



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

RAYANE MYRELLE FERREIRA BARBOSA

**ESTUDO NORMATIVO ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR
ABANDONO AFETIVO**

**SOUSA – PB
2019**

RAYANE MYRELLE FERREIRA BARBOSA

**ESTUDO NORMATIVO ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR
ABANDONO AFETIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito para Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Profa. Me. Monnizia Pereira Nóbrega.

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

B238e Barbosa, Rayane Myrelle Ferreira.
 Estudo normativo acerca da responsabilidade civil por
 abandono afetivo. / Rayane Myrelle Ferreira Barbosa. - Sousa:
 [s.n], 2019.

66 fl.

Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de
Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2019.

Orientadora: Prof.^a Me. Monnizia Pereira Nóbrega.

1. Responsabilidade Civil. 2. Abandono Afetivo. 3. Dano Moral. I.
Título.

Biblioteca do CCJS - UFCG

CDU 347.51

RAYANE MYRELLE FERREIRA BARBOSA

**ESTUDO NORMATIVO ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR
ABANDONO AFETIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Data da aprovação: 29/11/2019

Banca Examinadora:

Profa. Me. Monnizia Pereira Nóbrega
Professora Orientadora

Profª Me. Carla Pedrosa de Figueiredo
Examinador (a)

Prof. Me Giliard Cruz Targino
Examinador (a)

Dedico este trabalho a minha mãe, Denise, pois sem o seu amor, inspiração e companheirismo eu não teria realizado este sonho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, por me proporcionar a dádiva de viver essa experiência, se fazendo presente a cada momento, inclusive pelas pessoas que colocou em meu caminho, sem as quais eu não conseguiria chegar até o fim desse ciclo.

À minha mãe, Denise, por me ensinar a amar a Deus sobre todas as coisas, por seu amor inesgotável, inspiração, companheirismo e por sempre empenhar grandes esforços para que eu tivesse uma boa educação, muitas vezes se abdicando de seus sonhos para que eu pudesse realizar os meus.

Ao meu pai, Juscelino, e a minha irmã, Isabella, por seu amor e orações.

Aos meus avós, Raimundo e Maria da Guia, meus maiores exemplos de amor, perseverança e humildade.

Ao meu noivo, Valmir, com que compartilho os meus sonhos, pelo seu apoio, compreensão e dedicação.

À Universidade Federal de Campina Grande pelas oportunidades, pelos professores floresceram meu conhecimento acadêmico, em particular à Profa. Monnizia, por seu cuidado que vai além da docência e da orientação, pois sua paciência e suas palavras sinceras tornaram a minha trajetória mais leve. Sou grata também pelas amizades que construí, em especial, as minhas amigas Laisianne, Ingrid, Bruna, Ana Clara e Sonyara, com quem fui muito feliz, e quando não fui elas estavam lá, me apoiando e protegendo.

Aos meus amigos, Priscylla, Arthur, Yanara e Ana Rachel, pela atenção, amizades verdadeiras, pois, mesmo as vezes estando distantes sei que posso contar.

RESUMO

O presente estudo monográfico trata acerca do abandono afetivo, o qual é conceituado como a omissão de cuidado, carinho, educação e companhia pelos pais em relação aos seus filhos na infância e adolescência. E tem como objetivo analisar o posicionamento do ordenamento jurídico brasileiro sobre a responsabilidade civil por dano moral, com vistas, principalmente, aos princípios da dignidade humana e da proteção integral do menor. Diante disso, faz-se o seguinte questionamento: é possível responsabilizar os pais, que deixaram de prestar afeto, por meio da ação que pleiteia reparação civil por dano moral? Como hipótese da referida problemática, tem-se que é possível responsabilizar os genitores através da indenização, apesar desta não ser capaz de recuperar os danos sofridos pelo filho vítima de abandono. Justifica-se a temática pela importância do afeto como elemento basilar na constituição da relação familiar, pois a sua ausência, enquanto o indivíduo está em desenvolvimento, pode causar danos irreversíveis. No que tange a metodologia empregada, utiliza-se do histórico-evolutivo como método de procedimento, pelo qual o instituto da família é observado desde as origens históricas até a conjuntura atual disposta pelo ordenamento jurídico brasileiro. Enquanto método de abordagem, faz-se uso do método dedutivo voltado a analisar os aspectos jurídicos que envolvem a reparação civil por dano moral decorrente de abandono afetivo. E como técnicas de pesquisa, a bibliográfica e a documental, voltando-se a primeira para a leitura e fichamento de doutrinas, artigos e teses relacionadas ao tema; e a segunda, por meio da análise de decisões judiciais que envolvem o estudo abordado. Ante o exposto, tem-se que a judicialização do afeto, que se dá pela busca da reparação civil por danos morais deve ser guiada pela máxima da proteção à criança enquanto sujeito vulnerável e, por isso, compreendida como uma forma de punir o genitor que deixa de prestá-lo, visto que o afeto não pode ser monetizado.

Palavras-chave: Abandono. Afeto. Família. Responsabilidade civil. Dano moral.

ABSTRACT

This monographic study deals with the emotional abandonment, or what is the concept of omission of care, care, education and company by parents in relation to their children in childhood and adolescence. It aims to analyze or position the Brazilian legal system on civil liability for moral damages, with a view, mainly, to the principles of human dignity and full protection of minors. In the face of this, he asks the following question: Is it possible to hold parents responsible, who should be able to provide assistance, by means of the action that claims civil reparation for moral damage? As a hypothesis of a problematic problem, if it is possible to make the parents liable through the indemnity, although it is not able to recover the damage suffered by the child who has been abandoned. It justifies whether the theme for the importance of the item as a basic constituent element of the family relationship, because its absence, while the individual is in development, can cause irreversible damage. There is no methodology employed, use historical-evolutionary as a method of procedure, by which the family institute is seen from historical origins to a current conjuncture disabled by the Brazilian legal system. While the approach method, uses the deductive method aimed at analyzing the legal aspects involving a civil reparation for moral damage resulting from emotional abandonment and as research techniques, a bibliographic and documentary, the first turning to reading and fiction of. doctrines, articles and theses related to the subject; and a second, by analyzing court decisions that involve or study. In view of the foregoing, if judicialization is made, if you seek civil redress for moral damages, you should be guided by the maximum protection for children while subject to vulnerability and, therefore, understood as a form of punishment or parent who fails to act. provide it, as affection cannot be monetized.

Keywords: Abandonment. Affection. Family. Civil responsibility. Moral damage.

ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CC	Código Civil
CP	Código Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
PL	Projeto de Lei
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 DA ENTIDADE FAMILIAR	12
2.1 Evolução histórica da entidade familiar	12
2.2 Tratamento legal conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro	16
2.3 Dos princípios informadores	21
3 RELAÇÕES DE PARENTALIDADE	28
3.1 Da filiação	28
3.2 Do reconhecimento de filhos	32
3.3 Da adoção.....	38
4 DO ABANDONO AFETIVO	43
4.1 Da caracterização do abandono afetivo	43
4.2 Do abandono afetivo versus alienação parental	47
4.3 Da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo.....	51
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

O entendimento sobre a constituição da família vem se moldando através do tempo, sendo possível visualizar que, em alguns contextos, a legislação não satisfaz a realidade social. Dessa forma, as relações decorrentes do Direito de Família devem ser analisadas conforme o âmbito social ao qual estão inseridas, devendo-se atentar às suas características peculiares diante de cada caso concreto.

A família é caracterizada, no atual ordenamento jurídico, como um importante instituto jurídico e social, por se tratar do principal âmbito de formação do indivíduo e, em segundo plano, de desenvolvimento da sociedade. A Constituição Federal de 1988, ao tratar dos direitos sociais, é cristalina ao estabelecer o dever de cuidar das necessidades dos filhos menores, cabendo, para tanto, aos genitores dedicarem a devida atenção, a qual demanda tempo por parte dos pais que devem compreender as necessidades de seus filhos.

Todavia, o poder familiar de zelar, guardar e assistir conferido aos pais para com seus filhos não é exercido como preceitua os diplomas legais concernentes ao Direito de Família, sendo o abandono uma das principais formas atentatórias aos direitos da criança e do adolescente. O abandono, por sua vez, subdivide-se em material, intelectual e afetivo, sendo o abandono afetivo o objeto de estudo do presente trabalho.

A temática apresentada justifica-se com base na necessidade de abordar acerca do instituto do abandono afetivo, o qual ainda não é regulamentado por lei específica, mas, por outro lado, encontra-se bastante presente nas pautas dos Tribunais pátrios que, nos últimos anos, têm julgado causas favoráveis aos filhos vítimas do abandono afetivo. Dessa forma, o estudo se revela grande contribuição para a sociedade e a comunidade acadêmica, pois dá enfoque ao abandono afetivo e sua reparação civil, institutos que ainda não estabeleceram consenso no meio jurídico.

Eis que o Código Civil em vigor, em razão da violação ao Direito de Família confere, em algumas situações, a implicação da pena de suspensão ou de extinção do poder familiar, fazendo decorrer, assim, a seguinte problemática: é possível responsabilizar os pais, que deixaram de prestar afeto, por meio da ação que pleiteia a reparação civil por dano moral?

Dessa forma, a presente monografia terá como objetivo geral analisar o instituto da reparação civil frente aos casos de abandono afetivo, dando ênfase à análise da função da indenização com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção integral do menor. E especificamente, se voltará a apontar a entidade familiar com vistas à sua evolução histórica; identificar as diferentes constituições familiares e as evoluções visíveis nas relações de parentalidade; e constatar as causas e consequências geradas ao desenvolvimento da criança e do adolescente face o abandono afetivo.

Para alcançar os objetivos ora propostos, o trabalho utilizar-se-á da pesquisa bibliográfica e documental, como técnicas de pesquisa, voltadas à análise de doutrinas, artigos de periódicos, resoluções, leis e decisões judiciais, os quais formam um arcabouço valioso para que detecte as mudanças sociais e a evolução do instituto a ser estudado.

Como método de abordagem, será utilizado o dedutivo, voltado a atingir os objetivos da pesquisa através de uma abordagem da premissa mais geral para a mais particular. Como métodos de procedimento, utilizar-se-á o histórico-evolutivo, haja vista que a pesquisa delineará sua construção com base na evolução do Direito de Família, partindo desde as bases do Direito Romano até a análise do atual ordenamento jurídico brasileiro, construindo, dessa forma, as origens históricas do instituto e acompanhando sua evolução.

Sendo, portanto, uma pesquisa qualitativa voltada ao estudo das aparências e essências do abandono afetivo, buscando entender sua origem, mudanças ao longo dos anos e consequências advindas do seu processo.

Quanto à estrutura, o trabalho será dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, serão abordados os aspectos históricos-evolutivos da entidade familiar, levando em consideração o nascimento da família monogâmica no Direito Romano, as influências da Revolução Francesa, a construção das constituições ocidentais e, não menos importante, os princípios informadores e tratamento legal conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro ao Direito de Família.

No segundo capítulo, serão analisadas as diferentes relações de parentalidade, dando enfoque à filiação, ao reconhecimento de filhos por meio da ação de investigação de paternidade e à adoção como forma de resguardar o direito da criança e adolescente a ser parte de uma família nutrida de afeto, amor e

cuidado, seja ela tradicional ou não, oriunda de uma união heterossexual ou homoafetiva.

Por sua vez, no terceiro capítulo, será analisado o instituto do abandono afetivo, partindo desde os seus conceitos, causas e consequências até a sua diferenciação com outro instituto bastante similar, qual seja, a alienação parental. Ademais, é tratado no terceiro capítulo, a respeito da reparação civil advinda do abandono afetivo, com ênfase à sua monetarização e às discussões a respeito da referida indenização.

Assim sendo, a presente pesquisa organiza-se a fim de tratar todos os aspectos que envolvem o abandono afetivo e a reparação civil por dano moral cabível às crianças e adolescentes vítimas da omissão dos pais, sendo uma importante contribuição para a comunidade acadêmica e a ciência jurídica que, cada vez mais, buscam valorizar o cuidado e o convívio como deveres inerentes ao papel dos pais e direitos indispensáveis para o completo desenvolvimento dos filhos.

2 DA ENTIDADE FAMILIAR

A entidade familiar é o pilar fundamental para a constituição e o desenvolvimento dos indivíduos, uma vez que é responsável por ensinar a seus membros certos preceitos morais, consistindo também no alicerce da organização social.

Quando há o rompimento dessa compreensão, resultando, pois, na desestruturação familiar, os seus membros são imediata e intimamente afetados, podendo até suportar prejuízos psicológicos irreparáveis. Bem como, a sociedade é diretamente abalada e isso faz com que surjam problemáticas que precisam ser urgentemente resolvidas. Competindo ao Estado interferir na solução dos conflitos que cercam as relações familiares que se tornam cada vez mais complexas.

2.1 Evolução histórica da entidade familiar

O entendimento sobre a constituição da família vem se moldando através do tempo, de modo que as relações decorrentes do Direito de Família devem ser analisadas conforme o âmbito social ao qual estão inseridas e pelas peculiaridades de cada Estado soberano, pois ainda que algumas características prevaleçam em qualquer sociedade em razão da sua condição inerente ao ser humano, existem aspectos como, por exemplo, culturais, econômicos, políticos e outros, que modificam o seu entendimento. (RAMOS, 2016).

A entidade familiar foi afetada significativamente pela religião, principalmente pela religião católica, pelos costumes, pela moral, de modo que estes incidem em boa parte da regulamentação do Direito de Família, porém, é salutar analisar a família primeiramente sobre a ótica sociológica e posteriormente sobre a jurídica, como bem afirma Ramos (2016).

Assim, há que se falar de uma influência relevante para a família ocidental moderna, mais precisamente, para o Direito de Família brasileiro, que fora o Direito Romano. Em Roma, a família era marcada pela organização regida pelo patriarcado e pela autonomia relativa em relação ao Estado. (RAMOS, 2016).

O núcleo familiar romano era norteador pelo *pater familias*, que desempenhava papel central na composição familiar, cabendo a este atuar de forma ampla para a manutenção da família, sendo, à época, condutas típicas de manutenção, por exemplo, officiar a veneração dos penates, deuses domésticos, bem como deter o poder marital e o exercer de forma absoluta sobre a sua mulher, seus filhos, demais descendentes, conjunto de patrimônios e escravos, ou seja, o *pater familias* era dotado de poderes absolutos (*potestas*) em relação a família, não podendo o Estado interferir em suas decisões. (RAMOS, 2016).

