

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

ALINE ROCHA GERMANO

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL-FILIAL: A
possibilidade de indenização**

Taubaté-SP

2023

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

ALINE ROCHA GERMANO

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL-FILIAL: A
possibilidade de indenização

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof.^a Jean Soldi Esteves.

Taubaté-SP

2023

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU**

G373r Germano, Aline Rocha
Responsabilidade civil por abandono afetivo parental-filial : a possibilidade de indenização / Aline Rocha Germano. -- 2023.
61f.
Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2023.
Orientação: Prof. Dr. Jean Soldi Esteves, Departamento de Ciências Jurídicas.
1. Família. 2. Abandono socioafetivo. 3. Afetividade. 4. Indenização - Dano moral. 5. Responsabilidade civil. I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.
CDU - 347.6

ALINE ROCHA GERMANO

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL-FILIAL: A
Possibilidade de Indenização

Trabalho de Graduação apresentado para
obtenção do diploma de Bacharel em Direito
no Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade de Taubaté.

Área de concentração: _____

Data: ____/____/____

Resultado: _____

Prof.º Jean Soldi Esteves, Universidade de Taubaté.

Profº

Universidade de Taubaté.

Taubaté-SP

2023

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a toda minha família, em especial ao meu pai que sempre acreditou muito em mim e foi minha maior fonte de inspiração para que eu chegasse até aqui. A toda força dispendida, as discussões e as reiteradas lições.

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas, Graças a Deus, não sou o que era antes.”

Martin Luther King

RESUMO

O presente trabalho visa apresentar como objetivo investigatório, as características da responsabilidade civil, sendo está a fase preparatória para o seu objetivo específico, que determinará a possibilidade de indenização por dano moral, frente ao abandono afetivo. Apesar do abandono afetivo estar presente na nossa legislação, a sua indenização, trata-se de um tema que ainda busca dar respostas concretas para a sociedade e ganhou enfoque jurisprudencial recente. Esse assunto ainda não possui posicionamento concreto pela doutrina, juízes e tribunais que atuam sobre o assunto, sendo, suas decisões, repelidas pelas Instâncias Superiores. Logo, o objeto deste trabalho é a discussão da possibilidade de responsabilização civil por danos morais decorrente de abandono afetivo nas relações entre pais e filhos. Os pais têm um papel fundamental para o bom desenvolvimento da criança e adolescente, pois quando ocorre uma má criação, pode acarretar desajuste social, e interferência em sua personalidade, assim como dispõe no artigo 227 da Constituição Federal. As relações se iniciam desde a concepção e através do afeto, assim, quando essas se tornam ausentes, deverão ser analisadas as responsabilidades advindas desse rompimento, em especial, com relação aos filhos. Aqueles que desdenham desta responsabilidade, e não cumprem seu dever, surge a obrigação configurada na responsabilidade civil, que quando comprovado, a dano, culpa e nexos causal sobre o abandono afetivo dos filhos.

Palavras-chave: Família. Abandono Socioafetivo. Princípio da Afetividade. Indenização. Responsabilidade Civil. Dano Moral.

ABSTRACT

The present work aims to present, as an investigative objective, the characteristics of civil liability, being the preparatory phase for its specific objective, which will determine the possibility of compensation for moral damage, in the face of emotional abandonment. Although emotional abandonment is present in our legislation, its compensation is a topic that still seeks to provide concrete answers for society and has gained recent jurisprudential focus. This subject still does not have a concrete position by the doctrine, judges and courts that act on the subject, with their decisions being repealed by the Higher Instances. Therefore, the object of this work is the discussion of the possibility of civil liability for moral damages resulting from emotional abandonment in relationships between parents and children. Parents have a fundamental role in the good development of children and adolescents, because when a bad upbringing occurs, it can lead to social maladjustment and interference in their personality, as provided in article 227 of the Federal Constitution. Relationships begin from conception and through affection, so when these become absent, the responsibilities arising from this rupture must be analyzed, especially in relation to children. Those who disdain this responsibility, and do not fulfill their duty, arise the obligation configured in civil liability, which when proven, causes damage, guilt and causal link to the emotional abandonment of children.

Keywords: Family. Socio-affective abandonment. Principle of Affectivity. Indemnity. Civil responsibility. Moral damage.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	09
1	ORGANIZAÇÃO JURÍDICA DA FAMÍLIA	10
1.1	CONCEITO DE FAMÍLIA E A SUA ORGANIZAÇÃO JURÍDICA	10
1.1.1	Família Tradicional ou Nuclear.....	10
1.1.2	Família Matrimonial	10
1.1.3	Família Monoparental	10
1.1.4	Família Anaparental	11
1.1.5	Família Informal	11
1.1.6	Família Reconstituída	11
1.1.7	Família Unipessoal	11
1.1.8	Família Eudemonista	11
1.1.9	Família Substituta	11
1.1.10	Família Paralela ou Concubinato	12
1.2	AS FONTES DO DIREITO DE FAMÍLIA	12
1.2.1	A Família na Constituição Federal	12
1.2.2	A Família no Código Civil	14
1.2.3	A Família e o Código de Processo Civil	16
1.2.4	A Família e o Estatuto do Idoso	17
1.2.5	A Família e o Estatuto da Pessoa com Deficiência	17
1.2.6	A Família e o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente	18
1.3	A IMPORTÂNCIA E O DEVER DOS GENITORES NA FORMAÇÃO DOS FILHOS	21
1.4	DO DIREITO A CONVIVÊNCIA FAMILIAR	22
1.5	A FAMÍLIA COMO ESTRUTURAÇÃO PSÍQUICA	23
2	PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS PARA O DIREITO DE FAMÍLIA	24
2.1	PRINCIPAIS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	24
2.2	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA	24
2.3	PRINCÍPIO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR	25
2.4	PRINCÍPIO DA IGUALDADE FAMILIAR	26
2.5	PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL	26

2.6	PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DO JOVEM	28
3	AFETO	34
3.1	AFETIVIDADE	34
3.2	DO DIREITO AO AFETO	35
3.3	O AFETO COMO ELEMENTO FORMADOR DE FAMÍLIA	36
3.4	CONCEITO DE ABANDONO AFETIVO	38
3.5	CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO AFETIVO	40
4	CONCEITO DE DANO	42
4.1	REQUISITO DE DANO INDENIZÁVEL	42
4.2	DO NEXO DE CAUSALIDADE	44
4.3	CONCEITO DE DANO MORAL	45
4.4	DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO	46
4.5	DA PRESCRIÇÃO	52
4.5.1	Prescrição para Pleitear Indenização por Danos Morais por Abandono Afetivo	52
5	RESPONSABILIDADE CIVIL	53
5.1	ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	53
5.1.1	Responsabilidade Civil Objetiva	53
5.1.2	Responsabilidade Civil Subjetiva	54
5.2	APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA	54
5.3	RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO	55
6	CONCLUSÃO	58
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará aspectos jurídicos quanto a família, sua formação e transformações.

Terá também, abordagem sobre os aspectos e possibilidades de indenização, quando, dessa relação, ocorrer danos extrapatrimoniais sofridos pela criança e/ou adolescente de fato decorrente de abandono afetivo por seus genitores.

Para a criança e/ou adolescente, não só o afeto, mas, o amparo, a segurança e a confiança gerada nessa relação de família, é o que gera o elo essencial entre os entes. Nesse sentido, apesar do subjetivismo jurídico envolvido, o afeto torna-se um dos pilares mais importante da relação familiar, essencialmente para aquele que ainda está em seu pleno desenvolvimento.

Nesse sentido, entende-se que, os genitores ou os adotantes, os quais também, além das responsabilidades que passam a assumir, também são capazes de desenvolver uma relação de afeto com a criança e/ou adolescentes, e, em caso de abandono, estará caracterizado dano passível de responsabilização civil.

Quanto a responsabilidade civil, entende-se ser essa uma forma dúplice de punibilidade, onde observamos o fator pedagógico em relação aos genitores ou responsáveis e compensatório com relação ao que sofreu o abandono afetivo.

Embora o tema ainda seja discutível, com diversos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, verifica-se que o dano afetivo pode trazer impactos negativos a vida da criança e/ou adolescente em sua formação.

Desta forma, com fundamento legal, entende-se que, deve ser aplicada a lei que melhor atender a vida da criança e/ou adolescente, em especial, para o seu desenvolvimento físico, psíquico e emocional e, quando do abandono, a melhor forma de reparar os seus impactos.

1. ORGANIZAÇÃO JURÍDICA DA FAMÍLIA

A organização e conceito de família vem sofrendo inúmeras alterações, haja vista que, a tradicional composição pela mãe, pai e filho, não é visto como único modelo a ser observado na sociedade brasileira.

1.1 Conceito de Família e a sua Organização Jurídica

O tradicional conceito brasileiro de família, deixou de ter a sua preponderância, baseando-se unicamente em laços biológicos, bem como na ancestralidade, assim como as pessoas unidas pela relação conjugal ou de parentesco, e, incluindo também as relações alicerçadas por afinidade e em laços afetivos.

Apesar das recorrentes transformações e reconhecimento no âmbito familiar e social, os principais tipos de família são: Família tradicional ou nuclear, Família matrimonial, Família informal, Família monoparental, Família anaparental, Família reconstituída, Família unipessoal, Família eudemonista.

1.1.1 Família Tradicional ou Nuclear

A Família Tradicional ou Nuclear é formada por Pai, Mãe e Irmãos, podendo ser composta também por avós, tios, primos e outros parentescos.

1.1.2 Família Matrimonial

O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, o ato se confirma quando o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados, nos termos do Artigo 511 e Seguinte do Código Civil.

1.1.3 Família Monoparental

A família monoparental é aquela que pode ser constituída por pai viúvo, pai solteiro que cria seus próprios filhos ou filhos adotados, mulher que utiliza de técnicas de inseminação artificial e por fim, pais separados ou divorciados.

O Parágrafo 4º, do artigo 226 da Constituição Federal, traz a proteção da Família Monoparental, definindo ser a entidade formada por qualquer dos seus pais e seus descendentes.

1.1.4 Família Anaparental

É o tipo de família composta de parentes colaterais ou irmãos socioafetivos. Nesse tipo familiar, não há conotação sexual, pois, muitas vezes podem ser compostas, inclusive, somente por irmãos.

1.1.5 Família Informal

A Família Informal é formada por uma união estável, tanto entre casais heterossexuais quanto homoafetivos e os agregados familiares. Apesar desse tipo familiar muitas vezes não ter a oficialização do matrimônio, tem a sua garantia legal.

Embora o dispositivo legal inserto no artigo 1723 do Código Civil, manifeste o reconhecimento dessa relação entre homens e mulheres, tal direito também se estende as relações homoafetivas.

1.1.6 Família Reconstituída

Família Reconstituída, é aquela com estrutura originada de um novo casamento ou uma nova União Estável, que surge depois de uma ruptura familiar, quando um ou ambos do novo casal têm filho ou filhos de uma relação anterior.

