de uma relação de mútua afetividade, violando, por esta razão, seus direitos de personalidade, deverá ser imputado ao mesmo a obrigação do pagamento de indenização por dano moral, eis que resta comprovado a flagrante ofensa aos direitos da personalidade do filho, qual seja a ofensa à integridade psicológica e emocional, parte importante do seu patrimônio de dignidade.

Para fins de constatação da ocorrência de dano moral e da consequente indenização pelos danos causados ao filho em decorrência da ausência do afeto por parte dos genitores, não deve ser configurada simplesmente pela ausência de uma visita ou outra, mas deve ser constatada no contexto do exercício do poder familiar. A ausência deliberada e continuada às visitas ao filho apenas constitui, ainda que forte, um indício de omissão de afeto, de abandono afetivo.

Outro aspecto interessante de salientar está no fato de que não só a separação de pais e filhos configura o ato ilícito, mas também nos casos em que os pais convivem com os filhos, sob o mesmo teto, mas negam-lhes afeto, chegando até mesmo à abominável prática de maus tratos, o que, na prática, no dia-a-dia, ainda é muito comum verificar-se a existência de pais que agem como chefes, ditadores familiares, passando ao lardo do princípio da igualdade entre os cônjuges, acreditando que ser pai é só prestar alimentos aos filhos, deixando de lado o afeto que todo ser humano precisa para se desenvolver de forma física e emocionalmente saudável.

Há, ainda, aqueles pais, que, para atingir o outro, utilizam-se dos filhos como armas numa batalha campal, praticando o que a doutrina moderna denomina de alienação parental, deixando de lado todo o respeito que os mesmos deveriam ter em derredor dos interesses dos filhos, com vista à promoção de uma vingança pessoal contra o outro cônjuge.

Nesta senda, as condenações ao pagamento de indenização por danos morais de pais em razão de seus filhos, antes de mais nada, devem possuir um caráter muito mais educativo que punitivo, eis que por meio de verba pecuniária, ditas condenações terão o condão de advertir não só aquele pai especificamente, mas fazer com que toda a sociedade volte os olhos e a atenção para as reais necessidades dos filhos, sobretudo os menores, enquanto seres em formação.

Por outro lado, para a constituição do ato ilícito, outras variantes não de ser verificadas, tais como o grau de culpabilidade do genitor em derredor da omissão afetiva, se a omissão ocorreu por motivo de doença física ou mental do genitor, ou por total desconhecimento da existência da relação de filiação por parte do genitor, e ainda, pelos obstáculos impostos pelo genitor que detinha a guarda do menor. É imperioso analisar caso a caso para aferir se a conduta do genitor ausente se fundou em responsabilidade culposa ou dolosa.

Por outro lado, não basta apenas a apuração do grau de culpa para se estabelecer o dever de indenizar. A responsabilidade pelo ilícito civil de abandono afetivo decorre da efetiva ocorrência de ato ilícito que se configura pelos seguintes elementos: fato faltoso voluntário, por ação ou omissão, negligência ou imprudência; dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre o dano e o ato do agente.

Para a efetivação da responsabilização civil, seus elementos não se exaurem na ocorrência de ato ilícito e na existência de culpa, importa, também, a presença de nexo causal entre o ato do agente e a ocorrência do dano, não precisando ser o mesmo imediato, entretanto deve restar demonstrado o nexo entre o ato praticado e o dano resultante do mesmo.

Tão importante quanto a culpa e o nexo causal, é avaliar a existência do dano e a extensão do prejuízo por ele causado, eis que o dano é elemento primordial na caracterização da responsabilidade civil, já que se trata de direito da personalidade.

O dano moral por abandono afetivo é a violação a direito da personalidade, pouco importando os aspectos subjetivos da vítima, uma vez que o dano não pode ser medido com a dor, justamente pela dificuldade de se medir seu sofrimento. Assim, havendo violação de direito da personalidade, surge o dever de indenizar, não se falando em patrimonialização do amor ou coisificação do afeto.

É nítida, por se tratar de dano moral, a complexidade de se aferir o grau do dano causado pelo abandono afetivo, sendo indispensável, neste tipo de situação, a atuação de equipe multidisciplinar composta por profissionais de psicologia, psiquiatria, sociologia, pedagogia, educadores, entre outros, para que, em sede de perícia, se fixe a intensidade do dano sofrido pela criança ou adolescente vítima de abandono afetivo, com o fito da fixação de indenização reparatória suficientemente á altura do dano sofrido.

Alguns doutrinadores pátrios, na contramão da tendência nacional, insistem na teoria da capitalização do afeto nas relações familiares, argumentando que o que se deseja com a indenização é a reparação do sofrimento do filho pela ausência do amor dos pais, atingindo sua psique, causando danos na formação da sua personalidade, quando, em sua opinião, a recompensa eficaz seria o tratamento psicológico ou psiquiátrico, com o objetivo de lhe restabelecer a saúde emocional e recompor o dano emocional vivido, devendo os causadores do dano serem obrigados a pagar pelo necessário tratamento recomendado pela perícia médica até a total recuperação da vítima.

Ao contrário disso, segundo eles, a indenização pecuniária paga diretamente a vítima pelo abandono afetivo sofrido só seria admitida quando não

fosse mais possível a recuperação do dano por meio do tratamento terapêutico proposto.

Discussões a parte, cada situação deve ser analisada concreta e isoladamente, sobretudo por suas peculiaridades e necessidades, sendo, desta forma, as indenizações decorrentes, isentas de abusos, de má-fé ou de enriquecimento ilícito, mas, antes de qualquer coisa, de compensação de natureza pedagógica contra o genitor que não exerceu o seu dever de convivência familiar, tal como determina o artigo 227 da Constituição brasileira.

Dentro de toda essa polêmica, não se pode ser condescendente em derredor da alegação de que, possivelmente, esses pais descumpridores de seus deveres de família, ao longo da vida, também não tiveram os seus direitos filiais resguardados pela família, pela sociedade ou pelo Estado, sendo, sua atual atitude reflexo de sua vida pregressa.