Ante o exposto, conforme afirma Rizzardo (2019), a família no Direito Romano representava, essencialmente, o patriarcado, pautado pelo parentesco de sangue, ou pelo conjunto de pessoas unidas por laços sanguíneos, sendo configurada esta última situação com o falecimento do *pater familias*. Como consequência do falecimento deste, ocorria o surgimento de novas famílias, correspondente ao número de varões que antes eram subordinados ao único poder do *pater familias*.

Não obstante, o efeito do tempo refletiu na aplicação das normas romanas, tendo em vista o reconhecimento atenuante da autoridade do *pater familias* simultâneo a maior liberdade da mulher e dos filhos. (DIAS, 2016).

À vista disso, de acordo com Dias (2016) tem-se a estruturação romana como uma das fontes de inspiração monogâmica da organização familiar moderna. Assim, fazendo um breve adendo ao fenômeno social da monogamia, vale dizer que sobre este não recai a qualidade de princípio norteador da entidade familiar, mas sim a constatação de regra proibitiva de múltiplas relações matrimonializadas, visto que se dá em desacordo com o dever de fidelidade e com a preservação de preceitos relativos a manutenção da estrutura familiar, questões econômicas e sucessórias.

Por sua vez, ao tempo da Idade Média, as relações familiares eram conduzidas pelos valores do Direito Canônico, marcado nitidamente pelo Cristianismo, pelo qual vigorava tão somente a união por meio da celebração religiosa, sem qualquer referência ao casamento civil ou ao afeto. (DIAS, 2016).

Na França, quando se deu a Revolução Francesa era adotado como organização econômica o sistema agrário, sendo o lema revolucionário “*Liberté, Egalité, Fraternité*”, o que traduzindo para o idioma pátrio significa “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, todavia é possível analisar que tais princípios não eram respeitados entre os próprios homens, quem dirá em relação às mulheres ou até

mesmo em reconhecer o importante papel desempenhado por elas na educação de seus filhos.

Contudo, segundo Roudinesco (2003), a família se assentava em um novo paradigma, pelo qual vislumbrava-se a percepção de maior relevância conferida a mulher na composição do lar e na sociedade. De tal maneira que este período ficou conhecido como o ponto de partida e principal referência para as transformações na família pré-moderna, por exemplo, assimila-se a ascensão da mulher frente ao questionamento do patriarcalismo. Porém, mesmo diante do “declínio” do patriarcalismo este ainda se destacava nas diretrizes familiares.

As mulheres francesas, por volta do fim do século XVIII, eram vistas conforme os interesses dos grupos aos quais faziam parte, segundo Rousseau (1999, *apud* Schmidt, 2012), pensador Iluminista deste período, que defendia a ideologia de que a educação deveria ser prestada de forma distinta entre os sexos, de forma que as mulheres deveriam ser educadas para a vida privada e segundo as leis da natureza, isto é, em razão de sua inferioridade e fragilidade em relação ao homem, seus ensinamentos deveriam ser voltados a atender as suas necessidades, por exemplo, para as tarefas de cuidar dos maridos e dos filhos, da administração da casa, uma vez que cabia apenas aos homens a participação na vida pública da sociedade. Assim, expõe Rousseau (1999, *apud* Schmidt, 2012, p.9) que:

Toda educação das mulheres deve ser relativa aos homens. Agradar-lhes, ser-lhes útil, fazer-se amar e honrar por eles, educá-los quando jovens, cuidar deles quando grandes, aconselhá-los, consolá-los, tornar suas vidas agradáveis e doces: eis os deveres da mulher em todos os tempos e o que lhes deve ser ensinado desde a infância. [...] faz com que gostem de seu sexo, que sejam honestas, que saibam cuidar de seu lar, ocupar-se com sua casa; [...] a obediência que deve ao seu marido, a ternura e os cuidados que deve a seus filhos, são conseqüências tão naturais e tão sensíveis de sua condição.

Vale ressaltar que, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão consiste em um documento que é fruto da Revolução Francesa, sendo um dos mais importantes instrumentos por tratar dos direitos tidos como essenciais à pessoa humana. Sua repercussão foi tamanha que influenciou todas as Constituições democráticas contemporâneas ocidentais. (AGRA, 2018).

Por sua vez, na Inglaterra, com a Revolução Industrial, é perceptível o impacto na concepção familiar oriundo da transição da economia agrária para a industrial, conforme preleciona Dias (2016, p. 34), segundo a qual:

A revolução industrial, que fez aumentar a necessidade de mão de obra, principalmente para desempenhar atividades terciárias. Foi assim que a mulher ingressou no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família. A estrutura familiar se alterou. Tornou-se nuclear, restrita ao casal e sua prole. Acabou a prevalência de seu caráter produtivo e reprodutivo.

É preciso tratar ainda do período que antecede a Constituição Federal de 1988, onde a família era regida pelo pensamento clássico de que só poderia ser formada através da oficialização do matrimônio, preocupando-se o Direito pátrio com questões relativas ao casamento e ao pátrio poder. Sob esse contexto, refletia sobre a sociedade civil o casamento, e por essa razão era empregada em sua essência a característica da indissolubilidade, como bem afirma Ramos (2016).

Eis que, como consequência das transformações na família, que passa a englobar novos tipos organizacionais, vislumbra-se a preocupação Estatal em se encaixar a essa nova realidade. Para tanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, a entidade familiar surge como uma nova ordem organizacional, de tal maneira que Veloso (2015) expõe que a Carta Magna em um único diploma legal dissipou séculos de hipocrisia e preconceito. Nesse viés, sustenta Dias (2016, p. 48):

Em uma sociedade conservadora, para merecer aceitação social e reconhecimento jurídico, o núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal. Necessitava ser chancelado pelo que se convencionou chamar de matrimônio. A família tinha formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Tratava-se de uma entidade patrimonializada, cujos membros representavam força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos.

Rizzardo (2019) aponta que, além da igualdade de direitos entre o homem e a mulher, a vigente Constituição se preocupou em assegurar o direito a igualdade entre os filhos, independentemente da forma em que foram concebidos, da afeição recíproca nas relações de cunho pessoal, da ratificação ao instituto da união estável e da família monoparental, que é originada por um dos genitores com seus filhos.

Perfil este que marcou a História brasileira por um longo período. Porém, quando se fala na ascensão da mulher é inevitável não pensar no movimento feminista, tendo em vista que desempenhou papel essencial frente as lutas por liberdade e igualdade, sendo responsável por muito dos avanços sociais e legais. Tanto é que, de acordo com Dias (2017, p.1), “foram necessários 462 anos para a mulher casada deixar de ser considerada relativamente incapaz (Estatuto da Mulher

Casada – L 4.121/1962) e mais 26 anos para a Constituição consagrar a igualdade de direitos e deveres na família.”.

Tem-se que, durante a efetivação do Código Civil de 1916, uma das mais claras manifestações do patriarcado repousava no modo em que a mulher era vista na sociedade. Que, ao se casar, automaticamente era submetida à assistência do marido, ou seja, lhe era atribuída a capacidade relativa, de modo que aquele pudesse exercer com exclusividade o seu pátrio poder, uma vez que apenas ele poderia tratar sobre as questões relacionadas a chefia e domicílio conjugal, bens do casal, disciplina dos filhos menores e seus bens até alcançarem a maioridade, cenário bem inspirado na organização jurídica da família romana. (RAMOS, 2016).

Nery (2015) afirma que a família contribui expressivamente na construção do pensamento político-jurídico moderno, assim, com a instituição do Código Civil de 2002, corrobora no sentido que há uma mudança no cenário habitado pela mulher, uma vez que passa a ser vista como detentora de direitos, por exemplo, de capacidade plena para decidir sobre os rumos de sua própria vida, bem como ambos os companheiros passam a ser responsáveis pelos direitos e encargos derivados da família.

Finalmente, diante das transformações gradativas na entidade familiar é possível visualizar que a sociedade incorporou algumas características peculiares de certo período da História, de modo que fora se adequando conforme as acepções preponderantes de cada época, ainda que, em situações pontuais, estas não sejam condizentes com a satisfação dos interesses da sociedade, porém tais transformações aos poucos passaram a ser normatizadas pelo Estado, que consiste em parte do processo de evolução.

2.2 Tratamento legal conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro

A entidade familiar consiste em uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, de modo que é observada como sendo o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Uma instituição necessária para a formação de um indivíduo e que precisa de atenção especial do Estado, o qual tem o dever de protegê-la amplamente. (GONÇALVES, 2018).

Reforçando a importância da atenção especial do Estado dirigida à esfera familiar, assevera Dias (2016) que a família consiste no primeiro ente socializador do indivíduo, e, para tanto, é vista como célula mater da sociedade, sendo função do Estado organizar a sociedade, utilizando-se do Direito como uma das ferramentas mais importantes para impor regras de condutas que devem ser respeitadas por todos.

Acrescenta Rizzardo (2019) que o Direito de Família consiste no ramo do Direito em que se vislumbra maior aplicabilidade, tendo em vista que o seu âmbito de incidência abrange uma generalidade de pessoas, e justifica tal afirmação ao dizer que toda pessoa nasce de uma família e que, na maioria das vezes, vive em uma entidade familiar.

Como bem afirma Tartuce (2019), o Direito em comento vai além da concepção do que seria a entidade familiar, pois abrange vários segmentos jurídicos, a saber: o casamento, a união estável, as relações de parentesco, o bem de família, os alimentos, a tutela, a curatela, a guarda, enfim. Bem como, desperta interesse de outras ciências sociais, como: antropologia, história, economia, sociologia, psicologia, filosofia, dentre outras.

Conforme Dias (2016, p. 383), ocorre que, por muito tempo, o entendimento de que as relações entre um homem e uma mulher a qual possuíam proteção legal se dava em prestigiar a família como “um único reduto em que era aceita a procriação”. Por consequência, as relações sem vínculo matrimonial ao tempo da vigência do CC/1916 eram repugnadas em razão de preceitos morais, sociais e civis, alcançando de maneira imediata o modo que os filhos eram enxergados na sociedade, ou seja, os filhos recebiam tratamento diferenciado pela condição matrimonial de seus genitores, pelo qual era atribuída a seguinte classificação: legítimos ou ilegítimos. (RAMOS, 2016).

Legítimos eram os filhos oriundos do casamento, enquanto que os filhos ilegítimos eram os concebidos sem a oficialização da sociedade conjugal, sendo sub-classificados em naturais, quando entre o homem e a mulher não havia impedimento ao casamento, e em espúrios. Somada a situação dos filhos que nasciam como resultado de relações incestuosas não sendo permitido a esses últimos o reconhecimento (RAMOS, 2016).

Em 1962, houve a edição da Lei nº 6.121, denominada de Estatuto da Mulher Casada, tem-se que, nesse período, assim como todos que lhe antecederam, a

mulher ocupa uma posição de inferioridade na sociedade conjugal, porém a ela passa a ser permitido o poder doméstico, a guarda dos filhos menores e a dispensa da autorização do marido como requisito obrigatório para o trabalho. Consistindo, pois, no Brasil, em uma referência inicial para o rompimento da hegemonia masculina, muito embora ainda continua a ser vista como submissa em relação ao homem. (RAMOS, 2016).

Posteriormente, nas palavras de Dias (2016) houve a edição da Lei do Divórcio, sendo tal diploma legal inserido oficialmente no ordenamento jurídico pátrio com a homologação da Emenda Constitucional nº 09/1977, pelo qual fora regulamentada pela Lei nº 6.515/1977. O que, em breves contornos, se destacou em virtude da possível dissolução do vínculo legal e definitivo do casamento civil, uma vez que, conforme fora exposto, o casamento era caracterizado em razão do seu vínculo indissolúvel, em seguida pelo desquite, que configurava na cessação do vínculo através da separação, porém os ex-cônjuges não tinham o direito de se casarem novamente. Então, pode-se dizer que a referida lei se tratou de uma evolução política e social da sociedade brasileira.

Todavia, ainda alerta Dias (2015, p. 2) que:

[...] ao invés de regular o divórcio, limitou-se a substituir a palavra “desquite” pela expressão “separação judicial”, mantendo as mesmas exigências e limitações à sua concessão. Trouxe, no entanto, alguns avanços em relação à mulher. Tornou facultativa a adoção do patronímico do marido. Em nome da equidade estendeu ao marido o direito de pedir alimentos, que antes só eram assegurados à mulher “honesta e pobre”. Outra alteração significativa foi a mudança do regime legal de bens. No silêncio dos nubentes ao invés da comunhão universal, passou a vigorar o regime da comunhão parcial de bens.

Ademais, esclarece a citada autora (2015, p. 1) que:

Nominados de naturais, adulterinos, incestuosos, todos eram rotulados como filhos ilegítimos, sem direito de buscar sua identidade. Não podiam ser reconhecidos enquanto o pai fosse casado. Só o desquite ou morte permitia a demanda investigatória de paternidade. Os filhos eram punidos pela postura do pai que saia premiado, pois não assumia qualquer responsabilidade pelo fruto de sua aventura extramatrimonial. Quem era onerada era a mãe que acabava tendo que sustentar sozinha o filho, pagando o preço pela “desonra” de ter um filho “bastardo”.

Diante dessa conjuntura, a Carta Magna desempenha um papel muito importante para a desconstrução da família patriarcal, dispondo no art. 226, §§ 3º e 4º, que:

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.

[...]

Embora não faça tanto tempo assim que os padrões clássicos sobre a família deixaram de prevalecer, sendo um processo gradativo de modificações que ocorreram nas duas últimas décadas, afirma Rizzardo (2019).

Ante o dispositivo constitucional exposto, vê-se que a Carta Magna não excluiu o casamento civil, mas inova ao garantir que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, fato esse que não pode ser confundido com equiparação, uma vez que contraria a autonomia conferida aos particulares de se manifestarem sobre sua forma de convivência, circunstância tal que interfere sobre os direitos e obrigações das partes envolvidas. (NERY, 2015). Preocupou-se em proteger a família composta por qualquer dos pais e seus descendentes, pela qual é chamada de família monoparental. (DIAS, 2016).

A trajetória da organização familiar passa por nítidas transformações, muito embora ocorram gradativamente, é possível observar o surgimento de divergentes expectativas e crenças sobre a sua função, como, por exemplo, a união estável que passa a ser reputada como uma forma de constituição familiar entre o homem e a mulher, não importando se há ou não a presença de descendentes.

Desse modo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência comungam de forma majoritária a respeito do rol presente na Constituição Federal, atribuindo a este caráter exemplificativo (*numerus apertus*), não se enquadrando como taxativo (*numerus clausus*) em virtude da possibilidade de existirem outras formas de constituição familiar (TARTUCE, 2019).