1.1.7 Família Unipessoal

A Família Unipessoal, é aquela formada por uma única pessoa, podendo ser divorciada, viúva, solteira ou separada.

1.1.8 Família Eudemonista

O modelo de Família Eudemonista, é aquele em que os indivíduos convivem por laços de afetividade e de solidariedade mútuos. Esse tipo familiar é caracterizado pela busca da felicidade individual, onde se identifica também, características de autonomia e independência de seus integrantes.

1.1.9 Família Substituta

A Família Substituta é formada pela pessoa retirada da família natural e entregue a uma família substituta, esse ato decorre da necessidade de preservar a integridade da pessoa. Nesse caso, a retirada independerá de qualquer relação de parentesco ou não.

1.1.10 Família Paralela ou Concubinato

É o tipo familiar que, quando alguém da relação matrimonial, passa a ter relação Habitual extraconjugal e, com isso, muitas vezes, além de constituir um outro lar, e outras provisões no sentido de manter a relação, também tem filhos fora do casamento.

Conforme citado, apesar das recorrentes transformações no formato familiar, esses são os principais modelos, não afastando quaisquer outro aqui não mencionado. Como registrado e adianta restará demonstrado, o presente trabalho tem, em seu cerne, trazer a importância do reconhecimento do afeto como direito essencial ao crescimento e desenvolvimento do ser humano.

1.2 As Fontes do Direito de Família

São fontes do Direito de Família: A Constituição Federal do Brasil, As Constituições Estaduais, o Código Civil, o Código de Processo Civil, o Estatuto do Idoso, a Lei Maria da Penha e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. As fontes do direito nesse sentido, são norteadoras e garantidores do direito do cidadão.

1.2.1 A Família na Constituição Federal

Antes dos avanços Constitucionais e de reiteradas ações pleiteando reconhecimento diversos pertinentes as relações familiares, a família tinha o seu pilar fundado no matrimônio, sendo a união entre homem e mulher e, conseqüentemente dos filhos futuros, era um ato formal, onde exigia um contrato a ser estabelecido entre o casal heterossexual.

A Constituição Federal de 1988, com avanços significativos, verificou-se assegurada a igualdade entre homes e mulheres. Houve o reconhecimento e a necessidade de proteger como família a União Estável, a Família Monoparental, e tantas outras formas que não eram reconhecidas e que também citadas no presente trabalho.

Nesse sentido a constituição Federal, em seu artigo 5º, Inciso I, aduz que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - **Homens e mulheres** são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988). (grifos da autora)

No Artigo 226 do mesmo diploma legal, traz em seus parágrafos a conceituação de família e o dever de especial proteção pelo Estado, nos seguintes termos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuito a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

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

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988).
(grifos da autora)

Como supracitado, a Constituição Federal, em seu artigo 226, traz como fundamento a Família como base da sociedade, tendo o Estado o dever de especial proteção.

No mesmo diploma legal, em seu artigo 227, assegura o seguinte:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

O texto Constitucional traz em seu fundamento a Família como base da sociedade e, de outra banda, a figura do Estado como figura protetora dessa instituição, garantindo-lhe proteção especial nos termos da lei. No mesmo sentido, caberá especialmente a Família, a sociedade e ao Estado, assegurar à criança, ao jovem e aos adolescentes 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.

No §6º do Artigo 227 da Constituição Federal, verifica-se reconhecida a elevação do status dos filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção,

que passaram a ter os mesmos direitos e qualificações, sendo proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, que assim menciona:

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

Conforme pode-se extrair do texto legal, as mudanças e o reconhecimento dos diversos formatos de famílias, estão ocorrendo pela previsão legal e clara que constam nos fundamentos Constitucionais em discussão que são: a igualdade entre homens e mulheres, a pluralidade da entidade familiar e o reconhecimento da igualdade entre os filhos, sejam eles havidos ou não na constância do matrimônio, conseqüentemente, sendo vedado qualquer tipo de preconceito ou discriminação.

1.2.2 A Família no Código Civil

No capítulo que aborda sobre o Exercício do Poder Familiar, temos nos artigos 1.634 e seguintes do Código Civil, que os deveres paternos, esses são deveres do casal, nos seguintes termos:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014).

I - dirigir-lhes a criação e a educação; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

IV - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014)

IX - Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Incluído pela Lei nº 13.058, de 2014) (BRASIL, 2002).

Nos artigos 1630 e seguintes também do Código Civil, os filhos estarão sujeitos ao poder familiar nos seguintes termos:

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor (BRASIL, 2002).

O Código Civil, em seus artigos 1635 e seguintes, também traz a previsão da Suspensão e a Extinção do Poder Familiar, quando verificada as seguintes condições:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

I - pela morte dos pais ou do filho;

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

III - pela maioridade;

IV - pela adoção;

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

Art. 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão (BRASIL, 2002).

No Artigo 1638 do Código Civil, temos os fundamentos para a perda do poder familiar com os seguintes fundamentos:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017)

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente: (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018)

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher; (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018).

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão. (Incluído pela Lei nº 13.715, de 2018) (BRASIL, 2002).

Conforme registrado, o Código Civil traz a proteção integral a Família e aos filhos, contudo, também traz os fundamentos que, quando a conduta de um dos entes familiares for capaz de acarretar lesão ao direito de qualquer indivíduo daquela instituição, nesse sentido, traz também a figura da Suspensão e Extinção do poder de Família.

1.2.3 A Família e o Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil, traz a proteção no âmbito familiar quando houver interesse de incapaz, nos termos do artigo 698, que assim aduz:

Art. 698. Nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo (BRASIL, 2015).

No Parágrafo Único do mesmo diploma legal, traz o fundamento de que, haverá intervenção do Ministério Público quando verificada a violência doméstica nos termos da Lei, senão vejamos:

Parágrafo único. O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas ações de família em que figure como parte vítima de violência doméstica e familiar, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha). (Incluído pela Lei nº 13.894, de 2019) (BRASIL, 2015).

Ainda sobre o diploma legal em comento, em seu artigo 699, traz abordagem e proteção aos que sujeitos a abuso ou alienação parental, que assim fundamenta:

Art. 699. Quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista (BRASIL, 2015).

Desta forma, verifica-se que, o Código de Processo Civil, conforme artigos supranarrados, trazem a figura do Ministério Público, como guardião do direito familiar, quando verificado interesse de incapaz, ocorrência de violência doméstica ou quando o processo envolver abuso ou a alienação parental, para a investigação de eventual ato criminal.

1.2.4 A Família e o Estatuto do Idoso

A Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003, o Estatuto do Idoso, não diferente a proteção que abarca ao jovem e ao adolescente em seu estatuto, menciona como obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar à pessoa idosa ampla segurança nos seguintes termos:

Art. 1º É instituído o Estatuto da Pessoa Idosa, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Art. 2º A pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar à pessoa idosa, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 2003).

Assim como outros ordenamentos jurídicos já citados no presente trabalho, o Estatuto do Idoso, traz como referência e obrigação, a figura familiar como uma das bases garantidoras de direito. Nesse sentido o texto legal demonstra que, o direito não está diretamente ligado a ancestralidade ou consanguinidade, mas, sim as relações desenvolvidas, os sentimentos e o afeto que os conecta um ao outro.

O mesmo diploma legal, em seu inciso I, do artigo 49, aduz que:

Art. 49. As entidades que desenvolvam programas de institucionalização de longa permanência adotarão os seguintes princípios:
I – Preservação dos vínculos familiares;
(BRASIL, 2003).

Nesse sentido, resta demonstrado que, seja para o jovem, adolescente, idoso ou deficiente, afirmando como prescreve o texto constitucional, a família é o pilar do cidadão, é a instituição base, é a que transmite e troca experiências, que traz aprendizado e referências, que cria laços-vínculos de afeto, sentimentos não inferiores ou menos importantes que o próprio alimento.

1.2.5 A Família e o Estatuto da Pessoa com Deficiência

Conforme amplamente abordado, a figura familiar consta em todo ordenamento jurídico como base. A Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, traz também a família como responsável em promover e assegurar direitos ao deficiente com seguintes fundamentos:

Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

(...)

V - Exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - Exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Art. 8º É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico. (BRASIL, 2015). (grifos da autora)

Como pode-se extrair dos fundamentos supranarrados, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, não deixou de fora a criança como detentor desses direitos, confirmando em seu artigo 4º, que todas as pessoas com deficiência têm direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação, sendo o dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos seus direitos, conforme a Lei.

1.2.6 A Família e o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

O ECA, em seu artigo 25, reforça o significado de família nos seguintes termos:

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada

por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência (BRASIL, 1990).

A nossa Carta Magna, em seu artigo 227, assegura à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, afastando-o de qualquer forma de negligência, discriminação exploração, violência, crueldade e opressão, sendo essa a base norteadora dos direitos a eles tutelados, conforme adiante:

Art. 227. **É dever da família**, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) (BRASIL, 1988). (grifos da autora)

Em consonância a Constituição Federal, temos O ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente, instituído pela Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990, confirmando as garantias Constitucionais elencadas, ampliando o direito conforme adiante registrado:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016).

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Conforme os artigos, verificamos que a criança e o adolescente gozam de proteção integral e nos termos da 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, sem discriminação, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia.

Além dos direitos narrados, em seu artigo 4º, a Lei assegura que, é dever da sociedade e do poder público garantir, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

No Parágrafo Único, do Artigo 4º, traz garantia de prioridade ao jovem e ao adolescente com os seguintes fundamentos:

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990).

Os fundamentos acima descritos, confirmam a prioridade do jovem e do adolescente quanto a sua proteção, socorro e atendimento nos serviços públicos ou de sua relevância.

Os Artigos 5º e 6º, do ECA, abaixo colacionado, confirmam os direitos insertos no artigo 227 da Constituição Federal e, assim aduzem

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (BRASIL, 1990).

O Artigo 15, 16 e incisos, também do ECA, traz fundamentos quanto a liberdade atribuída à criança, ao adolescente e ao jovem, que deve ser respeitada, tendo como relevância, pessoas que se encontram em processo de desenvolvimento, tendo os seus direitos garantidos pela Constituição Federal e nas Leis.

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

- I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;
 - II - Opinião e expressão;
 - III - crença e culto religioso;
 - IV - Brincar, praticar esportes e divertir-se;
 - V - **Participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;**
 - VI - Participar da vida política, na forma da lei;
 - VII - buscar refúgio, auxílio e orientação (BRASIL, 1990).
- (grifos da autora)

A Constituição Federal do Brasil, o Código Civil, o Código de Processo Civil, o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, nesse sentido, o registro de nossa Carta Magna, e, também, dos demais Estatutos, se faz necessário no sentido de demonstrar e enfatizar a importância da família e seus entes para o crescimento e desenvolvimento saudável da criança e do adolescente. A importância é tão relevante que todas as Leis mencionadas nesse capítulo, inserem a importância da atuação da família, na criação, nos cuidados, bem como atribuem deveres e responsabilidades para o sucesso, como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

1.3 A Importância e o Dever dos Genitores na Formação dos Filhos

O ordenamento jurídico pátrio, em seu artigo 227 da Constituição Federal, menciona que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

O mesmo diploma legal, em seu artigo 229, menciona que **os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores** (BRASIL, 1988).