Não obstante ser esta uma realidade, não se pode quedar engessado diante de tal constatação, devendo-se, isso sim, viabilizar a implementação dos deveres familiares dispostos no artigo 227 da CF e a possibilidade de condenação em danos morais, para que seja difundida a cultura do afeto e do amor entre pais e filhos, não como ato voluntário, mas, antes de tudo, como imposição legal.

Evidentemente, não se pode negar que existem casos de má-fé de filhos influenciados por um dos genitores, ou até de desvio moral, entretanto, cabe ao judiciário banir os abusos dos que apenas pretendem o enriquecimento sem causa, pois também não é justo que os agentes de boa-fé e que efetivamente foram vítimas de dano moral por abandono afetivo paguem por aqueles que agem estritamente de má-fé.

Provavelmente a reparação civil com indenização por dano moral em casos de abandono afetivo não seja a melhor solução para o problema atualmente experimentado no país, entretanto, é a melhor resposta atualmente encontrada, até que haja uma evolução efetiva do direito brasileiro, no sentido de encontrar instrumentos mais adequados e eficazes para proteção da criança e do adolescente, de modo a resguardar seu direito ao crescimento emocional saudável e incentivar a responsabilidade afetiva parental.

#### 4.1 AS PERSPECTIVAS DO DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO NO PANORAMA JURÍDICO BRASILEIRO

Inúmeros são as manifestações dos mais renomados juristas brasileiros, estudiosos do assunto, em derredor do cabimento ou não de indenização por danos morais face o abandono afetivo. Vejamos o que dizem.

Assim discorre Camargo Neto (2011, p. 17/30):

Enquadrado no gênero dos danos morais, ou na subespécie dos danos à pessoa, o dano afetivo é aquele que atinge a criança e o adolescente, em consequência do descumprimento do direito-dever de visita do pai – e às vezes da mãe - fixado de comum acordo entre marido e mulher na separação consensual, ou imposto coativamente pelo juiz nas sentenças de separação ou divórcio litigiosos, investigação de paternidade, regulamentação de visitas etc.

Inviabilizada a convivência diuturna com o filho, em virtude da ruptura do relacionamento do pai e da mãe, a lei confere àquele que não detém a guarda física o dever de visitar o filho (CC, art. 1.589)

Pressupõe, assim, que haja convivência entre ambos, para que, conforme o caso, o vínculo se estabeleça ou se consolide, gradativamente, e que a criança ou o adolescente possa receber o afeto, a atenção, a atenção e vigilância e a influência daquele ou daquela que não detém sua guarda, de modo a alcançar a plena higidez física, mental, emocional e espiritual, que, como se sabe, depende, entre outros fatores, do contato e da comunicação recíproca e permanente com seus dois progenitores.

Descumprido esse dever, surgem, invariavelmente, inúmeras sequelas psíquicas e emocionais.

Por isso, diz a lei “deixar o filho em abandono” acarreta a perda do poder familiar (CC, art. 1.638, II) [...].

Ademais, poderá, também, ensejar a condenação ao pagamento de indenização desses danos.

A Desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Dias (2007, p. 406-408), fundada no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (Constituição da República, art. 127) e nos direitos fundamentais dos arts. 7º, 15 e 19 do ECA, assim dispõe:

[...] ainda que a falta da afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem muito valioso. 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. A relação paterno-filial vem assumindo destaque nas disposições sobre a temática da família, deixando clara a preocupação com os filhos como sujeitos, e não como assujeitados ao poder paterno ou, mais especificamente, ao poder do pai.

Ainda nessa temática, leciona Bastos (2008, p. 59-82):

A dor do vazio da ausência do pai ou da mãe, da falta do apoio daqueles que tinham a obrigação de cuidar do filho, causa dano moral indenizável.

Cabe a reflexão do perigo do preço que se deve pagar pelo dano injusto a título de indenização provocado pelo abandono afetivo, uma vez que pode não se mostrar suficiente para o impedimento desta desprezível conduta nas relações paterno e materno-filiais. A responsabilidade parental não assumida pode ser o principal objetivo, e, portanto, qualquer preço pode ser um preço para não exercer a parentalidade responsável.

Com efeito, a função da indenização do dano moral visa à compensação, à punição e à inibição, ou seja a função dissuasória da prática do ato.

“não se trata de ‘dar preço ao amor’ – como defendem os que resistem ao tema em foco, tampouco de ‘compensar a dor’ propriamente dita.

Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e para outros, que essa conduta deve ser cessada e evitada, por ser reprovável e grave”

Sarmiento (2008, p. 225-241) afirma que:

O judiciário tem sido provocado a manifestar-se sobre a questão do abandono moral, e já condenou alguns pais por terem faltado com o dever de assistência moral aos seus filhos na exata medida em que se fizeram ausentes e, por via de consequência, não prestaram a devida assistência afetiva e amorosa durante o desenvolvimento da criança. [...]

Percebe-se a natureza pedagógica desta sentença, tendo em vista que os pais devem ter consciência do seu papel como provedores e educadores dos cidadãos do futuro, além de terem ciência que os atos danosos por eles praticados poderão gerar sérios prejuízos aos seus filhos.

Importa salientar que não será fácil valorar as indenizações nesses casos, pois uma vez comprovados os requisitos para a responsabilização civil, que são: a comprovação denexo causal entre o elemento subjetivo do ofensor e o prejuízo do ofendido, restará aos magistrados a tarefa não menos árdua de valorar os danos emocionais, psíquicos e sociais dos filhos causados pela má e/ou negligente conduta dos pais.

Frese-se também que é impossível obrigar pais e mães a amarem seus filhos, embora isso devesse ser instintivo e natural. E, igualmente, não existe instrumento jurídico capaz de induzir o amor. No entanto, a situação não implica necessariamente na simplista conclusão de falta de amor. Mas, sim, na falta de disciplina e orientação, que podem ser obtidas por determinações judiciais, impondo aos pais deveres que uma vez conhecidos devem ser cumpridos sob pena de sanções administrativas, civis e penais.

Acerca do tema, realce ao ensinamento de Vieira (2002, p. 35-49):

Ora, como referido, para que surja o dever de indenizar, há de existir a prática de ato que prejudique outros, que, infelizmente, podem ser os próprios filhos.

Devem os genitores, solteiros, casados, separados, divorciados ou viúvos, ter a exata consciência de seu *mister* como pais e educadores de cidadãos do futuro, sendo certo que atos por eles praticados poderão gerar graves prejuízos em face desses filhos.

