

FACULDADE DE FILOSOFIA, CIÊNCIAS E LETRAS DO ALTO SÃO FRANCISCO

CURSO DE DIREITO

LETÍCIA MELO SENA

**RESPONSABILIDADE POR ABANDONO AFETIVO: o direito ao afeto como um
direito da personalidade**

**LUZ-MG
2021**

LETÍCIA MELO SENA

**RESPONSABILIDADE POR ABANDONO AFETIVO: o direito ao afeto como um
direito da personalidade**

**Monografia apresentada à Faculdade de Filosofia,
Ciências e Letras do Alto São Francisco, como
quesito parcial para obtenção do Título de Bacharel
em Direito, curso de Direito.**

Área de concentração: Direito de Família.

Orientadora: Ma. Maria Carolina de Melo Santos

**LUZ- MG
2021**

Catálogo: Antonio Jorge Resende Junior / Biblio. Crb 6/2041

S474r Sena, Leticia Melo.
Responsabilidade por abandono afetivo: o direito ao afeto como um direito da personalidade. / Leticia Melo Sena. Luz – MG: FASF -- 2021.
49 f.
Orientadora: Prof^ª. Esp. Maria Carolina de Melo Santos .
Monografia apresentada à Faculdade de Filosofia Ciências e Letras do Alto São Francisco no Curso de Direito.

1. Abandono afetivo. 2. Responsabilidade. 3. direito da personalidade. I. Título.

CDD 340

LETÍCIA MELO SENA

**RESPONSABILIDADE POR ABANDONO AFETIVO: o direito ao afeto como um
direito da personalidade**

Monografia apresentada à Faculdade de Filosofia,
Ciências e Letras do Alto São Francisco, como
quesito parcial para obtenção do Título de Bacharel
em Direito, curso de Direito.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora
Ma. Maria Carolina de Melo Santos

Luz, 18 novembro de 2021.

FACULDADE DE FILOSOFIA, CIÊNCIAS E LETRAS DO ALTO SÃO FRANCISCO

CURSO GRADUAÇÃO EM DIREITO

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC
E ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluno(a): Letícia Melo Sena

RG: MG 15.925.046

CPF: 142.383.596-40

Matrícula: RA 3559360

Título do TCC: RESPONSABILIDADE POR ABANDONO AFETIVO: o direito ao afeto como um direito da personalidade

Orientador: Maria Carolina de Melo Santos

Eu, Letícia Melo Sena, acima qualificada, venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Luz – MG, 18 de novembro de 2021.

Letícia Melo Sena

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha orientadora Maria Carolina de Melo Santos, pela disposição, conhecimentos transmitidos, compreensão e apoio na condução deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho tem o intuito de analisar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da possibilidade de responsabilização civil dos genitores em decorrência do abandono afetivo sob a perspectiva do direito ao afeto como um direito da personalidade. Foi realizada uma revisão jurisprudencial, bibliográfica e doutrinária nas bases de dados disponíveis, de acordo como método dedutivo. A análise perpassará pelo conceito de família, princípios constitucionais da família e responsabilidade civil. A relação entre genitores e filhos vêm sendo comumente afetada diante de potenciais mudanças e até mesmo de separações conjugais, em que os sentimentos, como o afeto deixa de ser compartilhado pelos pais aos filhos. Foi possível concluir que a responsabilidade civil pode ser requerida diante do abandono afetivo de maneira que, de acordo com as pesquisas realizadas, já há a compreensão desse conceito nas decisões judiciais e a tramitação para que isto seja incluído no Código Civil.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Dignidade. Responsabilidade civil da família.

ABSTRACT

This work aims to analyze the doctrinal and jurisprudential positions regarding the possibility of civil liability of parents as a result of emotional abandonment. A jurisprudential, bibliographical and doctrinal review was carried out in the available databases, according to the deductive method. The analysis will go through the concept of family, constitutional principles of the family and civil responsibility. The relationship between parents and children has been commonly affected in the face of potential changes and even marital separations, in which feelings such as affection are no longer shared by parents with their children. It was possible to conclude that civil liability can be claimed in the face of emotional abandonment so that, according to the research carried out, there is already an understanding of this concept in court decisions and the procedure for this to be included in the Civil Code.