Os fundamentos supracitados deixam claro a importância e a relevância dos pais e familiares durante a formação do jovem e do adolescente quanto aos deveres de assistência, criação e educação, priorizando a vida, a saúde, à alimentação, à educação, ao lazer à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, bem como colocá-lo a salvo de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Eca – o Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, em seu artigo 15, traz a forma de tratamento como sujeito de direitos civis, que assim menciona:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis (BRASIL, 1990).

No mesmo diploma legal, em seu artigo 18-A, traz as seguintes proteções:

Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, **pelos pais, pelos integrantes da família ampliada**, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los. (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014) (BRASIL, 1990) (grifos da autora)

Inicialmente, o fundamento traz como direito da criança à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis. O texto legal seguinte, traz a proibição ao uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, no mesmo contexto, traz como figura principal e garantidora desses direitos, os pais, os integrantes da família ampliada e os demais na forma da lei.

1.4 Do Direito a Convivência Familiar

O direito da criança e do adolescente de ter o seu convívio e a proteção familiar, além de ser um direito constitucional no seu mais amplo sentido, com arrimo nos artigos 227 e seguintes, já amplamente demonstrado no presente trabalho, tem também, previsão legal nos artigos 15 e seguintes do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente.

No Artigo 16, também do ECA, temos o direito à liberdade, incluindo o direito da criança e do adolescente de participar da vida familiar nos seguintes termos:

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

- I - Ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;
- II - Opinião e expressão;
- III - crença e culto religioso;
- IV - Brincar, praticar esportes e divertir-se;
- V - **Participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação**;
- VI - Participar da vida política, na forma da lei;
- VII - buscar refúgio, auxílio e orientação (BRASIL, 1990)

(grifos da autora)

Conforme fundamento Constitucional e nas Leis, embora a sociedade e o Estado tenham deveres na formação da criança e do adolescente, a família é a base central, nesse sentido, os pais e a família são a referência na criação e formação do cidadão, devendo sempre priorizar as suas necessidades, inclusive a liberdade de participar da vida familiar e comunitária, sem qualquer discriminação.

1.5 A Família Como Estruturação Psíquica

O Estatuto da Criança e do Adolescente, traz proteção contra qualquer tipo de violência contra a criança e o adolescente, traz também proteção quanto a inviolabilidade a integridade física e psíquica, prevista em seu artigo 17, que assim menciona:

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais (BRASIL, 1990).

No mesmo sentido, o Estatuto em estudo, em seu artigo 18, traz a seguinte observação:

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (BRASIL, 1990).

Segundo VENOSA (2016):

a responsabilidade extracontratual está intimamente ligada ao abandono afetivo, moral e na falta de amor da mãe ou do pai, para com seu descendente, leva-se em conta que estes advêm de um dever de conduta ou mudança de comportamento de maneira subjetiva, logo que a discussão sobre a culpa é fundamental na entidade familiar.

Além do direito a inviolabilidade à integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, o artigo supracitado, menciona ser dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, afastando todo e qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

2. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS PARA O DIREITO DE FAMÍLIA

Para o Direito da Família, os seus princípios fundamentais estão alicerçados na Constituição Federal e nas Leis, sendo todo esse ordenamento responsável por nortear os fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica nesse sentido.

2.1 Principais Princípios do Direito de Família

O Direito de Família tem, especialmente, a sua proteção legal na Constituição Federal, no Código Civil e Penal, não descartado as proteções inseridas em outros códigos e leis.

São os principais princípios do direito de família: Princípio da Dignidade Humana, Princípio da Convivência Familiar, Princípio da Igualdade Familiar, Princípio da Paternidade Responsável, Princípio do melhor interesse da criança/adolescente.

2.2 Princípio da Dignidade Humana.

A Constituição Federal de 1891, fez pairar historicamente e com resquícios atuais, o modelo de família instituída sob uma hierarquia onde o homem-patriarca, sobrepunha aos direitos da mulher e a dos filhos, o que contraria a visão Constitucional atual, onde todos devem ser tratados com igualdade de direitos e deveres, dignidade e respeito.

A Constituição Federal de 1988, traz como princípio fundamental a Cidadania (Art.1º, Inciso I), sendo o reconhecimento do cidadão integrado ao Estado, logo possuidor de direitos (BRASIL, 1988).

O Art. 226, traz a figura familiar como base da sociedade, tendo especial proteção do Estado (BRASIL, 1988).

A isonomia ou o avanço legal no âmbito conjugal, está configurado no parágrafo 5º do mesmo fundamento legal, que assim menciona:

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (BRASIL, 1988).

No mesmo diploma legal, temos o direito a Dignidade da Pessoa Humana – (Art.1º, inciso III). No caso, arremetendo-se ao direito de família, entende-se que esse princípio decorre da solidariedade, da participação, da afetividade, da cooperação entre os entes familiares, tendo como relevância, conduzir o melhor interesse aos filhos menores, propiciando-lhes a melhor formação e desenvolvimento, assim como,

os cônjuges, nessa relação, devem participar sempre com respeito, atuação, proteção e isonomia, tanto no âmbito familiar como na sociedade.

O Ilustre Luiz Fernando Barzotto, assim define a dignidade da pessoa humana:

A dignidade da pessoa humana expressa a exigência do reconhecimento de todo ser humano como pessoa. Dizer, portanto, que uma conduta ou situação viola a dignidade da pessoa humana, isso significa que nesta conduta ou situação o ser humano não foi reconhecido como pessoa (BARZOTTO).

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, na Carta Magna de 1988, ganhou status de Princípio Fundamental, dado a sua relevância na formação da família, do cidadão, das relações e da sociedade como um todo.

2.3 Princípio da Convivência Familiar.

A Constituição Federal, traz o direito dos pais ao convívio com os seus filhos, independentemente do tipo familiar, servindo para garantir o melhor interesse ao jovem e ao adolescente.

O Artigo 227 assim menciona:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e **à convivência familiar** e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010) (BRASIL, 1988).

(grifos da autora)

O Estatuto da Criança e do Adolescente, também assegura o convívio familiar, com arrimo em seu artigo 19, que assim aduz:

Art. 19. **É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família** e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a **convivência familiar e comunitária**, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016). (BRASIL, 1990).

(grifos da autora)

Tem-se ainda como fundamento ao direito da criança e do adolescente ao convívio familiar, o que dispõe o artigo 1.589 e seu Parágrafo Único do Código Civil:

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente. (Incluído pela Lei nº 12.398, de 2011) (BRASIL, 2002).

Os fundamentos supranarrados, atendem também aos casos da Família Estendida, nos casos de pais divorciados, assim como aos casos fora do núcleo

familiar, garantindo a presença dos pais, dos avós, a critério do juiz, devendo ser observado sempre o melhor interesse da criança e do adolescente, nos termos da Lei.

2.4 Princípio da Igualdade Familiar

A Constituição Federal de 1988, trouxe avanços significativos e moderno, atendendo a realidade social atual, abrangendo o direito dos mais diversos modelos de família, trazendo igualdade em direitos e obrigações entre os homens e mulheres, reconheceu a união estável, bem como o reconhecimento do filho que, ainda que de outra relação, elevou o seu status ao do filho legítimo, e mais, devendo ser afastado todo tipo de preconceito e discriminação.

O Artigo 5º da Constituição Federal, aduz que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (BRASIL, 1998).

Os dispositivos Constitucionais em comento, confirmam a igualdade de todos perante a Lei, garantindo a todos indistintamente a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Que homens mulheres são iguais em direitos e obrigações e que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, sendo esse um dos princípios basilares para o convívio harmônico, igualitário e respeitoso familiar.

2.5 Princípio da Paternidade Responsável.

Importante ressaltar que, com arrimo no artigo 27, do ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente, o reconhecimento de filiação, é um direito indisponível, que assim menciona:

ECA. Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça (BRASIL, 1990).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 27, embora implícito, reforça o direito da criança e do adolescente, em ter reconhecido o seu direito de

filiação, tornando-o personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, tornando o dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e **à convivência familiar**

Além de outros ordenamentos jurídicos, a **Paternidade Responsável**, é um Princípio que também consta em nossa Carta Magna, em seus artigos 226 e seguintes:

Art. 226. **A família**, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, **é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar**, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º **Entende-se, também, como entidade familiar** a comunidade formada por qualquer dos pais **e seus descendentes**.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

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

(...)

Art. 227, § 6º **Os filhos, havidos ou não da relação do casamento**, ou por adoção, **terão os mesmos direitos e qualificações**, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988)

(grifos da autora)

Conforme constam nos dispositivos Constitucionais, a família é a base da sociedade, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, que será facilitada a sua conversão em casamento, tem especial proteção do Estado, interpretou-se também, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, e, em seu §5º, do art. 226 da Constituição Federal, traz que, os direitos e deveres pertinentes a sociedade conjugal deverão ser exercidos com igualdade pelo homem e pela mulher e, no Art. 227, do mesmo Codex, iguala a condição dos filhos, ou seja, havidos ou não na constância do casamento, ou por adoção, os quais terão os mesmos direitos e qualificações, sendo o dever do Estado, a Família e a Sociedade, assegurar à criança e ao adolescente o direito ao convívio familiar, protegendo de toda forma de ofensa, vedando quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

O Código Civil, traz também como paradigma de Paternidade Responsável, em seu Artigo 1.634 e seus Incisos, já colacionado no presente trabalho, um rol de direitos e deveres atribuídos aos pais.

Conforme os fundamentos, compete aos pais o pleno exercício do poder de família, com relação aos filhos, e, a eles, compete a criação e educação; exercer a guarda seja unilateral ou compartilhada; conceder-lhes ou negar-lhes consentimentos na forma legal; nomear tutor, caso não possam exercer o poder de família; representá-lo judicial ou extrajudicialmente até os 16 anos, assisti-lo após essa idade e exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição, conduzindo a criança e o adolescente ao que for melhor ao seu interesse, assistindo-lhe no que concerne em sua melhor criação e formação, o que, caracterizando também, a **Responsabilidade Paterna**.

2.6 Princípio do Melhor Interesse da Criança, do Adolescente e do Jovem.

O ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, devidamente recepcionado pela nossa Carta Magna, é Lei especialmente criada para atender o melhor interesse da criança, do adolescente e do jovem, abarcando total e integral proteção.

O Estatuto, traz em seus artigos 3º e seu Parágrafo Único, proteção dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assegurando-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, aplicando-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia, senão vejamos:

ECA - Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-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.
Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016) (BRASIL, 1990).

No mesmo diploma legal, em seu artigo 4º, e seguintes aduzem que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, afastando da criança e do adolescente qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Nesse sentido, levar-se-ão em conta, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, conforme adiante:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (BRASIL, 1990).