Isto posto, o Código Civil vigente, em seu art. 1.412, § 2º, estabelece que “as necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico”.

Para o Direito de hoje, não mais prepondera o entendimento da família romana e nem o de décadas atrás em relação a entidade familiar. Assim, ao se deparar com a expressão “poder familiar” deve-se ter em mente que a mesma está vinculada a novas significações, onde os diplomas legais recentes que versam sobre as relações familiares são editados com vistas a desconstruir a noção de que o poder familiar é sinônimo de dominação para que possa ser reinterpretado com raízes alimentadas na proteção.

Porém, embora se trate de uma evolução, ainda rodeiam críticas a seu respeito por grande parte da doutrina, uma vez que semanticamente ainda remete a ideia de um poder que o pai exerce sobre os filhos, não sendo, pois, a denominação mais adequada aos princípios informadores da família atual. (LÔBO *apud* MADALENO, 2013, p. 677).

Estudiosos do Direito de Família compartilham o entendimento de que expressões como responsabilidade parental ou cuidado parental ou autoridade parental, melhor se enquadram à percepção da família moderna, pois remetem a compreensão de compromisso com as necessidades físicas, emocionais e intelectuais dos filhos. (DIAS, 2016).

Gonçalves (2018) declara que tanto a Constituição Federal quanto o Código Civil expõem o que seria família ao citá-la e ao organizar a sua estrutura, porém não a definem, visto que não há uma unidade de conceito nas ciências jurídicas e sociais.

Assim, menciona-se a Lei nº 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), para o qual, em seu art. 25, entende-se por família:

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

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Merece destaque também a Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha, que trata também da família ao estabelecer em seu art. 5º, II, que: “no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”. Ou seja, a família é retratada como uma relação íntima de afeto. (DIAS, 2016).

Tem-se que diante da relevância da família no seio social, sendo este civilizado ou não, a figura do Estado se apresenta como uma forma de proteção, se fazendo presente, por exemplo, por meio da representação obrigatória do Ministério Público em todos os litígios judiciais que versam sobre a família. Verifica-se, pois, que o Direito de Família, se compreendido em sentido amplo, está integrado ao Direito Público (RIZZARDO, 2019).

A respeito, afirma Dias (2016, p. 35) que:

A família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social. O direito das famílias, por dizer respeito a todos os cidadãos, revela-se como o recorte da vida privada que mais se presta às expectativas e mais está sujeito as críticas de toda sorte.

Vê-se portanto, que o ramo do Direito ora em estudo, não mais se adequa às restrições da institucionalização das solenidades previstas em lei quanto à oficialização ritual da união por meio do casamento, ou seja, ante a dinâmica social a realidade é que se torna cada vez mais comum as uniões informais e, por consequência, a diminuição equivalente dos compromissos pautados na celebração por ato oficial, fato este que remete a predominância do afeto como meio de interpretação da composição familiar. (RIZZARDO, 2019).

Deve, assim, o ordenamento jurídico se adequar aos novos paradigmas impostos pela sociedade e atentar que a conceituação legal da família não se ajusta à família natural, pois além da entidade familiar existir antes da origem do Estado, se eleva ao Direito, bem como se trata de uma construção cultural e de organização psíquica, de forma que cada integrante possui um lugar e função, sem a dependência necessária de um vínculo biológico. Sendo, portanto, de acordo com Dias (2016), essa a conjuntura que deve guiar as investigações dos novos arranjos familiares, para que possam ser protegidas com base em seu ângulo mais significativo, que reside no afeto e no respeito.

2.3 Dos princípios informadores

É possível observar que relevantes significações ocorreram nas relações familiares, ao passo que novos valores passaram a ser adotados sobre os antigos,

desempenhando a Lei Magna um papel de destaque frente à adoção de novas concepções e princípios.

É sabido que, os princípios possuem um papel muito importante para o ordenamento jurídico, pois guiam a interpretação da aplicação da Ciência Jurídica, de modo a conferir unidade e coerência. E no Direito de Família não seria diferente, sendo possível observar de forma explícita ou implícita, princípios constitucionais de proteção familiar, facilitando, assim, identificar os direitos e deveres de cada membro da entidade familiar, principalmente aqueles destinados a resguardar a criança e o adolescente. Nas palavras de Bonavides (1998, p. 228) “os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional”.

E no que tange as relações familiares, os princípios são atrelados a implicações culturais que não podem ser estranhas ao legislador infraconstitucional e ao aplicador de Direito. E, junto às acepções culturais, têm-se a vinculação à tradição moral e religiosa, de forma que existem valores que a norma jurídica não pode se abster, a exemplo de se respeitar uma pessoa enquanto sujeito de direitos. (NERY, 2015).

Ante o exposto, tem-se como uma das principais premissas constitucionais, a dignidade da pessoa humana. Previsto como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, no art. 1º, III, da CF/88, o citado princípio tem como principal finalidade zelar pela proteção de um valor absoluto por se tratar de alicerce de todo o ordenamento jurídico pátrio, ligado intimamente a todos os direitos fundamentais de ordem individual, econômica e social, uma vez que tem o escopo de garantir o direito à vida através respeito a valorização da dignidade humana, de modo a proteger os indivíduos contra tratamentos que atentem a sua integridade física e psicológica. (MOREIRA, 2014).

De acordo com Silva (2006, p.105), “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atribui o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”. Entendimento que só fora alcançado com Constituição Federal de 1988, a primeira Constituição a tratar expressamente sobre a dignidade humana. E com vistas ao Direito de Família, relaciona-se aos aspectos ligados a felicidade de seus membros.

Nesse sentido, Sarlet (2012, p. 68), expõe que “é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”, isso quer dizer que a dignidade humana deve ser protegida em face de sua qualidade inerente a pessoa, ao passo que não cabe apenas ao ordenamento jurídico através da regulamentação das relações entre o Estado e indivíduos ou demais situações decorrentes das relações sociais, mas principalmente ao Estado por meio da obediência a preceitos constitucionais e medidas públicas que correspondam a conjuntura atual da sociedade.

Pensando em proteger a família, sob o aspecto da criança e do adolescente em virtude da sua condição de vulnerabilidade, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 7º, contempla o princípio da dignidade da pessoa humana, dispondo que “a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”.

E, acrescenta Marques (2005, p. 96) que:

É importante salientar que é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente. Esta função não se limita aos pais e aos responsáveis legais, estendendo-se a qualquer pessoa que tenha conhecimento de algum abuso ou desrespeito à dignidade da criança ou do adolescente, devendo comunicá-lo ao Ministério Público, que tem a obrigação legal de propor medidas judiciais e extrajudiciais necessárias.

Complementa Dias (2016, p. 74):

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção 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 comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Diante do que fora exposto, em casos que envolvem as relações familiares, principalmente quando envolvem o direito das crianças e dos adolescentes, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser aplicado efetivamente com vistas a assegurar o desenvolvimento saudável, muito embora parcela considerável da sociedade hodierna não venha se empenhando para tanto.

Também merece destaque, o princípio da solidariedade social que consiste em um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, encontrando respaldo legal no art. 3º, I, CF/88, partindo do sentido de que a solidariedade deve existir nas relações pessoais, especialmente nas relações familiares, ao preservar a promoção de uma sociedade livre, justa e solidária. (TARTUCE, 2019).

Ainda sob a visão do citado autor (2019), ser solidário é responder e se preocupar com o outro, de forma que diante das relações familiares a solidariedade deve ser empregada em sentido amplo, englobando o caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual.

Nesse sentido, Dias (2016) afirma que a solidariedade familiar é o que cada um deve ao outro, pois tem origem nos vínculos afetivos e deve ser interpretado com base na ética, na fraternidade e na reciprocidade. E complementa, afirmando que o Estado se beneficia através da solidariedade familiar, pois por meio de lei são impostos direitos e deveres recíprocos entre os membros da entidade familiar.

Ou seja, além do Estado, também cabe à família a promoção dos direitos que são assegurados pela Constituição à pessoa, como bem expõe em seu texto o art. 227, segundo o qual cabe primeiramente à família assegurar os direitos essenciais ao cidadão em formação. Conferindo aos pais, também, o dever de assistência aos filhos em decorrência do princípio em tela conforme expresso no art. 229, além da proteção às pessoas idosas, destacando-se também de acordo com o art. 230 da Carta Magna.

De acordo com Madaleno (2018, p.140):

A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.

No que se refere ao reconhecimento dos filhos, como já exposto, houve um período que antecedeu a Constituição Federal de 1988 em que o Estado brasileiro só reconhecia às relações decorrentes do matrimônio, isto é, apenas aquelas em que houvesse a oficialização da união conforme as exigências legais da época. O não reconhecimento se dava, por exemplo, em face das relações identificadas como espúrias, incestuosas, adulterinas, ou concubinárias, e tal conjuntura afetava os filhos que recebiam a classificação de legítimos e ilegítimos. (DIAS, 2016).

Assim, como uma forma de equiparar os filhos, sejam ou não havidos do matrimônio, tem-se o princípio da igualdade entre eles, decorrente do princípio da igualdade previsto no art. 5º da Lei Maior, assim como, a máxima disposta no art. 5º, I, CF/88, ao disciplinar que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. E reforça em seu art. 226, §5º, a igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal, do mesmo modo que a igualdade entre os filhos, dispondo em seu art. 227, §6º, que:

Art. 227. [...]

[...]

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

[...]

Da mesma forma, dispõe o Código Civil, ao prever em seu art. 1.596, que perante a esfera jurídica todos os filhos são iguais, de maneira que essa igualdade acolha os filhos adotivos, os filhos socioafetivos e os filhos frutos de inseminação artificial, posto que, tais diferenciações só podem ser realizadas para fins didáticos, não sendo, pois, tolerável qualquer forma restritiva ou pejorativa. (TARTUCE, 2019).

Portanto, não se concebe mais a ideia de que um membro deve se subordinar a outro, pois de acordo com os valores estabelecidos pelo Texto Constitucional, não fora recepcionada a hierarquia familiar, mas sim a paridade entre seus membros. Situação tal que deve ser observada em sentido amplo, pois dirige-se não tão somente aos filhos, mas a todos os integrantes da vida familiar, como bem explica Rizzardo (2019).

Ainda sobre os desdobramentos do princípio da igualdade, cabe falar da autonomia que o casal tem a respeito do planejamento familiar, no qual Gozzi (2019) diz que, além ser um princípio constitucional fundamental (art. 226, §7º, da CF/1988), também encontra reforço legal na Codificação Civil, em seu art. 1.565, §2º, onde comungam no sentido de que é dever do Estado dar subsídios para que os cidadãos possam exercê-lo, muito embora deva se dar com finalidade educativa e financeira com vistas a favorecer a melhor prestação desse direito.

Dias (2016), refere-se ainda que, quanto aos princípios informadores, merece destaque o da afetividade que embora não havendo menção expressa na Lei Maior é possível identificar em alguns dispositivos a sua presença implícita, a saber: no

princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, CF/88), no princípio da solidariedade (art. 3º, I, da CF/88), no princípio da convivência familiar e comunitária (art. 227, CF/88), no princípio da igualdade entre os cônjuges e os filhos (art. 226 e 227, §6º, CF/88) e no instituto da adoção como escolha afetiva (artigo 227, §§ 5º e 6º, CF/88).

Ocorre que, a afetividade é tida como um elemento constituinte da família contemporânea, pois, além de ser concebida como um valor jurídico consiste também em um princípio orientador do Direito de Família. Assim, por mais que seja implicitamente interpretado, verifica-se que com a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana também reluz o princípio da afetividade, pois segundo Reis (2012, p. 21) “a família só faz sentido para o Direito a partir do momento em que serve de veículo funcionalizador à promoção da dignidade de seus membros”.

Cumprido destacar que, a afetividade não se confunde com amor, como bem afirma Calderón (2013, p. 348), para o qual:

Afetividade não se confunde com o amor, visto que esse último escapa ao Direito; já a afetividade decorre de uma atividade concreta exteriorizada de uma manifestação de afeto. Ao ser reconhecida pelo direito, assume o perfil de afetividade jurídica a partir das balizas que lhes são impostas. Para um melhor tratamento jurídico da afetividade deve ser destacada tal distinção.

Por sua vez, Dias (2016) pondera ao dizer que o afeto não deve ser apenas enxergado como um vínculo entre os membros da entidade familiar, uma vez que sua incidência contempla também a esfera externa, ao aproximar famílias, “pondo humanidade em cada família” (DIAS, 2016, p. 84). Não se pode esquecer de expor que o princípio em tela está profundamente ligado ao direito fundamental à felicidade.

Nesse viés, Hironaka (2001) expõe que:

Na ideia de família, o que mais importa a cada um de seus membros, e a todos a um só tempo é exatamente pertencer a o seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade.

Assim como o princípio da afetividade, o princípio da proteção integral não encontra respaldo legal de forma expressa na Constituição Federal, mas pode ser interpretado de forma implícita, sendo, portanto, um princípio elementar para a defesa dos interesses dos menores, sejam estes materiais, físicos ou emocionais.

Nessa linha, o art. 227, da Lei Maior, informa direitos que são fundamentais a todos os indivíduos, com ênfase aos menores, e atribui, como já fora dito, a responsabilidade não só da figura estatal, mas também da família e da sociedade, para evitar não apenas o negligenciamento dos vulneráveis em sua fase de formação, mas toda e qualquer conduta atentatória a sua condição especial.

O princípio em comento também encontra respaldo no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 4º e 6º, *in verbis*:

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

[...]

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

De acordo com Dias (2016, p. 81), “o princípio da proteção integral não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado.”.

E ressalta a autora (2016) a importância da garantia da convivência familiar, ao dizer que, primeiramente, ampara-se o fortalecimento dos vínculos e a manutenção dos menores com suas famílias naturais e, não sendo este possível, se faz necessária a intervenção do Estado para buscar outras formas de inserção do menor no seio familiar que melhor atendam os seus interesses. Diagnostica-se, pois, que o direito à convivência familiar não está apenas associado aos laços de sangue, mas também aos laços construídos com base no afeto.

Vê-se, portanto, que o princípio da proteção integral aos menores realça a prioridade ao qual deve ser destinada as questões que envolvam menores, tendo em vista que se tratam de indivíduos indefesos, frágeis e que carecem de amparo para que possam desfrutar de desenvolvimento digno e integral.

3 RELAÇÕES DE PARENTALIDADE

As relações de parentalidade dizem respeito aos vínculos entre pais e filhos, com efeito, as profundas transformações que ocorreram na vida familiar e o simultâneo avanço científico são aspectos que refletiram consideravelmente na concepção dos vínculos de parentesco, à medida que não se satisfazem apenas pela verdade biológica.