Keywords: Affective abandonment. Dignity. Family civil liability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONCEITO DE FAMÍLIA	11
2.1 Família no ordenamento jurídico brasileiro	12
2.2 Princípios constitucionais da família	14
2.2.1 Princípio da dignidade humana	14
2.2.2 Princípio da solidariedade	15
2.2.3 Princípio da Igualdade	16
2.2.4 Princípio do reconhecimento de outras entidades familiares	17
2.2.5 Princípio da isonomia de tratamento aos filhos	18
2.2.6 Princípio da liberdade	19
2.2.7 Princípio do superior interesse da criança e do adolescente	20
2.2.8 Princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar	21
2.2.9 Princípio da afetividade	21
3 O DIREITO AO AFETO E DEVER AO AFETO	23
3.1 A Família do afeto e as relações interpessoais	25
3.2 Os direitos da personalidade na legislação pátria	28
4 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL	32
4.1 Conceito de responsabilidade civil	35
4.2 Funções da reparação civil na atualidade	35
5 NOÇÕES CONCEITUAIS DE ABANDONO AFETIVO	37
5.1 Dano decorrente do abandono afetivo	38
5.2 O Direito ao afeto como um direito da personalidade	40
6 CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

Compreende-se, inicialmente, que os arranjos familiares atuais são mantidos e estruturados a partir do afeto. As famílias são construídas não somente por laços biológicos, mas também por sentimentos de amor e solidariedade. Desta feita, o afeto, consoante o entendimento jurisprudencial e doutrinário moderno, tornou-se um princípio atinente ao Novo Direito Das Famílias.

Nesse contexto, tem-se que o presente trabalho, buscou tratar sobre as relações familiares onde o afeto se mostra ausente.

De maneira específica, o presente trabalho buscou analisar os princípios que permeiam tal temática (princípio da dignidade humana, afetividade, paternidade responsável, proteção integral), além de se analisar os deveres legais dos genitores para com os filhos menores. Há o intuito de analisar o afeto como um direito fundamental da personalidade humana.

Trata-se de uma importante temática, principalmente para aqueles que atuam na seara do Direito de Família, para a esfera jurídica como um todo e também para a sociedade. Trata-se, sobretudo, da garantia de direitos fundamentais aos indivíduos em formação, ou seja, crianças e adolescentes.

A temática proposta mostra-se precípua perante o âmbito do Direito de Família, para a esfera jurídica e para a esfera social. Atualmente, observa-se que, em muitos arranjos familiares, a ausência de afeto, de cuidado e atenção para com os filhos, ocasiona severos traumas. Dessa forma, pode-se observar impactos no desrespeito ao direito fundamental ao afeto no seio familiar diante de situações como o abandono afetivo. Diante de uma situação de abandono afetivo comprovada, que tenha ocasionado em traumas psicológicos e psicofísicos, pode-se falar em um dever de reparação de danos, em uma responsabilização civil por tal omissão. Nessa perspectiva, vários doutrinadores e estudiosos, questionam a possível aplicação do instituto da responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo.

Na seara jurisprudencial, também se observam importantes julgados sobre o debate acerca do afeto nas relações familiares. Dentre eles, tem-se uma decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em sede de análise de uma ação de investigação de paternidade cumulada com indenização por danos morais (BRASIL. Apelação Cível nº: 2012.005438-5. Relator: Des. Marcus Tulio Sartorato).

Diário Judiciário Eletrônico- DJe, 27 mar. 2012); uma decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em sede de análise de uma ação de reparação de danos (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 408.550-

5, **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 01 abr. 2004), além de julgados provenientes do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial de nº 1.159.242-SP em abril de 2012).

Dentre as obras específicas que tratam sobre o tema em comento, destacam-se as obras “Abandono Afetivo No Direito Brasileiro”, de autoria de Fernando de Albuquerque Flório (2021) e “Abandono Afetivo: Valorização Jurídica Do Afeto Nas Relações Paterno-Filiais”, de autoria de Aline Biasuz Suarez Karow (2012).

