FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO

VANDERLÚCIO MARQUES ZACARIAS FILHO

INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

RUBIATABA/GO

2017

VANDERLÚCIO MARQUES ZACARIAS FILHO

INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da professora Mestra em Direito das Relações Econômicas Empresariais: Erival de Araújo Lisboa Cesarino.

RUBIATABA/GO

2017

VANDERLÚCIO MARQUES ZACARIAS FILHO

INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da professora Mestra em Direito das Relações Econômicas Empresariais: Erival de Araújo Lisboa Cesarino.

Monografia aprovada pela Banca Examinadora em 22 / 06 / 2017

Mestra Erival de Araújo Lisboa Cesarino

Orientadora

Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista Pedro Henrique Dutra

Examinador

Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Vilmar Guarany

Examinador

Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

A Deus, por estar sempre renovando minha Fé e me capacitando nesta caminhada. À minha família, por sua capacidade de acreditar em mim. Mãe, seu incentivo e dedicação foram meu suporte para nunca desistir. Pai, meu espelho, seu exemplo me ensinou que nada é impossível quando se tem Deus.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado saúde, força e perseverança para superar as dificuldades.

À Faculdade Evangélica de Rubiataba, seu corpo docente, direção e administração, que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, pela confiança a mim dispensada, capacitando-me para o mercado de trabalho.

À minha orientadora Mestra Erival de Araújo Lisboa Cesarino, pelo suporte e tempo dedicado, pelas suas correções e incentivos.

Aos meus pais, pelo incentivo, amor e apoio incondicional.

E a todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação e acreditaram em minha capacidade para finalizar este curso, o meu muito obrigado.

EPÍGRAFE

“Mesmo que eu tivesse o dom da profecia, e conhecesse todos os mistérios e toda a ciência, mesmo que eu tivesse toda a fé, a ponto de transportar montanhas, se eu não tiver amor, não sou nada.”

I Coríntios 13-14

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo desenvolver um estudo sobre a constitucionalidade da indenização por abandono afetivo, tomando como referencial o princípio da liberdade em relação ao afeto, garantia também assegurada na Constituição vigente. Para atingir esse objetivo desenvolveu-se o estudo tendo o método dedutivo como base, partindo de uma premissa, dividindo o trabalho em três capítulos, além das obrigatórias introdução e conclusão final. Nesse compasso, o Instituto do abandono afetivo é dissecado, perpassando pela origem da família, a responsabilidade civil decorrente, chegando ao afeto como valor jurídico. Adentra-se em seguida aos princípios constitucionais, com destaque ao princípio da afetividade, para em seguida desenvolver uma análise minuciosa a respeito da colisão dos princípios constitucionais. Para sopesar a conclusão que é exarada a respeito da problemática, o autor analisa a colisão dos princípios constitucionais, princípio da liberdade em relação ao afeto e os deveres impostos por lei tendo por base julgados proferidos pelos Tribunais Superiores.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Indenização. Liberdade.

ABSTRACT

The present monograph has objective to develop a study about the constitutionality of the indemnification for affective abandonment, having as reference the principle of freedom in relation to affection, guaranteed in the current Constitution. To reach this objective, the author developed the study having the deductive method as base, starting from this premise, dividing this monograph into three chapters, besides the mandatory introduction and final conclusion. In this context, the characterization of affective abandonment is dissected, pertaining to the origin of the family, the civil responsibility resultant, ending with affection as legal value. It then addresses the constitutional principles, with emphasis on the principle of affectivity, and then developed a detailed analysis of the collision of constitutional principles. Concluding, the author analyzes the collision of constitutional principles, principle of freedom in relation to affection and the duties imposed by law on the basis of judgments rendered by the Superior Courts.

Keywords: Affective Abandonment. Indemnification. Freedom.

Traduzido por Marise de Melo Lemes, graduada em Letras Modernas, pela Faculdade de Filosofia do Vale de São Patrício (FAFISP).

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

C.C. – Código Civil

CRFB/88 – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

Nº- Número

LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

§§ - Parágrafos

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 11

2. ORIGEM DO DIREITO E DA FAMÍLIA 15

2.1 PODER FAMILIAR 17

2.1.1 SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR 19

2.1.2 PERDA DO PODER FAMILIAR 20

2.1.3 EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR 22

2.2 INSTITUTO DO ABANDONO AFETIVO 22

2.3 AFETO COMO VALOR JURÍDICO 27

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS 30

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 31

3.2 PRINCÍPIO DA LIBERDADE 33

3.3 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR 35

3.4 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE 36

3.5 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 37

3.6 PRINCÍPIO DO PLURALISMO DAS ENTIDADES FAMILIARES 38

3.7 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL 39

4 RESPONSABILIDADE CIVIL 40

4.1 IMPORTÂNCIA PATERNA 42

5 COLISÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS 45

5.1 DEVERES DOS PAIS PARA COM OS FILHOS 46

5.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL 48

5.3 CONSTITUCIONALIDADE DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO

AFETIVO....................................................................................................................54

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS 57

# INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como tema a indenização por abandono afetivo no ordenamento jurídico brasileiro, pretendendo investigar se a indenização por abandono afetivo é constitucional, tendo em vista o princípio da liberdade ao afeto, uma vez que afeto é algo sentimental, subjetivo, não imposto como regra. É certo que o indivíduo tem liberdade de escolha, mas colide com princípios que asseguram os deveres de cuidado para com os filhos menores.

Os genitores têm deveres para com os filhos, mas os referidos deveres não lhes obrigam a ter afeto, mas sim um cuidado, assegurando-lhes educação, saúde, lazer para que estes se tornem pessoas de bem. Ocorre que a falta de afeto pode acarretar um trauma para o menor, vez que este pode vir a se sentir rejeitado e oprimido. Por conta disso o afeto passa a ser fundamental para a sua formação.

Vivemos um momento de grande transformação no direito de família; um movimento em direção à humanização na consideração do afeto, que impõe uma nova interpretação em cada um dos seus institutos.

Busca-se considerar o afeto como qualificador das famílias, eliminando quaisquer perspectivas patrimoniais ou discriminatórias.

O mundo capitalista sempre procurou avançar de algum modo. Todavia, estes avanços não garantem condições melhores para os filhos, uma vez que nem sempre um brinquedo, um bom colégio ou até mesmo a melhor babá podem preencher a lacuna da falta de pai ou mãe.

Tendo em vista tais aspectos, o menor, apesar de em certos casos não demonstrar, pode sentir-se reprimido, guardando para si todas as frustrações atingindo sua personalidade, gerando assim o direito de indenizar.

Observando tais problemas esta pesquisa tem como objetivo geral verificar se a indenização por abandono afetivo é constitucional tendo em vista o princípio da liberdade ao afeto, uma vez que afeto é algo puramente sentimental e totalmente subjetivo por parte do ser humano, indiferentemente de quaisquer regras.

Como objetivos específicos dedicam-se a analisar o instituto do abandono afetivo e o princípio da liberdade em relação ao afeto, visando observar as obrigações que tais deveres geram; analisar a colisão de princípios constitucionais, princípio da liberdade em relação ao afeto e o dever de cuidado imposto por lei, examinando com percuciência algumas decisões proferidas por nossos Tribunais Superiores a respeito da questão.

Pretende-se, com o presente estudo, observar a constitucionalidade do dever de indenizar uma vez que nossa Carta Magna assegura direito de livres escolhas, onde por consequência causa reflexos na formação do indivíduo atingindo assim sua formação como cidadão por completo.

Para o desenvolvimento da pesquisa serão utilizadas referências bibliográficas, como lei e Jurisprudência. Priorizar-se-á a leitura de doutrinas, artigos jurídicos, materiais retirados da internet e tudo o mais relacionado com o tema em questão. Para o alcance dos objetivos propostos desenvolver-se-á três momentos metodológicos, quais sejam: a coleta dos dados; analise desses dados e a interpretação dos mesmos.

Contendo como objeto da responsabilidade civil pelo abandono afetivo, os deveres inerentes aos pais expressos nos artigos 227 e 229 da Constituição da República Federativa do Brasil, serão tratadas as obrigações que os pais devem ter com os filhos, reforçados pelos artigos 1566, IV e 1634 do código civil, os quais evidenciam que ambos os cônjuges têm o dever de sustento, guarda e educação dos menores.

Desenvolve-se um levantamento bibliográfico sobre o abandono afetivo, buscando verificar as mais recentes publicações de julgados sobre o assunto, como também livros e outras fontes com o fim de solucionar a problemática imposta ao projeto de pesquisa. No que diz respeito ao método será adotado o método dedutivo, qual parte de uma premissa.

Ponto relevante desta pesquisa é sopesar como fica a liberdade do indivíduo, frente à questão de direito do menor, uma vez que este e indisponível e expresso por lei.

Oportuno é evidenciar que o interesse pela temática desencadeou-se após verificação de que a disposição da lei é meritosa e bonita, mas na prática, a realidade cotidiana, demonstra que essa questão é complexa e muito pouco explorada pela doutrina.

No primeiro capítulo será abordado sobre a origem do direito e da família, sobre o poder familiar e suas formas, adentrando no instituto do abandono afetivo visando observar a importância do afeto, findando ao analisar o afeto como valor jurídico, obteve como fontes a leitura do livro Manual de Direito das Famílias de Dias, os capítulos 22 e 55 do livro Curso de Direito Civil de Coelho, o livro Curso de Direito Civil de Nader, fichamentos dos autores Venosa, Madaleno, Farias, bem como a leitura de revistas jurídicas de Barros e Vieira, e de obras retiradas da internet de Donizette.

No segundo capítulo obteve a analise dos princípios constitucionais que norteia os direitos de família, observando a responsabilidade civil quando se trata do dever de indenizar encerrando ao observar a importância paterna no seio familiar, partiu de obras contidas nos capítulos 2 e 6 do livro Manual de Direito das Famílias de Dias, a leitura do capítulo III do livro Direito Civil: Famílias de Lôbo, o capítulo XIII do livro Direito Constitucional de Ferreira, leitura do capítulo I do livro Resumo de Responsabilidade Civil de Cardoso e do capítulo 36 do livro Direito Civil, Contratos em Espécie e Responsabilidade Civil de Venosa encerrando o capítulo com a leitura do livro a Lei sobre Guarda Compartilhada de Milano e do resumo O direito dos filhos a seus pais de Dias.

Conclui o presente trabalho analisando no terceiro capítulo a colisão dos princípios constitucionais, os deveres dos pais para com os filhos, e os mais recentes entendimentos jurisprudenciais, para findar verificando a constitucionalidade da indenização por abandono afetivo, o método utilizado foi o dedutivo partindo de premissas contidas no capítulo I do livro A Nova Lei de Adoção do Abandono à Garantia do Direito à Convivência Familiar e Comunitária de Bittencourt, na Constituição Federal de 1988 no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no livro Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988 de Sarlet.

# ORIGEM DO DIREITO E DA FAMÍLIA

Este capítulo discorrerá sobre a origem do direito, o qual surgiu com fim de solucionar lides tidas na sociedade. O Estado, como detentor do poder, por meio do judiciário vem para dar uma resposta aos conflitos de interesses entre os indivíduos, considerando que a família vem de tempos atrás. Iniciando por tribos, as quais se dividiam por totens, e após longo processo de transformação saiu do regime patriarcal, tendo como moderna constituição o princípio do afeto.

O direito surgiu como método do Estado cumprir sua função organizando a vida em sociedade. Assim sendo, este impõe algumas condições como regras de comportamento onde o indivíduo deve seguir ou se responsabilizar pelos seus atos, sendo penalizado com sanções em caso contrário. Dias (2016, p. 44), disciplina que:

Ainda que o Estado tenha o dever de regular as relações das pessoas, não pode deixar de respeitar o direito à liberdade, mas tem o dever de garantir o direito à vida, não só vida como mero substantivo, mas vida de forma adjetiva: vida digna, vida feliz!