Nesse sentido, a tão debatida questão acerca dos genitores que não visitam seus filhos, a eles negando a mínima atenção.

Danos podem ser causados a essas crianças/adolescentes, que, criados dentro de um ambiente cercado de litigiosidade, poderão ser os próximos a causar danos a outrem [...], se poderá estar diante não apenas de danos materiais mas também morais/psicológicos para terceiros e para os próprios menores.

Como a doutrina e jurisprudência vêm firmando entendimento quase unânime, os interesses de menores merecem a máxima atenção por parte dos pais, do Estado e de qualquer cidadão que, por acaso, tenha

conhecimento de alguma situação em que males estão sendo trazidos a filhos em face da total irresponsabilidade dos pais.

Ainda em derredor do polêmico tema, Lomeu (2010, p. 104-117), leciona:

As relações e os vínculos familiares são extremamente importantes quando considerados como fator primordial no desenvolvimento do indivíduo. Afinal, “é no seio deste grupo que o indivíduo nasce e se desenvolve, moldando a sua personalidade ao mesmo tempo em que se integra ao meio social”. Devendo os genitores, além do aspecto material, cuidar também da “alma, da moral, do psíquico”. Pois, certo é que a família é um referencial para o desenvolvimento do indivíduo, em que serão incorporados valores, serão vivenciadas experiências afetivas e serão gerados juízos de valores e expectativas que irão influenciar diretamente no desenvolvimento da personalidade.

Assim, por ser a base da sociedade, a família recebe atenção especial do Estado, tendo em vista a preservação da mesma, uma vez que a ausência de afeto traz em si um conjunto de males causadores de verdadeira tortura ao filho abandonado, causando angústia não apenas pela falta de carinho, mas também como condições de sobrevivência, tendo em vista que o menosprezo vem daquele que jamais deveria eximir-se de dar afeto.

Inegável, portanto, em uma análise racional, que a ausência afetiva pode causar danos irreparáveis na relação entre as pessoas, afinal, somos humanos.

Não há dúvida quanto à ofensa à dignidade, à integridade psicofísica e ao dano à personalidade do filho que deve ser, sim, reparado pelo pai, quando for o causador. Os menores, sobretudo, têm a salvo todos os seus interesses e são priorizados no âmbito de todas as relações, inclusive as familiares. Ou seja, devem ser protegidos inclusive de atos lesivos de seus próprios genitores. Perfeitamente cabível, portanto, a reparação do dano quando a necessidade afetiva do autor não foi suprida.

Na contramão e em discordância da maioria dos doutrinadores, Souza (2010, p. 60-74), assim se posiciona:

A família, desfigurada no projeto parental, se contorce previda por sentimentos de fracassos, invejas, revanches e crueldades. Frágil, ao sustentar a estabilidade mental do filho que não pode proteger, recorre aos tribunais para que, dimensionando a extensão dos danos afetivos, coloque um preço sobre as fugas, para que determine multas sobre as perdas. É preciso avaliar com cuidado e sensibilidade interdisciplinares as dolorosas e arriscadas ausências, de todos os jeitos, antes de imputar a um genitor, simplesmente, as culpas que serão convertidas em valores econômicos.

Monetarizar abandonos, pobreza amorosa, modelos não acessíveis ou precariedade do exercício previsto muitas vezes de forma idealizada e, portanto, acima das capacidades disponíveis, longe de ser um instrumento de aquisição ao interesse do filho, pode ao contrário, redundar em novas erupções dentro do quadro já instabilizado.

Diante de todo o exposto, resta translúcida a discussão e polêmica havida entre os doutrinadores, estudiosos do tema.

Entretanto, dita discussão não pode se perpetuar, sem que o Poder Judiciário se manifeste de forma definitiva em derredor do assunto.



A demora ou mesmo a resistência do Judiciário pátrio em discutir e decidir tema tão controvertido, em última análise, também pode ser entendida como uma ofensa à dignidade da pessoa do filho afetivamente abandonado, tendo em vista que arrasta e prolonga o seu sofrimento, sem data prevista para seu fim.

#### 4.2 A POSIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Ainda há grande resistência em enxergar o problema do abandono afetivo como um ato ilícito, causador de graves danos pessoais e sociais, apesar de ser tema cada vez mais borbulhante perante os psicólogos, sociólogos, assistentes sociais, doutrinadores e juristas brasileiros.

Afeto não é apenas um sentimento, é também uma ação em relação aos filhos. A reparação civil ou a indenização vem exatamente contemplar aquilo que não se pode obrigar. Dizer que não cabe reparação civil pelo abandono afetivo é o mesmo que desresponsabilizar os pais pela criação e educação de seus filhos.

Atentos ao redimensionamento da família contemporânea, e reconhecendo o afeto como *animus* na formação e preservação da entidade familiar, os Tribunais pátrios vêm recepcionando e se manifestando em demandas de filhos privados da convivência com seus pais.

Apesar disso, a jurisprudência mostra que houve apenas um caso de condenação por danos morais que obteve trânsito em julgado. Dito caso, infelizmente, restou regionalizado, uma vez que fora objeto de apreciação pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, não possuindo o condão de alcançar demandas similares.

RESPONSABILIDADE CIVIL – ABANDONO MORAL – INDENIZAÇÃO DEVIDA. “Apelação Cível. Indenização. Danos materiais e morais. Abandono do filho. Falta de amparo afetivo e material por parte do pai. Honorários advocatícios. Redimensionamento. A responsabilidade civil, no direito de família, é subjetiva. O dever de indenizar decorre do agir doloso ou culposo do agente. No caso, restando caracterizada a conduta ilícita do pai em relação ao filho, bem como o nexo de causalidade e o dano, cabe indenização por danos materiais e morais. Nas demandas condenatórias, a verba honorária deve incidir sobre o valor da condenação. Inteligência do art. 20, par. 3º., do CPC. Recurso do autor parcialmente provido. Apelação do requerido improvida.” (TJRS – AC 70021427695 – 8ª. C. Cív. – Rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda – 29.11.2007) – (Ementário de jurisprudência, 2008, p. 33).