O Artigo 13 e seus parágrafos, trazem a proteção a criança e ao adolescente contra o castigo físico, tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos, traz também, em caso de entrega de filho para adoção, o encaminhamento obrigatório da mãe ou gestante à Justiça da Infância e da Juventude, nos seguintes termos:

Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais. (Redação dada pela Lei nº 13.010, de 2014)

§ 1º As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas, sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 2º Os serviços de saúde em suas diferentes portas de entrada, os serviços de assistência social em seu componente especializado, o Centro de Referência Especializado de Assistência Social (Creas) e os demais órgãos do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente deverão conferir máxima prioridade ao atendimento das crianças na faixa etária da primeira infância com suspeita ou confirmação de violência de qualquer natureza, formulando projeto terapêutico singular que inclua intervenção em rede e, se necessário, acompanhamento domiciliar. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016) (BRASIL, 1990).

Os artigos 17 e Seguintes do mesmo codex, trazem o dever de velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento

desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor, menciona também, sobre a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia e dos valores, tendo direito de ser educado e cuidado sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto. Enfatiza que é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, incumbindo aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais, com os seguintes fundamentos:

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los. (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014)

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, **excepcionalmente**, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais (BRASIL, 1990)

(grifo da autora)

O Artigo 39, §3º, do ECA, menciona que, que a adoção reger-se-á nos termos da Lei, prestigiando os direitos e os interesses do adotando, que assim menciona:

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 3º Em caso de conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos, **devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando**. (Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017) (BRASIL, 1990)

(grifos da autora)

No Artigo Art. 98. Temos as medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou

violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta.

No Art. 100 e seus incisos, do Estatuto da Criança e do Adolescente, quanto as medidas de proteção será levado em conta as necessidades pedagógicas preferindo-se aquelas que mais o atenda, observando a condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos; proteção integral e prioritária; responsabilidade primária e solidária do poder público; o interesse superior da criança e do adolescente; a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada; intervenção precoce; intervenção mínima; proporcionalidade e atualidade; responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e do adolescente; prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente, obrigatoriedade da informação.

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

IV - **interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente**, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

VI - intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se

encontram no momento em que a decisão é tomada; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

X - prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isso não for possível, que promovam a sua integração em família adotiva; (Redação dada pela Lei nº 13.509, de 2017).

XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência (BRASIL, 1990).

(grifos da autora)

Quanto ao acesso à justiça, o ECA, em seus artigos 141 e seguintes expressa a garantia ao acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário; a assistência será gratuita; são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé; os menores de dezesseis anos serão representados e os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos assistidos por seus pais, tutores ou curadores e a autoridade judiciária dará curador especial à criança ou adolescente, sempre que os interesses destes colidirem com os de seus pais ou responsável, nos seguintes termos:

Art. 141. É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos.

§ 1º. A assistência judiciária gratuita será prestada aos que dela necessitarem, através de defensor público ou advogado nomeado.

§ 2º As ações judiciais da competência da Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Art. 142. Os menores de dezesseis anos serão representados e os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da legislação civil ou processual.

Parágrafo único. A autoridade judiciária dará curador especial à criança ou adolescente, sempre que os interesses destes colidirem com os de seus pais ou responsável, ou quando carecer de representação ou assistência legal ainda que eventual (BRASIL, 1990).

Não afastado qualquer outro fundamento legal que abarque o direito da criança e do adolescente, o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente é bem abrangente e atende a todos os seus interesses.

Conforme fundamentos, é dever da Família, da Sociedade e do Estado, propiciar à criança e ao adolescente o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica e ambiente social.

Como verificado, é também dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com prioridade, a efetivação dos direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, de modo que, nenhuma criança ou adolescente seja objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Os entes configurados nesses ordenamentos devem velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor, priorizando a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia e dos valores, tendo direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, o direito a formação profissional com abrangência dos diversos direitos da criança e do adolescente que favoreça a intersetorialidade no atendimento e seu desenvolvimento integral, conforme previsão legal.

3. AFETO

Segundo o Instituto CRIAP, afeto é a base biológica das emoções e dos sentimentos. É algo mais genérico que engloba todos os sentimentos. Nascermos com capacidade afetiva, e não só racional.

O dicionário Caldas Aulete, descreve o termo como sendo sinônimo de afeição e carinho.

O Código Civil, em seu artigo 1511, ao estabelecer o casamento comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e em seu artigo 1593, ao definir parentesco como natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Nesse sentido, sendo a família a base da sociedade, formada em sua maioria, por pais e filhos, entende-se que, o legislador por assim se posicionar, ao desconsiderar o vínculo biológico, caracteriza o Afeto como elemento preponderante na formação familiar, vinculando um ente ao outro, que os une, sendo a existência desse elemento essencial para a criação, orientação, desenvolvimento físico, emocional e psicológico, fortalecendo a segurança e a determinação da criança, do adolescente e do jovem em sua formação.

3.1 Afetividade

A Afetividade decorre do afeto e, conforme pode-se abstrair dos textos adiante, a afetividade é de extrema relevância para a saúde, na formação, no desenvolvimento, podendo ainda, influenciar no comportamento e desenvolvimento da criança, do adolescente e do jovem.

Segundo Gabriela Cabral:

A afetividade tem a haver como podemos sentir as emoções e os sentimentos. A afetividade pode ser positiva ou negativa, por sensações internas ou externas, está relacionada a conjuntos funcionais e atua, juntamente com a cognição e o ato motor, no processo de desenvolvimento e construção do conhecimento (CABRAL).

É um estado psicológico do ser humano que pode ou não ser modificado a partir das situações. Segundo Piaget, tal estado psicológico é de grande influência no comportamento e no aprendizado das pessoas juntamente com o desenvolvimento cognitivo. Faz-se presente em sentimentos, desejos, interesses, tendências, valores e emoções, ou seja, em todos os campos da vida.

Diretamente ligada à emoção, a afetividade consegue determinar o modo com que as pessoas visualizam o mundo e a forma com que se manifesta dentro dele.

Todos os fatos e acontecimentos que houve na vida de uma pessoa traz recordações e experiências por toda a sua história. Dessa forma, a presença ou ausência do afeto determina a forma com que um indivíduo se desenvolverá. Também determina a autoestima das pessoas a partir da infância, pois quando uma criança recebe afeto, consegue crescer e desenvolver com segurança e determinação.

Existem alguns transtornos que ocorrem devido à ausência ou pouco recebimento de afeto, onde os mais evidenciados são depressão, fobias, somatizações e ansiedade generalizada. Pessoas com recordações e experiências ruins e/ou tristes se tornam apáticas, ou seja, pessoas que excluem a afetividade de sua vida e que se tornam frias e ausentes de emoção. Quando uma pessoa exclui a afetividade de sua vida, pode ainda tornar-se incontinente emocional. A incontinência emocional é uma alteração da afetividade onde o indivíduo não consegue se dominar emocionalmente.

A ilustre Maria Berenice Dias, assim define a importância do afeto:

A mudança acabou inserida na Constituição Federal ao trazer o conceito de entidade familiar. A partir desta evolução – verdadeira revolução – passou-se a buscar uma definição de família que albergasse as diversas estruturas de convívio. E foi o IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família que isolou o seu elemento identificador: **o afeto**. Este é o elemento fundante que permite reconhecer quando se está frente a uma estrutura familiar merecedora a tutela jurídica (DIAS).

A afetividade é uma sensação de extrema importância para a saúde mental de todos os seres humanos por influenciar o desenvolvimento geral, o comportamento e o desenvolvimento cognitivo.

3.2 Do Direito ao Afeto

O direito ao afeto, objeto do presente trabalho, tem arrimo em nossa Magna Carta, em seu Artigo 229, onde atribui aos pais os deveres de criar e assistir os filhos menores.

Como elemento essencial a formação e desenvolvimento da Criança, do Adolescente e do Jovem, no artigo 227 da Constituição Federal, temos a figura familiar como base para essa conquista, que assim menciona:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

No §7º do Artigo 92 do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, deixa conotado a relevante importância do afeto como necessidade prioritária, vejamos:

§ 7º-Quando se tratar de criança de 0 (zero) a 3 (três) anos em acolhimento institucional, dar-se-á especial atenção à atuação de educadores de referência estáveis e qualitativamente significativos, às rotinas específicas e ao atendimento das necessidades básicas, **incluindo as de afeto como prioritárias**. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016) (BRASIL, 1990).
(grifos da autora)

Nos Artigos 1593 e 1634 e seus incisos do Código Civil, **competete aos pais ao pleno exercício de família, no que consiste aos filhos**, cabendo-lhes dirigir-lhes a criação e a educação ou exercer a guarda unilateral ou compartilhada.

Conforme aduz o artigo 1593, parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem, no caso, o legislador faz menção quanto a equiparação entre o filho biológico e adotivo, atribuindo-lhes os mesmos direitos.

Conforme os fundamentos mencionados, é certo que, a responsabilidade e o dever principal e maior com relação aos filhos é a dos pais, não só no que concerne à criação, educação, alimentos etc., mas, principalmente no que concerne aos cuidados e ao afeto, sendo um dos mais importantes pilares para a formação psicológica e emocional do cidadão. Os pais enquanto responsáveis pelos seus filhos, além dos deveres aqui já relacionados, conforme narrado, observa-se que o afeto é a base biológica das emoções e dos sentimentos, podendo ainda, influenciar no comportamento e no desenvolvimento da criança, do adolescente e do jovem.

3.3 O Afeto Como Elemento Formador da Família.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, traz a família como base da sociedade; em seu parágrafo 3º, traz o reconhecimento da união estável entre homens e mulheres; em seu Parágrafo 4º, reconhece como entidade familiar aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes e; em seu Parágrafo 5º atribui que os direitos e deveres referente essa sociedade, serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher e no §6º do Artigo 227, da Constituição Federal, iguala a condição dos filhos, ou seja, havidos ou não na constância do casamento, ou por adoção, os quais terão os mesmos direitos e qualificações.

É incontestável que o amor, o carinho e tantos outros sentimentos e manifestações de comportamentos é o que gera o convencimento e o enlace entre os casais, configurando, por conseguinte, um relacionamento e um tratamento recíproco entre os cônjuges. O filho, nessa relação, é a representação do amor e do afeto entre

o casal, tal fato se confirma quando a Lei reconhece a natureza do filho como sendo biológico ou não, o que confirma o afeto para a existência da relação, e aquele, por sua vez, fará parte de mesmo convívio e compartilhará dos mesmos sentimentos, sendo toda essa relação e união a representação do conjunto de sentimentos, caracterizando o afeto como o elemento essencial para a formação da instituição familiar, bem como para a formação e desenvolvimento dos filhos em todas as suas potencialidades.