Diante disto, é imperioso compreender as diferentes relações de parentalidade, dando enfoque à filiação, ao reconhecimento de filhos e à adoção como forma de resguardar o direito da criança e adolescente a ser parte de uma família nutrida de afeto, amor e cuidado, seja ela tradicional ou não, oriunda de uma união heterossexual ou homoafetiva.

3.1 Da filiação

Nery (2015, p. 357) pondera que a “procriação é uma potência natural da humanidade do ser”, de igual modo a responsabilidade pessoal e social atreladas a ela, sendo, pois, o Direito de Família voltado principalmente para o casamento civil, sob o âmago de que é diante da experiência entre um homem e uma mulher que se geram novos seres humanos. Todavia, em atendimento a satisfação das necessidades sociais atuais, tem-se que, mesmo sendo o casamento civil idealizado como o instituto de que melhor atende e protege a procriação, tem-se a filiação no casamento ou fora dele, como, por exemplo, se verifica na união estável, ambas entre pessoas de sexos diferentes ou do mesmo sexo.

Sobretudo, conforme fora tratado no capítulo inaugural, é essencial reconhecer o perfil evolutivo da família, dado que a constituição familiar não está mais assentada unicamente na família matrimonial, isto é, centrada no casamento, fato este que não implica em sua extinção, mas sim qualifica o casamento como uma das espécies de entidade familiar.

A existência familiar tem sido redesenhada em virtude das mudanças sociais, assim, a partir dessa constatação vislumbra-se a valoração do amor, da liberdade, da dignidade e do afeto. Nesse sentido, Hironaka (2001) diz que “a *verdade jurídica* cedeu vez à imperiosa passagem e instalação da *verdade da vida*” (grifos do

autor), bem como, ressalta que a família “independente da diversidade de sua gênese é o lugar em que haverá, mais que em qualquer outro, a enorme chance da realização de seus projetos de felicidade”.

Hodiernamente, pode-se dizer que a aceção conferida a família tem sido posta em ênfase em razão do papel de destaque do princípio da convivência familiar e da afetividade que passam a guiar a relação de parentalidade ao compelir aos pais o dever de conviver com os filhos menores, porém não apenas a convivência por si só, mas também criar e educar, de forma a proporcionar condições para o pleno desenvolvimento da personalidade. E para que isso se realize são atribuídos aos genitores deveres pelos quais são materializados por meio do poder familiar.

De acordo com Gonçalves (2018, p.16):

A proteção da pessoa dos filhos subordinados à autoridade paterna constitui dever decorrente do poder familiar, expressão esta considerada mais adequada que “pátrio poder”, utilizada pelo Código de 1916. Uma inovação foi a retirada de toda a seção relativa ao pátrio poder quanto aos bens dos filhos, constante deste último diploma, transferindo-a para o Título II, destinado ao direito patrimonial no novo Código, com a denominação “Do Usufruto e da Administração dos Bens de Filhos Menores” (Subtítulo II). Trata-se, todavia, de matéria relativa ao poder familiar.

Como exposto, é nítido que a expressão “pátrio poder” fora afastada das interpretações que envolvem a entidade familiar devido à ideia que se tem hoje quanto a supremacia protetiva aos interesses do menor, não sendo permitido a noção de que os interesses dos pais se sobrepõem aos dos filhos. (RIZZARDO, 2019).

Tendo em vista que o pátrio poder abriga em seus contornos indícios de uma sociedade sistematizada pelo patriarcado, de cunho extremamente machista, é possível afirmar, conforme já fora contextualizado, que sua origem fora marcada pela influência do direito romano através da figura do *pater familis*, o qual exercia sobre a família autoridade absoluta.

Dito isto, tem-se que a condição jurídica dos filhos, mais precisamente, o instituto da filiação, é um dos temas de destaque do Direito de Família, em virtude de sua natureza estar intimamente ligada ao organismo familiar, no sentido de que a sua regulamentação se dá com a intenção de viabilizar e promover a sua proteção. (PEREIRA, 2018).

O vocábulo filiação tem como fonte etimológica o termo latino *filiiatio*, que corresponde a relação de parentesco estabelecida entre os pais (SILVA, 2002).

Nesse sentido, ante a conjuntura atual, a Carta Magna desempenha um papel importantíssimo para a desconstrução da família patriarcal (MADALENO, 2018). Muito embora, não faça tanto tempo assim que os padrões clássicos sobre a família deixaram de prevalecer, sendo um processo gradativo de modificações que ocorreram nas duas últimas décadas, afirma Rizzardo (2019).

Desperta-se – por mais que haja vedação da Constituição Federal de 1988 ao consagrar o princípio da igualdade entre os filhos que, com efeito, veda qualquer designação discriminatória (artigo 227, §6º, CF/88) – que o Código Civil traz em sua estrutura capítulos distintos para os filhos nascidos do casamento e para os filhos nascidos fora do casamento, respectivamente, a saber: “Da filiação”, entre os artigos 1.596 a 1.606, “Do reconhecimento dos filhos”, entre os artigos 1.607 a 1.617, e da “Adoção”, entre os artigos 1.618 e 1.619.

Dias (2016, p. 384) norteia a acepção do que seja filiação ao explicar que não é típico do ser humano sobreviver de forma autossuficiente, por conseguinte a sua existência demanda de cuidados especiais e contínuos, consiste, pois, no que a autora descreveu como sendo um “elo de dependência a uma estrutura que lhe assegure o crescimento e o pleno desenvolvimento”, eis que se verifica a condição medular da família.

A filiação encontra respaldo legal no artigo 1.596, do Código Civil, que prescreve “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Sendo também orientada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, presente em seu artigo 20, pelo qual preceitua que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Regramento tal, que vai ao encontro das observações acima expostas e reafirma o princípio constitucional da igualdade entre os filhos.

Madaleno (2018) faz uma análise bem interessante ao dizer que, apesar da clara presença do princípio da igualdade entre os filhos, persiste ainda o preconceito social, tendo em vista que diante dos dispositivos acima expostos é possível extrair a interpretação de uma classificação com base no caráter matrimonial ou extramatrimonial da filiação, ou se a “perfilhação”, expressão adotada pelo autor para designar os vínculos oriundos da adoção.

Quando se escuta a palavra filiação, é inevitável não se pensar na origem biológica. A filiação biológica é identificada pelo vínculo da consanguinidade, em outras palavras pela verdade genética, na qual pode ser observada em razão da fecundação natural, da reprodução assistida homóloga e da reprodução assistida heteróloga. Em contrapartida, cabe dizer que tanto a doutrina quanto a jurisprudência corroboraram para a desconstrução tão somente da origem biológica dos vínculos de parentalidade (DIAS, 2016).

Segundo Rodrigues (2004, p. 297), a filiação biológica é aquela que condiz com “a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa às que a geraram”, bem como acrescenta Lôbo (2018, p.192) que a filiação além da relação de parentesco consanguíneo pode-se originar da ligação de uma pessoa às que a “receberam como se a tivessem gerado”, como, por exemplo, a inseminação artificial heteróloga e a adoção.

Gonçalves (2018) trata da presunção da concepção dos filhos na constância do casamento, pelo qual expõe que a convivência conjugal tem início com o seu estabelecimento (art. 1.597, CC) e fim através da dissolução da sociedade conjugal (art. 1.598, CC/2002).

No corpo do art. 1.597, do CC, são elencadas quatro hipóteses de filiação em que se presume a paternidade dos filhos concebidos na constância do casamento, na qual podem ser identificadas: a fecundação natural, a fecundação artificial homóloga e a inseminação artificial heteróloga.

Fujita (2009, p. 10) afirma que a filiação biológica se traduz no:

Vínculo que se estabelece entre pais e filhos, decorrente da fecundação natural ou da técnica de reprodução assistida homóloga (sêmen do marido ou do companheiro; óvulo da mulher ou companheira) ou heteróloga (sêmen de outro homem, porém com o consentimento do esposo ou companheiro; ou óvulo de outra mulher, com a anuência da esposa ou companheira), assim como em virtude da adoção ou de uma relação socioafetiva da posse do estado de filho.

Sobre a referida presunção, dispõe o art. 1.597, CC, que a filiação presumida ocorre:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Ainda que se trate de uma verdade biológica, para a lei é certa a presunção materna, na qual entende-se que o seu marido é o pai de seus filhos. Entretanto, esta última consiste em presunção relativa ou valendo-se da expressão latina “*pater is est quem nuptiae demonstrant*”, a qual significa que se presume ser o pai do filho o marido, salvo prova em contrário, como, por exemplo, o exame de DNA. (DIAS, 2016).

Tem-se que o avanço científico que foi alavancado pela globalização favoreceu as novas formas de concepção do indivíduo e isso fez com que surgissem formas de filiação. Desse modo, quanto às suas espécies, deve permear o reconhecimento de que ambas coexistem, não sendo, pois, legal a prevalência de uma sobre a outra.

3.2 Do reconhecimento de filhos

No passado só era possível visualizar o vínculo entre pais e filhos através da consanguinidade decorrente do casamento, ao passo que predominava unicamente a filiação biológica. Logo, a partir do instante em que a família deixa de ser representada apenas pelo casamento, advindo assim, o reconhecimento das novas famílias, fez com que, aos poucos a afetividade ganhasse espaço no sistema jurídico brasileiro até passar a ser aplicada como um princípio norteador do Direito de Família. (DIAS, 2016).

Entendimento tal, que corrobora ainda mais para o princípio da igualdade entre os filhos, determinado pela Carta Magna, o qual protege os filhos contra qualquer forma de discriminação que lhe seja destinada. Todavia, relembra-se que o legislador no Diploma Civilista, ao tratar da filiação, resolveu regulamentar da seguinte forma: “Da filiação”, entre os artigos 1.596 a 1.606, “Do reconhecimento dos filhos”, entre os artigos 1.607 a 1.617, e da “Adoção”, entre os artigos 1.618 e 1.619.

Nesse viés, versa Pereira (2018, p. 321) que:

O legislador pátrio, no âmbito do Direito de Família, utiliza-se do vocábulo “paternidade” para referir-se aos atributos paternos, distinguindo-o da “maternidade”, por suas características próprias. Ao mencionar a “paternidade”, não pretende a mesma interpretação genérica assumida pelo legislador constitucional ao indicar a “paternidade responsável” como fundamento do planejamento familiar. [...] Ao dar ênfase às relações entre os pais e o filho concebido na constância do casamento, colocou o Código Civil em plano destacado a filiação havida das relações de casamento. Não pode, todavia, desconhecer a existência dos filhos nascidos de pais que jamais se uniram em matrimônio. Eles constituem, *prima facie*, uma realidade biológica. O nascimento de um filho (qualquer filho) cria uma relação de fato entre ele próprio e seus pais: o fato da maternidade e a relação fática e genética da paternidade.

Dias (2016), além de criticar sobre a estruturação do Código Civil vigente em relação aos filhos concebidos na constância do casamento ou fora dele, se posiciona acerca da definição de paternidade com base em presunções atreladas à forma de união dos pais, uma vez que refletem na filiação, a qual é possível vislumbrar por meio do vínculo biológico, ou através do reconhecimento de filhos ou pelos laços socioafetivos, onde, por ora, será tratado o reconhecimento dos filhos.

Nesse contexto, Almeida (2010, p. 539) esclarece que o reconhecimento “é a fórmula pela qual o direito encontrou caminho para transferir a paternidade biológica ao mundo jurídico”. Ademais, Dias (2016) afirma que a filiação proveniente do reconhecimento dos filhos é descrita em virtude de seu caráter extramatrimonial, ou seja, pela sua condição diversa da filiação na constância do casamento, na qual pode se dar pelo reconhecimento voluntário ou judicial, sendo observada a presunção com base na paternidade jurídica, resultante de sentença judicial por ação investigatória de paternidade.

Acerca do reconhecimento de filhos, Pereira (2018) explica que, qualquer que seja a sua forma, isto é, seja ela oriunda de manifestação voluntária ou de proclamação judicial, através de ação de investigação de paternidade, será considerado como um ato declaratório, pois constata uma situação que preexistente e não o contrário, que seria a criação, ao qual os seus efeitos retroagem à data da concepção para fins de aplicação de suas consequências no âmbito jurídico.

Diante disso, o reconhecimento voluntário da paternidade é aquele que independe da existência de prova genética, ao qual pode ser realizado a qualquer tempo, por ambos os pais ou por um deles, sendo possível se realizar antes do nascimento do filho ou até mesmo com a sua morte.

É preciso destacar que o reconhecimento, por exemplo, do nascituro não pode estar condicionado ao nascimento com vida, logo, caso seja *post mortem*, presume-se que existem descendentes, de tal modo que afasta a intensão puramente patrimonial e sucessória.

Todavia, Madaleno (2013, p. 559) aduz que “é imoral um pai pretender reconhecer o seu filho que deixou de perfilar em vida, apenas apressando-se em reconhecê-lo depois de morto para lhe recolher a herança, por vocação hereditária”. Bem como, valendo-se das lições de Pereira (2018), a finalidade do legislador nessa circunstância é coibir que o interesse econômico se sobressalte a perfilhação póstuma do filho que não deixou descendentes, vindo o genitor a se beneficiar por essa razão.

Por sua vez, Venosa (2004) aborda que quando o reconhecimento é feito após a maioridade civil, só será válido com o consentimento expresso do filho, e mesmo que o filho seja menor, a este é conferido o direito de ingressar com ação de impugnação, sendo o prazo para ambas as hipóteses de quatro anos, contados a partir da maioridade ou emancipação.

Rodrigues (2004), explica o quão importante é o direito do filho impugnar a ação de reconhecimento, pois este não pode ser obrigado a ser reconhecido contra a sua vontade em detrimento de manifestação unilateral do pai ou da mãe, tendo em vista que envolvem efeitos de ordem moral e material, bem como está intimamente relacionado com a realidade socioafetiva.

Lôbo (2008) caracteriza o reconhecimento em tela como sendo um ato espontâneo, solene, público e incondicional, bem como por se tratar de ato gerador da filiação, se torna irretroatável, indispensável, possui eficácia *erga omnes* e não pode estar vinculado a termo, por ser vedada a instituição de qualquer condição, conforme dispõe o art. 1.613, CC.

Além dessas características, acrescenta Dias (2016) que o reconhecimento em tela não se confunde com negócio jurídico e também não está sujeito a arrependimento, pois por mais que seja dado ao pai a liberalidade de se manifestar, os efeitos decorrentes desse ato são prescritos por lei, sendo cabível apenas nas hipóteses em que houver prova de erro ou falsidade do registro, diante da eventualidade de erro ou falsidade presentes no registro, como bem preceitua o art. 1.604, CC, ao dispor que “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.”.