Assim sendo, o direito veio para regulamentar as relações entre os indivíduos, os quais buscam o judiciário para solucionar lides que ele próprio não consegue resolver, já que o direito é forma de garantia de um julgamento correto e justo. No direito de família não se faz diferente, busca-se o judiciário com fim de uma prestação jurisdicional rápida e eficaz nos conflitos familiares. Comentando sobre a família, Venosa (2001, p. 16/17), registra que:

A origem da família editada no século XIX no estado primitivo das civilizações, o grupo familiar não se assentava em relações individuais. As relações sexuais ocorriam entre todos os membros que integravam a tribo (endogamia). Disso decorria que a mãe era conhecida, mas se desconhecia o pai, o que permite afirmar que a família teve de início um caráter matriarcal, porque a criança ficava sempre junto à mãe, que a alimentava e a educava.

De observar que as famílias se dividiam por totem, figuras de animais desenhados em frente às casas (ocas/clãs), significando uma espécie de família, para que desta forma houvesse a identificação entre si, regulando as relações sexuais chega-se à crença de Ulhoa (2012). Sobre essa fase, Ulhoa (2012, p.15/16) pontua:

Foi o instinto animal que fez dividir as tribos em agrupamentos menores (clãs), segundo regras de quem podia e quem não podia manter relações sexuais. Essa divisão está na origem da família. A antropologia considera que, na maioria das comunidades primitivas, a segregação teve por referência um totem; isto é, um símbolo- em geral de animal ou planta- que marcava cada clã.

Após este período, caminhando com a modernização social, adotou-se na família o pátrio poder, que era concentrado na mão do pai, assumindo a família e o consequente encargo de educar os filhos na infância, ensinando as primeiras letras e os valores a serem seguidos, mas o ensino superior ficava sob a responsabilidade da igreja católica.

A difusão do cristianismo retirou da família a função religiosa, tida em deuses familiares, contrapondo a crença em um único Deus, perdendo também a função educacional em face de criação de escolas, partindo assim para a revolução industrial, a qual retirou da família a ordem econômica haja vista que era no seio familiar que se fazia os mantimentos para serem vendidos, como exemplo de açúcar, farinha, arroz, dentre outros.

A família passou por três modelos: a família tradicional, a qual o poder centralizava apenas na mão do pai; a família romântica, a qual o pai apesar de continuar no poder, perde boa parte deste; e por fim, a família contemporânea ocorrendo uma grande mudança, conferindo à mulher uma voz que ela não tinha, permitindo o trabalho da mulher fora do lar e colocando-a em parâmetro de igualdade com o homem nesse tocante.

Deixando de lado o casamento *cum manu,* o qual a mulher deveria ser totalmente submissa ao seu marido, emergiu em seguida o casamento *sine manu,* onde a mulher começou a ganhar forças passando assim a ter maior autonomia dentro do casamento.

Nessa esteira, as famílias passaram a ser classificadas em constitucionais, aquelas elencadas na Constituição da República Federativa do Brasil instituída pelo casamento, resultante de união estável e aquela decorrente de um dos genitores com os filhos, e as famílias não constitucionais, aquelas não trazidas expressamente na Constituição como as de pessoas do mesmo sexo.

Forçoso é reconhecer que a origem do direito de família veio para dar maior amparo às suas necessidades, uma vez que as famílias são protegidas pelo Estado sem discriminação, contendo a formação que tiver, sendo que o formato hierárquico cedeu lugar às relações de liberdade e igualdade. Para Dias (2016, p. 49):

A família é o primeiro agente socializador do ser humano. Somente com a passagem do homem do estado da natureza para o estado cultura foi possível a estruturação da família. A primeira lei de direito das famílias é conhecida como a lei-do-pai, uma exigência da civilização na tentativa de reprimir as pulsões, o psiquismo e simboliza a inserção do ser humano no mundo da cultura.

Conclui-se, portanto, que a origem das famílias vem acompanhando a modernização social, com apontamento de novos paradigmas, alterando as formas de constituição e os modelos familiares, deixando no passado o modelo tradicional composta por pai, mãe e filho. Atualmente esta pode ser formada por dois pais e um filho, duas mães e um filho, fazendo-se necessário lembrar que as famílias atuais são ligadas por vínculos afetivos. Desta forma, o afeto adquiriu valor jurídico como veremos a seguir, partindo do ponto que este, por sua vez, é algo insubstituível, inclusive incapaz de ser substituído por preço de uma indenização.

## PODER FAMILIAR

Este tópico visa tratar sobre o poder familiar, que pode ser definido como aquele emanado dos pais para com os filhos, sendo este exercido de forma solidária, no qual ambos os genitores tem participação ativa na educação e no cotidiano.

Com a revogação do Código Civil de 1916, o instituto que era denominado pátrio poder, no Código Civil de 2002 passou a ser denominado de Poder Familiar. Nota-se que, mesmo com a alteração da nomenclatura, não houve nenhuma mudança radical no referido instituto, ocorrendo apenas melhorias técnicas e terminológicas nas disposições normativas, o que gerou uma melhor adequação nas disposições trazidas pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei 8.069 de Julho de 1990, que dispõem sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A legislação vigente não trouxe um conceito definido de poder familiar, mas definições são encontradas na doutrina. Então, serão estudados alguns conceitos de poder familiar, trazidos por alguns doutrinadores. Dias (2015, p. 461) conceitua o poder familiar como:

De objeto de poder, o filho passou a sujeito de direito. Essa inversão ensejou modificação no conteúdo do poder familiar, em face do interesse social que envolve. Não se trata pelo exercício de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais. O poder familiar é sempre trazido como exemplo da noção de poder-função ou direito-dever, consagrador pela teoria funcionalista das normas de direito das famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho.

Nesse mesmo sentido, Comel (2003, p. 64), dispõe conceitos de outros doutrinadores que lecionam sobre o poder familiar, pontuando:

A doutrina nacional, praticamente toda ela produzida na vigência do Código Civil de 1916, referindo-se, portanto, ao pátrio poder, de modo geral optava por definições relativamente lineares. Veja-se, por exemplo, o que escreveu Silvio Rodrigues: “é o conjunto de direitos e deveres atribuído aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”. A definição proposta por Caio Mario da Silva Pereira não é muito diferente. Apenas dá um pouco mais de relevo à participação conjunta dos pais, reconhecendo expressamente o princípio da bilateralidade nas relações pai-filho. Entretanto, mantêm os termos direitos e deveres indiscriminadamente, como se pode observar nas próprias palavras: “complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercidos pelos pais na mais estreita colaboração, e em igualdade de condições, segundo o artigo 226, § 5°, da Constituição”.

Segundo as ideias dos doutrinares acima, o poder familiar é destinado aos pais, tendo em vista que os filhos nascem frágeis, totalmente indefesos, exigindo assim que os pais lhes protejam, os crie em um ambiente saudável, sendo dever dos pais proporcionarem uma vida segura, fornecendo a eles educação para que cresçam de forma saudável, longe de quaisquer prejuízos à sua formação. Sendo assim os filhos terão como espelho seus genitores, para formar sua personalidade.

É dever dos pais, ao tomar a decisão de gerar um filho, saber de todos os direitos e deveres que lhe serão inerentes, proporcionando a esse filho o melhor desenvolvimento possível, vez que é algo natural, do próprio ser humano tais prerrogativas. É oportuno recordar que todos já fomos um dia menores e obtivemos da lei os direitos protetivos até que um dia pudéssemos nos conduzir sozinhos. Nader (2016, p. 563), ensina:

Ao mesmo tempo em que os pais proveem a subsistência do menor, ministram ensinamentos, desvendando os segredos da vida e incutindo-lhe os bons hábitos. Os padres jesuítas já enfatizavam a importância da educação na infância e afirmavam: *dai-nos os primeiros anos de vida de uma criança e faremos dela o que desejarmos*. Fundamentalmente, ainda, a orientação de Piaget: “*o verdadeiro sábio educa pelo exemplo.”* Os pais educam não apenas quando dirigem observações, comentários aos filhos, mas principalmente quando se apresentam como um modelo pessoal de vida, seja pela seriedade, lhaneza no trato, responsabilidade no trabalho, equilíbrio emocional.

O autor em análise mostra que os pais são como espelhos, no qual os filhos irão refletir e assim formar a sua própria personalidade, culminando no entendimento de que a educação deve ser contida de bons hábitos. É admissível, embora não seja o melhor caminho, a imposição de castigos leves, moderados, oportunos, que não causem alguma lesão, física ou psicológica.

O poder familiar, portanto, é o poder/dever que o Estado atribui aos pais ou responsáveis para criar e educar o menor. Os deveres dos pais vão além dos que são impostos no Código Civil, englobando em legislações esparsas, o dever de guarda, alimentação, bons tratos, cuidados médicos, lazer, educação, dignidade, liberdade e o impedimento de violência, maus tratos, exploração, discriminação. Esse mesmo poder que o Estado fornece pode ser perdido ou suspenso por meio de ação judicial, se os pais não cumprirem com os deveres inerentes a eles ou extinto por meio de causas naturais ou judiciais.

As hipóteses de suspensão, perda e extinção do poder familiar são objeto de análise nas próximas subdivisões.

### SUSPENSÃO DO PODER FAMILIAR

A suspensão do poder familiar é uma medida de proteção que ocorre de forma preventiva, visando sempre o bem estar e o interesse da criança, que, acima de tudo, é destinada aos pais por descumprirem o dever de cuidar dos seus filhos. Sobre o tema, Dias (2015, p. 470) pontua:

A suspensão do poder familiar é medida menos grave, tanto que se sujeita a revisão. Superadas as causas que a provocaram, pode ser cancelada sempre que a convivência familiar atender ao interesse dos filhos. A suspensão é facultativa, podendo o juiz deixar de aplicá-la. Pode ser decretada com referência a um único filho e não a toda a prole. Também pode abranger apenas algumas prerrogativas do poder familiar. Por exemplo, em caso de má gestão dos bens dos menores é possível somente afastar o genitor da sua administração, permanecendo com os demais encargos.

Diante desta definição percebe-se que a suspensão é uma medida para proteger o menor, quando ele se encontra em situação de risco, e que mesmo visando à proteção da prole, depois de cessada a causa de perigo, a intenção é que os pais voltem a arcar com os cuidados para com os seus filhos. O artigo 1.637 do Código Civil de 2002 aponta as hipóteses de causa de suspensão do poder familiar:

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).

Sendo assim, o descumprimento dos cuidados que foram conferidos aos pais, no dispositivo legal em comento, vai resultar em medida judicial de suspensão do poder familiar após a descrição geral sobre as causas de suspensão. São legitimados, para propor a ação de suspensão o Ministério Público ou qualquer interessado, a suspensão pode ser total ou parcial, sobre um ou ambos os pais.

### PERDA DO PODER FAMILIAR

A perda ou destituição do poder familiar é uma medida mais grave, imposta aos pais que não cumprem os deveres de cuidado aos seus filhos. O Código Civil de 2002 trata em seu artigo 1.638 sobre as causas de perda do poder familiar, sendo estas:

Art. 1.638 Perderá por ato judicial 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.

A destituição por ser uma medida que gera muitas mudanças na vida do menor é proposta em último caso, mas, quando proposta, são legitimadas para sua propositura o Ministério Público ou qualquer pessoa que tenha interesse. Nesta linha explica Venosa (2013, p. 331):

Os procedimentos de perda ou suspensão do poder familiar terão início por iniciativa do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, conforme o art. 24 e art. 155 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). Trata-se de processo, pois há que se assegurar ao réu o princípio do contraditório e da ampla defesa. O menor deve ser ouvido sempre que possível e razoável. A competência para essas ações será dos juízos da infância e do adolescente (art. 148, parágrafo único, b, da mesma lei). O procedimento é regulado pelos arts. 155 ss do ECA. A sentença que decretar a perda ou suspensão do poder familiar deverá ser averbada no registro de nascimento no menor (art. 164 do ECA e art. 102, § 6º, da Lei dos Registros Públicos). O futuro Estatuto das Famílias dispõe que em qualquer situação: "é possível, no melhor interesse do filho, o restabelecimento da autoridade parental por meio da decisão judicial" (art. 95).

Na medida em análise, é possível pedir a concessão de medida provisória, em prol do menor, para que seja afastado o poder familiar de seus pais enquanto o processo tramita, de forma que seja garantida a sua segurança, afastando-se da situação de risco, até que seja dada a sentença final. A finalidade dessa medida não é castigar os pais, mas sim proteger a criança e retirá-la da situação de risco em que se encontra.