A justiça Gaúcha, com o pioneirismo que lhe é peculiar, mais uma vez, através da Comarca de Capão da Canoa, condenou o pai a indenizar o filho em

razão de abandono afetivo decorrente de inadimplência dos deveres da paternidade e da autoridade parental. Vejamos:

De se salientar que aos pais incube o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 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 criança se auto-afirme. Desnecessário discorrer acerca da importância da presença do pai no desenvolvimento da criança. A ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido ou em desenvolvimento violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhe dedicam amor e carinho: assim também em relação aos criminosos.

[...] Por óbvio que o poder judiciário não pode obrigar ninguém a ser pai. No entanto, aquele que optou por ser pai – e é o caso do autor – deve-se desincumbir-se de sua função, sob pena de reparar os danos causados aos filhos. Nunca é demais salientar os inúmeros recursos para se evitar a paternidade (vasectomia, preservativos, etc.) ou seja, aquele que não quer ser pai deve precaver-se. Não se pode atribuir a terceiros a paternidade. Aquele, desprezando, que deu origem ao filho deve assumir a função paterna não apenas no plano ideal, mas legalmente. Assim, não estamos diante de amores platônicos, mas sim de amor indispensável ao desenvolvimento da criança. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Comarca de Capão da canoa, processo no. 141/1030012032-0, em 16.09.2003).

Outro relevante julgado é o corajoso acórdão da justiça gaúcha, que aborda o abuso de direito, que muitas vezes não passa de uma linha tênue e difícil de ser constatado, além da questão da responsabilidade do pai substituto ou pai socioafetivo, senão vejamos:

O autor promove ação de indenização por danos morais contra o réu, pelo fato de ter sofrido ação negatória de paternidade ajuizada pelo último, não obstante soubesse o demandado que o autor não era seu filho.

Isso porque, quando o réu passou a conviver com a mãe do autor, ela já estava grávida, fato não ocultado do demandado. O réu registrou o filho como seu, assumindo a paternidade e dando-lhe (ao autor) o seu nome.

Desfeita a relação com a mãe do autor (da que advieram duas filhas) e constituindo nova família, o réu moveu a demanda, o que trouxe toda a sorte de abalos psicológicos ao demandante, premiado pelo desgaste a que foi submetido, o que provocou-lhe intenso desequilíbrio.

Relata a dor vivenciada. Taxa de vandálica a atitude do réu, porquanto assumiu relação com pleno conhecimento de que o filho esperado não era seu, registrando-o, e, posteriormente, pretendendo “revogar” este ato.

[...] E nem se poderia concluir no sentido inverso, porquanto não é difícil imaginar-se a tortura psicológica por que passou o apelante, premido pelas sucessivas negativas de paternidade (não me refiro à ação negatória em si, senão ao contexto factual que deve ter se antecipado à própria propositura da ação) daquele a quem conheceu como pai.

A matéria a ser enfrentada por esta Corte diz com o abuso de direito, entendendo o juízo *a quo* que não se flagrou abuso de direito da parte do réu, porquanto era direito seu – mais do que direito, obrigação – perquirir da filiação assumida.

[...] Por mais que se entenda justo o direito de perquirir da paternidade – no caso, flagrando-se o direito em sentido inverso, porquanto trilhando-se o caminho oposto, o da negatória - , haveria de ser avaliado o direito, também

constitucionalmente assegurado, da dignidade e da privacidade do indivíduo (art. 5º, X, da Constituição federal).

Não é difícil, como já mencionado, dimensionar-se o tormento psicológico do autor, o qual, na época da união da sua mãe com o demandado, sem escolha, viu-se perfilhado pelo último – para, na fase adulta, quando se pretende que os referenciais e valores do indivíduo estejam selados, por razões que não se sabem ao certo quais foram, chegando a se intuir tenha havido qualquer pressão por parte da atual família do apelado - , ver-se premido por situação desnecessária.

[...] Isso porque, no mínimo, deveria o réu ter sopesado – nas duas vezes em que externou vontade (a primeira, quando foi viver com a mãe do autor e, *verbis* “crente de que havia conseguido ‘mudar de vida’ da mulher, aceitou registrar como seus, os filhos advindos antes e no período da convivência” – fl. 90, excerto da inicial da ação negatória de paternidade -, depois, quando firmou acordo reconhecendo a paternidade) – as conseqüências de seus atos.

[...] Na oportunidade, tendo julgado parcialmente procedente o pedido formulado pelo réu (então autor) contra Terezinha Cenira Duarte (mãe do autor), Andréia Biazotto, Ângela Biazotto e Vanderlei Biazotto (este o apelante), para o efeito de declarar que o último não é filho do autor, desconstituindo, em relação ao mesmo, o registro de nascimento e ordenado a supressão do patronímico “Biazotto”, substituindo-o pelo materno, não deixou de ressaltar que “José registrou Vabderlei como se seu filho fosse, agiu mal, mas isto não o impede de investigar a legitimidade de sua prole” (fl. 174).

E é esse “agir mal” que colore a figura, se não do abuso de direito, pelo menos da imprudência na condução dos atos da vida do homem médio.

Deveria o réu pressupor, ao tempo em que se uniu à mãe do autor, que estava legitimando como seu filho alguém com as mesmas necessidades, angústias, inseguranças e tormentos como os dele próprio.

A atitude afoita, quiçá prenhe de contornos passionais, redundou em prejuízos desmedidos ao inditoso autor, o qual, em passe de mágica, perdeu o nome, perdeu a filiação, perdeu o referencial e, quem sabe, a segurança para interagir no seu convívio social.

É patética a defesa do réu, pretendendo mitigar o sofrimento impingido ao “enteado”, com o argumento de que o exame do DNA não lhe provocou surpresas, pois já sabia de antemão qual seria o resultado.

Como referido, a dor experimentada não foi resultante da paternidade a final desvendada, mas, muito mais, do desfazimento de laços e da perda do referencial.

[...] Portanto, como dito, se não flagrado o abuso de direito na propositura da ação negatória de paternidade, porquanto o réu tinha o direito de perquirir de sua prole, flagra-se atitude contrária aos princípios mais comezinhos da ética o selar uma paternidade de forma temerária, deixando a discussão mais detalhada para o momento da convivência do demandado. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, AC no. 70007104326).