Nesse sentido, Diniz (2009) apresenta outra hipótese de cabimento para a invalidação do registro, ao qual corresponde ao vício de consentimento, desde que na relação entre pai e filho não haja nenhum vínculo afetivo que a identifique como paternidade socioafetiva, sendo essa a determinação do Enunciado nº 339 da IV Jornada de Direito Civil, 2013, veja-se: “a paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho.”.

Tem-se ainda que as formas do reconhecimento voluntário estão expostas no art. 1.609, CC, ao qual elenca quatro hipóteses, a saber:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Acerca do reconhecimento voluntário no registro do nascimento, Gonçalves (2018), retrata que quanto aos pais unidos pelo casamento em relação àqueles pela união estável. Desse modo, o autor (2018) versa que, os filhos de pais casados não necessitam de reconhecimento, pois conforme o art. 1.606, CC, são dotados de presunção legal, isto é, a paternidade, segundo as normas vigentes do ordenamento jurídico pátrio decorre do casamento, assim ambos os pais podem realizar o registro, desde que estejam portando a Certidão de Casamento e a Declaração de Nascido Vivo, obtida no hospital.

Quanto aos filhos concebidos pela união estável, a presunção que se dirige a estes se dá no sentido de que ambos os pais devem estar presentes no momento do registro do filho, nesse sentido, Madaleno (2018, p. 578) sustenta que “a lei proíbe somente a mãe de declarar o nome do pai sem a presença deste, permitindo, por omissão, que este último declare o nome da mãe, mesmo estando ela ausente do ato. Esta regra decorre da velha máxima *mater semper certa est.*”, isto é, presume-se que a maternidade sempre é certa.

Sobre o reconhecimento por escritura pública ou por escrito particular, Lôbo (2011) diz que para que seja válido deverá ser bem definido, ao passo que seja de fácil compreensão e seguro em relação a sua contestação, bem como deve ser averbado junto ao oficial de registro. Tem-se que, diante de manifestação incidental

deve ser destacado do documento que lhe dera origem de forma direta e explícita, a fim de que seja possível realizar averbação no registro de nascimento.

Madaleno (2018) menciona em sua obra o reconhecimento por testamento, ao qual é essencial expor as hipóteses admitidas pelo Código Civil, assim, como formas ordinárias tem-se o testamento: público, particular e cerrado (art. 1.862, CC), ademais são elencadas como formas especiais de testamento o: marítimo, aeronáutico e militar (art. 1.886, CC), aos quais é permitido o reconhecimento do filho em qualquer de suas modalidade, posto que as disposições constantes no testamento não apenas o vinculam a matérias estritamente patrimoniais, tanto é que caso o referido documento seja considerado inválido, ainda assim persistirão os efeitos do reconhecimento do filho.

No tocante ao reconhecimento por manifestação direta e expressa perante o juiz, preleciona Madaleno (2018) que, muito embora o reconhecimento surja da provocação administrativa do magistrado, este pode ser realizado perante qualquer autoridade judicante e em qualquer grau ou instância de jurisdição, uma vez que a lei não é clara quanto a fixação do juízo competente e, em realidade, pode se dar, por exemplo, de forma incidental em ação isolada de pedido de alimentos ou, inclusive, durante audiência de processo trabalhista, sendo a Ata documento suficiente para que o oficial de Registro Civil de Nascimento proceda o patronímico paterno no assentamento de nascimento.

Diante do que fora exposto, pode-se afirmar que a proteção ao interesse do filho não pode ser prejudicada pela ausência do reconhecimento voluntário de seus genitores, seja pai ou mãe, por esse motivo a ação investigatória de paternidade ou maternidade surge como uma importante ferramenta para a obtenção desse direito e, conforme já fora dito, é a forma pela qual o Direito pode se valer para transferir a paternidade do âmbito biológico para o jurídico.

O reconhecimento quando não se efetua por manifestação espontânea ou por impulso judicial poderá ser alcançado judicialmente através de ação de investigação de paternidade ou maternidade, em sede de rito ordinário, bem como consiste em uma ação de estado.

À vista disso, Tartuce (2019) aduz que o filho enquanto legitimado poderá requerer a mencionada ação, sendo a ele assegurado, com base na presunção do vínculo biológico com o suposto genitor, o direito de constituir prova por meio de exame de DNA, que deve ser apreciado com as demais provas presentes nos autos

do processo. Lôbo (2015) ressalta ainda que essa forma de requerimento é um direito indisponível, ao qual é defeso qualquer celebração que possua natureza de negócio jurídico com fins econômicos.

Conforme a Súmula 149, do Supremo Tribunal Federal (STF), “é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”. Porém Madaleno (2013), excepciona a prescrição da petição de herança, a qual se dá em 10 anos, conforme o art. 205, do CC/2002.

Gonçalves (2018) explica que a ação de investigação de paternidade terá os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário, ao qual deve retroagir ao tempo do nascimento, essa afirmação está regulamentada pelo art. 1.616, CC, que assim determina “a sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; mas poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade”.

Assim, quando a sentença for julgada procedente, o genitor deverá cumprir as regras nela prevista, ao qual deve ser empregado o mesmo entendimento para as ações que forem julgadas como improcedente em virtude da não constatação de vínculo entre o investigando e investigado. Cumpre ressaltar, para as ações improcedentes por insuficiência de provas, o art. 1.605, CC, estabelece que:

Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:
I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;
II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Tartuce (2019) salienta que o exame de DNA é presentemente uma das ferramentas mais eficazes para verificar a comprovação ou não do vínculo familiar, a atuação judicial deve se dar com vistas a proteger a dignidade humana do filho, por exemplo, conforme já exposto, o vínculo socioafetivo não pode ser prejudicado pela verdade biológica, ao passo que por se tratar de direito da personalidade a toda pessoa é assegurado o conhecimento de sua origem genética.

Nas palavras de Hinoraka (2001, p. 178) “o direito de cada um de nós tem de buscar, se quiser, a verdade a respeito de sua vinculação genética a um homem ou a uma mulher, ainda que não seja a estes que a sua alma ordene chamar de pai ou de mãe”.

Diante disso, ser reconhecido como filho ou tão somente ter conhecimento de sua origem genética pode influenciar no modo como uma pessoa se relaciona com o

mundo, sendo a filiação muito mais do que um fenômeno jurídico, pois, hoje são levados em consideração o melhor interesse, a dignidade e os seus laços afetivos do filho durante e na obtenção desse direito fundamental que lhe é garantido.

3.3 Da adoção

A adoção, pouco a pouco no curso da História do Direito, foi ganhando contornos condizentes para resguardar as premissas fundamentais a que está associada. Muito embora, presentemente, seja evidente o avanço legislativo, muitos desafios precisam ser superados, como, por exemplo, a burocratização no processo de adoção, uma vez que deve prevalecer o melhor interesse para o menor.

Há tempos que na sociedade existiam filhos que não eram desejados, assim como sempre existiram pessoas que sonhavam em tê-los. E, no ordenamento jurídico brasileiro não foi diferente, uma vez que as relações familiares eram intimamente enraizadas nos princípios da família romana, ao passo que gradativamente foi se moldando as necessidades sociais embasadas na valorização dos laços de afetividade e da convivência familiar, na mesma proporção em que houve a mitigação dos preceitos fundados no patriarcado (GONÇALVES, 2018).

Assim, segundo Dias (2016), ao tempo do CC/1916, por mais que fosse considerada simples tanto para os menores quanto para os maiores, só poderiam adotar aquelas pessoas que não podiam ter filhos, ao qual era lavrada a efeito de escritura pública e o vínculo de parentesco se dava entre o adotante e o adotado.

Azevedo (2019) retrata que, a adoção visava preencher uma deficiência da natureza, de modo que o art. 368 da Lei Civil anterior, garantia o direito a adoção apenas aos maiores de 50 (cinquenta) anos, restringindo ainda mais ao determinar que não tivessem prole legítima ou legitimada. Bem como, era requisito a diferença mínima entre adotando e adotado de 18 anos (art. 369, do CC/1916), ao qual só desfrutava os casais heterossexuais, isto é, o homem e a mulher (art. 370, do CC/1916).

Logo após, surgiu a Lei 4.655/1965, que inovou por meio da legitimação adotiva, onde passou a depender de decisão judicial, irrevogável e cessava o vínculo de parentesco com a família biológica. Em seguida, foi criado o Código de Menores (Lei 6.697/1979), onde a legitimação adotiva foi substituída para adoção

plena e o vínculo de parentesco passou a incluir os demais membros da família do adotante. (DIAS, 2016).

Foi com o advento da Carta Maior que foram criados os princípios da proteção integral e da igualdade entre os filhos, cujo efeito consistiu em extinguir qualquer distinção entre as formas de filiação. Na mesma linha, em 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) entrou em vigor, o qual normatizava a adoção de crianças e adolescentes menores de 18 anos e passou a garantir a elas todos os direitos, bem como os sucessórios. (DIAS, 2016).

Em 2002, com o advento do Código Civil vigente, surgiram várias discussões doutrinárias, pois o presente diploma legal conflitava com o ECA, no sentido de que apenas o ECA regulava sobre a adoção de crianças e adolescentes, no entanto, a Codificação Civil disciplinava sobre a adoção de menores. Finalmente, para sanar o dilema foi criada a Lei Nacional da Adoção, que consolidou ao ECA regulamentar sobre a adoção de crianças e adolescentes. (DIAS, 2016).

Para melhor compreensão desse comando, o art. 1.618, CC, dispõe que “a adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.”, não obstante, é permitida a aplicação de seus princípios para a adoção de maiores, como se observa no dispositivo abaixo:

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por sua vez, alude Pereira (2018, p. 392) que, a adoção representa um “ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim”. Diniz (2009) apresenta a adoção como sendo um ato jurídico solene, em que se estabelece um vínculo fictício de filiação com pessoa estranha na qual a recebe como um filho e, vale salientar, não depende de qualquer relação consanguínea ou afim.

Dias (2016) elucida que, com a prevalência de novos valores e formas atrelados a entidade familiar, se dispensa o caráter obrigatório de que a relação familiar seja constituída por um homem e por uma mulher, figurando, respectivamente como pai e mãe. Isso porque, ainda que um casal do mesmo sexo

não tenha capacidade reprodutiva não significa que não possam se tornar pais em virtude de sua união.

Nesse teor, quanto à união homoafetiva, que consiste na união entre pessoas do mesmo sexo, cumpre destacar, inicialmente, que provocou um conflito legal e cultural, pois os diplomas legais ao tratarem sobre as relações familiares sequer mencionam a união entre pessoas do mesmo sexo. Dessa forma, ante a igualdade de direito e a validade dessa união, pode-se dizer que é uma forma de evolução para o ordenamento jurídico a Resolução nº 175, de 14/05/2013, do Conselho Nacional de Justiça, que “dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo”. Na Resolução prepondera o posicionamento de que pessoas homoafetivas não são menos dignas de proteção do Estado, logo, devem ter seus direitos amparados.

De acordo com Gonçalves (2018), diante da atual acepção que se tem da adoção, ao qual se desenvolve em atenção ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, assenta o art. 100, *caput* e inciso IV, do ECA, que os vínculos familiares e comunitários disciplinam as medidas específicas de proteção, no mesmo viés em que privilegia o interesse superior da criança e do adolescente, ao qual refere-se o art. 43, do mesmo Estatuto ao estabelecer que a adoção terá validade quando, de fato, demonstrar reais vantagens para o adotando.

Fortalece esse entendimento, os ensinamentos de Villela (1979, p.416), ao mencionar a adoção como sendo um fato cultural, argumentando que:

A desbiologização da paternidade, que é, ao mesmo tempo, um fato e uma vocação, rasga importantíssimas aberturas sociais. Em momento particularmente difícil, quando o mundo atravessa uma aguda crise de afetividade, e dentro dele o País sofre com seus milhões de crianças em abandono de diferentes graus e espécies, a consciência de que a paternidade é opção e exercício, e não mercê ou fatalidade, pode levar a uma feliz aproximação entre os que tem e precisam dar e os que não tem e carecem receber.

Como fora dito, hodiernamente, a adoção é regida pelo ECA, do qual pode-se extrair a compreensão de que a mesma consiste em medida excepcional, isso porque no art. 39, § 1º, do referido diploma, orienta que a adoção só será uma opção quando não houver mais recursos para a manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, segundo consta no art. 25, ECA. Ao disciplinar dessa forma, o legislador busca resguardar o vínculo biológico da filiação.

É salutar tratar ainda sobre o consentimento, pois se presume que a integridade psíquica da criança ou do adolescente possa ser violada como consequência da cessação da relação de parentalidade natural. Por esse motivo, a adoção para que seja válida requer o consentimento dos pais ou do representante legal do adotando, sendo permitida a sua ausência quando os pais forem desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar, porém, quando o adotando for maior de doze anos de idade o seu consentimento será necessário, conforme preleciona o art. 45, ECA.

Observados todos os ditames legais, tem-se que com o trânsito em julgado da sentença constitutiva a adoção passa a produzir os seus efeitos, tanto é que constituída a relação de filiação entre o adotante e o adotado o registro original é cancelado em razão do mandado judicial arquivado e, com efeito, será fornecida uma nova certidão, conforme condiciona o art. 47, §§ 2º e 7º, ECA.

Em outras palavras, Dias (2016, p. 479) descreve esse momento ao dizer que:

A adoção consagra a paternidade socioafetiva, baseando-se não em fator biológico, mas em fator sociológico. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado. É no amor paterno-filial entre pessoas mais velhas e mais novas, que imita a vida, que a adoção se baseia. São filhos que resultam de uma opção e não do acaso que são adotivos.

O art. 47, § 7º, ECA, excepciona ainda que a adoção não produzirá os seus efeitos após o trânsito em julgado da sentença constitutiva quando, por impedimentos matrimoniais, circunstância tal que não frustra o direito que o adotado tem de conhecer, se assim interessar, o seu vínculo biológico, consoante orienta o art. 48, do citado Estatuto, ao dispor que: “adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.”.