Compreende-se que o afeto se tornou a mola propulsora da construção de laços familiares sólidos e do desenvolvimento saudável das relações paterno-filiais. Contudo, observa-se que, em muitos lares, ainda prevalece a ausência de afeto, de carinho e atenção para com os filhos, acarretando, em muitos casos, em severos traumas psicológicos e psicofísicos para os últimos. Nesse esteio, infere-se: É possível o reconhecimento do direito ao afeto como um direito da personalidade?

Sim, o princípio da dignidade da pessoa humana está ligado ao direito da personalidade, sendo considerado direitos subjetivos inerentes à pessoa. Atualmente se atribui valor jurídico ao afeto, decorrente do atributo da dignidade humana. Uma consequência que decorre disso é a possibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo, sobretudo por tal conduta afrontar o princípio da dignidade humana, da afetividade, da paternidade responsável e da proteção integral.

Apresenta-se, no presente contexto, o objetivo geral que permeia a pesquisa acadêmica, além dos objetivos específicos: analisar o direito ao afeto no direito brasileiro; analisar os deveres legais dos genitores para com os filhos menores; observar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da possibilidade de responsabilização civil dos genitores em decorrência do abandono afetivo.

Com relação à metodologia adotada, optou-se pelo método dedutivo, foram utilizadas pesquisas jurisprudenciais, bibliográficas e doutrinárias.

2 CONCEITO DE FAMÍLIA

O vocábulo família apresenta vários significados, tanto no aspecto linguístico, como no aspecto jurídico. Assim sendo, torna-se necessário uma breve análise acerca do sentido que significa essa expressão, para, posteriormente compreendê-lo no contexto jurídico (FRISON, 2012, p. 23). A expressão família origina de “famus”, ou “famulus”, que corresponde a servo ou empregado, tendo como ideia central a representação de um conjunto de pessoas que se ajudam mutuamente, de forma despretensiosa e altruísta.

Neste aspecto, família, no vocabulário, é definida, de acordo com Ferreira, como: “Do lat. Família”. Pessoas aparentadas, que vivem, em geral, na mesma casa, particularmente o pai, a mãe e os filhos; pessoas unidas por laços de parentesco, pelo sangue ou por aliança; ascendência, linhagem, estirpe (...)” (FERREIRA, 2009, p. 755). A família corresponde ao primeiro organismo no qual a pessoa se insere e passa a conviver de forma coletiva. Assim, pode-se afirmar desse conceito que a família é o local onde a pessoa se desenvolve e é estruturada conforme a educação e a instrução daqueles que a ela pertencem (PERLINGIERI, 2002, p. 243-244).

A família é um conjunto agrupado de ligações, em que seus integrantes participam num mesmo cenário social de relacionamento. A família é o local do ato de reconhecer, da igualdade, do ensinamento, de união e de separação, a sede das iniciais permutas de afetos emocionais, do levantamento e da semelhança, (SINGLY, 2007, p. 57). É um conjunto em frequente modificação, por situações internas à sua história e fase de vida em contato com as transformações sociais. Sua história percorre a dialética sequência/transformação entre associação de relacionamento e característica de cada indivíduo. É no contexto familiar que se aprende a interpretar como desiguais e afrontar as questões de crescimento.

De acordo com Tonet (2007, p. 75), a família o berço próprio de cada pessoa, onde é, e sempre será o lugar correto para a realização e educação de seus componentes. A família é o porto assegurado das realizações, bem como dos materiais essenciais ao progresso e bem-estar dos seus membros.

A família é o parâmetro em que a criança vive suas grandes sensações de contentamento, felicidade, prazer e amor, a área de atividade no qual vivencia tristezas, desencontros, brigas, ciúmes, medos e ódios (TONET, 2007, p. 75).