As hipóteses de destituição do poder familiar estão elencadas no artigo 1.638 do Código Civil Brasileiro de 2002, e sobre elas explana Dias (2015, p. 472):

Judicialmente, perde-se o poder familiar quando comprovada a ocorrência de (CC 1.638): I - castigo imoderado; II - abandono; lll - prática de atos contrários à moral e aos bons costumes; e IV - reiteração de falta aos deveres inerentes ao poder familiar. Sobre as hipóteses seguindo a mesma linha de raciocínio da corrente majoritária leciona (GONÇALVES, 2014, p. 288) hipóteses enumeradas no art. 1.638 como causas de perda ou destituição: a) castigo imoderado do filho; b) abandono do filho; c) prática de atos contrários à moral e aos bons costumes; d) reiteração de faltas aos deveres inerentes ao poder familiar.

Portanto, segundo esposam os doutrinadores citados acima, os pais que castigam os filhos de modo a prejudicar seu desenvolvimento ou afetar sua integridade física, aqueles que são negligentes e não zelam dos filhos ou que contra eles pratiquem ofensas afetando sua moral, estão sujeitos à perda do poder familiar.

Ressalvando que este rol não é taxativo, prevalecendo sempre o melhor interesse do menor independente de qualquer situação.

### EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR

A extinção do poder familiar é uma medida que se distingue da perda do poder familiar, uma vez que ambas ocorrem por meio de decisão judicial, mas em situações diferentes. Sobre essa diferença, Dias (2015, p. 472) esclarece:

Distingue a doutrina perda e extinção do poder familiar. Perda é uma sanção imposta por sentença judicial, enquanto a extinção ocorre pela morte, emancipação ou extinção do sujeito passivo. Assim, há impropriedade terminológica na lei que utiliza indistintamente as duas expressões. A perda do poder familiar é sanção de maior alcance e corresponde à infringência de um dever mais relevante, sendo medida imperativa, e não facultativa. Extingue-se o poder familiar (CC 1.635): I- pela morte dos pais ou do filho: II -pela emancipação; lll -pela maioridade; IV -pela adoção do filho por terceiros: e V - em virtude de decisão judicial. Judicialmente perde-se o poder familiar quando comprovada a ocorrência de (CC 1.638): I - castigo imoderado; II - abandono; lll - prática de atos contrários à moral e aos bons costumes; e IV - reiteração de falta aos deveres inerentes ao poder familiar.

Nessa esteira doutrinária, a destituição e a extinção são medidas totalmente diferentes. A extinção é uma medida que ocorre em sentido estrito, o seu fim é a interrupção total do poder familiar, os modos de extinção são absolutos ou relativos, se extinguem por si mesmo ou em relação às pessoas que o detém. O artigo 1.635 do Código Civil de 2002 alinha as hipóteses de extinção do poder familiar:

Art. 1.635 Extingue-se o poder familiar: I- Pela morte dos pais ou do filho; II- Pela emancipação, nos termos do art.5º, parágrafo único; III- Pela maioridade; IV- Pela adoção; V- Por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Portanto, a extinção do poder familiar é uma medida que ocorre por ação judicial, pelas causas expostos no artigo 1635 do código civil de 2002. Ela ocorre por fatos certos e determinados no ordenamento jurídico brasileiro, fatos esses que independem da vontade dos pais.

## INSTITUTO DO ABANDONO AFETIVO

Este tópico discutirá acerca do instituto do abandono afetivo, observando a importância do afeto no seio familiar, sendo este na atualidade a mola propulsora do convívio em família. Busca-se alinhavar conceitos atuais, os quais tratam o afeto como elemento agregador, sendo este responsável pelo convívio, tendo por base a ética, o amor e o respeito, tratando assim, o convívio em família, aquele tido na companhia de ambos os genitores.

O afeto, atualmente, é fator essencial para a formação de uma família, entendendo que estas não se ligam apenas por filhos concebidos no casamento, por uma família tradicional. Mas, pelo contrário, a família vai além, ligando-se também por laços de afeto.

Sobre a importância do afeto nos relacionamentos familiares, Madaleno (2013, p. 98), preleciona:

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

O afeto, com efeito, não é um dever imposto, uma vez que é movido pelo sentimento, pelo amor, mas estes, por sua vez, ligam a integridade física da pessoa, onde acarreta prejuízos psicológicos, tidos como traumas para o menor.

Farias (2010, p. 9) estabelece um conceito atual de família tratando que:

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

Seguindo a mesma linha, Dias (2016, p. 164) alinha um conceito de família muito utilizado, tendo por base familiar o afeto como uma mola ou gancho que liga os indivíduos.

O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano acabou por escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável.Assim, a convivência dos filhos com os pais não é um direito, é um dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e podem comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.

Deduz-se, assim, como base, o respeito, a ética e o afeto, ampliados no modelo de família. Que não mais se restringe apenas a pai, mãe e filhos do mesmo sangue, mas sim em uma família ligada por afeto, amor, apego, sendo que tais inovações levaram os tribunais a proferir decisão favorável à adoção por famílias homoafetivas, uma vez que o que as liga é o amor.

O afeto como valor tornou-se real nos dias atuais, mas não é algo palpável, possível de tocar, também não é limitado, uma vez que se pode amar cada vez mais, e com a ampliação dos modelos de família, o afeto se elevou, pois, o que leva uma pessoa a amar outra que nunca viu e que não faz parte do seu núcleo familiar senão o afeto?

Os efeitos decorrentes do abandono afetivo são terríveis, uma vez que se trata de algo íntimo de cada indivíduo, mas são visíveis seus reflexos e o seu impacto na sociedade. Muitos tratam o abandono afetivo como algo além de um problema jurídico ou social. Para alguns é um problema de saúde pública, uma vez que os resultados não podem ser vistos fisicamente, dependendo do caso, mas ficam murmurando na alma e no íntimo do indivíduo.

Levando em consideração que o ser humano tem a necessidade do outro para viver, principalmente na infância, quando não possui meios próprios de subsistência, um recém-nascido não se comunica, não anda, não tem capacidade sequer de se defender, como este sobreviveria sozinho sem essa proteção e amparo?

Nesse contexto cabe aos pais essa proteção, tendo em vista que a infância é o mais valioso período que se tem; é nela que a criança absorve os comportamentos dos que a rodeiam para traçar seu próprio perfil, sobre o qual irá formar sua personalidade individual para ingressar no meio social.

Dentro da visão de que o afeto tem enorme relevância, preleciona Barros (2002 p. 8):

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

Para esse autor, o afeto é algo maior do que um mero conceito de família patriarcal. Ele entende que deve haver a alteração no texto constitucional, pois que, na sua visão, família significa afeto, amor, respeito, convívio, união, concluindo que o conceito de família vai além de marido e mulher: família são duas ou mais pessoas unidas por um laço de fraternidade e afeto.

Dias (2013, p. 521) vai além, ensinando que viver em família é ter a presença de ambos os genitores, onde unidos ou não, devem arcar com a mesma responsabilidade, uma vez que há ex-marido, ex-esposa, mas nunca ex-filho, pois um filho, seja consanguíneo ou adotivo, é uma responsabilidade adquirida.

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

No entendimento da doutrinadora citada, a separação não deve afetar em nada ao menor, uma vez que o mesmo precisa da figura de ambos os pais para se identificar e construir sua personalidade. Tratando do abandono, Madaleno (2013, p. 385), registra:

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

Não basta o pai biológico ter registrado o filho. É necessário ele se fazer presente no desenvolvimento e crescimento do mesmo, pois se essa relação afetiva não se estabelecer, ele pode sentir-se rejeitado pelo pai biológico, uma vez que ele sim tem o seu sangue.

Dias (2013, p. 32) comenta sobre a criação do dia nacional de valorização da família como uma tentativa de se restabelecer laços afetivos nos ensinando que:

A criação do dia nacional de valorização da família se trata de mais uma de tantas tentativas de formatar os vínculos afetivos dentro de um único modelo conservador. Na realidade dos dias de hoje, é indispensável ter uma visão plural das estruturas vivenciais, inserindo no conceito de entidade familiar todos os vínculos afetivos que, por imperativo de ordem ética, devem gerar direitos e impor obrigações.

Essa doutrinadora defende a tese de que se criou o dia da valorização da família, não para alertar a sociedade sobre os problemas familiares que todos os instantes batem à porta, mas sim para resgatar o afeto, para tentar inserir os vínculos afetivos dentro de um modelo de família conservadora, aquela decorrente do pátrio poder.

Prossegue ironizando, destacando como título de seu relato, “valorização da Família ou do afeto?”, evidenciando, não a importância da família em si, mas a singularidade de que o afeto é o elo que mantém tais famílias ligadas. O fato é que a sociedade evoluiu e com ela veio a evolução dos modelos de família, tornando assim as famílias ligadas não por um contexto histórico, onde o pai, o patriarca, escolhia até o noivo de sua filha, mas sim por um contexto afetivo, onde casais homossexuais constituem uma família e esta lhes concede a prerrogativa de adotar, ter um filho, e constituir uma família.

Em se tratando dos reflexos do afeto no direito de família, Vieira (2013, p. 34/35) ensina que estes, por sua vez, são algo íntimo não podendo estabelecer limites para o amor, mas que derivam da capacidade de cada indivíduo e de sua maneira íntima de expressar tal sentimento:

A interpretação do direito de famílias, a partir do afeto, só encontrará limites na capacidade do coração humano para amar. Novas luzes foram lançadas sobre a compreensão das relações afetivas que, reconhecidas pelo direito, foram trazidas da periferia para o centro, do ilícito ou imoral para o campo da proteção constitucional, da invisibilidade para o exercício da cidadania.

O direito de família hoje é visto como a afetividade entre os seres, apontando para o fato de que, atualmente, o que une as pessoas é a capacidade de amar de cada indivíduo. Sendo assim tratado como algo tão relevante e visível, o valor do afeto para um filho, a necessidade e a carência que este pode gerar, os prejuízos que a ausência do afeto pode resultar, inquestionavelmente o afeto não pode ser imposto, da mesma forma que a sua falta pode acarretar enormes prejuízos. Gonçalves (2013, p. 48), leciona:

Vale lembrar que, até a Constituição Federal de 1988, havia no Brasil diversidade de tratamento para os filhos havidos ou não do casamento. Até então, prevalecia unicamente o aspecto da consanguinidade. Este era determinante na configuração da parentalidade. Contudo, com o avanço da sociedade e da jurisprudência, o tratamento desigual dos filhos deixou sua marca, mas cicatrizou a ferida. Hoje todos os filhos merecem a mesma proteção. Como exemplo, temos o julgado do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.159.242 – SP, DJe 10.05.12), da lavra da eminente Ministra Nancy Andrighi, que sabiamente ressaltou: amar é faculdade, cuidar é dever! Naquele caso especifico a autora alegou que o pai sempre a teria tratado como filha de segunda classe, o que ensejou a fixação de indenização por falta de cuidado a seu favor.

De concluir que o afeto não é algo a ser imposto, uma vez que é subjetivo. Todavia, é clara a certeza de que os efeitos decorrentes deste interferem na personalidade de cada indivíduo, é visto como um problema jurídico e social, a ponto de encontrar doutrinadores que tratam os casos como se fossem de saúde pública, pois seus resultados podem ser vistos fisicamente, mudando o comportamento e a personalidade de cada indivíduo.

Os conceitos de família trazidos de tempos pretéritos até agora denotam uma enorme adaptação que vem ocorrendo devido à modernização da sociedade atual, ligando assim as famílias por afeto e não mais por genética, deixando para trás o modelo patriarcal. No próximo capitulo será tratado o afeto como valor jurídico e suas implicações no seio familiar.

## AFETO COMO VALOR JURÍDICO

Ao contrário do que ocorria no passado quando o mesmo era tido como algo íntimo e pouco expressado. Visto por esse ângulo, o afeto adentra como valoração no campo jurídico a partir do momento em que sua ausência passa a atingir a integridade humana, comprovado, de forma inequívoca, que a falta de afeto pode ocasionar traumas, refletindo no psicológico de cada indivíduo. Assim sendo, a falta deste em um menor pode acarretar transtornos irreparáveis, gerando, segundo entende a corrente majoritária, o dever de indenização.