Na mesma esteira do Tribunal gaúcho, vejamos também o pronunciamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que condenou um pai ao pagamento de indenização para o filho, o qual foi rejeitado, abandonado, impedido pelo próprio pai de desfrutar de sua companhia e dele receber afeto, educação, formação psíquica e moral, ao deixar de arcar como sua responsabilidade, inerente ao poder familiar, conforme determina o artigo 227 da CF.

No caso concreto, não se tratou de um abandono puro e simples de um pai que nunca teve contato com o filho. A paternidade, neste caso, foi planejada, vivida, exercida durante a infância e na constância do casamento dos genitores, e posteriormente suprimida da vida, do desenvolvimento do filho, que buscou a exaustão o seu restabelecimento, e, em função de expressa negativa do pai em proporcionar ao filho a possibilidade da construção mútua da afetividade, violando por esta razão, seus direitos de personalidade é que foi imputado ao pai o pagamento da indenização por dano moral.

Atento à contemporânea estruturação da família brasileira, com grande coragem e sensibilidade, decidiu o relator:

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 humana.

[...]

Voto

[...]

A relação paterno-filial em conjugação com a responsabilidade possui fundamento naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de se buscar compensação indenizatória em face de danos que pais possam causar a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles é negada a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, acarretando a violação de direitos próprios da personalidade humana, magoando seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social, o que, por si só, é profundamente grave.

Esclareço, desde já, que a responsabilidade em comento deve cingir-se à civil e, sob este aspecto, deve decorrer dos laços familiares que matizam a relação paterno-filial, levando-se em consideração os conceitos da urgência da reparação do dano, da re-harmonização patrimonial da vítima, do interesse jurídico desta, sempre prevalente, mesmo à face de circunstâncias danosas oriundas de atos dos juridicamente inimputáveis.

[...]

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.

Verifica-se, da análise dos julgados retro, a demonstração de que a afetividade foi elevada à categoria de princípio jurídico, atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana. As decisões supra demonstram a sensibilidade com

a qual os Tribunais regionais vêm tratando a filiação, colocando-a a salvo da negligência, do descaso, do desinteresse e da irresponsabilidade dos genitores, cuidando de aplicar todos os princípios e normas vetores da proteção do filho, especialmente em razão do descumprimento voluntário e desmotivado do dever de convivência familiar.

No contexto social e jurídico, se encontram presentes institutos tais como a paternidade socioafetiva, a desbiologização da paternidade, a adoção e as diversas formas de reprodução assistida, faz-se imprescindível a dissociação entre genitor e pai, para então, compreender a juridicidade, a legalidade, a justiça e a adequação das decisões ora trasladadas.

Partindo-se da premissa de que pai é quem cria, logo, tem-se por certo que nesta criação deve estar contida como prioridade a assistência afetiva, moral e psíquica, sobretudo considerando a nova roupagem da família como lugar de afeto e da estruturação de seus membros.

Muito embora sejam muitas e belas as decisões dos tribunais estaduais, demonstrando os anseios da sociedade, na contramão dessa tendência de entendimento de muitos Tribunais Regionais, nos Tribunais Superiores o entendimento, ainda conservador e retrógrado, é o de não cabimento de condenação por danos morais em razão de abandono afetivo, haja vista não ser possível obrigar alguém a amar terceiro ou mesmo quantificar o valor deste amor, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE AFETIVIDADE. AUSÊNCIA. DANO MORAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Ninguém é obrigado a amar ou continuar amando outrem. Hipótese em que o filho postula a compensação por dano moral em face de seu pai ao argumento da falta de amor. Com a separação dos pais, a regra geral é que haja um natural afastamento daquele que se ausentou do lar em relação aos filhos. Em tais casos, é mesmo comum a dificuldade de relacionamento entre ascendentes e descendentes o que pode resultar em questões como as narradas nestes autos. Eventuais discórdias e mágoas recíprocas, além de outros infortúnios oriundos da conturbada relação não podem ensejar a compensação pretendida. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível no. 2007.001.63727/RJ. Rel. Des. José C. Figueiredo, 11<sup>a</sup>. C. Cível, 09/04/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO. DANOS MORAIS REJEITADOS. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO.

I. Firmou o Superior Tribunal de Justiça que 'a indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária' (Resp 757.411/MG, 4<sup>a</sup>. Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005). II. Recurso especial não

conhecido. (STJ, Ac. Unân. 4ª. T., Resp. 514.350/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., j. 28.4.09, DJU 25.5.09).

1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 (atual art. 186 do Código Civil de 2002) o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Ac. 4ª. T., Resp. 757.411/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.11.05, DJU 27.3.06, in RBDF 35:91).

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO AFETIVO. ART. 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ART. 5º, V E X, CF/88. INDENIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E SÚMULA STF 279. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A análise da indenização por danos morais por responsabilidade prevista no Código Civil, no caso, reside no âmbito da legislação infraconstitucional. Alegada ofensa à Constituição Federal, se existente, seria de forma indireta, reflexa. Precedentes. 3. A ponderação do dever familiar firmado no art. 229 da Constituição Federal com a garantia constitucional da reparação por danos morais pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, já debatido pelas instâncias ordinárias e exaurido pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. Incidência da Súmula STF 279 para aferir alegada ofensa ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. 5. Agravo regimental improvido. (STF, RE 567.164/MG, rel. Min. Ellen Gracie, DJU 27.5.09).

Muito embora o atual posicionamento dos tribunais pátrios se mostre extremamente conservador e contraproducente, há ecos cada vez mais fortes na doutrina e na jurisprudência, que, felizmente, como vozes discordantes, são capazes de impulsionar a discussão na direção das camadas mais populares da sociedade, a fim das mesmas se manifestem favoravelmente em uma nova tomada de posição.

Ao se avaliar a importância institucional da família, não há de se aceitar o argumento segundo o qual “escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo”, pois, conforme entendeu a Dra. Simone Ramalho Novaes (1ª. Vara Cível de São Gonçalo – RJ apud PEREIRA, 2008):

Se o pai não tem culpa por não amar o filho, a tem por negligenciá-lo. O pai deve arcar com a responsabilidade de tê-lo abandonado, por não ter cumprido com o seu dever de assistência moral, por não ter convivido com o filho, por não tê-lo educado, enfim, todos esses direitos impostos pela Lei.