Outra definição acerca do vocábulo família se fundamenta nos ensinamentos de Virgílio de Sá Pereira, a respeito da etimologia da palavra família, cuja origem é latina, que a recebeu do sânscrito:

A radical fam é a mesma radical dhã da língua ariana, que significa ‘pôr’, ‘estabelecer’, exprimindo portanto a idéia de ‘fixação’, de ‘estabilidade’. Esta idéia é a que ligamos a certos bens, que por isso mesmo chamamos imóveis, melhor os chamaríamos ‘estáveis’, avultando dentre eles, em primeiro lugar, o solo, a terra – Terra in aeternum stat, – e, logo em seguida, a ‘casa’. Em sânscrito a voz com que se nomeia casa é dhâman, a qual, pela mudança do ‘dh’ em ‘f’, deu em dialetos do Lácio, como o osco, a palavra faama, donde, no dizer de Festus, famulus e famel, o servo, e destes familia, cuja desinência exprime coletividade. (...) Famuli deviam ter sido indistintamente chamados, a princípio, todos os que habitavam a casa, e familia o conjunto deles (PEREIRA, 1959, p. 32 apud RODRIGUES, 2005, p. 84-85).

Em relação ao contexto biológico, o termo família é considerado como uma comunidade constituída por uma pessoa e seus descendentes sanguíneos, conseqüentemente vinculados à expressão filiação e paternidade/maternidade. Osório, em seu magistério, ainda, conceitua a família da seguinte forma:

Família é uma unidade grupal onde se desenvolvem três tipos de relações pessoais – aliança (casal), filiação (pais/filhos) e consanguinidade (irmãos) – e que a partir dos objetivos genéricos de preservar a espécie, nutrir e proteger a descendência e fornecer-lhe condições para a aquisição de suas identidades pessoais, desenvolveu através dos tempos funções diversificadas de transmissão de valores éticos, estéticos, religiosos e culturais (OSÓRIO, 1996, p. 16 apud NEVES E ROMANELLI, 2006, p. 301).

Logo, a perspectiva do autor, apresenta a evolução e modificação social da família, com base em sua estrutura, objetivos, sexualidade, casamento e aumento demográfico, no decorrer do tempo, desde a era da família aristocrática até a era da família da aldeia global do limiar do século XXI, conforme ele denomina (OSÓRIO, 1996, p. 11-12 apud NEVES; ROMANELLI, 2006, p. 301).

2.1 Família no ordenamento jurídico brasileiro

Com a Constituição Federal de 1988 houve mudanças no conceito existente de família trazendo modificações ao ordenamento jurídico e social, com a inclusão do Princípio da dignidade da pessoa humana houve uma verdadeira transformação no Direito de Família (LÔBO, 2002, p. 1). Neste sentido, a Constituição Federal da República Brasileira de 1988 (BRASIL, 1988) diz a respeito sobre art. 226:

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

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

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

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

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

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

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

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

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

As grandes transformações ocorridas na Constituição de 1988 e no Código Civil de 2002 trouxeram uma nova análise das novas formações de famílias existentes na sociedade marcadas pelas profundas mudanças. Os novos arranjos familiares descaracterizaram a ideia de que família somente é formada por pai, mãe e filhos (modelo antigo de constituição familiar), o novo modelo de família agora pode ser constituído sem a obrigação de gênero, ou seja, os casais homoafetivos, também as constituídas por mães solteiras.

Assim, a ruptura do modelo único familiar constituído pelo casamento foi seguido de outras alterações, referentes tanto à filiação, como ao planejamento familiar e assistência aos membros mais vulneráveis da família, contidos nos parágrafos do artigo 226 e dos artigos 227 a 230 da Constituição Federal (SOUZA; WAQUIM, 2015, p. 77).

O termo “direito da família” passou a ser ultrapassado, pois com as diversas alterações em nossa sociedade, não podemos mais tratar esse ramo do Direito com esse vocabulário e sim como direito das famílias. Tais alterações se devem ao fato que o vocabulário como direito de família, não engloba todas as forma e modalidade de famílias existente no Brasil, sendo assim a terminologia deve ser pluralizada com intuito de abranger todos os modelos de entidade familiar.