A adoção é um ato voluntário e irrevogável, ou seja, o adotante não pode se desvincular pelo arrependimento posterior. Gonçalves (2018) adverte que a adoção pode ser judicialmente anulada ou nula. Assim, a adoção será anulada quando não forem respeitadas as exigências legais (art. 166, V e VI, CC); quando resultar de incapacidade relativa do agente (art. 171, I, CC); e, diante de vício de consentimento do adotante, do adotado e do representante legal deste, proveniente de erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo (art. 171, II, CC). Já, a adoção será nula, quando:

o adotante for menor de idade (art. 42, ECA); não tiver uma diferença de idade mínima de 16 anos em relação a idade do adotado (art. 42, §3º, ECA); duas pessoas sem vínculo conjugal civil ou de união estável desejarem adotar a mesma pessoa (art. 42, §2º, ECA); o tutor ou curador não tiver prestado contas de sua administração (art. 44, ECA); verificado vício por simulação ou fraude à lei (art. 166, IV e 167, CC).

Quanto ao instituto em tela é indispensável tratar da adoção “à brasileira”, que consiste em uma prática que vem sendo disseminada há tempos no Brasil, pelo qual não se pode mensurar seu início, tão pouco quantas crianças ou adolescentes se tornaram membros de uma família pela sua utilização. Sendo assim, vale adiantar que, a adoção “à brasileira” não é regulamentada pelo sistema normativo pátrio, mas sim considerada como sendo uma prática ilegal, à medida que se pode visualizar expressamente a sua tipificação no art. 242, CP, ao fixar que ser crime “dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil”. (DIAS, 2016).

A referida prática se torna cada vez mais recorrente pela dificuldade que o Estado tem de tomar conhecimento sobre quando é realizada, sendo, nesse caso, a grande preocupação evitar que menores sejam maltratados ou traficados. A partir desse entendimento, Madaleno (2018, p. 676) pondera acerca do posicionamento do Supremo Tribunal Federal pela importância da análise do caso concreto, veja-se:

Embora se trate de duas formas evidentes de adoção (à brasileira e a do ECA) com idêntica assunção de vínculos socioafetivos, pois em nenhuma delas existe o elo biológico, pela Repercussão Geral do STF, a filiação adotiva do Estatuto da Criança e do Adolescente seguirá irreversível e destoando dos efeitos oriundos da adoção à brasileira, que será reversível ou cumulativa, pois dependendo do caso concreto irá declarar o vínculo genético que poderá ser acumulado com a filiação socioafetiva, mesmo que apenas motivada por interesses materiais, em clara oposição à adoção estatutária, que jamais retomará a ascendência biológica, salvo para conhecer a origem natural da filiação, sem qualquer outro efeito jurídico, como aliás, deveriam ser todas as espécies de adoções, estatutária ou à brasileira, pois conforme o direito constitucional em vigor, entre filhos descabe qualquer forma de discriminação.

Acontece que a afetividade sempre esteve presente no seio familiar, porém só passa a ser vista como elementar para as relações familiares com o advento da Constituição Federal de 1988, sendo atrelados aos pais e ao filho recíprocos direitos e deveres. Portanto, fica claro que a finalidade da adoção é garantir à pessoa uma família, na qual lhe favoreça um desenvolvimento com amor e dignidade.

4 DO ABANDONO AFETIVO

Demonstradas as transformações em relação a entidade familiar e as diferentes relações de parentalidade, na qual foram evidenciadas a filiação, o reconhecimento de filhos e a adoção, como diretrizes essenciais antes de ser abordado o abandono afetivo, a fim de que seja melhor compreendido os seus conceitos, causas e consequências, assim como sua distinção em relação ao instituto da alienação parental, para enfim, ser discutido acerca da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, que consiste em uma prática que, apesar de não ser amparada por legislação específica, não pode deixar de ser punida.

4.1 Da caracterização do abandono afetivo

Na sociedade atual, a família deve ser compreendida em sentido amplo, a fim de que possa ser promovida com vistas a atender os novos arranjos familiares, ao qual se satisfaz pela tutela da afetividade. Assim, desde o advento da Constituição Federal de 1988, com base em seu artigo 227, as crianças e adolescentes passaram a ser sujeitos de direitos, sendo a elas asseguradas várias garantias, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção integral.

Muito embora a Carta Magna se refira à entidade familiar como sendo a base da sociedade civil e, por esse motivo, deve receber proteção especial do Estado (art. 226, §8º, CF/88), tem-se que, a responsabilidade em promover as interações afetivas na vida dos menores cabe a família, em caráter preliminar, e posteriormente figuram como corresponsáveis o Estado e a sociedade. Assim, o Estatuto das Famílias (PL 2285/2007), em seu art. 4º, informa que: “todos os integrantes da entidade familiar devem ser respeitados em sua dignidade pela família, sociedade e Estado.”.

Segundo o entendimento de Nery (2015, p. 267), “a convivência é a palavra-chave que está por trás do segredo da afetividade”, isso porque justifica a autora, as relações de afeto são aquelas que surgem pela vontade de “estar junto” e da benquerença, que se dá pelo convívio pessoal-solidário-afetivo.

Nesse viés, Stolze e Pamplona Filho (2019, p. 55) esclarecem ao demonstrarem a sua importância do núcleo familiar acrescentando que: A família é, sem sombra de dúvida, o elemento propulsor de nossas maiores felicidades e, ao mesmo tempo, é na sua ambiência em que vivenciamos as nossas maiores angústias, frustrações, traumas e medos.

Por sua vez, o afeto é resultado da evolução da família, sua relevância é tamanha que o conceito moderno do organismo familiar é evidenciado pelo afeto como elemento agregador (DIAS, 2016). E, mesmo que a Lei Maior não o mencione expressamente, não diminui sua importância, de maneira que subsiste e norteia o Direito de Família, servindo, principalmente, como um veículo impulsionador do princípio dignidade da pessoa humana, ao qual, pode-se deduzir estão intimamente ligados.

A esse respeito, preceitua Lôbo (2018, p. 9) que:

A afetividade é construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Como todo princípio, ostenta fraca densidade semântica, que se determina pela mediação concretizadora do intérprete, ante cada situação real. Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estes suas causas originária e final, haverá família.

A partir disso, é possível visualizar a afetividade como um princípio de suma importância para o Direito de Família, o qual ocorrerá de forma natural nas relações familiares e que pode ser definido como característica inerente à família, a qual baseia sua formação nos laços afetivos de parentesco.

De acordo com Calderón (2013), a afetividade é um elemento que está presente nas diversas relações e estruturas familiares, sendo uma característica presente tanto na ciência jurídica quanto nas demais ciências humanas e sociais. O autor (2013) afirma que a afetividade, na verdade, tende a ser alterada no que tange às suas principais características, haja vista que possui certa instabilidade nos relacionamentos, inclusive, no relacionamento entre pais e filhos, e tais particularidades consistem em desafios que, na maioria das vezes, não pode ser solucionado por meras previsões legislativas advindas do direito.

É indiscutível a importância dos pais na vida de seus filhos, principalmente, em sua fase de formação, na qual estão vulneráveis as mais diversas influências do meio a que estão ligados, sejam elas positivas ou negativas, cabendo primeiramente

aos pais guiarem seus filhos para que possam se desenvolver bem ao se relacionarem com o mundo.

O convívio social acaba por exigir progressivamente de cada pessoa em sua particularidade, por exemplo, assim como uma necessidade básica que o corpo humano requer como respirar, dormir, comer ou beber água, muitos jovens precocemente acabam por exigir de si elevada cognição para os estudos ou para a promoção pessoal, principalmente com a popularização advinda das redes sociais, que se intensificaram com a expansão tecnológica.

Através dessa ótica, a família é visualizada como essencial na formação do indivíduo, pois quando muito novos, os filhos não conseguem discernir plenamente sobre o que é certo ou errado, bem como se responsabilizar por seus atos, sendo um processo demorado e que demanda amor, responsabilidade e tempo, além de que a cada fase surgem novos desafios, dos quais a família deve estar estruturada para vencê-los.

Nesse sentido, o mais importante não é realizar a assistência com total primor mas se adequar, na medida do possível, às carências dos filhos, o que não deve também ser compreendido como fazer todos os seus desejos, pois na mesma proporção em que os pais devem aos filhos guarda, criação, educação e fiscalização, os filhos devem aos pais respeito e obediência. (DIAS, 2016).

Quando esse elo não é assimilado como uma forma de prosperar a convivência familiar, tem-se a desestruturação do lar, que presentemente contamina muitos lares brasileiros, sendo muitas vezes observada através da falta de diálogo, bom senso e afeto. Além disso, envolve também o aspecto de que muitos pais, ainda que tenham feito um planejamento familiar, não se encontram preparados psicologicamente, financeiramente ou moralmente para atender os anseios mínimos de dignidade que são indissociáveis da família.

Eis que, conforme estabelece o art. 227, da Lei Maior, os pais tem o direito-dever de prover aos seus filhos alimentos, saúde, educação, lazer e, vai além ao assegurar ao menor a convivência com ambos os pais. Quer queira ou não, a constituição de uma família se trata de uma fase de adaptação, na qual muitos pais se frustram por não saber lidar com os encargos que lhe cabem, fato esse que reflete significativamente e diretamente em sua prole.

Assim, à medida que são desencadeados conflitos em razão da ausência de quaisquer aspectos típicos dessa relação por um dos pais ou ambos, surge mais

uma controvérsia da qual carece ser solucionada por envolver a essência familiar, visto que seus impactos podem transformar definitivamente a vida daqueles que são mais frágeis no íntimo dos lares.

Como fora visto anteriormente, o afeto é criado por meio da convivência, enquanto que o abandono afetivo se concretiza, justamente, pela sua ausência, ao qual confere ao genitor a responsabilização pelos eventuais danos causados. Diante desse cenário, pode-se extrair que a afetividade atraiu visibilidade ao ser objeto de debates nos tribunais em todo o território nacional quando da violação de quem mais deveria zelar pela sua efetividade.

Para Comel (2003, p. 288) tem-se que:

O abandono do filho é ato que implica desatendimento direto do dever de guarda, bem como do de criação e educação. Revela falta de aptidão para o exercício e justifica plenamente a privação, tendo em vista que coloca o filho em situação grave de perigo, seja quanto à segurança e integridade pessoal, seja quanto à saúde e à moralidade. É o ato que afronta um dos direitos mais caros dos filhos: o de estar sob os cuidados e vigilância dos pais. Traduz-se o abandono na falta de cuidado e atenção, na incúria, ausência absoluta de carinho e amor. O abandono que justifica a perda do poder familiar há que ser aquele em que o pai deixa o filho à mercê da própria sorte, ainda que com terceira pessoa ou com o outro pai, mas que não tenha condição alguma de atendê-lo. O abandono pode ser aspecto material, intelectual e afetivo.

No interior das instâncias familiares o processo de construção da afetividade por meio da relação entre pais e filhos acaba sendo afetado drasticamente pelo modelo de vida moderno, uma vez que tanto os pais quanto os filhos se encontraram sobrecarregados de compromissos, sendo função dos pais discernir sobre a organização familiar com vistas a proteger sua interação com os seus filhos.

Segundo afirma Comel (2003), o dever de guarda e proteção é diretamente afetado pelo abandono do pai ou da mãe em relação ao seu filho, fato este que pode gerar graves consequências no desenvolvimento físico e cognitivo da criança e do adolescente, podendo, por sua vez, ser caracterizado de diferentes formas: material, intelectual e afetivo.

Por sua vez, Hinoraka (2005) aduz que o bem-estar dos filhos se encontra no centro da controvérsia. Para tanto afirma que é direito da criança ter igual acesso e oportunidade de conviver e ser sustentado por seus pais, bem como de desfrutar do julgamento, experiência e sabedoria de ambos nas principais decisões de sua vida.

Assim, é imperioso destacar as contribuições na vida do filho quando inserido, desde criança em um ambiente afetivo, ao qual proporciona a este o

desenvolvimento de sua personalidade como um futuro adulto íntegro, determinado, esclarecido e afetivamente amadurecido para lidar com as suas emoções e com as interações externas presentes na sociedade.

Não se deve deixar evoluir o contexto de abandono daqueles que ainda não tem o pleno desenvolvimento de sua personalidade, pois é necessário evitar ao máximo que as crianças e os adolescentes permaneçam em um ambiente no qual são negligenciadas, seja por um dos genitores ou por ambos, tendo em vista que, em qualquer caso, a omissão do genitor de dar afeto e amparo, conforme a determinação constitucional, pode significar em danos psicológicos temporários ou definitivos, a depender do grau de abandono a que foram submetidos.

Os juristas, ao analisar uma situação em que se configura abandono afetivo, não deve se vincular a premissas ultrapassadas para a solução de problemáticas familiares, cabendo ao Poder Judiciário intervir a fim de que faça prevalecer o melhor interesse da criança. Sendo assim, ressalta-se que não adianta se engessar em doutrinas assentadas no tradicionalismo, uma vez que destoam frente às concepções modernas de amparo à família que se fazem com base na dignidade da pessoa humana e nos laços de afetividade criados pelo convívio familiar.

Portanto, o abandono afetivo é uma conduta que contraria valores fundamentais constitucionalmente tutelados e, por tal razão deve ser aplicada proporcional punição àquele que, venha porventura, a se esquivar do adimplemento dos encargos decorrentes do poder familiar.

4.2 Do abandono afetivo versus alienação parental

O abandono afetivo e a alienação parental são dois institutos que guardam peculiar aproximação, haja vista que consistem em desafios enfrentados no seio familiar concernentes aos prejuízos sofridos pela criança e adolescente inserida no lar em que há abandono ou alienação por parte dos responsáveis ou genitores. Tendo em vista isso, faz-se necessário diferenciar as duas práticas, delineando seus conceitos, agentes e abordagens.

A alienação parental afeta diretamente a esfera psicológica da criança ou do adolescente em seu ambiente familiar, sendo o exemplo mais comum de quem realiza essa exposição, o próprio guardião.

Assim, se faz necessário esclarecer quem pode ser qualificado como alienadores: o pai, a mãe ou ambos ao mesmo tempo. Ressalta Dias (2016) que a alienação, quando compreendida em sentido amplo pode incidir, inclusive em outros cuidadores, sejam eles membros da família como avós, os tios ou os primos, ou qualquer adulto que tenha autoridade sobre o menor, pelo qual podem realizar ou sofrer alienação parental.

Conforme vinculação do art. 33, do ECA, a guarda consiste em um dever dos pais ou responsáveis de prestar amparo e segurança material, moral e educacional, a fim de que seja atendido o melhor para o filho.

Para Nery (2015), a conduta dos pais deve ser evidenciada não apenas pelo vínculo da filiação, mas também pela conservação dos laços afetivos quando estiverem diante de uma separação ou divórcio, uma vez que os encargos atribuídos aos pais pelo poder familiar se extinguem, por exemplo, quando houver a destituição do poder familiar ou a morte, por isso, prevalece sobre ambos uma obrigação mútua.