Além da Dra. Simone Ramalho Novaes, há o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, apesar de reformado pelo STJ, é de flagrante vanguarda:

DANO MORAL – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – ABANDONO – PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA AFETIVIDADE – INDENIZAÇÃO DEVIDA. “Indenização. Danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do

direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.” (TAMG – AC 408.550-5 – 7ª. C. Cív. – Rel. Juiz Unias Silva – DJMG 29.4.2004) – (Ementário de Jurisprudência, 2008, p. 32)

Já há, inclusive dentro dos próprios Tribunais Superiores, ecos discordantes da atual posição pretoriana, conforme demonstram os votos exarados pela Ministra Eliana Calmon Alves, que entende ser “o ilícito que atente contra o estado familiar, capaz de gerar gravame moral, assim como sucede nas demais violações do direito da personalidade, está sujeito a ser reparado mediante indenização”, assim como pelo Ministro Gomes de Castro:

Ao lado da assistência econômica, o genitor tem o dever de assistir moral e afetivamente o filho, [...] o princípio da afetividade especializada, no campo das relações familiares, o macroprincípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), que preside todas as relações jurídicas e submete o ordenamento jurídico nacional.

Desse modo, é possível perceber que, apesar do pensamento tradicionalista dominante na jurisprudência pátria, o mesmo não é unânime, delineando-se, desse modo, um movimento social no sentido de se encarar o problema do abandono afetivo e o dano dele decorrente com seriedade, ensejando o planejamento de políticas públicas de saúde com equipe multidisciplinar, a exemplo do que ocorre com os direitos atinentes aos portadores de doenças mentais, conforme demonstrado por Correia (2007, p. 1998):

Diversos setores das áreas de saúde pública e dos direitos humanos convergiram esforços na tentativa de ruptura, construindo, como proposta alternativa, a estruturação de uma rede de serviços de atenção diária em saúde mental de base territorial, correspondente ao modelo dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), cujo projeto integra os usuários às suas respectivas famílias e à comunidade. (CORREIA, L C et al., 2007, 1998)

Repetem-se, nas decisões, o fator de extrema relevância, qual seja a configuração do abandono afetivo voluntário como reação da ação de uma intensa busca do filho pela presença paterna ou materna, pela convivência familiar, enfim, pelo direito ao afeto, eis que o ato de um filho procurar a justiça para reclamar afeto de um pai ou uma mãe ausente reflete a família contemporânea, do milênio que se iniciou recentemente, busca mais autenticidade em suas relações internas e tal qual a letra de um hino oficial brasileiro, como qualquer outro, quer receber o afeto que se encerra no coração de cada pai ou mãe, para poder crescer consciente de sua dignidade e de sua função no seio familiar.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há como negar que a nova tendência da família contemporânea é a sua composição baseada na afetividade, podendo ser ela ainda formada pelo casamento e por laços consanguíneos, ou mesmo sê-la monoparental, anaparental, homoafetiva, estendida ou reconstituída, mas todas costuradas por fortes laços afetivos. Sabemos que o legislador não tem como criar ou impor a afetividade como regra oponível contra todos, pois esta surge pela convivência entre pessoas e reciprocidade de sentimentos. A afetividade, traduzida no respeito de cada um por si próprio e por todos os demais membros, a fim de que a família seja respeitada em sua dignidade e honra perante a sociedade, é, sem dúvida, uma das maiores características da família atual.

Os efeitos advindos do abandono afetivo são devastadores, nefastos e que doem na alma, no interior, no íntimo de cada um, mas que tem reflexos claros no indivíduo e na sociedade com a qual convive.

É exatamente por esta razão, que o abandono afetivo, muito além de ser um problema meramente jurídico, é social, é um problema de saúde pública.

O ser humano tem necessidade do outro, especialmente na infância e adolescência, período de formação da sua personalidade. E, neste contexto, sobressai o pai ou a mãe e o seu papel socioafetivo, como afirmam a ciência jurídica, psicologia e a psicanálise. O afeto, o amor é um ingrediente essencial para se viver e se humanizar mais a cada dia. É natural o desejo de se pertencer a uma família e ser amado por ela.

A paternidade responsável, sob o aspecto sociológico, direciona-se para a efetiva convivência, com características de afeto e respeito aos demais direitos e deveres na ordem familiar.

Assim, o significado de ser pai ou mãe é indicado através de estudos jurídicos, sociais e psicológicos como aquela pessoa que cria, educa, ensina e direciona, convive e oferece respaldo afetivo, além do material.

Dessa forma, quando se fala em abandono afetivo, necessariamente fala-se em saúde, pois os reflexos podem até não ser nítidos fisicamente, mas os emocionais são forjados no âmago, na alma da criança ou adolescente abandonados.



Diante dessa perspectiva de subjetividade das consequências trazidas pelo abandono afetivo, é forçoso pensar acerca do tratamento que deverá ser dispensado a essas pessoas, pois como bem ensina Ayres (2004, p.22-228) que cada indivíduo é único, e, como tal, o que significa adoecimento para um não o será necessariamente para outro, mas, certamente, poderá adoecer toda uma população.

A criança e o adolescente abandonados por seus genitores, por mais amados e amparados que sejam pelos demais familiares presentes em sua vida cotidiana, podem apresentar deficiências de comportamento social e mental, que os marcarão para sempre. O vazio injustificado num contexto do senso comum preenche negativamente todo o universo afetivo de quem foi abandonado. A dor psicológica de não ser querido e cuidado por quem se espera tais sentimentos e atitudes, naturalmente, são capazes de desmoronar o ser em formação e a lógica que permeia suas indagações mais íntimas. É querer saber por que todos possuem um pai ou uma mãe presente, e somente ele não; é generalizar que seus amigos são amados por seus pais e que estes os tem com as melhores expectativas para o futuro.