Maria Berenice Dias (2016) diz que é no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como valores sociais fundamentais, e que não podem se distanciar da atual concepção da família, com sua feição desdobrada em múltiplas facetas, havendo princípios especiais que são próprios das relações

familiares e devem servir de norte na hora de apreciar qualquer relação que envolva questões de família, despontando entre eles os princípios da solidariedade e da afetividade.

Os laços que unem as pessoas são laços de afetividade e não consanguíneos, sendo muito importantes para a formação do agrupamento humano social de qualquer organização. Tendo em vista o quanto a sociedade se modificou com o passar do tempo, foi surgindo assim novos modelos familiares que apresentam como elemento principal a afetividade.

Trata-se, então, de qualquer forma de organização ou núcleo com intenção de dar suporte familiar a um indivíduo, podendo ser ou não com alguma relação ou sem algum vínculo parental. O artigo 226 da Constituição Federal diz que o estado obrigatoriamente assegurará as devidas assistências a todos os núcleos familiares e para todos os membros que integra a família, além de prever respeito e igualdade a qualquer cidadão (BRASIL, 1988, s.p).

2.2 Princípios constitucionais da família

2.2.1 Princípio da dignidade humana

A respeito do princípio da dignidade Immanuel Kant (2007) explica que, quando uma determinada coisa possui um preço, podemos substituí-la por qualquer outra.

Quando não é atribuído um preço, significa que esta coisa, de fato, tem valor e nada pode substituir, logo tem valor peculiar.

Conforme Lisboa (2013), o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da CF. Logo, é importante que as relações jurídicas observem este princípio, assegurando os direitos da personalidade a todos os membros da família.

No mesmo sentido, Karow (2012, p. 103) assim estabelece:

O princípio da dignidade da pessoa, no ordenamento brasileiro, funciona como ponto de contato para efetivação dos direitos e garantias fundamentais elencados no catálogo constitucional. Não é falso afirmar, com certo zelo, que este princípio dá unidade e coerência aos direitos fundamentais que se encontram sob o tronco constitucional.

Para Tartuce (2016), o princípio da dignidade da pessoa é o princípio dos princípios. É uma norma de proteção da pessoa humana para que o juiz a utilize na aplicação do direito.

Observa-se que “[...] a pessoa humana é o cerne do direito, orientando todos os institutos jurídicos para promover o pleno desenvolvimento e a integral proteção do ser humano”.

De acordo com Angelini Neta (2016, p. 68) “O princípio da dignidade da pessoa humana é hoje compreendido como macroprincípio a conformar toda a ordem jurídica estabelecida”.

Igualmente complementa os juristas portugueses Jorge Miranda e Rui de Medeiros (t.I, p.53, apud Tartuce, 2016, p. 1184):

A dignidade humana é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstracto. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irreduzível, insubsistente e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege.

No mesmo sentido afirma Angelini Neta (2016, p. 69) que “A dignidade humana repousa, portanto, na ideia de respeito irrestrito ao ser humano”.

Para Maria Helena Diniz (2014, p. 37), o princípio da dignidade da pessoa humana segundo a CF:

[...] constitui base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227).

No mesmo sentido preceitua Karow (2012) que o princípio da dignidade é notável por colocar em evidência a importância e a consideração do indivíduo.

2.2.2 Princípio da solidariedade

Angelini Neta (2016, p. 71) diz que o princípio é “[...] resultado da superação do individualismo jurídico que predominou nos primeiros séculos da modernidade e que tinha como foco os interesses meramente individuais e patrimoniais”.

Para Angelini Neta (2016, p. 71) [...] “é a constatação da necessária interdependência das relações humanas, que foi absorvida pelo Direito através do princípio da solidariedade, e que antes disso era apenas compreendida como dever moral. Ainda segundo a autora, o referido preceito remete ao entendimento de que não é somente uma obrigação estatal oferecer garantias, porém, é obrigação da sociedade também.

Segundo Lisboa (2013) este princípio decorre da solidariedade social. Cabe ao poder público realizar políticas com o objetivo de atender as carências básicas das famílias menos favorecidas.