Nesse viés, Grisard (2002, p.79). aponta a guarda compartilhada como um meio pelo qual se torna possível a continuidade da autoridade parental, onde defende que:

A guarda jurídica compartilhada é um plano de guarda onde ambos os genitores dividem a responsabilidade legal pela tomada de decisões importantes relativas aos filhos menores, conjunta e igualmente. Significa que ambos os pais possuem exatamente os mesmos direitos e as mesmas obrigações em relação aos filhos menores. Por outro lado, é um tipo de guarda no qual os filhos do divórcio recebem dos tribunais o direito de terem ambos os pais, dividindo de forma mais equitativa possível, as responsabilidades de criarem e cuidarem os filhos.

Além disso, alienação parental é uma conduta de violência psicológica grave por ferir o direito de convivência familiar do filho com os seus pais, assegurado pela Constituição Federal em seu art. 227, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente que, em seu art. 19, aduz que, busca-se em primeiro lugar, proteger o direito que a criança e o adolescente tem de ser criado e educado em seu ambiente familiar original, sendo entretanto, permitido em caráter excepcional, o seu desenvolvimento em família substituta, a fim de garantir-lhe a convivência em família e em comunidade, livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

A definição legal da alienação parental encontra respaldo no art. 2º, da Lei 12.318/2010 (Lei da Alienação Parental) que aduz o seguinte:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Assim, tendo em vista o que preleciona a Lei da Alienação Parental, é possível constatar que a alienação parental pode ocorrer de diferentes formas, seja por parte de um dos genitores, dos avós ou de qualquer outra pessoa que tenha sobre a criança ou o adolescente determinada autoridade ou responsabilidade, venha a incutir no menor influência psicológica de ordem negativa em relação a um de seus genitores, como forma de criar repúdio por parte deste em relação ao seu progenitor.

Ademais, o parágrafo único do dispositivo acima elencado exemplifica algumas hipóteses de alienação, a saber: realizar campanha de desqualificação do outro genitor, dificultar o exercício da autoridade parental, dificultar o convívio com o outro genitor, omitir informações pessoais relevantes do filho, imputar um crime por meio de falsa denúncia a fim de prejudicar a convivência e mudar o domicílio para local distante, sem justificativa.

A alienação quando oriunda dos pais, sendo o exemplo mais comum de quem realiza essa exposição – o próprio guardião – ocorre quando o genitor alienador se vale da relação de parentalidade como uma forma de atacar ou punir o ex-cônjuge ou o ex-companheiro, de modo que, pela recusa em compreender o término do relacionamento, usam os próprios filhos como ferramentas para a obtenção de vantagens ao provocar a sensibilidade do alienante o mantendo afastado de seu filho. Com efeito, envolvem os filhos em conflitos que não são seus, pois a separação envolve litígios entre os pais, devendo permanecer inalterada a relação com o filho.

Ao falar em alienação parental não se deve internalizar de imediato a presunção de que se opera apenas quando os pais estão separados, pois é uma prática que pode ocorrer até mesmo quando o casal compartilha o mesmo lar, ou, por exemplo, pelo próprio pai após a dissolução da união, ao manipular o filho contra sua mãe ou contra o seu companheiro.

Os conflitos familiares, muitas vezes, são intensificados pela falta ou equivocada comunicação. À vista disso, com base nas orientações de Cuenca (2012), cabe aos pais fazer uso do bom senso ao escolherem o momento adequado

para informar aos filhos sobre o fim de seu relacionamento, pois em momentos como este, o mais adequado é explicar de maneira simples e clara, conforme a dinâmica cognitiva da criança ou do adolescente, a fim de que não sejam expostos a explicações desnecessárias ou fatos inverídicos, uma vez que prejudicaria a convivência familiar, ou pior, fazer surgir sequelas psicológicas irreparáveis.

Assim sendo, com base no enfoque dado às diferenciações entre os dois institutos, é possível dizer que o abandono afetivo é uma forma de violência que retira da criança ou do adolescente o direito de ter experiências familiares com ambos os pais, à medida que, por liberalidade, um dos genitores se abstém de cumprir com os encargos decorrentes do poder familiar.

Por outro lado, tem-se que o instituto em tela é explicado como uma manifestação de violência psicológica, destinada especificamente a criança ou ao adolescente, pelo qual, em regra, um dos seus genitores, identificado como alienador, promove várias práticas com a intenção de impedir, dificultar ou destituir o relacionamento do filho com o outro genitor, tornando impossível a manutenção dos vínculos e a convivência familiar.

Atrelados aos institutos do abandono afetivo e da alienação parental estão as relações de conjugalidade e parentalidade, que apesar de serem distintos são intimamente ligados. Dessa forma, Scheebeli e Meandro (2014, p. 177) distinguem que:

Conjugalidade diz respeito à relação construída entre duas pessoas, casadas ou não, que vivem uma relação amorosa com o intuito de formar uma família – com ou sem filhos. [...] A parentalidade, por sua vez, diz respeito à relação indissolúvel entre pais e filhos.

Por esse motivo, as autoras esclarecem como diferença dominante entre esses dois institutos tem-se que conjugalidade pode ser dissolvida, como, por exemplo, pela dissolução da união estável ou pelo divórcio, já, em contrapartida, a parentalidade não é afetada por essa interpretação, uma vez que por mais que os pais estejam em conflito seus direitos e deveres decorrentes do poder familiar não são afetados.

É muito importante que os referidos institutos sejam compreendidos como divergentes tanto na constância do vínculo amoroso entre pessoas com filhos quando dá sua ruptura, pois, caso contrário, poderá influenciar negativamente na parentalidade, uma vez que a conjugalidade consiste em um fenômeno anterior a

parentalidade, logo, quando entram em conflito podem desencadear, por exemplo, o abandono afetivo ou a alienação parental.

Portanto, os pais, independentemente de sua situação conjugal devem caminhar sempre visando a conservação dos laços que os unem com seus filhos. Assim, faz necessário disseminar a convivência familiar por sua importante função social, pois nas situações decorrentes tanto de abandono afetivo quanto de alienação parental, a equiparação de ambos os pais na assistência e guarda dos filhos são fundamentais para que os estes possam construir suas referências.

4.3 Da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo

Precipuamente, vale ressaltar que a “responsabilidade”, em sentido amplo, está atrelada a vários segmentos decorrentes da atuação humana, não estando, pois, obrigatoriamente vinculada ao âmbito jurídico. Assim, o vocábulo pode ser aplicado em certas situações típicas do dia a dia, no que se refere ao seu sentido genérico.

A palavra responsabilidade é marcada por sua origem a partir do verbo latino *respondere*, que significa a obrigação que determinada pessoa deve assumir com as consequências jurídicas que lhes são devidas. A palavra advém, ainda, da raiz latina *spondeo*, que, no Direito Romano, correspondia à palavra por meio da qual o devedor se obrigava nos contratos verbais, contraindo certa responsabilidade quanto à obrigação contraída (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

Nesse prisma, Gonçalves (2013) aponta que várias acepções permeiam a definição de responsabilidade, uma vez que além de existirem múltiplas atividades humanas, devem existir formas de responsabilidade que abarquem as condutas tidas como danosas, de modo que envolvam todos os ramos do direito e visem a todos domínios da vida social.

Após essa compreensão, é importante destacar que, de acordo com o que preconiza o Direito Civil, dá causa à incidência da responsabilidade civil toda conduta que, por óbvio, produz efeitos jurídicos, desde que afete bens que o legislador resolveu salvaguardar ao integrá-los no sistema jurídico (DINIZ, 2012). Assim, caso uma pessoa demonstre destemor à norma, estará sujeita a obrigação de reparar o dano causado a outrem, seja ele moral ou material.

Contemporaneamente, se mostram cada vez mais imperativas e desafiadoras para os juristas, as discussões em torno das relações parentais, principalmente aquelas que versam a respeito da reparação civil por abandono afetivo. Portanto, com base na proporção da temática, tratar-se-á acerca do fenômeno da reparação civil no abandono afetivo do pai ou da mãe em relação ao filho (a).

Para que se estabeleça a responsabilidade civil, é necessário que exista três elementos principais: a ação ou omissão da pessoa, o nexo de causalidade e o dano ou prejuízo decorrente do ato, os quais serão tratados neste trabalho a fim de buscar entender o instituto da reparação civil por abandono afetivo.

Acerca do entendimento da responsabilidade civil no atual ordenamento jurídico, destaca-se a definição proposta por Diniz (2005, p. 22):

A ação, fato gerador da responsabilidade, poderá ser lícita ou ilícita. A responsabilidade decorrente de ato ilícito, baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos. O comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão. A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se.

Assim, é possível diferenciar as origens e espécies da responsabilidade civil com base na licitude de seu ato e comportamento do agente. De acordo com o ordenamento pátrio, a responsabilidade civil pode decorrer do inadimplemento contratual – que constitui responsabilidade contratual – ou da ocorrência de ato ilícito – que constitui responsabilidade extracontratual, sendo este o primeiro elemento formador da responsabilidade civil.

Acerca do tema, Diniz (2012) afirma que a responsabilidade contratual é aquela que advém de um contrato pré-estabelecido entre as partes, o qual obriga e vincula os dois sujeitos, gerando uma obrigação entre eles, enquanto que, a responsabilidade extracontratual diz respeito à derivação de um ato ilícito que não está presente em contrato, sendo que a principal função dessa espécie de responsabilidade é garantir os direitos previstos nos diplomas legais.

O nexo de causalidade, segundo elemento da responsabilidade civil, é definido por Gonçalves (2013) como um pressuposto essencial que relaciona o fato ilícito com o dano produzido, de modo que, sem essa relação de causalidade, não se admite a obrigação de indenizar. Assim estabelece o artigo 186 do Código Civil:

“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Quanto ao abandono afetivo, torna-se difícil perceber o nexo de causalidade, haja vista que os danos percebidos pela criança ou adolescente são de origem psicológica e, por afetarem o emocional, não é palpável a relação entre a omissão do pai em relação aos cuidados com o filho e os danos sofridos por este.

Haja vista dois dos elementos essenciais da responsabilidade civil, cabe tratar, por fim, do dano que decorre da conduta comissiva ou omissiva de outrem, através do nexo de causalidade interposto entre ambos. Segundo Cavalieri Filho (2000, p. 20):

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano.

Tal elemento subdivide-se, ainda, em dano material e dano moral. Ao estudar acerca da responsabilidade civil por dano advindo do abandono afetivo, dá-se enfoque ao dano moral, haja vista o prejuízo causado à honra, à moral e à personalidade da criança e do adolescente.

Nas palavras de Gonçalves (2013), o dano moral é aquele que ofende a pessoa como ser humano, não atingindo o seu patrimônio nem produzindo qualquer efeito patrimonial, mas atingindo a integridade dos seus direitos de personalidade, como a honra, a dignidade, a imagem e causando, assim, dor, sofrimento, vexame, tristeza e humilhação à parte lesada.

Com isso, os três elementos que configuram a responsabilidade civil por abandono afetivo encontram-se presentes, quais sejam: a conduta do pai ou da mãe que abandona seu filho afetivamente, o dano auferido pelo filho que se encontra negligenciado em relação aos cuidados que lhe eram devidos e, por fim, o liame de causalidade existente entre a conduta e o dano, haja vista que é dever do pai prezar pela relação de afeto com seu filho.

Segundo Tartuce (2019, p. 108),

A violação do direito alheio fica clara pelo estudo do art. 1.634, do atual Código Civil, comando legal que prevê os atributos do exercício do poder familiar. Desses atributos do exercício, merecem destaque a direção da criação e dever de companhia e guarda dos pais em relação aos filhos. A ideia fica ainda mais cristalina pela redação do art. 229 da Constituição

Federal de 1988, que também faz menção aos deveres dos pais pelos filhos, entre os quais o dever de criação e o de educação.

Outrossim, há uma discussão doutrinária e uma divergência jurisprudencial nos Tribunais brasileiros quanto à possibilidade de indenização para o dano moral advindo do abandono afetivo. Isso ocorre, porque o afeto é algo subjetivo e abstrato quando comparado às formas de indenização por dano material, por exemplo.

Alguns doutrinadores defendem ser inadmissível a indenização dos pais em relação à falta de afeto para com os filhos menores. Rodrigues (2013) aduz que é impossível reconhecer o abandono afetivo como passível de indenização por responsabilidade civil dos pais, pois o Estado não tem o poder nem tampouco está autorizado a obrigar o indivíduo a adotar determinado padrão moral. Assim, segundo Rodrigues (2013), o pai que abandona o filho somente estaria obrigado a prestar alimentos e, como consequência de seu abandono, perderia o poder familiar.

Em contrapartida, maior parte dos doutrinadores e estudiosos do Direito de Família tem defendido a possibilidade de responsabilidade civil por abandono afetivo, tais como: Hinoraka (2006), Dias (2016) e Tartuce (2019). De acordo com Dias (2016), a configuração da indenização por abandono é de suma importância frente à ausência dos pais, pois a decretação da perda do poder familiar, auferida de forma isolada, seria uma bonificação para aquele pai que já não presta os auxílios necessários aos cuidados do filho.

Ainda de acordo com Hinoraka (2007):

É na afetividade que se desdobra o traço de identidade fundamental do direito gerado no seio da relação paterno-filial, que, sem deixar de ser jurídica, distingue-se de todas as demais relações justamente pelo fato de que ela, e apenas ela, pode, efetivamente, caracterizar-se e valorar-se, na esfera jurídica, pela presença do afeto.

Logo, é inadmissível acolher o argumento defendido por aqueles que não consideram cabível a indenização nos casos de abandono afetivo, pois o cuidado, o zelo, a guarda, enfim, a responsabilidade dos pais em relação aos filhos não é mero padrão moral, mas sim um dever inerente ao pai, o qual está presente nos diplomas legais do ordenamento jurídico brasileiro, como a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim, tendo em vista a responsabilização dos pais, conforme demonstra o conjunto de leis e o princípio da solidariedade familiar presente no Direito de Família e protegido pela Carta Maior, a indenização faz-se justa e necessária, devendo ter

um *quantum* suficiente para cobrir as despesas necessárias a fim de que o filho, através de ajuda profissional, possa amenizar as sequelas psicológicas sofridas pelo abandono (DIAS, 2016).