No Artigo 227, do mesmo Codex, atribui que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, dentre outros direitos, à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Parágrafo 6º do mesmo artigo legal, afasta qualquer tipo de discriminação quanto aos filhos havidos ou não na constância do casamento, inclusive aqueles por adoção, colocando-os em patamar de igualdade, que assim menciona:

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

O Código Civil, em seu Artigo 1.593, confirma os fundamentos constitucionais, aduzindo que o parentesco poderá ser natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

A nobre Maria Berenice Dias, em seu entendimento, confirma que os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue, assim preleciona:

De acordo com Maria Berenice Dias, o princípio da afetividade seria decorrente da natureza da convivência familiar, o que implicaria dizer que o fato concreto do afeto caracterizaria as relações familiares: **Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue** (DIAS).
(grifos da autora)

Como demonstrado no presente trabalho, o afeto é um dos elementos mais importante, seja para a formação e o fortalecimento familiar, quanto na criação, desenvolvimento, na formação e na estruturação da criança, do adolescente e do jovem, seja no campo emocional, psicológico, comportamental, educacional e tantos outros, sendo também, um elemento referencial, contudo abstrato, não se tratando de um elemento que se pode comprar ou compensar, depende de uma relação direta,

intima e continua familiar, até que, em fase adulta, alcance a autonomia para a vida em sociedade.

3.4 Conceito de Abandono Afetivo

O Abandono Afetivo é caracterizado pelo abandono dos genitores com relação ao seu filho, é quando o isolam, quando se afastam, o rejeitam, desprezam, deixando o filho largado ao total abandono, sem qualquer tipo de assistência, pela omissão quanto as necessidades básicas (apoio material) e de prestar-lhe apoio emocional e psicológico e, em especial o afeto, e com essa conduta lesiva, estará identificada a ausência do exercício familiar e, conseqüentemente o ato negligente dos pais, ou dos responsáveis, o que poderá acarretar danos irreparáveis e de diversas naturezas, tanto na estrutura física, nutricional, psicológica e emocional do indivíduo. Nesse sentido, importante ressaltar que, o direito em discussão, tem proteção em nossa Constituição Federal, no ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no Código Civil.

Com relação ao conceito de abandono afetivo, em recente julgado de 14/09/2023, no Processo nº: 1002015-18.2022.8.26.0045 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sua decisão, assim registra:

Processo nº: 1002015-18.2022.8.26.0045:

MAIKON GARCIA DOS SANTOS ingressou com a presente AÇÃO DECLARATÓRIA DE MATERNIDADE E PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COM PEDIDO DE EXCLUSÃO DA GENITORA BIOLÓGICA E ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL em face de JOÃO DE MORAIS e MARIA HILDA GARCIA DOS SANTOS, alegando o autor que quando recém-nascido foi abandonado na porta da casa de João e Maria Regina, que lhe prestaram cuidado, incorrendo numa adoção à brasileira. Aduziu que sempre teve relação de afeto com os ditos adotantes. De outro lado, afirmou que desconhece e não mantém nenhum contato com a genitora biológica, pugnano por sua exclusão do registro civil. Citado o réu João apresentou manifestação (fls. 86/91), concordando com o pedido do autor. O Ministério Público não vislumbrou interesse em intervir no feito (fls. 102). Citada (fls. 111), a ré Maria Hilda permaneceu inerte, deixando transcorrer in albis o prazo para contestar o feito. Vieram os autos conclusos para sentença. É o relatório Fundamento e decido. Os autos estão em ordem. Não há preliminar a ser apreciada ou nulidade a ser declarada. Logo, o feito está apto a ser julgado. No mérito a ação é procedente. A paternidade ou maternidade não estão mais restritas à questão puramente biológica ou à origem genética comum, sendo cada vez mais estimada a relação socioafetiva como garantia da própria dignidade da pessoa humana e proteção do melhor interesse do menor. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva pressupõe a coexistência da vontade clara e inequívoca do pretense pai ou mãe socioafetivos de ser assim reconhecido e a configuração da denominada "posse de estado de filho. O acolhimento da paternidade ou maternidade socioafetiva já é amplamente admitido na doutrina e jurisprudência, sendo um dos pilares da constitucionalização do direito de família, alcançando novas relações familiares com esteio no afeto, rompendo-se o vínculo biológico para

aceitar o emocional em sua essência. No caso dos autos há prova inconteste de que o autor foi criado pelos réus desde a tenra idade, tendo sido abandonado na porta da casa deles. O réu João manifestou concordância com o pleito autoral, apontando que ele e sua esposa Maria Regina, já falecida, lhe prestaram cuidados, havendo profunda relação de afeto. O mesmo se deu em relação aos filhos biológicos do casal, Talita e João Rodrigo, que inclusive integram o polo ativo. **Assim, é imperioso reconhecer a existência de relação de paternidade e maternidade socioafetiva.** Como se sabe, o prenome é signo individualizador da pessoa, enquanto o sobrenome é signo que identifica sua origem familiar. **Dada a relevância da identificação pessoal, é ela incluída no rol de direitos personalíssimos, merecendo, por isso, proteção jurídica. Neste pensar, o autor demonstrou o descontentamento em manter o patronímico materno e também o nome da mãe biológica na certidão de nascimento, em razão do alegado abandono, sustentando se tratar de pessoa alheia que o rejeitou afetiva e materialmente. Diante disto, impõe-se acolher também o pleito autoral para retirada do nome da genitora biológica do assento de nascimento e ainda para alteração do nome do postulante. A propósito: Uma vez que o patronímico paterno representa constrangimento para a apelante, pela rememoração da rejeição e do abandono afetivo e, considerando que a exclusão não interfere na sua identificação no meio social, onde até seus 25 anos de idade foi conhecida pelo sobrenome materno, na linha adotada pela jurisprudência do STJ, é de ser reconhecida, na hipótese dos autos, a situação excepcional prevista no art. 58 da LRP, que autoriza a alteração do sobrenome.** DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível 70072990369, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento 03/07/2017, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação) Para além disso, no caso dos autos, não há qualquer indicativo de prejuízo a direitos de terceiros, que pudesse obstar o pedido de retificação. **Assim, a presente retificação vem ao encontro de íntimo anseio do autor, trazendo-lhe inúmeros benefícios psicológicos, dada a insatisfação natural que desenvolveu em relação ao sobrenome da mãe biológica, por ter que, constantemente, rememorar o abandono sofrido. Ante o exposto, e o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para: A) Reconhecer a maternidade e paternidade socioafetiva de João de Moraes e Maria Regina do Vale em relação ao autor Maikon, determinando a inclusão de seus nomes no registro de nascimento. B) Determinar a exclusão do nome da genitora biológica, Maria Hilda Garcia dos Santos, do registro de nascimento do autor. C) Autorizar a alteração do nome do autor para Maikon Garcia do Vale Moraes.** Em consequência, JULGO EXTINTO o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 478, inciso I, do CPC. Sem condenação em honorários, em razão da ausência de litigiosidade. Servirá a presente sentença, por cópia digitada, como MANDADO DE AVERBAÇÃO para alteração de assentamento civil, ao Cartório de Registro Civil de Pessoal Natural competente, incumbindo à parte efetuar o encaminhamento com o fim de acelerar o cumprimento da prestação da tutela jurisdicional. P.I.C. Arujá, 14 de setembro de 2022. (grifos da autora)

No presente julgado, o Magistrado reconheceu como imperiosa a existência de relação de paternidade e maternidade socioafetiva. Registrou que, o autor demonstrou o descontentamento em manter o patronímico materno e o nome da mãe biológica na certidão de nascimento, **em razão do alegado abandono, sustentando se tratar de**

pessoa alheia que o rejeitou afetiva e materialmente, o que foi devidamente acolhido.

É notório que o Abandono Afetivo pode acarretar diversos problemas, principalmente, para a criança, para o adolescente e para o jovem, cidadãos ainda em formação e que dependem emocional e psicologicamente dos seus pais ou responsáveis para o seu integral desenvolvimento. No caso em apreço, fica evidente que além do abandono material, houve também, o abandono afetivo. Não sendo só, ficou registrado que, por representar constrangimento para a apelante, pela rememoração da rejeição e do abandono afetivo, requereu-se também a exclusão do patronímico materno e nome da mãe biológica, o que foi devidamente deferido, considerando que a retificação traria a demandante inúmeros benefícios psicológicos, dada a insatisfação natural que desenvolveu em relação ao sobrenome da mãe biológica, por ter que, constantemente, rememorar o abandono sofrido.

3.5 Consequências do Abandono Afetivo

Conforme demonstrado no presente trabalho, o abandono afetivo decorre da falta de assistência dos genitores com relação ao filho, seja material, com relação as necessidades básicas e essenciais como: o alimento, higiene, o acompanhamento escolar etc., seja emocional ou psicológico e, conseqüentemente o afeto o que estaria diretamente conectado a base biológica das emoções e sentimentos, conforme já citado.

A Constituição Federal Brasileira, o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil Brasileiro, definem como dever dos genitores, dos pais ou de quem a guarda o detenha sobre a criança, o adolescente ou o jovem, sendo dever da família, da sociedade e do Estado assegurar-los, 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, nos termos do artigo 227 da Constituição Federal.

O Código Civil, em seu artigo 1634, cita que compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: dentre outros, **dirigir-lhes a criação e a educação.**

O ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 4º, aduz que é dever da família assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

No mesmo diploma legal, em seu artigo 5º coloca a criança, o jovem e o adolescente, salvo de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

No §7º do Artigo 92 do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, deixa conotado a relevante importância do afeto como necessidade prioritária, albergando também a esse direito, as crianças de 0(zero) a 3(três) anos em acolhimento institucional, vejamos:

§ 7º - Quando se tratar de criança de 0 (zero) a 3 (três) anos em acolhimento institucional, dar-se-á especial atenção à atuação de educadores de referência estáveis e qualitativamente significativos, às rotinas específicas e ao atendimento das necessidades básicas, **incluindo as de afeto como prioritárias**. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016) (BRASIL, 1990).

(grifos da autora)

Assim, é evidente que, violado qualquer dos deveres atribuídos ao pleno exercício do poder familiar, estará configurado o dano em desfavor daquele titular de direito, no caso, da criança, do adolescente e do jovem, quanto à sua proteção, à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar, ao afeto e tantos outros aqui não relacionados.

Desta forma, coexistindo os três pressupostos: a prática de ato ilícito, a ofensa à honra ou à dignidade e o nexo de causalidade entre esses dois elementos, considerando o caso concreto, estarão presentes, portanto, os requisitos ensejadores a procedência de ação e a devida indenização.

Quanto a reparação e aos fundamentos de ação indenizatória, bem como aos objetivos essenciais, temas dos próximos capítulos, será abordado sobre a Responsabilidade Civil e Indenização por Danos Morais, a seguir.

4. CONCEITO DE DANO

A priori, para que seja caracterizada a responsabilidade civil, tem que ser identificado a presença de um dano.

Nesse sentido, configura-se dano, a violação de um bem jurídico tutelado; esse bem pode ser de pessoa física ou jurídica, podendo ser moral ou patrimonial e a conduta pode ser culposa ou dolosa. Só haverá o dever de indenizar, quando da ação do agente, for identificado o dano ou prejuízo em detrimento da vítima. No caso, o dano é o pressuposto para a caracterização da Responsabilidade Civil, para que haja o conseqüente dever de indenizar.

Nesse sentido, discorre o doutrinador:

Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico, ainda que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator (GONÇALVES, 2011).