O abandono se expandiu ampliando os horizontes sobre as relações entre pais e filhos. Na atualidade, o abandono afetivo compreende a ausência de qualquer forma de amor, carinho e cuidado, imprescindíveis ao desenvolvimento moral e psíquico de seu descendente. Tendo em vista esse novo paradigma emerge no direito positivo brasileiro a filiação sócio-afetiva, explanada por Ulhoa (2012, p. 180) na forma a seguir:

A filiação sócio-afetiva constitui-se pela manifestação do afeto e cuidados próprios das demais espécies de filiação entre aquele que sabidamente não é genitor ou genitora e a pessoa tratada como se fosse seu filho.

Donizette (2012, p. 4), sobre esse tema, preleciona:

O afeto, constituindo uma modernização interna, que se movimenta e se estrutura na consciência do ser, não pode ser apreendido pelo Direito por meio de meras exteriorizações. É no íntimo do homem, onde atua fortemente a Moral, que o amor e o afeto devem ser delineados, sentidos e apreendidos, não em suas exterioridades. E a moral deve influenciar diretamente a consciência do indivíduo, porque, afinal, amar é uma atitude que faísca na centelha do ser, e vai dele para o mundo, não o contrário.

O referido doutrinador trata o afeto como algo íntimo do ser humano, e se não prestado de forma espontânea, não se pode exigi-lo forçadamente, tampouco pode ser compensado por meio de pecúnia, razão pela qual entende que o dano moral está sendo inserido de forma distorcida, pois representa ressarcimento do dano sofrido e não uma forma financeira de se obter lucro. Donizette (2012, p.4/5), conclui alertando:

Impõe-se, nas relações familiares, o afericionismo, pelo qual, também o afeto, igualmente o amor, devem ser medidos, contabilizados, sopesados, para, ao final, se apurarem débitos e créditos. Os papéis familiares passam a realizar-se sob uma ótica de performance, ao gosto do grande capital, porque, enfim, um desempenho abaixo de esperado converter-se-á em dinheiro, para moverem-se as engrenagens do sistema, para saciar a ânsia do consumismo.

Entende que o assunto vem sendo tratado como um ganho extra para satisfazer a ânsia do consumismo, cuja prática, destoa de sua finalidade. Registra-se que o abandono é algo sentimental, vindo da consciência do indivíduo e que parte de um querer, devendo assim ser tentando uma reaproximação entre essas duas pessoas que, de uma forma ou de outra, sofreram um trauma.

Não se discute que o afeto é impossível de ser ressarcido em pecúnia. Vez que é algo espontâneo, o afeto deriva do carinho, de um dever de cuidado, de um instinto que somente quem dá e recebe sabem explicar, diferente do valor, de um preço imposto. E frente à impossibilidade de se valorar o afeto, o que se valora na indenização são os danos irreparáveis decorrentes da sua falta.

Verifica-se que o afeto é elemento fundamental para que o menor forme sua personalidade. Uma criança que cresce em uma família bem estruturada tem maiores chances de se tornar uma pessoa mais bem sucedida, uma vez que esta tem toda uma base, ocorrendo ao contrário, na hipótese da ocorrência de abandono.

Conclui-se, portanto que o afeto como valor jurídico, vigora no instante em que a falta de afeto atinge o psicológico dos filhos ocasionando transtornos, ao afetar a integridade humana entra na órbita judiciária, a qual tem finalidade de proteção, cabendo assim ao Estado a solução da lide.

# PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Este capítulo visa discorrer sobre os princípios constitucionais, demonstrando seu significado e importância como norma, uma vez que são previstos constitucionalmente, sendo o alicerce, o que impõe deveres e obrigações.

Com o intuito de uma melhor compreensão, o autor resolveu dividi-lo e analisar de forma separada cada princípio constitucional que representa a base para o direito ao afeto, sendo que alguns se expandem para a sociedade em geral como o princípio da dignidade da pessoa humana, e da liberdade; outros estão contidos na estrutura familiar, como o princípio da solidariedade e da afetividade.

A palavra princípio vem do latim *principium,* a qual significa início, ponte de partida. Dessa forma, no âmbito da filosofia, princípio é o fundamento ou a razão para justificar por que é que as coisas são o que são. Assim sendo princípios são os fundamentos a serem utilizados para demonstrar o real sentido das coisas, das normas que dele derivam.

Eles representam um novo modelo na busca do ideal de justiça; são normas fundamentais de conduta impostas por lei, vez que emergiu de nossa lei maior e são considerados de eficácia imediata. Sobre eles, Dias (2016, p. 65), registra:

Tornaram-se imprescindíveis para a aproximação do ideal de justiça, não dispondo exclusivamente de força supletiva. Adquiriram eficácia imediata e aderiram ao sistema positivo, compondo nova base axiológica e abandonando o estado de virtualidade a que sempre foram relegados.

Importante registrar que o Direito, na atualidade, reconhece os princípios como certa classe de normas jurídicas que dão sustentação institucional ao Estado democrático de direito e, de forma especial, contam com amparo na Constituição. Eles representam, segundo a doutrina, o alicerce de um sistema jurídico, e por conta disso as disposições nele contidas se irradiam sobre as mais variadas normas, auxiliando na sua exata compreensão, ao mesmo tempo em que define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, de modo a lhe fornecer um sentido harmônico.

Assim é que muitos princípios são tidos como fundamento para outros ramos do direito como da dignidade da pessoa humana, da liberdade dentre outros, embora haja princípios ligados exclusivamente à família como, por exemplo, o da afetividade e da solidariedade, sendo que os tópicos seguintes serão dedicados à análise dos mesmos.

## PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Este tópico visa discorrer sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, considerado como o principal princípio da Constituição e do Estado Democrático de Direito, o qual se encontra disciplinado no artigo 1º, inciso III, da CF/88: “A República Federativa do Brasil, [...], constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”.

Tal princípio tem por base a declaração de direitos do homem e do cidadão proclamada pela Organização das Nações Unidas no qual traz uma compreensão ampla, uma vez que vem tratar do valor de cada indivíduo, onde todos, sem distinção, são iguais perante a lei. No entendimento de Dias (2016, p. 74):

O direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana. O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos.

Na qualidade de princípio fundamental, tem como finalidade primeira assegurar ao homem um mínimo de direitos que devem ser respeitados pela sociedade e pelo poder público, de forma a preservar a valorização do ser humano. Evidencia-se, de forma clara, que todas as relações familiares são estruturadas sob o prisma da dignidade da pessoa humana.

Nesse prisma, Dias (2015, p. 63) enfatiza: “o direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana”.

Prossegue com a lição, complementando Dias (2015, p. 63):

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional da especial atenção à família, independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe, com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticas e humanistas.

A doutrinadora Dias (2015, p. 62-63), após essa profunda reflexão, arremata: “O princípio da dignidade humana é o mais universal de todosos princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos”.

Por ser intrínseco ao ser humano, o referido princípio é visto e aplicado com exigência imperativa, vez que seu valor não pode ser relativizado.

Sendo assim, os direitos humanos asseguram ao menor total amparo, uma vez que se destinam a proteger a integridade do indivíduo das consequências que um abandono pode acarretar, podendo este gerar traumas psicológicos capazes de interferir no comportamento do indivíduo perante toda uma sociedade e em sua formação como pessoa, atingindo assim os direitos humanos.

Oportuno é registrar que os princípios constitucionais, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana, devem prevalecer sobre os princípios infraconstitucionais, considerando que aqueles servem de fundamento de validade para estes.

Ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana emerge o princípio da liberdade, no qual todos são livres para fazer tudo o que a lei não proíba, observando os limites legais, uma vez que meu direito termina onde inicia o direito do meu próximo.

Nessa seara, Lôbo (2011, p. 60), preleciona que:

A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade.

Conclui-se, por todo o exposto, que a dignidade da pessoa humana é consagrada como um verdadeiro super-princípio, servindo de bússola a orientar tanto o Direito Internacional quanto o Direito Interno.

E o direito de família, como não poderia deixar de ser, sujeita-se a esse princípio, o qual assegura igual dignidade para todas as entidades familiares.

## PRINCÍPIO DA LIBERDADE

Na atualidade, a palavra liberdade alcançou uma importância extremada. Esta verdade é justificada no fato de que os povos de todas as nações utilizam essa expressão para retratar os seus desejos e aspirações. Isso é compreensível porque a liberdade é faculdade natural do ser humano. Para o homem, exercer essa liberdade é o único meio de concretizar as principais funções da vida e o objetivo que cada um necessita alcançar, visto tratar-se de ser racional e espiritual.

Este tópico fará abordagem acerca do princípio da liberdade, no qual o indivíduo é livre para se expressar, sendo que esse princípio deve ser compreendido amplamente, buscando abranger todas as formas de liberdade, compreendendo aí tanto a liberdade de locomoção quanto o direito à privacidade e outras.

Ferreira (2014, p. 345), anota que os princípios da legalidade e da reserva legal contêm a forma de proteção legal do direito de liberdade, esclarecendo:

O direito de liberdade deve ser visto na sua acepção mais ampla, compreendendo tanto a de locomoção como o direito á privacidade, à ação profissional, à consciência, à crença e à manifestação do pensamento. A principal forma de proteção do direito à liberdade vem estampada nos princípios da legalidade e da reserva legal.

O direito à liberdade emergiu na relação familiar, trazendo uma nova dimensão concernente à autoridade parental e consagrando os laços de solidariedade nessa relação, notadamente entre pais e filhos.

Sendo assim, fazendo uma analogia para com o abandono afetivo entende-se que o indivíduo é livre para dar afeto, pois a lei não impõe o dever de dar afeto, uma vez que este é algo subjetivo do indivíduo. E assim sendo, não pode a Constituição obriga-lo a amar. Apenas buscar cumprir os deveres impostos, afirma o autor, lembrando também que cumprindo seus deveres, o indivíduo torna-se isento de amar. É o que se infere da doutrina de Ferreira (2014, p. 345), abaixo retratada:

Ninguém pode ser compelido a fazer nada se não existir lei que o determine. Também, se a lei o determina, ou permite, ninguém poderá ser impedido de fazê-lo. Legalidade significa de acordo com a lei; lei é o ato de produção do Poder Legislativo em matéria de sua competência, observadas as fases do processo e do procedimento legislativo.

Desse modo, dar afeto não vem expresso nem é imposto implicitamente na lei, que traz apenas deveres impostos aos pais, a exemplo do dever de cuidar, zelar, educar, dentre outros. Segundo esse princípio da legalidade, amar, expressar afeto, torna-se uma faculdade do indivíduo, o mesmo não ocorrendo com o dever de cuidado, que vem expresso na lei. Dias (2016, p. 75), esclarece que:

A liberdade floresceu na relação familiar e redimensionou o conteúdo da autoridade parental ao consagrar os laços de solidariedade entre pais e filhos, bem como a igualdade entre os cônjuges no exercício conjunto do poder familiar voltando ao melhor interesse do filho. Em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de construir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual ou ainda poliafetiva. Há a liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável, bem como o direito de recompor novas estruturas de convívio.

Esse conceito de liberdade trazido por Dias, como mencionado, está voltado para as relações familiares, que atinge sua valoração máxima na CRFB/88 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual busca priorizar o interesse do menor, recorrendo assim ao princípio da solidariedade familiar que obriga a existência de reciprocidade entre a família.

É oportuno recordar que os princípios da liberdade e da igualdade se correlacionam e na delimitação do campo aqui pesquisado, o primeiro refere-se ao livre poder de escolha, a independência plena no tocante a constituição, realização e extinção de entidade familiar sem que seja condicionado a limitações externas, quer provenientes de parentes, do meio em que vive ou do próprio legislador.

O segundo, por seu turno, é conhecido como principal princípio da Constituição e do Estado Democrático de Direito e tem previsão em seu artigo 5º, *caput*, *in* *verbis*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. Também igualou homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I, CRFB/88), no meio social geral, bem como na sociedade conjugal (art. 226, § 5º, CRFB/88).