Além das contribuições doutrinárias, o Direito de Família também está avançando quanto ao abandono afetivo na seara jurisprudencial, de modo que alguns julgados – inclusive do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – já têm provido acerca da matéria, defendendo que o abandono afetivo é passível de indenização. Acerca do exposto, tem-se o seguinte posicionamento do STJ (2012) em sede de REsp 1159242/SP:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 59 7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012) Do voto vencedor, tem-se: **Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. [...] Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever. (grifos nossos).**

O Recurso Especial julgado pela ministra Nancy Andrighi teve grande importância na esfera jurídica, pois consistiu em decisão inédita da 3ª Turma do STJ no ano de 2012, respaldando a indenização no abandono afetivo e material de um pai após o reconhecimento de paternidade, conforme consta no caso em tese.

“Amar é faculdade, cuidar é dever” tornou-se uma máxima, proclamada pela referida ministra, acerca do estudo do abandono afetivo, partindo da ideia que o afeto não é amor, mas elemento inerente à relação paterno-filial, devendo ser entendido como cuidado e convívio dos pais para com os filhos (MOREIRA; TONELI, 2015).

Assim sendo, não resta dúvidas quanto à violação de direitos decorrente do abandono afetivo dos pais em relação à sua prole, fato este que justifica a aplicação da indenização como forma de punir os pais que se omitem nos cuidados necessários aos seus filhos. Segundo Tartuce (2019), a reparação por danos justifica-se através da redação dos artigos 186 do Código Civil, bem como, do artigo 927, do referido diploma legal, os quais tratam a respeito da existência de ato ilícito em combinação com a obrigação de reparar o dano.

Além disso, conforme consta no Enunciado 8 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), “o abandono afetivo pode gerar direito a reparação pelo dano causado”, o que demonstra mais uma vez a necessidade da indenização. Segundo Dias (2016, p. 101), a reparabilidade do dano encontra respaldo legal no art. 952, parágrafo único, do CC/2002, uma vez que atinge o sentimento de estima frente determinado bem.

Portanto, é possível constatar que, na esfera do Direito de Família, uma das principais formas de dano moral é aquele decorrente do abandono afetivo, haja vista que está sob o encargo dos pais os cuidados pelos seus filhos. Segundo Hinoraka (2006), os pais possuem o “direito ao pai” e o “dever de ser pai”, de forma que o poder familiar conferido a ele abrange tanto um como outro.

O “direito ao pai” consiste no direito de determinada pessoa – seja pai ou mãe – conhecer, conviver, amar e ser amado, de ser cuidado, alimentado e instruído, enfim, de ter direito aos valores da personalidade e da vida humana, desfrutados através do papel de ser pai (HINORAKA, 2006). Por outro lado, segundo a autora, o pai ou a mãe arcam, ainda, com o “dever de ser pai”, o qual consiste na obrigação de cuidar dos filhos e realizar todas as tarefas necessárias para o desenvolvimento dos filhos, sendo considerada para Hinoraka (2006) como a tarefa mais valiosa da raça humana.

Constata-se, assim, a grande responsabilidade auferida aos pais em relação aos cuidados e à proteção dos seus respectivos filhos, os quais devem ser zelados na relação paterno-filial. Ocorre que, ao momento em que o pai ou a mãe não cumpre seu dever de guarda, resulta-se dano moral em relação ao filho

negligenciado, iniciando-se, assim, a violação de direitos da criança e do adolescente.

Segundo afirma Diniz (2012), a reparação pecuniária, isto é, a indenização quanto ao dano moral possui função satisfatória ou compensatória e, junto a isso, penal, pois consiste em um encargo ao qual deve ser suportado por quem causou o dano moral. Surge, então, mais um desafio para a doutrina e jurisprudência no que se refere ao cálculo da indenização, pois não há uma fórmula pré-estabelecida a ser seguida pelos tribunais.

Assim, para que haja um cálculo justo da indenização pelo dano moral constatado, deve-se analisar o caso concreto, levando em consideração o agente que cometeu o dano, a parte prejudicada e a situação fática do prejuízo, como bem explicita Venosa (2009) ao ressaltar que deverá ser considerada a situação econômica e social dos sujeitos, de forma que o montante da indenização não seja nem uma esmola nem uma premiação para aquele que sofreu o dano que, neste caso, é decorrente do abandono afetivo.

Todavia, além da majoração do *quantum* da indenização pelo dano moral supracitado, outra questão envolve a aplicação de indenização por abandono afetivo, de forma que a doutrina e a jurisprudência, ao longo dos anos, passaram a fazer os seguintes questionamentos: a indenização supre a falta do afeto ou a indenização auferida pelo pai não supre a falta do afeto em relação ao seu filho?

Dentre as duas vertentes, Prado (2012) alega que a indenização pelo dano moral advindo de abandono afetivo é capaz de contribuir para a reparação dos danos sofridos pelo filho, não sendo utilizada, pois, para obrigar o pai ou mãe a cumprir seus deveres parentais na relação com os filhos, haja vista que o amor é sentimento que cabe à escolha daquele que demonstra o sentimento em relação ao outro.

Dias (2016), por sua vez, defende que a reparação material por dano à dignidade humana do filho tem dois efeitos principais, quais sejam: fazer com que o pai ou a mãe responsáveis pela falta de afeto em relação ao filho não permaneça impune e, também, dissuadir as práticas futuras de abandono afetivo, a fim de evitar que as crianças e adolescentes sofram danos psicológicos gravosos a sua formação afetivo-emocional.

Ao abordar o estudo da função da indenização, é importante destacar que o abandono afetivo – conforme visto anteriormente – constitui um ilícito em relação ao

pai ou a mãe que, segundo os diplomas legais, possuem o poder de familiar de cuidar dos seus filhos. Assim sendo, a indenização decorrente dessa prática ilícita tem a função precípua de punir o pai ou a mãe pela sua ausência na vida afetiva do filho, de forma que dinheiro algum poderia suprir, substituir ou reparar os danos causados na formação psicológica, emocional e afetiva de uma criança.

Mais importante que lutar pelas próprias prerrogativas, é proteger os direitos daqueles que ainda não têm conhecimento suficiente sobre como a sociedade e as pessoas devem agir conforme a moral. Cuidar dos filhos com o devido afeto está muito além disso, pois ultrapassa os campos da subjetividade e insere-se como conduta obrigatória, devidamente disciplinada na legislação brasileira. Fugir de tal obrigação é um ato de desrespeito moral e legal, o qual demonstra a frieza do pai ou da mãe que, sabendo de seus deveres, escolhe fazer-se ausente na vida de uma criança que carregará, para toda a sua existência, as consequências do abandono afetivo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O poder familiar, consagrado na Constituição Federal e no Código Civil, determina a responsabilidade aos pais pela guarda dos seus respectivos filhos, os quais deverão ter acesso à educação, saúde, moradia, afeto e outros, a fim de garantir o desenvolvimento completo da criança e do adolescente.

Constatando-se assim uma evolução normativa no Direito de Família pátrio, que garante direitos importantes para as relações de parentalidade, principalmente a igualdade de direitos entre homens e mulheres e a igualdade entre os filhos, dando fim à divisão de filhos legítimos e ilegítimos.

Fazendo decorrer uma era de direitos para as famílias, as quais passaram a ser protegidas com base em importantes princípios, decorrentes principalmente da nova ordem constitucional instituída com a Carta Magna de 1988, a citar: dignidade da pessoa humana, solidariedade familiar, convivência familiar e comunitária, igualdade jurídica entre cônjuges e filhos, planejamento familiar, adoção como escolha afetiva e proteção integral.

E atrelados aos direitos, tem-se os deveres impostos a família, pela condição do poder familiar que, principalmente os pais, possuem sobre os filhos, como mecanismos de proteção a estes, garantindo-lhes um desenvolvimento pleno tanto física quanto psicologicamente. E o afeto, assim como a saúde, a educação, a moradia, é condição básica para o desenvolvimento da criança e do adolescente. Caracterizando-se abandono afetivo pela ausência de afeto do pai ou da mãe em relação aos seus filhos, podendo gerar graves consequências psíquicas às vítimas de tal abandono, no caso, os filhos.

E assim, a responsabilidade civil adentra a seara do Direito de Família, como forma de responsabilizar os pais que não cumprem os deveres impostos pela condição do poder familiar que possuem sobre os filhos. O que fez decorrer a seguinte problemática: é possível responsabilizar os pais, que deixaram de prestar afeto, por meio da ação que pleiteia a reparação civil por dano moral? E como hipótese, tem-se que é possível responsabilizar os genitores através da indenização, apesar desta não ser capaz de recuperar os danos sofridos pelo filho vítima de abandono.

Embora o Código Civil trate das hipóteses de suspensão ou destituição do poder familiar como forma de responsabilizar os pais pelo negligenciamento afetivo de seus filhos, vislumbrou-se que pela extensão do dano o instituto da responsabilidade civil pode ser aplicado em caso de abandono afetivo na relação de parentalidade, considerando os elementos da responsabilidade subjetiva e as consequências decorrentes de tal abandono.

Assim, a indenização passa a ter dupla função: penalizar os pais que não prestaram seu dever de cuidado, bem como, a de diminuir futuras práticas de abandono afetivo, resguardando o desenvolvimento dos filhos.

Claro que, não se espera que o pai ou a mãe tenha amor ao filho a partir da exigência de indenização por dano moral, pois o amor é uma escolha e o afeto dos pais para com o filho é uma obrigação legal. Para que a demanda seja juridicamente legítima, entende-se o afeto como cuidado e convívio, de forma que a indenização visa punir o pai que abandonou afetivamente o seu filho, como se zelar pelo desenvolvimento deste fosse mera escolha subjetiva.

Tratar acerca da responsabilidade civil, apesar do comprovado dano, não é uma tarefa simples, pois, por ser esta advinda de um dano moral, torna-se difícil mensurar o *quantum* da indenização. Após o estudo realizado acerca da temática, concluiu-se que a o referido *quantum* deve ser estabelecido de acordo com o caso concreto, levando em consideração o tempo que o pai ou a mãe deixou de oferecer assistência ao filho e os danos decorrentes.

Portanto, restou comprovado, após o estudo, que a responsabilidade civil a título de indenização por danos morais é imprescindível nos casos em que se comprova a falta de afeto, haja vista que os pais possuem o dever precípua de zelar e cuidar dos seus filhos, se fazendo uma medida justa que, apesar de não recuperar os danos sofridos pela criança ou pelo adolescente, tem a finalidade de condenar os pais que deixaram de prestar a devida assistência.

Jamais será possível obrigar um pai ou uma mãe a desfrutar o amor pelo seu filho, todavia o Estado tem o dever de responsabilizar aqueles que castram dos filhos o direito de ter o amor e o afeto de seus pais, de forma que a responsabilidade civil constitui um meio de justiça frente ao abandono afetivo.

E mesmo diante do recorrente posicionamento favorável do Poder Judiciário acerca do tema, constatou-se a necessidade de mais discussões a respeito, bem como, de regulamentação específica. De forma que haja prudência diante da

contemplação do caso concreto, uma vez que compreende ser positiva a reparação, por meio de uma justa indenização.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: direito de família**. v. 6. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. Malheiros, São Paulo, 1998.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2285 de 2007**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias. Brasília, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=373935>. Acesso em: 05 nov. 2019.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 339**. JORNADA DE DIREITO CIVIL, 4., Brasília, 2013. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/IV%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20APROVADOS.pdf/view>. Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 07 de agosto de 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 07 de agosto de 2019.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 07 de agosto de 2019.

BRASIL. **Lei n.1.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.583 de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Brasília, 2013. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>. Acesso em: 07 de agosto de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Brasília, 2009**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=14828610&formato=PDF>. Acesso em: 10 nov. 2019.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 20.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Pulo: RT, 2003, p. 288-289.

CUENCA, Jose Manuel Aguilar. **Separação do casal: guia para enfrentá-la sem prejudicar os filhos**. [s.l.: s.n.], 2012.

Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 07 de agosto de 2019.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher e o direito**. 2017. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_732\)23_a_mulher_e_o_direito.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_732)23_a_mulher_e_o_direito.pdf). Acesso em: 10 out. 2019.

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

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. 2015. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: Atlas, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: direito de família**. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 6.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e casamento em evolução**. 2001. Disponível em:

<http://www.ibdfam.org.br/artigos/14/Fam%C3%ADlia+e+casamento+em+evolu%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 12 set. 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Sobre peixes e afetos: um devaneio acerca da ética no Direito de Família**. In: CONGRESSO BRASILEIRO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, Belo Horizonte, 2006. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/18.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material**. 2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/289/Os+contornos+jur%C3%ADdicos+da+responsabilidade+afetiva+>. Acesso em: 13 nov. 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Se eu soubesse que ele era meu pai...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2001. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/13/novosite>. Acesso em: 10 out. 2019.

INSTITUTO Brasileiro de Direito de Família. **Enunciado 8**. Belo Horizonte: IBDFAM, [201-?].

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus***. [s.l.], 2018. p.9. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

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

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Monografia (Bacharelado em Direito) – Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Paulista, São Paulo, 2008.

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

MARQUES, João Benedito Azevedo. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Coordenação Cury et al. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 96.

MIRANDA, Pontes de, Francisco Cavalcanti, **Tratado de Direito de Família: direito matrimonial**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Max Limonad Editor de Livros de Direito, 1947-2001.

MOREIRA, Lisandra Espíndula; TONELI, Maria Juracy Filgueiras. Abandono afetivo: afeto e paternidade em instâncias jurídicas. **Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 35, n. 4, p. 1257-1274, 2015.

MOREIRA, Livia Alves. **A judicialização do afeto: A responsabilidade civil dos pais em relação aos filhos por abandono afetivo**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/35061/35061.PDF>. Acesso em: 10 ago. 2019.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil: família**. v.5. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito civil) - Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-06062013-135843/publico/PRADO_Camila_Affonso_Responsabilidade_civil_dos_pais_pelo_abandono_Versao_completa.pdf. Acesso em: 10 nov. 2019.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUES, João Gaspar. A impossibilidade de reconhecer o abandono afetivo parental como dano passível de indenização. **De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo horizonte, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. v.6. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem**. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=qkDKUFkJpdgC&oi=fnd&pg=PA1&ots=Do5gb5a1BB&sig=U2eOH449Mk92W88aTJaWtt_rXy4&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false> Acesso em: 22 de out. de 2019.

SCHEEBELI, Fernanda Cabral Ferreira; MEANDRO, Maria Cristina Smith. Com quem as crianças ficarão? representações sociais da guarda dos filhos após a separação conjugal. **Psicologia & Sociedade**, v. 26, n. 1, p. 175-184, Minas Gerais, 2014. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3093/309330671019.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiro, 2006. p.105.

TARTUCE, Flávio. Danos morais por abandono moral. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. v.7.4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 21, Minas Gerais, 1979. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156>. Acesso em: 10 out. 2019.