As consequências são distúrbios de comportamento, como baixa auto-estima, problemas escolares, de relacionamento social e sensação da perda de uma chance, mesmo que ilusória, de ser completo e mais feliz, como bem afirmou Ayres (2007, p. 46-228):

O que se coloca no centro da mudança paradigmática que estamos buscando, seja chamando de humanização da saúde, de promoção da saúde, de medicina centrada no paciente, ou em outras proposições afins, não é saber qual paradigma está centrado na saúde e qual está centrado na doença, mas saber a que se referem saúde e doença em cada um deles e, mais além, perceber o que se está efetivamente fazendo ao falar de saúde e de doença em cada um deles. (Ayres, 2007, p. 46)

É nesse sentido que nos aventuramos a definir saúde como *a busca contínua e socialmente compartilhada de meios para evitar, manejar ou superar de modo conveniente os processos de adoecimento, na sua condição de indicadores de obstáculos encontrados por indivíduos e coletividades à realização de seus projetos de felicidade.* (Ayres, 2007, p. 60)

[...] Adota-se aqui o termo *Cuidado como designação de uma atenção à saúde imediatamente interessada no sentido existencial da experiência do adoecimento, físico ou mental, e, por conseguinte, também das práticas de promoção, proteção ou recuperação da saúde.* (Ayres, 2004, p. 22)

[...] a humanização passa pela radicalidade democrática do Bem comum. Não se cuida efetivamente de indivíduos sem cuidar de populações, e não há verdadeira saúde pública que não passe por um atento Cuidado de cada um de seus sujeitos. (Ayres, 2004, p. 228)

Weber (1998, p. 101) nos permitiu fazer um estudo de casos acerca da dor e das consequências psicossociais causados pelo abandono afetivo em crianças e adolescentes institucionalizadas, que, em caso de cometimento de crime, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê detenção por no máximo três anos. Por quais crimes essas crianças estão pagando estando institucionalizadas por longos e indefinidos anos?

Eu tinha 8 anos quando vim para cá. Foi o carro do juizado que me trouxe aqui. Já morei em três internatos diferentes. Meu pai bebe e minha mãe morreu e eu nunca recebi visitas de ninguém. Meus três maiores desejos? Eu queria ganhar um pai na Itália, uma bicicleta e um walkman, nessa ordem! Eu queria muito ser adotada, para ter pais. Eu seria feliz. (Menina de 11 anos, institucionalizada desde os 8 anos).

Eu nem sei quem me trouxe para cá. Acho que tava na rua antes. Não conheço meus pais, nem mesmo sei se tenho, nem ninguém da minha família. Já morei em três orfanatos diferentes. O que eu mais queria ter? Uma família, um trabalho para mim e que eu seja feliz com essa família! Tenho esperança de ser adotado. Os meninos tão dizendo que tem uns estrangeiros que querem me adotar. Eu queria ter pai e mãe... nunca tive. (menino de 13 anos, institucionalizado desde 1 ano de idade).

Essas crianças não cometeram crime algum, ao contrário disso, são elas as vítimas de uma sociedade que não quer ver o que acontece no interior das paredes das instituições de acolhimento, e que prefere jogar seu próprio lixo embaixo do tapete, tapando os olhos para a dura realidade do abandono afetivo vivido por elas e para todos os efeitos colaterais que ele traz à sociedade.

Cabe, nestes casos, uma analogia com o tratamento dado aos direitos dos doentes mentais autores de delito, haja vista que também estão condenadas à institucionalização perpétua, privadas da convivência familiar e social.

Essas crianças podem não estar abandonadas de direito, mas estão abandonadas de fato, restando patente que elas não têm assegurado o seu direito de convivência familiar. Elas estão sozinhas.

A tentativa do direito na formalização de uma paternidade responsável merece profundas reflexões, se tratar, especialmente, de uma relação calçada pelas características e valores afetivos indicados neste trabalho. É o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, sob a sublime relação entre pai e filho: a afetividade e suas complexas nuances. Como bem esclarece Farias (2010, p. 9):

[...] a família é, inegavelmente, a instituição social primária, podendo ser considerada um regime de relações interpessoais e sociais, com ou sem a presença da sexualidade humana, com o desiderato de colaborar para a realização das pessoas humanas que compõem um determinado núcleo.

[...] o conceito de família mudou significativamente até que, nos dias de hoje, assume uma concepção múltipla, plural, podendo dizer respeito a um

ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sócio-psico-afetivos, com intenção de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade de cada um.

Destaque-se, porém, que a ação de indenização por abandono afetivo não deve ser encarada como um meio pelo qual o filho se vinga do pai, ou como uma oportunidade de forçar o pai a ser normal ao ponto de amar sua prole. Ao Judiciário não compete intervir com tamanha profundidade.

Cabe, portanto, a cada um primar pela sua parcela de responsabilidade: advogados, psicólogos, assistentes sociais, psiquiatras, defensores públicos, promotores e juízes, se especializando continuamente no campo técnico, social e filosófico-cultural.

Como bem define Dias (2007, p. 406-408)

[...] ainda que a falta da afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem muito valioso. 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. A relação paterno-filial vem assumindo destaque nas disposições sobre a temática da família, deixando clara a preocupação com os filhos como sujeitos, e não como assujeitados ao poder paterno ou, mais especificamente, ao poder do pai.

Pretende-se, como dito, reparar a omissão danosa e voluntária de um pai ou uma mãe negligente, bem como advertir os demais a não cometer um erro semelhante, tendo, a indenização, uma função pedagógica, uma função educativa, a fim de criar e difundir, culturalmente, a importância da convivência familiar, afinal, não há dinheiro no mundo que pague o dano que a violação dos deveres morais à formação da personalidade traz a um filho rejeitado.

Talvez o Superior Tribunal Federal não tenha dado a devida atenção, importância e entendido a representação geral do abandono afetivo, pelos mesmos motivos que o poder executivo não instala e executa políticas públicas de atenção à saúde emocional das crianças e adolescentes. Menores, principalmente os afetivamente abandonados, não fazem parte da engrenagem política e não têm força para clamar ao país a razão pela qual permite que sejam abandonadas pelos seus pais.

Assim, aliás, nos ensina Dias (2010):

É muito bonito falar-se em dignidade humana, em paternidade responsável, em proteção integral a criança e adolescente. Mas é preciso dar efetividade

a todos esses princípios. Certamente a responsabilidade é da Justiça. Para isso, não é necessário aguardar o legislador. Basta o Poder Judiciário continuar desempenhando o seu papel com coragem e responsabilidade, para garantir a cidadania a todos, principalmente aos cidadãos de amanhã.