Exatamente por causa da supremacia desse princípio, é vedada qualquer designação discriminatória com relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção (art. 227 § 6º CRFB/88). Daí evidenciar na esfera familiar dois fatores: a igualdade entre os cônjuges e/ou companheiros e a equiparação entre os filhos.

## PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

O princípio da solidariedade familiar, também consagrado na CRFB/88, é de relevância extrema para o Direito de Família, tendo em vista regulamentar o amparo aos membros da sociedade e da família.

Este tópico discorrerá sobre a solidariedade familiar, que consiste no dever de assistência, de parceria, que os membros da família devem ter uns para com os outros, deveres estes simultâneos, ou seja, cobra reciprocidade de todos, a fim de alcançar o bem geral da família.

O princípio da solidariedade caminha ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana e tem como objetivo primordial regulamentar a reciprocidade entre os indivíduos nas relações familiares, observando o respeito e a mútua assistência, de forma que um pai que cuida do filho tem o direito de requerer, na velhice, que esse filho lhe dispense os cuidados que necessitar. Dias (2016, p. 79), preleciona sobre a solidariedade:

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna.

Para Dias (2016), esse princípio tem conteúdo ético e finca suas raízes nos laços afetivos. Ela o resume em duas palavras: fraternidade e reciprocidade, partindo da ideia de proteção à integridade do menor, cuja responsabilidade, a princípio é da família, entrando posteriormente o Estado, que pode e deve intervir em caso de ocorrência do descumprimento dos deveres inerentes aos pais em relação aos filhos.

Como exemplo da consagração desse princípio na CRFB/88, aponta-se o dever de assistência aos filhos (art. 229) e o dever de amparo às pessoas idosas (art. 230), dentre outros.

## PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Este tópico visa abordar o princípio da afetividade, princípio este fundamental ao se tratar do abandono afetivo, uma vez que tem por base a família e seu desenvolvimento, tendo por principal fundamento o afeto.

Este princípio é o que regulamenta o direito de família, uma vez que as famílias atuais não são formadas como as famílias tradicionais, bastando o vínculo afetivo para se configurar como uma entidade familiar. Segundo Dias (2016, p. 85):

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado.

Nesta linha, o afeto nem sempre está relacionado à biologia, à relação consanguínea, mas a um vínculo chamado sentimento, amor, apego, algo não palpável, porém tido como a busca da felicidade, o que para o abandono afetivo torna-se a infelicidade, ou em outros casos, uma lacuna que não pode ser preenchida.

A família, na atualidade, não se justifica sem a existência do afeto, pois são elementos formadores e estruturadores das entidades familiares. Desta maneira, a família é uma relação que tem como pressuposto o afeto. Todas as espécies de vínculos ancorados no afeto devem ter a proteção do Estado.

De acordo com Dias (2006, p. 61):

Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família.

Daí verifica-se que o ambiente familiar passou a ser ligado em laços de afetividade, de forma pública, contínua e duradoura, tendo assistência mútua entre os membros daquela entidade familiar, com o primado de busca de felicidade, sendo, por isso, a família, de acordo com a Constituição Federal, a base da sociedade brasileira.

A garantia do primado básico da CRFB/88, que é a dignidade da pessoa humana, repousa hoje nos laços da afetividade, liberando a sociedade para a busca da felicidade, tendo como reflexo dessa liberdade, a construção de novos e modernos modelos de família.

Por conta desse novo enfoque e do patamar constitucional atribuídos à afetividade, percebe-se que a família passa a ser ferramenta fundamental para a promoção da dignidade da pessoa humana, considerando a presença do afeto por parte de todos os envolvidos, onde os direitos de cada um são reconhecidos e respeitados.

À vista do exposto, é imperativo reconhecer que a afetividade consagrada em nosso ordenamento positivo, é hoje reconhecida como o liame específico que une duas pessoas em razão do parentesco, ou de outra fonte constitutiva da relação familiar.

## PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Este tópico discorrerá sobre a proteção que as crianças e adolescentes fazem jus, tendo por base a Constituição Federal, uma vez que as mesmas são frágeis e encontram-se vulneráveis, devendo receber os necessários cuidados dos pais, não podendo estes incorrer em negligências e imprudências no exercício dessa tarefa.

Acerca do princípio da proteção integral Dias (2016, p.81), ensina que:

O princípio da proteção integral não é uma recomendação ética, mas diretrizes determinantes nas relações da criança e adolescente com seus pais, com a sua família, com a sociedade e com o Estado, a maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz diários de um tratamento especial. Daí ser consagrado á criança e adolescente, com prioridade absoluta, direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência e à convivência familiar e comunitária. Também são colocadas de forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Tal princípio, previsto no artigo 227 da CRFB/88, destina-se à defesa da criança e adolescente, tendo por base as relações familiares, apontando regras que os pais devem seguir na criação dos filhos, para que estes arquem com sua responsabilidade no cumprimento desse encargo.

No mesmo sentido perfilha o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº. 8.069/90), que prevê a responsabilidade de cuidado não somente do pai ou mãe, mas também de todos, inclusive do Estado, preocupação esta tida como relevante, a fim de evitar situações nas quais possam colocar a vida destas crianças e adolescentes em risco.

A proteção integral veio também para unificar a palavra filho, uma vez que se iguala aos filhos legítimos, ilegítimos, naturais, incestuosos, espúrios ou adotivos. Sendo assim, não importa se esses filhos foram concebidos dentro ou fora do casamento, se adotados ou se foram tidos apenas por uma relação sexual, todos têm o mesmo direito.

## PRINCÍPIO DO PLURALISMO DAS ENTIDADES FAMILIARES

O presente tópico objetiva tratar do pluralismo das entidades familiares, tendo por base a Constituição Federal, uma vez que as entidades familiares se remodelaram adquirindo novos contornos, de forma que passaram a ser reconhecidos não somente o casamento civil tradicional, mas sim todos os vínculos de entidades familiares.

O pluralismo das entidades familiares trata sobre a ampliação dos modelos de família. Dias (2016, p. 80), ensina que:

Como as uniões extramatrimoniais não eram consideradas de natureza familiar, encontravam abrigo somente no direito obrigacional, como sociedade de fato. Mesmo que não indicadas de forma expressa, as uniões simultâneas e as poliafetivas -preconceituosamente nominadas de concubinato adulterino, também são uniões afetivas que merecem ser abrigadas sob o manto do direito das famílias. Do mesmo modo as famílias parentais e as pluriparentais.

Também previsto na Constituição Federal tem seu significado exposto no artigo 226, parágrafos 3º e 4º, *in verbis*:

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.

Constata-se, da compreensão do teor do dispositivo acima transcrito, que o princípio comentado trouxe várias possibilidades de arranjos familiares, dando maior abrangência e ampliando o reconhecimento dos modelos de família, pois excluir do âmbito de entidade familiar àquelas que se ligam por afeto é como se houvesse um retrocesso, o qual afrontaria a ética, sendo por conseguinte esse ato tido como conivente com a injustiça.

E assim deve ser porque a ampliação dos modelos de família acompanha todo um processo de desenvolvimento perpassado pela sociedade, resultando nessas modificações, que exigem do Estado o necessário reconhecimento e proteção legal.

Do contrário, ou seja, ignorar referidas transformações na estrutura familiar, esses novos modelos de família ficariam à margem da lei, o que representaria um retrocesso da justiça. Em consequência, todas as formas de entidades familiares estão protegidas pela Constituição Federal, da mesma forma como tutelados seus efeitos jurídicos.

Com o surgimento desses vários modelos de entidades familiares, em grande maioria, vinculados principalmente pela afetividade, a família tradicional, evidenciada pelo casamento, perdeu a sua posição de privilégio.

## PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

A proibição ao retrocesso social é o princípio objeto deste tópico, que tem por escopo primordial a proibição ou vedação a qualquer diminuição ou mesmo supressão dos direitos fundamentais no âmbito social, também conhecidos por direitos sociais.

Importa dizer que nenhuma lei posterior pode tornar sem efeito ou diminuir um direito ou uma garantia consagrada constitucionalmente, ou seja, nenhum texto proveniente do constituinte originário pode sofrer retrocesso.

Dias (2016, p. 82/83), ensina que:

A constituição Federal, ao garantir especial proteção à família estabeleceu as diretrizes do direito das famílias em grandes eixos, a saber: (a) a igualdade entre homens e mulheres na convivência familiar; (b) o pluralismo das entidades familiares merecedoras de proteção; e (c) o tratamento igualitário entre os filhos. Essas normas, por serem direitos subjetivos com garantia constitucional servem de obstáculo a que se operem retrocessos sociais, o que configuraria verdadeiro desrespeito às regras constitucionais.

E assim ocorre, porque retroceder a estas regras, a exemplo da igualdade entre homens e mulheres afetaria não apenas uma família, mas sim toda uma história de superação, que veio se processando durante anos, provocando diversas mortes para obtenção dessa conquista, onde mulheres lutaram para ter estes direitos adquiridos.

O pluralismo das entidades familiares o qual veio acompanhando o desenvolvimento tido pela sociedade nos modelos de família, o tratamento igual entre os filhos havidos ou não do casamento são exemplos do quanto o retrocesso afetaria a sociedade, sendo uma forma de desrespeito àqueles que lutaram para ter suas vozes ouvidas e seus direitos adquiridos devidamente protegidos.

Dias (2016, p. 83), preleciona sobre a proibição ao retrocesso:

A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente em uma obrigação positiva para sua satisfação – passa a haver também uma obrigação negativa de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização. O legislador infraconstitucional precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou revelar preferências. Do mesmo modo, todo e qualquer tratamento discriminatório levado a efeito pelo Judiciário mostra-se flagrantemente inconstitucional.

## RESPONSABILIDADE CIVIL

O Estatuto da Criança e do Adolescente e a CRFB/88 não trazem expressamente que é dever do pai dar afeto, mas disciplinam que este tem o dever de zelar pela integridade física do menor, não sendo negligente, pois na hipótese de omissão de cuidado desponta o dever de indenizar os prejuízos causados a esse menor.

Para melhor compreensão do assunto acerca da responsabilidade civil o autor resolveu dividi-lo e analisar separadamente a importância do pai na vida do menor, uma vez que o dever de indenizar decorre da falta de cumprimento desta obrigação.

Em se tratando de responsabilidade já se encontra pacificado o direito à indenização decorrente das relações afetivas, uma vez que a ausência acarreta prejuízos ao indivíduo. Entretanto, deve-se observar se tais transtornos trouxeram reais danos ou se são apenas uma forma de enriquecimento ilícito. Dias (2016, p. 155), ensina que:

A responsabilidade decorrente das relações afetivas deveria ter por base a repetida frase de Saint-Exupéry: és responsável por quem cattivas. É só isso que o amor deveria gerar: o direito de ser feliz e o dever de fazer o outro feliz.

A responsabilidade civil gerada por meio de indenização decorre de danos sofridos pelo indivíduo em decorrência do abandono sofrido, problemas estes que causam reflexo na sua formação, onde por mais íntegro que se torne sempre irá carregar um peso de culpa, uma lacuna, que nem mesmo o tempo poderá preencher. Venosa (2001, p.511), preleciona que:

O autor busca a reparação civil de um prejuízo e não a obtenção de uma vantagem, quando o dano decorre de um inadimplemento contratual, o próprio contrato balizará o ressarcimento. Em sede de responsabilidade por perda ou prejuízo deverão ser avaliados os casos concretos, para que a ação não se converta em instrumento de enriquecimento injusto para a vítima.

Sendo assim, a indenização será proporcional ao prejuízo causado àquele menor, vez que o responsável tinha o dever de lhe proporcionar uma vida saudável, ao se omitir, incorre em descumprimento do dever de proteção, devendo indenizar moral e materialmente, de acordo com o caso a ser analisado. A despeito da responsabilidade jurídica, Cardoso (2008, p. 15), trata que:

A atividade humana é que se faz emergir os aspectos de sua responsabilidade. O domínio da moral é muito mais amplo que o do direito, a este escapando muitos problemas subordinados àquele, porque a finalidade da regra jurídica se esgota com o manter da paz social, e esta só é atingida quando a violação se traduz em prejuízo. A responsabilidade é, portanto, resultado da ação pela qual o homem expressa o seu comportamento, em face desse dever ou obrigação.