A configuração da responsabilidade civil sob exame, é caracterizado por um dano suportado, de um bem jurídico tutelado (Abandono Afetivo), contudo, tem que haver a demonstração do abandono pelos genitores, ou por um deles, e do dano suportado pela vítima, para que haja a conseqüente reparação.

4.1 Requisito de Dano Indenizável

Como requisito de um dano indenizável, inicialmente, devemos ter a certeza de ocorrência de dano a um bem jurídico, seja ele extrapatrimonial ou patrimonial, de uma pessoa física ou jurídica, sendo o dano um pressuposto de lesão a um bem protegido por lei.

O artigo 186 do Código Civil, traz a análise a ser feita para a caracterização da Responsabilidade Civil, aduzindo que o ilícito poderá ocorrer quando identificado a violação de um direito, e, com isso, causar dano a outrem, enfatizando que, ainda que exclusivamente moral, estará configurado o ato ilícito do agente.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2002).

Conforme supracitado, para a identificação da Reparação Civil, são os requisitos do Artigo 186 do Código Civil, para a identificação do ato ilícito:

- a) **Por Ação**: quando o agente teve a sua participação ativa na causa, quando o dano decorre da intenção, da vontade de promover, de atingir, de realizar, de causar e provocar o resultado danoso.

b) **Por Omissão**: quando da participação do agente, verifica-se uma conduta comissiva ou omissiva, ou seja, quando diante de um dever legal, o agente deixa de atuar e, conseqüentemente, causando danos a outrem.

O mesmo diploma legal, além da ação ou omissão da agente, exige que seja identificada a conduta do agente, se por **vontade, negligência ou imperícia**:

- a) **Voluntária**: É quando o agente quis o resultado e, conseqüentemente assumiu o risco de produzi-lo;
- b) **Negligência**: Quando da conduta do agente verifica-se a ausência da devida atenção ou indiferença, pelo abandono, pelo desleixo, pela falta de cuidados previsíveis para a situação;
- c) **Imprudência**: É a inobservância de critérios, em alguns casos, técnicos ou práticos, podendo ocorrer pela inobservância as normas ou por falta de conhecimento técnico. Situação a qual o agente concorre para o dano, sem que tenha a real intenção de causá-lo.

O artigo 186, aduz ainda que, o pedido de indenização, se o caso, deve ser consistente quanto a violação de um direito legalmente protegido e de seu conseqüente dano. Assim, as causas e os danos devem ser devidamente demonstrados, inclusive a sua extensão, sendo relevante para determinar o valor da devida reparação.

O texto legal, traz que: **“ainda que o delito seja exclusivamente moral, comete ato ilícito”**. Nesse sentido, temos a figura do Dano Moral, aquele caracterizado pela violação ou ofensa aos bens de ordem moral, são bens protegidos juridicamente, são personalíssimos e são pertinentes a dignidade moral, que inspiram respeito a pessoa, e quanto a esses direitos, há a proteção Constitucional, Art. 5º, Inciso X, quanto inviolabilidade à sua liberdade, a honra e a imagem das pessoas, à sua vida privada, à intimidade, à sua propriedade, à sua privacidade e a segurança. Vale destacar que, quanto ao direito de imagem, a Constituição Federal não fez qualquer distinção, no caso, valendo a interpretação para as pessoas físicas e jurídicas.

Maria Helena Diniz (2011), citando doutrina estrangeira, lembra-nos que, “A certeza do dano refere-se a sua existência, e não a sua atualidade ou ao seu montante”.

Assim, o artigo legal, deixa clarividente os elementos ensejadores a identificação do Dano, sendo esse o requisito essencial à responsabilização civil.

4.2 Do Nexo de Causalidade

O Nexo de Causalidade, é o vínculo entre a conduta do agente (causador do dano) e o dano suportado pela vítima, senão a mais importante, é uma das condições essenciais para o estudo, identificação e a conseqüente imputação da responsabilidade civil ao seu agente.

Trata-se da conduta, onde pode ser identificado o vínculo fático que une à conduta do autor do dano, essa conduta pode ser negativa ou positiva, por ação ou omissão, pode ser por ação voluntária do agente, por imprudência, negligência ou imperícia. Desta forma, identificados esses elementos e devidamente comprovado que os danos decorreram da conduta lesiva do agente, assim, restará configurada a responsabilização civil, cujo o comportamento fora capaz de causar danos a vítima, o que implicará na devida indenização, conforme o caso.

Serpa Lopes, citado por Gagliano, (2011), assim define o nexo de causalidade:

Um das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção da causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente fisiológico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço (LOPES *apud* GAGLIANO, 2011). (grifos da autora)

Desta forma, o vínculo fático é o ponto essencial que liga o agente ao dano e conseqüentemente à vítima. Desta forma, na hipótese de não ser possível identificar o causador do dano, logo, a vítima não teria como ser ressarcida, haja vista, a falta de identificação daquele que gera o vínculo fático-danoso entre o agente, o dano e a vítima.

Assim, para que haja o dever de indenizar é necessário a identificação do agente, que a sua conduta seja contrária a um dever legal, capaz de produzir danos, que a conduta danosa esteja relacionada a ação do agente, ao dano e a vítima e que o dano seja devidamente demonstrado, o que caracterizaria o nexo causal, sendo esse o elemento essencial para pleitear a devida reparação.

4.3 Conceito de Dano Moral

A Constituição Federal, em seus incisos II e III do artigo 1º, traz com um dos maiores fundamentos relacionados a Cidadania e a Dignidade da Pessoa Humana, como objetivo principal, promover o bem de todos, sem qualquer tipo de discriminação ou preconceito.

O artigo 5º e seus Incisos V e X da Constituição Federal aduzem:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V – é assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, **além da indenização por dano material, moral** ou a imagem;

(...)

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, **assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.**

(BRASIL, 1988).

Conforme podemos extrair do texto Constitucional, o legislador garantiu a igualdade de todos perante a lei, afastando qualquer tipo de preconceito e discriminação, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O dano moral, tem o seu fundamento alicerçado à ofensa à dignidade da pessoa humana, é um dano que não há como precificar, quantificar ou medir a sua extensão com a devida precisão, trata-se de um direito subjetivo e personalíssimo, que inspiram total respeito e proteção, sendo que, qualquer comportamento contrário ao titular desses direitos, é capaz de causa-lo lesão aos direitos da personalidade violando, por exemplo: o direito a vida, a integridade moral e a imagem, a honra, a intimidade, a identidade, a privacidade e a liberdade do pensamento etc.

No direito brasileiro, é exigido a demonstração dos danos para a devido arbitramento da indenização. Em casos excepcionais, o dano moral poderá ser identificado como “in re ipsa”, (dano presumido), tipo de dano que só será analisada a conduta do agente, independe da causa e prescinde de prova, assim, verificada a ação ou omissão do agente, o dano (presumido) e a vítima, assim, estará identificado o nexos causal e o conseqüente dever de indenizar.

Os fundamentos para identificação e pleitear indenização por dano moral, no presente trabalho, além dos fundamentos Constitucionais e no ECA – Estatuto da

Criança e do Adolescente citados, temos também os artigos 186, 187, 927 e seu Parágrafo Único, Incisos I e II do Artigo 932 e Artigo 944, todos do Código Civil.

4.4 Dano Moral por Abandono Afetivo

O presente trabalho tem como escopo, a demonstração dos danos e traumas sofridos pelo filho(a), pela falta de cuidados, pela ausência dos pais, pelo desinteresse, pelo desprezo, pela ausência de apoio material e de afeto pelos seus genitores ou um deles, caracterizando o abandono afetivo.

Nesse sentido, a Constituição Federal, em seu artigo 226, define a família como base da sociedade, tendo especial proteção do Estado. Em seu § 4º define como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Ainda no Artigo 226, §7º, temos como fundamento a dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. No Artigo 227, o texto legal ensina que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo esse o melhor interesse da criança, do jovem e do adolescente.

Ainda sobre o §7º do artigo 226, que trata de um direito fundado na dignidade pessoa humana e na paternidade responsável, assim se entendermos que o titular de direito, no caso, o filho, foi tratado com desonra, com desprezo, descuido, abandono, sendo violado o bem maior sendo a sua dignidade logo, estaria despersonificado, deixando de ser tratado com um ser humano, logo, sem a dignidade que consta no texto constitucional como princípio. De outro lado, temos a figura da Paternidade Responsável, certo de que, conforme a expressão, o termo constitucional exige uma conduta que pudesse contribuir positivamente no crescimento, desenvolvimento e autonomia de sua prole até a vida adulta. Assim verificada a conduta contrária ao termo legal, logo, a conduta desse pai deve ser interpretada como **Paternidade Irresponsável**, conforme o caso, verificada as consequências de sua irresponsabilidade, estaria caracterizado o dano e o dever de indenizar.

Considerando os fundamentos Constitucionais supranarrados, é impossível não caracterizar o abandono afetivo parental quando os pais, ou um deles ao deixar

o filho ao abandona, desprezando e faltando com os cuidados, bem como não o acompanhar no seu desenvolvimento até a vida adulta.

Nos artigos 3º e 4º do Código Civil, temos a abordagem sobre a capacidade civil da criança, do jovem e do adolescente, que assim menciona:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos,

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência).
I - Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
(BRASIL, 2002).

O texto legal inserto no artigo 1638 do Código Civil, assim aduz:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I - Castigar imoderadamente o filho;
II - Deixar o filho em abandono;
(BRASIL, 2002).

Verifica-se nos artigos supranarrados a importância do acompanhamento dos pais quanto a criação dos filhos. Os fundamentos deixam claro quanto a necessidade presencial dos pais na vida e para o desenvolvimento dos filhos, assim como, caracteriza punição grave quando verificado o abandono, o que ensejaria aos pais ou a um deles, se o caso, a perda do poder familiar.

Como um dos exemplos, temos o período de escolarização, sendo essa uma atividade obrigatória que inicia na fase infantil e vai até a vida adulta, nesse período, além das crianças não poderem transitar sozinhas, o que poderia caracterizar, conforme o caso, abandono de incapaz (Art. 3º.CC), necessitam essencialmente dos pais para conduzi-los tanto na sua rotina de idas e vindas escolares, quanto as infinitas instruções e orientações dos educandos, reiterando, essas são obrigações dos pais. No mesmo sentido, no caso de abandono, a realização dessas atividades seria impossível.

O inciso II do artigo 1638 do Código Civil, cita que o pai ou a mãe perderá o poder familiar, tendo como pressuposto o abandono. Trata-se de uma penalidade grave e o termo não especifica o tipo, nesse sentido compreende-se que o pai ou mãe poderá sujeitar-se aos ditames da lei, independentemente do tipo de abandono, inclusive o afetivo.

O ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, assim aduz em artigo 5º:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão,

punido na forma da lei qualquer atentado, **por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais** (BRASIL, 1990). (grifos da autora)

Em seu artigo 7º, assim menciona:

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, **em condições dignas de existência** (BRASIL, 1990). (grifos da autora)

O ECA, tem no artigo 15 a seguinte afirmativa:

A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e **à dignidade como pessoas humanas em progresso de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais** garantidos na Constituição e nas leis (BRASIL, 1990). (grifos da autora)

O Estatuto em apreço, em seu artigo 17, consiste na garantia a **“inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente,** abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais” (BRASIL, 1990).

No artigo 18, cita que é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

No artigo 18-A, menciona que:

a criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los (BRASIL, 1990).

Conforme adiante restará demonstrado, o direito ora em debate embora tenha um princípio constitucional implícito, que deve ser expresso e elevado ao melhor interesse da criança, no ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, podemos extrair e interpretar o direito quanto ao afeto com maior clareza.

Embora o ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente, não faça referência expressa quanto ao dever de afetividade dos pais com os seus filhos, o mesmo estatuto faz expressa referência, em diversos artigos, definindo a sua importância, senão vejamos:

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

§ 7º A gestante deverá receber orientação sobre aleitamento materno, alimentação complementar saudável e crescimento e desenvolvimento infantil, **bem como sobre formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança.** (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, **formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.** (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

Art. 28. **A colocação em família substituta** far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 3º Na apreciação do pedido **levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade**, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

Art. 42. **Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos**, independentemente do estado civil. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência **e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda**, que justifiquem a excepcionalidade da concessão. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção. (Vide Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

(...)

§ 13. **Somente poderá ser deferida adoção** em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei **quando:** (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

(...)

II - **for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;** (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

Art. 92. As entidades que desenvolvam programas de acolhimento familiar ou institucional deverão adotar os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência.

(...)

§ 7º Quando se tratar de criança de 0 (zero) a 3 (três) anos em acolhimento institucional, dar-se-á especial atenção à atuação de educadores de referência estáveis e qualitativamente significativos, **às rotinas específicas e ao atendimento das necessidades básicas, incluindo as de afeto como prioritárias.** (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016) (BRASIL, 1990).

No artigo 8º e seu §7º, é assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo, **bem como sobre formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança.**

Já no artigo 25, supracitados, o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, traz como definição que família natural é a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes, sem fazer qualquer menção a vínculo de afinidade e de afeto.

Em seu Parágrafo Único, **define família extensa ou ampliada**, aquela além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, **formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.**

No artigo 28 e seguintes, conforme supracitados, trata-se da possibilidade de **colocação da criança em família substituta, extensa ou ampliada**, das condições para a adoção e do acolhimento institucional de crianças de 0 (zero) a 3 (três) anos. Em todos esses casos, **o legislador colocou como pressuposto a existência e a comprovação de vínculos de afinidade e afetividade.**

No §3º do Artigo 28 para colocação da criança em família substituta, aduz que **levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade.** No artigo 42, aduz que podem adotar os maiores de 18 anos, os divorciados e entre outros, desde que **seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda.**

Tanto no §3º do Artigo 28 quanto no Artigo 42, seja para a colocação da criança em família substituta ou para a adoção, levar-se-á em conta o grau de parentesco, desde que **seja comprovada a existência de vínculos de afinidade ou de afetividade com aquele que não é detentor da guarda.** Desta forma, resta claro que, o afeto está a priori das relações, ou seja, não basta exclusivamente a manifestação de vontade quanto ao ato de inserir a criança numa família substituta ou por adoção, vai além, tem que ser observado a qualidade e o tipo de elo entre as relações, como o próprio texto legal aduz, que dever ser comprovada a existência de afinidade e afetividade.

No §13 do Artigo 50 Cita que: somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado quando: **for formulada por**

parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade.

No texto legal supracitado, confirma que a adoção por aqueles não cadastrados e domiciliados no Brasil, **só será deferida quando formulada por parente com o qual a criança mantenha vínculos de afinidade e afetividade.** Ou seja, como amplamente demonstrado, não diferente, no presente contexto, o afeto é um requisito, é um pressuposto que deve ser comprovado, mediante ao vínculo mantido com a criança, pelos candidatos para o deferimento da adoção.

Como mencionado no §7º do artigo 92: quando se tratar de criança de 0 (zero) a 3 (três) anos, em acolhimento institucional, dar-se-á especial atenção de educadores quanto às rotinas específicas e ao atendimento das necessidades básicas, **incluindo as de afeto como prioritárias,** no caso, o legislador elevou a importância do afeto como elemento prioritário e essencial ao desenvolvimento da criança.

Nesse sentido, considerando os fundamentos, entende-se que, **na família natural,** este sentimento decorre da relação, onde pai, mãe e filho se auto complementam, decorre de sua natureza de grupo enquanto família, nesse contexto o afeto “é natural”, ele coexiste, é algo esperado, existe a troca, está implícito, sendo um sentimento que decorre da própria união-relação, por haver uma ligação emocional ou comportamental entre eles. Assim, na relação pai e filho, cuidador e criança, disciplinador e criança, orientador e criança, supridor e criança, entre tantas outras relações que podem ser associados aos pais e seus filhos, é o que define como subsistência e manutenção, é o que desenvolve, é o que representa e fortalece o grau de afeto e afinidade, é o que define como um elemento essencial, o afeto é coexistente no ambiente familiar propiciando o melhor desenvolvimento da criança e do adolescente.

O bem jurídico tutelado, no caso, **o afeto,** tem seus fundamentos na Constituição Federal, no artigo 5º e seus incisos V e X, artigos 226, 227 e 229, no ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 1º, 3º e seu Parágrafo Único, 4º e Incisos, Artigos 5º, 7º, 15º, 16º, 18-A e 18-B e, por analogia nos artigos 8, 25, 28, 42, 50 e 92 também do ECA.

Verificada a violação de um bem jurídico tutelado, no presente caso, os fundamentos para a propositura da ação são os **artigos 186, 927 e seu Parágrafo Único, 932, 933 e 944 do Código Civil,** devendo atender aos princípios da

razoabilidade e proporcionalidade, considerando a extensão e a gravidade do dano, a capacidade econômica do ofensor, além do caráter punitivo-pedagógico da medida.

4.5 Da Prescrição.

Com a violação de um direito, nasce a pretensão e a oportunidade, para que a vítima interponha a ação para resguardar os seus direitos.

A Prescrição, nesse sentido, é a extinção da pretensão do autor em virtude do tempo, ou seja, para cada bem jurídico violado há um prazo legal para a interposição de ação.

4.5.1 Prescrição para Pleitear Indenização por Danos Morais por Abandono Afetivo.

Quanto a Prescrição, o artigo 189 do Código Civil, aduz que: com a violação do direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os artigos (205 e 206).

No Inciso V, do parágrafo 3º, do artigo 206 do Código Civil, temos o prazo prescricional para a interposição de ação para requerer indenização por danos morais por abandono afetivo, senão vejamos:

Art. 206. Prescreve:
§ 3º - Em três anos:
V - a pretensão de reparação civil; (BRASIL, 2002).

Se a ação não for ajuizada por qualquer dos pais antes da maioridade do filho, que, por sua vez, incapaz. Contudo após completar os 18 (dezoito) anos, terá autonomia e poderá, por si só, ajuizar a ação em face do ofensor, nos termos do artigo 5º do Código Civil. Após a maioridade, o prazo será de 03 (três) anos para a reparação civil, conforme fundamento supracitado, art.206, §3º, V do Código Civil. Sendo importante mencionar que, conforme inciso II do artigo 197 do Código Civil, institui que não haverá prescrição entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL

A Responsabilidade Civil, é a conduta praticada por pessoa física ou jurídica, oriunda do exercício de uma atividade, podendo ser por uma ação ou omissão humana, voluntária ou não, de forma positiva ou negativa, sendo à vontade do agente convergindo no dano ou prejuízo.

5.1 Espécies de Responsabilidade Civil

A identificação da Responsabilidade Civil, decorre de um dano causado, podendo ser em virtude de uma conduta culposa ou dolosa, por ação ou omissão, ou quando caracterizado que o agente causador dos danos atuou com negligência, imprudência ou imperícia.

Verificada a Responsabilidade Civil, por parte do agente, a este restará imputado a obrigação de indenizar a vítima.

Para o universo jurídico, a Responsabilidade Civil, tem a função **preventiva**, sendo que, aquele que produziu os danos, com o dever de repará-los, passará a atuar com mais prudência; **punitiva-pedagógica**, de modo que, com a reparação e consequentemente com os prejuízos suportados, o agente não venha a reincidir na prática e **reparatória** é a forma de amenizar e reparar os danos suportados pela vítima, sendo também, uma forma de compensar os traumas sofridos. No caso, a Responsabilidade Civil poderá ser **Objetiva ou Subjetiva**.

5.1.1 Responsabilidade Civil Objetiva

A Responsabilidade Civil Objetiva, é caracterizada quando demonstrada a participação do agente, devendo ser observada a conduta, no caso, se o fato decorreu de ação ou omissão, consequentemente, a verificação do dano e do nexo de causalidade, assim, observado presentes os requisitos, a imputação do dever de indenizar prescindirá a demonstração de culpa do agente.

A Responsabilidade Civil objetiva tem o seu fundamento voltado aos riscos das atividades desenvolvidas pelo seu agente, tendo como objeto principal a reparação dos danos suportados pela vítima.

A Responsabilidade Civil Objetiva, como regra geral, tem o seu arrimo nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, senão vejamos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

(grifos da autora)

Conforme pode-se abstrair do artigo 927 e seu Parágrafo Único, em seu fundamento, fica devidamente demonstrado que, no caso, estará caracterizada a responsabilidade independentemente da culpa, fundada no risco decorrente do exercício de atividade lícita que o agente desenvolve.

5.1.2 Responsabilidade Civil Subjetiva

Na Responsabilidade Civil Subjetiva, também deverá ser analisado o comportamento do agente, ou seja, se agiu com dolo ou culpa, se a ação decorreu de ação ou omissão e, se o resultado decorreu de um comportamento negligente, imprudente ou imperito.

Os fundamentos para a caracterização da Responsabilidade Civil Subjetiva estão inserto nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil.

No caso, haverá inversão do ônus probatório (ônus probandi), devendo a vítima identificar o agente, as causas do dano, a sua extensão etc., ou seja, para a devida reparação, no caso da responsabilidade civil subjetiva, é imprescindível que a vítima demonstre a culpa do agente com relação aos danos suportados.

5.2 Aplicabilidade da Responsabilidade Civil no Direito de Família.

Apesar das relações entre os entes familiares sejam identificadas pela aproximação, pelos laços de consideração e afeto, bem como tantos outros sentimentos, no grupo familiar, ou entre eles, não diferentemente da vida em comum, é passível de ocorrências que violem direitos personalíssimos, seja de uma obrigação legalmente imposta a um dos seus integrantes, derivada da vontade, da ação ou omissão, etc., que seja capaz de gerar danos de qualquer natureza.

O Artigo 5º da Constituição Federal, aduz que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (BRASIL, 1988).

Conforme o texto Constitucional supra registrado, trata-se de um mandamento, onde constam definidos os direitos sociais e individuais, garantindo aos seus titulares, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, pressupostos que garantem a todos o direito ao pleno desenvolvimento com liberdade, igualdade e justiça.