Cabe, neste aspecto, aos Tribunais Superiores abrirem as portas para um novo pensamento jurídico e para uma nova conduta em família, pautada pela responsabilidade, inclusive a afetiva.

## REFERÊNCIAS

ANGELUCI, Cleber Affonso. **Abandono afetivo: considerações para a constituição da dignidade da pessoa humana**. Boletim jurídico, Uberaba/MG, a. 4, no. 165. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1066>. Acesso em: 11 jul. 2010.

AYRES, J. R. O cuidado, os modos de ser (do) humano e as práticas de saúde. **Saúde e Sociedade**, v. 13, n. 3, p. 16-29, set-dez 2004.

AYRES, J. R.. Sujeito, intersubjetividade e práticas de saúde. **Ciência 7 saúde Coletiva**, 6 (1): 63-72, 2001.

\_\_\_\_\_. J. R.. Uma concepção hermenêutica de saúde. **Physis**, 2007.

BARROS, Sérgio Resende. A ideologia do Afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 4, no. 14, jul/set, 2002.

\_\_\_\_\_. Sérgio Resende. **A tutela constitucional do afeto**. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e Dignidade Humana: anais V Congresso Brasileiro de família. São Paulo: IOB, 2006.

BASTOS, Eliene Ferreira. **Responsabilidade pelo vazio do abandono**. In BASTOS, Eliene Ferreira. Luz, Antônio Fernandes da. Família e Jurisicção. Vol. II, Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2008, p. 59-82.

BRASIL. **Constituição da república federativa do Brasil**. Cláudio Brandão de oliveira (org.). Rio de janeiro: Roma Victor, 2010.

\_\_\_\_\_. **Código Civil e Legislação em vigor**. Theotônio Negrão (org.). São Paulo: Saraiva, 2010.

CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida. **A responsabilidade Civil por Dano Afetivo**. In SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida. Grandes Temas de Direito de Família e das Sucessões. São Pulo: Saraiva, 2011, p. 17-30.

CHAVES, A. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. 2ª Ed. São Paulo: Ltr, 1997.

CHINELLATO, S.J. **Código Civil interpretado (coord.)** 2ª Ed. Barueri, SP. Manole, 2009.

CORREIA, L. C; LIMA, I. M. S. O; ALVES, V. S. Direitos das pessoas com transtorno mental autoras de delitos. **Cadernos de Saúde Pública**, 2007.

CUNHA JR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Ed. rev. ampl. atual. Salvador: Editora *Jus* Podium, 2008.

\_\_\_\_\_. Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 6ª Ed. Salvador: Editora *Jus* Podium, 2008.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM, 1948. Disponível em:  
[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm). Acesso em:  
30 jun 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 406-408.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 5ª Ed. Vol. 22. São Paulo. Saraiva, 2007.

FACHIN, L. E. **Comentários ao novo Código Civil**. Vol. VXII. Rio de Janeiro. Forense, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das famílias**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, Vol. III: Responsabilidade Civil. 9ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, Vol. VI: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. VI. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOMEU, Leandro. **Afeto, abandono, responsabilidade e limites: diálogos sobre ponderação**. In. Revista IOB de Direito de Família. no. 57. Porto Alegre: Síntese, 2010, p. 104-117.

MELO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil, Vol. V**. 1ª Ed. São Paulo: Forense, 1990.

PEREIRA, E. K. G. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo na Filiação**, 2008. Disponível em: <<http://www.ibdefam.org.br/impressao.php?t=artigos&n=439>>. Acesso em: 16 jun 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Nem só de pão vive o homem**. Disponível em: <<http://www.ibdefam.org.br/impressao.php?t=artigos&n=392>>. Acesso em: 16 jun 2010.

\_\_\_\_\_. Rodrigo da Cunha. **Afeto, responsabilidade e o STF**. 2009. Disponível em: <<http://www.ibdefam.org.br/impressao.php?t=artigos&n=553>>. Acesso em: 16 jun 2010.

\_\_\_\_\_. Rodrigo da Cunha. **Direito de Família Contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

RODRIGUES, Sílvio; Antonio Junqueira de Azevedo (org.). **Comentários ao Código Civil**: parte especial: direito de família. Vol. 17 (arts. 1511 a 1590). São Paulo: Saraiva, 2003.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª Ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SÁ, Fernanda Pinheiro. **A investigação de paternidade e a prova do DNA à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. 2008. 81 f. Monografia (Especialização em Direito Público) – Instituto de Educação Superior Unyahna, Salvador, 2008.

SARMENTO, Roselaine dos Santos. **Pais irresponsáveis, filhos abandonados: a responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo de seus filhos menores**. In BASTOS, Eliene Ferreira. LUZ, Antônio Fernandes da. **Família e Jurisdição**. Vol. II, Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2008, p. 225-241.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Caso real de abandono paterno**. Disponível em: <http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=118>. Acesso em: 28 nov 2011.

\_\_\_\_\_. Regina Beatriz Tavares da. **Responsabilidade civil nas relações de família**. Disponível em: <http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=118>. Acesso em: 28 nov 2011.

SIMÕES, T. F. G. **A família afetiva – o afeto como formador de família**. Disponível em: <<http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=203>>. Acesso em: 28 nov 2011.

SOUZA, Ivone M Candido Coelho de. **Dano moral por abandono: monetarizando o afeto**. In. Revista das Famílias e Sucessões, n. 13, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte: IBDFam, 2010, p. 60-74.

\_\_\_\_\_. I. de M. **Responsabilidade civil e paternidade responsável**: análise do abandono afetivo no Brasil e na Argentina. Disponível em: <<http://www.ibdefam.org.br/impressao.php?t=artigos&n=572>>. Acesso em: 16 jun 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. Vol. VI. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VIEIRA, Cláudia Stein. **A relação jurídico-afetiva entre pais e filhos e os reflexos na responsabilização civil**. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). Direito e responsabilidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 35-49.

WEBER, L. N. D. **Quero que alguém me chame de filho**. In Nova realidade do direito de família: doutrina, jurisprudência, visão interdisciplinar e notário, tomo 1: Sérgio Couto (coord.). Rio de Janeiro: SC Editoria Jurídica, 1998, p. 101-102.