Entende-se, portanto, que a responsabilidade jurídica é o resultado da ação na qual o homem deixa de cumprir uma obrigação ou dever a ele imposto.

Importa, agora, analisar sobre esse prisma a questão do afeto, que causa reflexo sobre o dever de cuidado, já explanado em tópico anterior.

Sobre a controvérsia, Dias (2016, p. 156), ensina:

[...] No entanto, que o direito das famílias é o único campo do direito privado cujo objeto não é a vontade, é o afeto.Como diz João Baptista Villela, o amor está para o direito de família assim como o acordo de vontades está para o direito dos contratos. Ou seja, se busca transformar a desilusão pelo fim do amor em obrigação indenizatória.

No entendimento da doutrinadora, o afeto deveria gerar o direito a ser feliz e de proporcionar felicidade ao indivíduo. Entretanto, nem sempre ocorre dessa forma. E tendo em vista ser o afeto empregado como distintivo no direito de família, ao contrário do que ocorre no campo do direito privado onde a vontade prevalece, a ausência do afeto gera a necessidade de indenização.

Obviamente que essa indenização deve variar conforme o dano causado, pois em se tratando de menor, este deve ter todos os seus direitos resguardados uma vez que necessita de tal suporte, mesmo não reunindo capacidade de se autogerir. Sendo assim a importância paterna é a próxima etapa a ser analisada.

## IMPORTÂNCIA PATERNA

A importância paterna assume o papel principal neste tópico, onde busca-se demonstrar quão necessária é a figura masculina para que a criança forme sua personalidade e para que tenha uma base em sua formação, deixando para trás o modelo de pai autoritário e assumindo o papel de pai presente: aquele que busca na escola, pergunta como foi o dia, enfim, participa ativamente no cotidiano do filho.

Impossível não reconhecer a peculiar importância da figura paterna, uma vez que o menor necessita da presença de ambos os genitores, ativamente, pois é nesta fase que ele irá formar sua própria personalidade, tendo como referência os traços e exemplos absorvidos do convívio com ambos os genitores. Doutrinando sobre a questão, Milano (2008, p. 139), ensina:

A figura paterna deixou de ser apenas a de um espectador dos cuidados da mulher para com o filho, para tornar-se um elemento atuante na educação da criança. O pai moderno acompanha a evolução da gravidez, assiste ao parto e depois divide os cuidados para com a criança. Mais tarde, leva-a à escola, ajuda nas lições, esquenta o jantar e a põe para dormir. Hoje em dia o pai vai às reuniões e festas na escola e até mesmo acompanha os filhos nos aniversários dos amiguinhos.

Esse modelo de pai moderno deixou de lado o pai autoritário que apenas trabalhava e provia a manutenção do lar, deixando todos os cuidados com a prole sob o encargo da mãe.

Ao contrário do que ocorria no passado, o paradigma de pai atual leva o homem a estar presente em todos os momentos importantes da vida do filho, sendo certo que tal participação é de grande importância uma vez que o filho terá como referência esse modelo para seguir, crescendo fortalecido e tornando-se mais seguro e completo, amparado sempre na forte e sustentável presença de ambos os genitores.

Conclui-se, portanto, que os princípios são base fundamental uma vez que decorrem de lei constitucional e que a Constituição da República Federativa do Brasil e o Estatuto da Criança e do Adolescente buscam todos os meios que garantam a proteção do menor, tendo em vista que ele é a parte mais vulnerável e não reúne aptidão para se autogerir e responder por suas próprias responsabilidades.

Desta forma, evidenciam-se os princípios que irão nortear a busca de um melhor e adequado amparo ao menor, buscando neles sua essência, deixando claro que o menor goza de direitos e deveres inerentes a pessoa humana, devendo assim ser protegido de qualquer forma de tratamento desumano, negligente ou omisso.

Os principais princípios afetivos ao menor foram abordados com percuciência, a fim de observar o que cada um trata no seu texto legal.

Nesse rol encontram-se o princípio da dignidade da pessoa humana, que se posiciona como fundamento da República Federativa do Brasil; o princípio da liberdade que faculta ao indivíduo o livre poder de escolha de se autogerir; o princípio da solidariedade que estabelece mútua assistência no convívio familiar;

O princípio da afetividade, que é balizador na constituição das famílias modernas; o princípio da proteção integral da criança e do adolescente que visa o melhor interesse do menor; o princípio da pluralidade das entidades familiares que passou a reconhecer e tutelar as modernas formas de constituição de família e, por fim, o princípio da proibição ao retrocesso social, que proíbe expressamente a diminuição ou proibição dos direitos sociais adquiridos.

Ato contínuo, à análise de tais princípios, emerge a responsabilidade civil anteriormente comentada, vez que pacificado nos tribunais o dever de indenizar gerado pelo abandono afetivo, sendo essa questão exatamente o ponto nodal deste trabalho, que pretende observar sobre a constitucionalidade dessa medida.

Para apuração dessa responsabilidade civil tornou-se imprescindível adentrar à questão da importância paterna na vida do menor, assunto que foi objeto do tópicoanterior. Entretanto, ainda não se alcançou a contextualização da questão, de modo a se obter a conclusão almejada.

Sendo assim, o próximo passo será a realização de uma análise sobre a colisão dos princípios constitucionais, vez que esse será o ponto de partida para a resposta que se busca neste trabalho.

# COLISÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Com a nova abordagem da Constituição no sistema jurídico e seus reflexos no direito de família, a colisão dos princípios constitucionais passou a ser questão corriqueira nos tribunais, que diariamente defrontam com questões familiares das mais diversas.

Este capítulo, afunilando para a busca de resposta da problemática levantada na pesquisa, se atém a pesquisar sobre a colisão dos princípios constitucionais, verificando a divergência entre eles, tendo de um lado o princípio da liberdade, que outorga ao indivíduo total autonomia de se autogerir e do outro, o princípio da afetividade, que como ficou consignado neste trabalho, tem como base fundante o afeto e na atualidade se tornou primazia nas relações familiares, tanto que recebeu valoração jurídica e como tal deve ser entendido e aplicado.

O princípio da liberdade vai além da liberdade de locomoção, compreende a privacidade com que o indivíduo dirige sua vida, com a forma que regula seus sentimentos. O afeto é algo sentimental, não imposto por lei. Assim sendo, o indivíduo tem total autonomia para dar ou não afeto, uma vez que a lei dispõe o dever de cuidado e não de amor, deixando as crianças de lado, isoladas. Nesta linha Bittencourt (2010, p. 4), preleciona:

São simplesmente crianças depositadas em abrigos, que não põe fogo em colchões, não fazem rebeliões, não fecham ruas em passeatas, estando, enfim, varridas para debaixo do tapete da sociedade. São crianças invisíveis. Não têm direito a um olhar de carinho individualizado, a um afago na cabeça, a uma conversa de mãe com filho. Acordam de madrugada, após um pesadelo assustador, e não têm para onde correr ou quem lhes desse aquele abraço protetor. Muito menos uma beirada de coberta de pai ou mãe para se esconder dos medos, em segurança amorosa.

Assim sendo o indivíduo tem liberdade para amar, não havendo para essa questão obrigatoriedade legal. Tem obrigação de prestar auxílio, de prestar alimentos e mesmo de visitas, uma vez que é essencial para o desenvolvimento do menor. Assim sendo o indivíduo é livre, havendo, entretanto, deveres, que, se não cumpridos acarretam penalidades na esfera da responsabilidade.

Aponta-se a colisão de princípios tendo em vista a liberdade do indivíduo de escolha, a sua liberdade de expressar opinião, uma vez que ninguém e obrigado a dar afeto, em divergência com dever impostos na CRFB/88, deveres estes que asseguram o amparo ao menor, resguardando seus direitos e colaborando com seu desenvolvimento como um todo, uma vez que a falta do genitor, o convívio com este pode acarretar prejuízos ao desenvolvimento sadio do menor.

A liberdade está umbilicalmente ligada ao afeto vez que o afeto é algo espontâneo, não imposto, sendo assim o indivíduo tem total liberdade de expressão, não sendo obrigado a amar nem a dar carinho, tendo em vista que o afeto é algo natural, que não surge sobre pressão externa.

Conclui-se, portanto, que o indivíduo é livre para amar. Entretanto, deve atender aos deveres legais e buscar suprir as necessidades da criança, onde torna necessário o contato com ambos os genitores, mesmo o indivíduo não gostando é direito da criança ser educada no seio familiar, no qual os genitores responsáveis pelo poder familiar têm obrigação.

## DEVERES DOS PAIS PARA COM OS FILHOS

O presente tópico dedica-se a abordar sobre os deveres inerentes aos pais para com os filhos, observando que os pais devem cuidar dos filhos menores, fornecendo-lhe proteção e educação e assistindo integralmente, vez que necessitam de total amparo por serem pessoas em formação.

Em se tratando de família, o artigo 229 da Constituição da República Federativa do Brasil, (BRASIL, 1988) traz que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Assim sendo, não é imposto aos pais uma obrigação, mas sim um dever que, uma vez não cumprido, pode acarretar penalidades. Sendo um dever, os pais que deixam de assistir estão, de certa forma, abandonando seus filhos, pois o termo assistir abrangeria um cuidado imposto, como meio de proteção e um pai ausente não dá suporte para esses filhos.

Estabelece o artigo 3° do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) que:

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 dignidade.

Sendo assim, a criança e o adolescente por estarem em formação de sua personalidade humana, devem receber total apoio, tanto emocional quanto material, uma vez que não têm meio próprio para sua subsistência, devendo assim conviver com sua família em um ambiente seguro e sadio, que lhe proporcione total amparo.

O princípio da dignidade da pessoa humana, que ampara o ser humano em todos os aspectos e na sua completude, é retratado por Sarlet (2001, p. 60), que pontua:

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

Por esse prisma, o princípio da dignidade da pessoa humana veio para tutelar a defesa do indivíduo perante a sociedade, onde busca, de certa forma, a igualdade de direitos e que nenhum indivíduo seja tratado de forma desumana, em que todos, sem distinção tenham condições para uma vida social saudável, assegurando-lhes os meios mínimos de subsistência exigidos pela Constituição, para que possam viver respeitosamente e em união com as demais pessoas que os rodeiam.

Nessa senda, o artigo 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) traz expresso 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, 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)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc65.htm#art2).

Tendo em vista tais direitos assegurados à criança, ao adolescente e ao jovem, o pai que deixa de proporcionar afeto ao filho está sendo negligente, uma vez que está deixando de amparar o filho, conforme prevê a lei, e a ausência desse amparo pode acarretar a eles uma vida futura frustrada, que irá refletir em toda a sociedade que o permeia.

Não terá uma vida saudável, uma vez que seu psicológico vai estar abalado poderá ter dificuldade na escola, pois pode estar com receio do que seus colegas poderão pensar e tudo isso pode gerar um desvio de atenção dificultando seu rendimento, e, de certa forma, não terá uma vida profissional bem sucedida, já que um fator está ligado ao outro.

Complementando a disposição constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece em seu artigo 5° (BRASIL, 1990) que:

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

Nesse diapasão, um pai que está deixando de ter os devidos cuidados para com os filhos, incorre em negligência, ou seja, deixa de cumprir o sagrado dever de cuidar da sua prole, dever que é atribuído a ambos os pais, conforme disposição do artigo 1.566, inciso IV, do Código Civil, que assim dispõe: “são deveres de ambos os cônjuges: IV Sustento, guarda e educação dos filhos”.

## ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Este tópico visa discorrer sobre julgados do Superior Tribunal de Justiça tendo como relator o Ministro Ricardo Villas Bôas, o qual faz a análise de um caso de indenização por abandono afetivo em que a filha maior requereu de seu genitor, sob a justificativa do mesmo possuir um patrimônio avantajado e da Ministra Nancy Andrighi, que por seu turno, analisa um caso decorrente de destituição do poder familiar.