O Código Civil, por seu turno em seus artigos 1º e 2º aduzem:

Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (BRASIL, 2002).

Conforme podemos interpretar dos respectivos fundamentos, o Código Civil, dá alcance ao direito à todas as pessoas, confirmando que a personalidade se inicia com o nascimento com vida, colocando a salvo, desde a concepção.

O ilustre Alexandre Miguel, assim preleciona:

As sevícias, as ofensas morais e físicas, as injúrias graves praticadas por um cônjuge contra o outro, a transmissão e contágio de doenças graves, às vezes letais, o abandono material e moral do companheiro, o abandono material e moral do pai pelo filho, a recusa no reconhecimento da paternidade, a negação de alimentos, a difamação, perecimento, extinção ou ocultação de bens a partilhar, são alguns exemplos dessa seara (MIGUEL).

Desta forma, conforme fundamentos, verifica-se que, o direito de família, sendo aquele que define normas relativas à família, seja entre os cônjuges na constância do casamento, na união estável, entre pais e filhos e entre outras relações de família aqui não mencionadas, não estaria aparte quando violado algum direito personalíssimo e verificada a responsabilidade civil entre os entes familiares.

5.3 Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo

A Responsabilidade Civil Subjetiva, sendo esse o escopo do presente trabalho, tem o seu fundamento legal nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil.

Embora o tema (Responsabilidade por Abandono Afetivo) não tenha posicionamento pacífico nos tribunais, alguns magistrados entendem que a condenação dos pais pelo abandono afetivo do seu filho é possível.

O entendimento é que, se trata de um caso complexo, onde ainda se confunde cuidado e o afeto, onde o cuidado é um dever e o afeto ainda é entendido como um ato espontâneo.

Neste contexto, entende este Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo-SP, como ilustra o trecho do julgado referente ao processo nº. Processo Digital nº: 1001636-35.2018.8.26.0654, infracolacionado:

Não se podem confundir, pois, dois conceitos completamente distintos, quais sejam, **o de afeto e o de cuidado**. Claro que o afeto é sempre espontâneo, e não há como compelir alguém a gostar de outrem. Não se confunde a faculdade de afeto, contudo, com o dever jurídico de cuidado que devem ter os pais em relação aos filhos. (...) Em resumo, não há como compelir um pai a ter afeto ou amar os seus filhos. Pode o pai ser sancionado, porém, por violação aos deveres de cuidado inerentes ao poder familiar." (TJSP; Apelação Cível 1003439-94.2021.8.26.0477; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guaratinguetá - 1ª Vara; Data do Julgamento: 09/05/2023; Data de Registro: 10/05/2023).

Conforme pesquisa no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, as decisões ainda são divididas, por ser um tema extremamente complexo, depende de caso a caso, ainda sobre o mesmo caso, a juíza, assim fundamentou:

Sobre o tema, dispõe a Constituição Federal, em seu art. 227, que "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão". Ainda na temática, o Estatuto da Criança e do Adolescente resguarda o direito da criança ao regular desenvolvimento, inserido no seio de sua família. Neste sentido, prevê: Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. Para além do ato ilícito, o dano sofrido pela autora foi bem delineado nestes autos. No contexto ora vislumbrado, a demonstração do dano decorre da própria circunstância dos fatos descritos na exordial. Isto é, **o fato da autora se ver privada de seu direito de convívio familiar, de presença e sustento paterno, gera inequívoco dano a sua esfera jurídica extrapatrimonial, inequivocamente afetando seus direitos da personalidade. Consequentemente, caracterizou-se dano de natureza moral**" (TJ-SP)
(grifos da autora)

Ao final, a ação fora julgada procedente, **para condenar o réu ao pagamento de indenização por abandono afetivo, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, atualizado monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça.

Como demonstração da complexidade do tema, em outro caso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no processo nº.1001172-54.2017.8.26.0263,

entendeu que o direito de indenização por dano afetivo, era improcedente, senão vejamos parte da ação (fatos) e da decisão:

Alegou o autor, em apertado resumo, que, até seus 16 (dezesesseis) anos de idade, não sabia quem era seu verdadeiro pai, porquanto sua genitora se recusava a contar-lhe. Após muita insistência, porém, tomou conhecimento de que o réu era seu genitor, tendo sido concebido durante o período em que sua mãe trabalhou como empregada doméstica na residência de Claudinei da Cruz. Ciente da informação, buscou aproximação com o pai, e, em um primeiro momento, foi bem recebido por ele. Tempos depois, todavia, ao tentar estreitar ainda mais os laços filiais-paternos, aduziu que o requerido passou a evitá-lo. Afirmou, nesse sentido, que o réu nunca contribuiu com a sua criação, sobretudo de forma afetiva, sentindo-se abandonado nesse aspecto. **Os pedidos formulados são improcedentes.** O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão pela primeira vez no ano de 2005, rejeitou a indenização por danos morais decorrente do abandono afetivo, em julgado de sua 4ª Turma, ao argumento de que a negativa de afeto, por si só, não enseja tal sorte de reparação. Veja-se: "A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 129 do Código Civil de 1916 (atual art. 186 do Código Civil de 2002), **o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária**" (REsp 757.411/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, 29.11.2005). Tempos depois, precisamente em 2012, o mesmo Tribunal de Cidadania, ao enfrentar o tema em nova oportunidade, embora não tenha decidido de maneira diversa da supra esposada, esmiuçou-a e a complementou, firmando as seguintes premissas: **não há, propriamente, dever de amar (conforme já havia sido anotado pela Corte); há, por outro lado, o dever de cuidar sendo, este sim, uma obrigação.** Sua violação, portanto, pode gerar o dever de indenizar. É que se extrai do seguinte aresto, que integra o Informativo de Jurisprudência nº 496 do STJ. **Anoto, sem prejuízo, que o fato de o réu ter se distanciado repentinamente do autor, após um período de maior proximidade entre as partes, não é suficiente pra caracterização do dever de indenizar na espécie. Tal fato, deveras, sequer restou comprovado no curso da ação; porém, ainda que fosse tomado como verdadeiro, não teria o condão de fazer com que se configurasse, na hipótese, o dever de reparação postulado - justamente em razão da inexistência do dever de amar,** na esteira do entendimento do STJ." Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado na presente ação. Resolvida a fase de conhecimento, por sentença prolatada com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. I, CPC. (grifos da autora)

Como supranarrados, para a caracterização de indenização por abandono afetivo, além de ser um tema complexo, vai depender de caso a caso.

Conforme estudos, os tribunais são a favor pela condenação quando resta demonstrado que o pai, além de resistir ao reconhecimento da prole, deixa de promover o seu sustento, bem como ter os cuidados como pai, caracterizado por um dever legal. Casos em que o magistrado define que o descumprimento com a manutenção do filho, o que caracterizaria o abandono, tal fato seria suficiente para caracterizar o desprezo quanto ao filho e as suas necessidades, capaz de configurar o dano afetivo.

6. CONCLUSÃO

Este trabalho tem como objetivo analisar a situação de abandono afetivo e a obrigação de indenizar que ainda é polêmica no judiciário, envolvendo a responsabilidade civil e a indenização aos filhos pelas dores que sofreram e sofrem na falta do afeto paterno filial.

O disposto no artigo 1.634 do Código Civil, referente ao poder familiar, onde trata da criação, da educação, da assistência, da representação, etc., não deveria ser limitado. Esse direito deveria ser entendido como uma obrigação dos pais para com os filhos e então, ser estendido na esfera emocional, na busca de promover, amparar e dar emoções positivas, como o carinho e o amor, que contribuem para o desenvolvimento de sua personalidade.

Os pais desempenham um papel importante no bom desenvolvimento dos seus filhos e uma educação deficiente, ligada ao abandono afetivo, gera um desajustamento social para toda e qualquer pessoa. A ausência do convívio familiar causa danos irreparáveis e é capaz de alterar a estrutura da humanidade, pois a própria ausência causa danos, afetando a esfera psicológica e emocional da criança.

A falta de carinho, amor e proteção dos pais pelos filhos podem levar a sérios problemas psicológicos e sentimentos de abandono e rejeição. Esses problemas são muitas vezes irreversíveis e afetarão também a construção da personalidade pessoal. Considerando que em seu crescimento e desenvolvimento enquanto criança, quando se obtém a presença dos pais desde a infância no âmbito afetivo, pode torná-lo um adulto mais saudável.

É por isso que o abandono emocional cria a necessidade de reparação, o abandono não é apenas físico, material, mas qualquer forma que demonstre o desamparo da criança, e a falta de afetividade, amparo emocional, onde leva ao abandono e à obrigação de reparação, dever de indenizar.

Ações de natureza indenizatórias têm sido polêmicas no judiciário brasileiro como forma de criar responsabilidade civil por abandono afetivo. O objetivo de tal comportamento não é forçar as pessoas a amar ou compensar a falta de amor, mas sim amparar o dano sofrido pela vítima através da omissão.

Ninguém tem o direito de causar dano a outrem. Se causar dano a outrem, deve ser reparado para minimizar o dano sofrido. Portanto, o papel do Judiciário é enfrentar essa questão da responsabilidade civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AULETE, Caldas. **Dicionário contemporâneo da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Delta, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20.mar.2023.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília-DF: Presidência da República, 13.jul.1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 16.abr.2022.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil**. Brasília-DF: Presidência da República, 10.jan.2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 16.abr.2022.

_____. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso**. Brasília-DF: Presidência da República, 01.out.2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil**. Brasília-DF: Presidência da República, 16.mar.2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242**. Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, DF, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=14828610&formato=PDF>. Acesso em: 20.abr.2022.

CABRAL, Gabriela. **Afetividade**. Mundo Educação, s.d. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/psicologia/afetividade.htm#:~:text=O%20afeto%20desenvolve%20adultos%20seguros,juntamente%20com%20o%20desenvolvimento%20cognitivo>.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 4. ed. São Paulo: RT Revista dos Tribunais, 2011.

CRIAP. **Psicanálise – Afetos, Emoções e Sentimentos**. Instituto CRIAP, s.d. Disponível em: <https://www.institutocriap.com/blog/psicologia/psicanalise-afetos-emocoes-e-sentimentos#:~:text=Afeto%20%C3%A9%20a%20base%20biol%C3%B3gica,podermos%20sentir%20emo%C3%A7%C3%B5es%20e%20sentimentos>.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14 ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direito Civil, Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Enunciado 8: O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado**. Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/conhecaoibdfam/enunciados-ibdfam> Acesso em: 22.abr.2022.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro – Atualizada até a Emenda Constitucional 64 de 04.02.2010**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Direito das Famílias**. Prefácio: Edson Fachin. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5. ed. São Paulo: Forense, 2010.

SENADO. **Projeto de Lei Nº 700 de 2007**. Para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil: Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node019qnf0sst38s3lfqyyhihz1si15414965.node0?codteor=1396365&filename=PL+3212/2015. Acesso em 16.abr.2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021.