No voto em análise depreende tratar-se de ação de indenização por abandono afetivo, onde a requerente busca o direito de ser indenizada por seu pai biológico, por este não a ter registrado, o que permitiu ao cônjuge de sua mãe fazê-lo, assumindo o papel do pai. A requerente alega ter direito à indenização tendo em vista que seu pai biológico lhe deixou faltar carinho e assistência material. Pela falta que a mesma sentiu em sua infância e adolescência, sente-se no direito de obter indenização do pai que possui um patrimônio avantajado, sustentando que essa seria uma forma de suprir a falta de afeto. Analisando os fatos citados acima e mantendo os argumentos do Juiz da primeira instância o Ministro Bôas (2016, p.01/02), relata que:

O Juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Taquaritinga/SP julgou improcedente o pedido formulado na inicial nos termos da fundamentação da sentença que se transcreve na parte que interessa: "(...) Inicialmente convém consignar que, embora tenha feito considerações sobre a existência de negócios simulados e de entrega de bens somente a outros filhos, o pedido deduzido na petição inicial cinge-se, unicamente à condenação por danos morais decorrentes do abandono afetivo. (...) Segundo consta dos autos a requerente obteve o reconhecimento judicial de que o requerido é seu pai biológico somente quando contava com 42 anos de idade, restando demonstrado que, antes disso, constava de seu registro de nascimento o nome de pai diverso. Nesse contexto, deve-se reconhecer que tal fato causou-lhe dissabores e dificuldades, porém não há como reconhecer que tal situação - não imputável ao réu - ocasionou lesões aos direitos da personalidade da autora. A requerente teve em seu registro, por responsabilidade de terceiras pessoas - sua mãe e do falso pai – nome diverso de genitor, não existindo qualquer evidência de que o requerido foi judicialmente acionado à época, para que a sua paternidade fosse reconhecida. Ressalte-se, ainda, que a mais autorizada jurisprudência reconhece que 'a falta de amor' não se enquadra entre os atos ilícitos, motivo pelo qual não há que se falar em danos morais (...) Ressalte-se que não se discute a existência de direito da requerente à eventual sucessão decorrente do virtual falecimento do requerido, mas tal prerrogativa não pressupõe o direito à indenização por danos morais, sob pena de total subversão do instituto jurídico (...)

O relator sustenta o voto de que a recorrente já havia sido registrada por um homem, que posteriormente contraiu matrimônio com sua mãe, e que este assumiu perante terceiros a responsabilidade de pai sobre ela, sendo, portanto, responsável por essa obrigação material, afetiva e moralmente. Sendo o recorrido comunicado quase quarenta anos depois, não constando prova de que este foi comunicado antes, a respeito da gravidez, o ordenamento jurídico não prevê a obrigatoriedade do sentimento aventado, não havendo lei para regular tal dever, o qual e imensurável materialmente.

Segundo este entendimento não há que se falar em abandono afetivo antes da criança nascer, uma vez que a própria lei obriga o pai a registrar a criança e este, por sua vez, se opor, caso assim entenda. Pode-se fazer um exame de investigação de paternidade no qual, se comprovado, é imposto ao pai a obrigação de cumprir a lei, uma vez que é direito da criança, estabelecido pelo ECA, ter o nome de seus genitores em sua certidão de nascimento. No caso em exame, um terceiro assumiu o reconhecimento perante a sociedade, passando a tratar a criança como se filho fosse, não havendo necessidade de se falar em indenização por falta de afeto, haja vista que este foi suprido por esse terceiro. No caso em questão, ela tem o direito do reconhecimento do genitor, mas não pode alegar falta de afeto, uma vez que este não sabia de sua existência e havia alguém suprindo tal necessidade.

Entende-se que o recorrido não pode ser punido por ter condição patrimonial avantajada, mas sim por danos acarretados pela falta de afeto, salientando que inicialmente o ideal seria buscar o restabelecimento do convívio não apenas por intermédio de ressarcimento, uma vez que os tribunais não tem como fundamento o enriquecimento ilícito. Além dessa hipótese é dever imposto ao pai de prestar alimentos ao menor uma vez que este não tem meios próprios para subsistir, tendo em vista tai pontos. Os alimentos não seriam um ressarcimento pela ausência do afeto, mas se enquadra em uma necessidade do menor. No caso em análise havia um terceiro, o qual era considerado como pai.

Referidas decisões visam coibir formas de mercantilizar o sentimento, onde a propositura de determinada ação não seja apenas para obter vantagem econômica, colocando a justiça como uma indústria indenizatória ou uma forma de vingança, mas sim relacionando à perda a traumas sofridos em decorrência do abandono. Nesta linha, o Ministro Bôas (2016, p.04), vota que:

(...) A hipótese dos autos não caracteriza a responsabilidade civil, já que a falta de carinho, orientação e o acompanhamento por parte do réu, conquanto possa, no plano ético e social, se apresentar reprovável, não caracteriza ato ilícito, inexistindo no ordenamento jurídico pátrio obrigação de afeto, não podendo uma pessoa ser compelida a tanto, razão pela qual é incabível a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. O presente caso tem ainda outras peculiaridades que afastam o dever de indenizar. (...) Assim, a prova de que se dispõe não autoriza concluir que o réu, tendo conhecimento da paternidade, tenha deliberadamente se omitido dos deveres pertinentes a ela, em especial o carinho e a afeição. Contudo, mesmo que assim não fosse, é impossível se impor a alguém o dever de amor e afeto, o que afasta a prática do ato ilícito e, consequentemente, o dever de indenizar (...) É indevida também a indenização decorrente dos alegados danos materiais, que a par de sequer terem sido concretamente indicados ou quantificados, devem ser objeto de ação própria apta a questionar a validade das alegadas transferências de patrimônio por parte do réu apelado a seus demais filhos ou terceiros (...)

O relator manteve a decisão tendo por base o fato do abandono por si só não caracterizar ato ilícito vez que não trouxe nenhum prejuízo à autora. Esta por sua vez ingressou com a ação não pela falta de afeto em si, mas pelo patrimônio avantajado de seu pai biológico.

Ao analisar o presente julgado percebe-se que este se relaciona com o trabalho desenvolvido nesta pesquisa, posto que, como visto acima, o abandono afetivo é caracterizado pela falta de afeto, mas nos casos específicos necessita da negativa do genitor. Ele deve saber de sua responsabilidade e mesmo assim deixa de dar cumprimento. No caso presente, foi comprovado que esse pai não sabia da existência da filha, pois se relacionou com a mãe da mesma por certo período, que contraiu matrimônio com outra pessoa logo após o rompimento desse relacionamento.

Verificado também, no decorrer do trabalho, que a indenização é necessária devido a traumas sofridos pelas vítimas, a indenização vem para suprir os traumas e não como forma de enriquecimento ilícito. No caso em questão a autora alegou ter o pai patrimônio avantajado, sendo perceptível seu interesse não apenas em suprir as lacunas da ausência do afeto, mas sim em se beneficiar economicamente

Por fim foi trabalhado que, inicialmente, antes de uma indenização deve-se partir para uma reaproximação entre eles, afim de que conservem os laços e apenas em última análise a indenização deve ser a alternativa adotada.

Autores estudados neste trabalho como Elpídio Donizetti e Maria Berenice Dias tratam isso de forma bem clara, salientando a todo o momento que o afeto e primordial não sendo valorado, por isso a reaproximação antes da indenização, vez que o convívio familiar deve ser priorizado acima de tudo.

Ao analisar o voto da Ministra Nancy Andrighi constata-se que trata de uma ação de destituição do poder familiar no qual a sentença julgou procedente, o pedido de destituição dos genitores recorrentes, proibindo ainda a retirada dos filhos em finais de semana, pois os genitores não estão prestando auxílio aos menores os abandonando materialmente, devido a mãe ser alcoólatra e usuária de entorpecentes e o pai não estar presente no lar, visto trabalhar como motorista, ficando assim os filhos sozinhos e sendo responsáveis por todo o trabalho dos pais, fazendo com que os mesmos acabem deixando de lado seus direitos de crianças e adolescentes. Sobre essa questão a Ministra Andrighi (2016, p. 03/06), entende que:

Da destituição do poder familiar por abandono da prole. Inicialmente é de se fixar que, pela demora no trâmite desteprocesso, o pleito de destituição do poder familiar perdeu o objeto em relação aA.C.N. dos S., porquanto nascida em 18/14/97, tendo agora 19 (dezenove) anos de idade, fato que impõe a cessação automática do múnus do poder familiar, não havendo razão subjacente para se continuar o debate sobre a existência de atual abandono dos genitores em relação à mesma. Perdura, no entanto, o interesse em relação aos três outros filhos, todos menores. Focando-nos, então, nesses três menores que têm 16, 14 e 13 anos, cabe sempre ponderar, nas hipóteses de destituição do poder familiar, notadamente naqueles calcados em abandono, sobre a difícil missão do julgador em triar o que efetivamente faz avultar uma desassistência dolosamente perpetrada, de outras situações que retratam a triste realidade de inúmeras famílias brasileiras, que não têm condições financeiras de oferecerem um mínimo de dignidade social ou mesmo segurança alimentar à sua prole. Dessa forma, impõe-se, antes de uma apreciação sobre o acerto do Tribunal de origem, quanto à decisão de destituição do poder familiar, fazer-se criterioso escrutínio sobre a atuação dos pais, em relação aos filhos, para fazer ex surgir, a partir dos dados lançados aos autos, o real interesse dos genitores na continuidade da preservação do vínculo familiar e, principalmente, de que forma o melhor interesse dos menores será preservado. No caso dos autos, ambos os genitores deixaram os filhos menores em situação precária no que remonta à rotina diária de crianças e adolescentes, que necessitam horários para alimentação, estudos, e cuidados de higiene. O que se vislumbrou na residência dos pais fora total abandono, tanto material, visto que os relatórios da psicóloga e assistente social acostados aos autos dão conta da desordem da residência, bem como da falta de alimentos, e condições sanitárias e de higiene. Os filhos demonstraram vínculo afetivo com os genitores, sobretudo a mãe, contudo, em visitação de final de semana aos pais, quando da vistoria pela assistente social, encontrou apenas as crianças, tentando limpar a residência, sem alimentação adequada e sem a companhia dos pais. Apontou-se que o pai é figura ausente do lar e a mãe frequenta bares na cidade, sendo raramente encontrada na casa, que se encontra em condições de desordem da pouca mobília, bem como em condições de higiene inabitáveis, ainda mais em ambiente onde devam residir crianças. Não há horário fixo para alimentação, higiene e estudos, sendo que quando estão na guarda da mãe os filhos sequer frequentam assiduamente a escola, de maneira que o ambiente encontrado é hostil à permanência das crianças e adolescentes.

O caso em análise trata de uma família pobre, que não tem como fornecer para a sua prole o suficiente para ter uma vida digna e com todos os parâmetros exigidos pela lei, porém se faz necessário observar a atuação dos pais perante estes filhos se são pais os quais deixam os filhos à mercê, sendo descuidados ou se preocupam. Uma vez que os pais têm deveres para com os filhos menores devendo zelar pelo seu bem estar, pois estes necessitam de uma rotina diária, serem assíduos no colégio, ter horários para a alimentação, estudo e lazer.

Seguindo a linha do caso em análise, a mãe é alcoólatra e faz uso de entorpecentes, o que gera sérios transtornos para a família, fazendo com que esta não esteja apta a gerir o seu lar, pois o marido não está presente e a mesma chega tarde em seu lar, deixando os filhos descuidados e com uma a responsabilidade de manutenção do lar.

Correlacionando este julgado com o trabalho em questão verifica-se que os genitores estão deixando seus filhos em abandono material, não afetivo, pois, verifica que este vínculo entre eles ainda existe. A perda do poder família decorre da falta de cuidado dos pais para com os filhos, vez que são os pais os detentores deste poder, os quais devem nortear, proteger, educar e prestar auxílio à prole. Neste sentido, a Ministra Andrighi (2016, p. 07/08), vota que:

Nesse cenário, como é cediço, a possibilidade de adoção tende à zero, mormente sob a égide do art. 28, § 4º, do ECA (com a redação da pela Lei 12.010/09), que preconiza, como regra, a adoção conjunta de grupos de irmãos. Nessas circunstâncias, nas quais o pedido de destituição do poder familiar corre na tênue linha entre o abandono e uma condição de miserabilidade familiar, que é acrescida da doença materna, o proveito real, para a prole, da destituição familiar, é o elemento a ser tomado como guia decisório. E um possível proveito, como dito anteriormente, à toda evidência, escoou-se com o passar do tempo, a ponto de hoje, eu tê-lo como inócuo, ou mesmo contraproducente. Entre um provável abrigamento até a maioridade e a possibilidade de acontecer uma reestruturação familiar, mesmo que mínima, como por exemplo, a ida dos menores para a casa dos pais aos finais de semana, quando o pai estiver presente, entendo que a última opção deva prevalecer. Sob esse viés, impõe-se a reforma do acordo recorrido para julgar improcedente o pedido originário de destituição do poder familiar, ao tempo em que se devem realizar novas tentativas de retomada do convívio familiar pleno, fixando-se para esse reinício de aproximação, a continuidade do abrigamento dos menores, com o restabelecimento da possibilidade de retirada dos filhos, pelos pais, durante os finais de semana, se o pai estiver no lar, nesseperíodo. Forte nessas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, nos termos acima delineados.

Devido os filhos terem entre 13 a 17 anos de idade, se torna difícil a possibilidade de adoção entre eles, pois o Estatuto da Criança e Adolescente, no artigo 28 § 4º, prevê que os irmãos devem ser adotados conjuntamente, justamente com a finalidade de priorizar os laços e a família.

Andrighi deu provimento ao recurso defendendo a tese de que se deve a todo instante buscar o melhor interesse do menor, uma vez que este é a prioridade do caso. Ressalta que o melhor a se fazer no caso de abandono é tentar a reaproximação entre esses pais e filhos, uma vez que o menor tem a necessidade do convívio com ambos os genitores, somente adotando em último caso o dever de indenizar.

Conclui-se, portanto, que a relatora foi contra a sentença, pois vislumbra a necessidade de se tentar uma reestruturação familiar, mesmo que mínima, como a ida à casa dos pais em finais de semana, entendendo que devem ser realizadas novas tentativas de retomada do convívio familiar, visando a todo o instante o benefício e bem estar dos menores.

## CONSTITUCIONALIDADE DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

A proposta do presente trabalho é investigar se a indenização por abandono afetivo é constitucional, tendo em vista o princípio da liberdade ao afeto, uma vez que afeto é algo sentimental subjetivo e não imposto como regra, sendo certo que o indivíduo tem liberdade de escolha, mas pode haver colisão com princípios que determinam os deveres de cuidado para com os filhos menores.

Logo, cabe aos pais a responsabilidade do menor, colocando-os a salvo de situação de risco, não sendo negligentes, uma vez que são responsáveis por estes menores moral, material e psicologicamente, a fim de que se tornem adultos bem estruturados. Esta é uma conduta necessária de respeito à dignidade da pessoa humana.

Observando a análise obtida no primeiro capítulo que trata da evolução das famílias, saindo de um modelo patriarcal passando para famílias afetivas ligadas por laços fraternos, emerge a possibilidade de perda desse poder familiar em casos de abandono. Em um segundo momento, a análise se estende aos princípios constitucionais, os quais se interligam entre si a fim de dar um maior amparo ao menor, fornecendo-lhe proteção de qualquer forma de negligência ou omissão.

Por sua vez, foi analisada, em um terceiro momento, a colisão dos princípios, os deveres dos pais para com os filhos e dois casos jurisprudenciais acerca do abandono afetivo, visando observar até onde vai a obrigação de indenizar, considerando o princípio da liberdade, ficando evidenciado que a maior ênfase é dada à necessidade de preservação do menor, pois ele é prioridade e que a garantia das gerações futuras somente será assegurada por meio da intervenção estatal, nos casos de violação aos direitos do menor por parte dos pais.

Acima de quaisquer conveniências ou da vontade dos pais, o menor deve ter seus superiores interesses preservados, razão pela qual se mostra necessária a sua retirada do lar, caso esteja em situação de risco, refletindo assim no poder familiar, sendo as modalidades de intervenção classificadas, segundo o caso concreto em suspensão, perda ou extinção do poder familiar.

Destaca-se que a indenização por abandono afetivo é plenamente possível, tendo em vista que o pai, ao saber desse filho tem o dever de lhe proporcionar os cuidados necessários, considerando que o menor não tem possibilidade de subsistir sozinho. A omissão do pai no cumprimento desse dever reflete de forma negativa no desenvolvimento do menor, razão pela qual o direito o compele a indenizá-lo tanto moral quanto materialmente.

O artigo 186 do Código Civil estabelece que “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O artigo 927, do mesmo diploma legal, por sua vez, dispõe que “aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Desta forma, ao abandonar, o pai causa danos ao filho uma vez que é negligente e omisso por não assumir seu dever de cuidado.

Há que se refletir, todavia, sobre a liberdade assegurada a esse pai pela lei, tendo em vista que a Constituição da República Federativa do Brasil assegura a ele plena liberdade de fazer tudo que a lei não proíba. Ressai, desse permitivo, que o pai é livre para dar ou não afeto, porém é obrigado a prestar auxílio, uma vez que nesse quesito a lei não deixa dúvidas.

Nesta seara, nota-se que a indenização por abandono afetivo é sim Constitucional, tendo em vista o princípio da liberdade, uma vez que essa liberdade assegurada por lei não lhe outorga a faculdade de ficar inadimplente com a outra obrigação, também prevista em lei, pois ainda que não seja obrigado a amar, a dar afeto, deve propiciar os cuidados necessários e estabelecidos na lei ao menor.

Tal posicionamento é o mais adequado, afinal, o importante que se objetiva não é obter um enriquecimento ilícito, mas sim suprir as lacunas deixadas pela falta de afeto, assegurando ao menor a sua integridade física, moral, social e material, preservando seus superiores interesses.

Conclui-se, portanto que o instituto do abandono afetivo é imprescindível vez que atualmente as famílias se ligam por laços afetivos. Entretanto, cabe responsabilizar aqueles que contrariam a lei a fim de benefício próprio, pois a indenização tem finalidade de punição, porém prioriza inicialmente a tentativa de restabelecer um convívio e somente na hipótese de não obtenção de êxito a indenização deve ser aconselhada, sendo o seu valor apurado de acordo com o dano sofrido pela vítima.

# CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a pesquisa para desenvolver o presente trabalho, observou-se que a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo é um tema recente e polêmico, distante de um consenso, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

A análise do abandono afetivo contribuiu para a demonstração de que o direito se aperfeiçoa conforme a evolução da sociedade. Com isso, o homem deixou de ser considerado o centro da família deixando de lado o pátrio poder e passou a dividir o seu papel com a mulher. Por isso, os direitos e deveres familiares passaram a ser compartilhado, o que influenciou diretamente na figura do afeto nas famílias. Assim, cabe a ambos os pais exercerem as prerrogativas deste instituto, mas também os ônus dos mesmos em cumprir com os deveres a eles inerentes.

Nessa linha, a análise da evolução do pátrio poder foi fundamental para compreender o instituto do abandono afetivo em face da Constituição Federal de 1988, a qual assegura a igualdade entre homens e mulheres e considera a família como parte essencial da sociedade.

Na família atual o elemento mais essencial é a afetividade, pois ela é o pilar que sustenta a relação familiar, possibilitando a sedimentação dos laços sentimentais recíprocos e o respeito entre seus membros. A afetividade entre pais e filhos é instrumentalizada e mediada pelo poder familiar daqueles em relação a estes. Por poder familiar entende-se o conjunto de deveres impostos aos pais com a finalidade de proteger e efetivar o desenvolvimento completo dos filhos no decorrer da infância e adolescência, salvaguardando o melhor interesse da criança e do adolescente.

O princípio da afetividade passou a representar um elo que une as pessoas, podendo criar uma espécie de parentesco entre as mesmas, constituindo-se até mesmo rejeição de seu rebento, é perfeitamente viável no atual ordenamento jurídico, conforme visto em jurisprudência citada no decorrer do presente estudo.

Atualmente, não existe uma legislação específica sobre o abandono afetivo e é por esse motivo, que o estudo desse instituto pauta-se em jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, observando e aplicando de forma análoga a CRFB/88, juntamente com o ECA, a fim de proteger esse direito inerente ao menor.

O Direito interpreta o abandono afetivo como um instituto passível de indenização, uma vez que o afeto é entendido como um dos elementos integrantes da dignidade da pessoa humana. Ora, sendo a dignidade da pessoa humana um bem juridicamente protegido, o desrespeito a esse bem jurídico deve ser entendido como um ato ilícito e assim plenamente indenizável em seu aspecto moral.

De ressaltar que o valor dessa indenização fica a critério do juiz que, de acordo com cada caso analisado e utilizando-se de seu bom senso, utilizará de critérios subjetivos, arbitrando assim o valor da indenização correspondente e justa.

Pelas razões acima expendidas, conclui-se a pesquisa respondendo ser constitucional a indenização por abandono afetivo, por seus próprios fundamentos.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, (Nancy Andrighi). Voto. In BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira turma. **Recurso Especial nº 1.627.609-MS (2014/0137560-1)**. Recorrente: V. V. N. Recorrente: V. A. dos S. Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Acórdão em 14/10/2016. Diário da Justiça Eletrônico DJe. Publicado em 14/10/2016. **Lex**: jurisprudência do STJ Superior Tribunal de Justiça. Brasília (DF). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=abandono+afetivo&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true >. Acesso em 02/06/2017.

BARROS, Sérgio Resende. **A Ideologia do Afeto: Revista Brasileira de Direito de Família.** Porto Alegre: síntese, 2002. Volume 4.

BRASIL, **Constituição** **da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 02 Junho 2017.

\_\_\_\_\_\_, Lei **N° 10.406 de Janeiro de 2002, Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 02 Junho de 2017.

\_\_\_\_\_\_, Lei **Nº 8.069 de 13 de Julho de 1990**, **Estatuto** **da Criança e do Adolescente.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 02 Junho 2017.

BITTENCOURT, Sávio. **A Nova Lei de Adoção do Abandono à Garantia do Direito à Convivência Familiar e Comunitária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARDOSO, Hélio Apoliano. **Resumo de Responsabilidade Civil**. São Paulo: J. H. MIZUNO, 2008.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar.** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **O Direito dos Filhos a Seus Pais**. Disponível em: <http//www.mariaberenice,com.br/ulpoads/odireitodosfilhosaseuspais.pdf. #864275102969259>. Acesso em 04 novembro. 2016.

\_\_\_\_\_\_. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2016.

\_\_\_\_\_\_. Maria Berenice. **Revista Jurídica Consulex**. Direito de famílias, valorização da família ou do afeto, 2013.

\_\_\_\_\_\_. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 10. ecl. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DONIZETTI, Eupidio. **Entre Thêmis e Eros: a Judicialização do Afeto e o Direito**. Disponível em: <http://elpidiodonizetti.jusbrasil. Com. br /artigos/ 121940202/ entre – themis – e – eros – a -judicializacão – do – afeto – e – o - direito>. Acesso em 20 Outubro 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das Famílias.** 2° Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERREIRA, Ari de Queiroz. **Direito Constitucional.** São Paulo, 16º.ed. Leme: J. H. Mizuno,2014.

GONÇALVES, Ana Maria Louzada. **Revista Jurídica Consulex**. Direito das Famílias, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

MILANO, Ana Maria Silva. **A Lei Sobre Guarda Compartilhada**. São Paulo: leme: J. H. Mizuno, 2008.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família.** – vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: livraria do advogado, 2001.

ULHOA, Fábio Coelho. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva. 2012.

VENOSA, Sílvio de Santos. **Direito Civil, Contratos em Espécie e Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. ed. (Coleção Direito Civil v. 6). São Paulo: Atlas, 2013.

VIEIRA, Adalberto. **Revista Jurídica Consulex.** Direito de Famílias. Família, Expressão do Amor.2013.

VILLAS BÔAS, (Ricardo Villas Bôas Cueva). Voto. In BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira turma. **Recurso Especial nº 1.493. 125-SP (2014/0131352-4)**. Recorrente: Maria Augusta Gallassi. Recorrido: Arivaldo Germano Gallassi. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Acórdão em 23/02/2016. Diário da Justiça Eletrônico DJe. Publicado em 01/03/2016. **Lex**: jurisprudência do STJ Superior Tribunal de Justiça. Brasília (DF). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=abandono+afetivo&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true >. Acesso em 02/06/2017.