Cada indivíduo, dentro do grupo familiar, precisa contribuir para que os demais membros consigam realizar o que é preciso para o seu aperfeiçoamento (LISBOA, 2013). Para Lisboa (2013) a solidariedade está alicerçada nos ideais estabelecidos no grupo familiar. Os filhos vão seguir caminhos semelhantes aos que os pais lhes ensinaram ao longo da vida. Contudo existem mudanças quanto à solidariedade, pois cada entidade familiar possui a sua visão de mundo, culturas diferentes.

A solidariedade familiar é tida como o propósito essencial da CF, na direção de erigir um corpo social independente, reto e humanitário.

O princípio da solidariedade reflete nos relacionamentos familiares, logo, a assistência precisa achar-se nessas convivências das famílias.

Solidariedade tem sentido de compreender o outro e ajudá-lo, sendo assim, a mesma deve possuir caráter afetivo, grupal, de integridade, patrimonial e psíquico. Solidariedade no âmbito familiar significa preocupar-se com o outro, demonstrar apreço às pessoas de seu convívio. O princípio da solidariedade regula o direito das famílias modernas. (TARTUCE, 2016, p. 42, apud Pereira, 2014, p. 65).

No mesmo sentido, Paulo Lôbo (2008, p. 41, apud Angelini Neta, 2016, p. 73) relata que a solidariedade no meio familiar resulta da compreensão entre os seus componentes, de modo que, é dever dos genitores cuidar, educar e orientar os filhos até a fase adulta, para o seu completo desenvolvimento em sociedade.

Contudo, “[...] A solidariedade se expressa na família, portanto, no auxílio mútuo, material e moral, na assistência, na proteção e no amparo”. (CARVALHO, 2017, p. 107).

2.2.3 Princípio da Igualdade

Segundo Lisboa (2013) com a mudança da família patriarcal e a entrada da mulher no mercado de trabalho, a mesma passa a ter os mesmos direitos que o homem, gerando igualdade entre os mesmos. Esse princípio significa que a mulher não está mais sujeita ao homem e que a mesma pode tomar decisões juntamente com o seu cônjuge.

A equidade entre os cônjuges foi um marco que transformou a Constituição de 1988, permitindo direitos e deveres iguais para ambas às partes. (CARVALHO, 2017). Fez desaparecer o antigo predomínio patriarcal que havia na época e que permitia apenas ao homem a coordenação do lar matrimonial.

O princípio da igualdade garante prerrogativas particulares, pois homem e mulher cumprem de modo igual os seus privilégios e responsabilidades. (CARVALHO, 2017, p. 96-

97). Na mesma linha, Gonçalves (2014) explica que o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, termina com a ideia de poder que o marido exercia sobre a esposa.

O trabalho da mulher não é mais relacionado à ocupação doméstica e ao cuidado dos filhos como antigamente ocorria. Ambos os cônjuges têm o dever de promover o sustento da família. (GONÇALVES, 2014). Maria Helena Diniz (2014, p. 34), também pontua a respeito dos direitos e deveres iguais para ambos os cônjuges:

[...] O patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso, juridicamente, o poder do marido é substituído pela autoridade conjunta e indivisa, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal.

Diante do exposto sobre igualdade, o companheiro e também o marido poderá solicitar provimentos da esposa ou consorte, ou vice-versa. Ambos poderão usar o nome do outro, conforme acordado entre as partes.

Há também igualdade na gestão familiar, as partes podem colaborar um com o outro, exercendo juntos as suas funções e conduzindo de maneira igualitária, podendo os filhos expor a sua opinião, gerando assim um ambiente de companheirismo e não de ordenação.

Através deste princípio o poder do marido sobre a mulher passa a não mais existir, terminando a ideia patriarcal.

As deliberações devem estar de acordo entre o casal, pois nos dias atuais homem e mulher possuem direitos e deveres iguais no que tange sobre o relacionamento entre os mesmos e na criação dos filhos.

2.2.4 Princípio do reconhecimento de outras entidades familiares

O princípio do pluralismo familiar significa que a Constituição Federal permite e reconhece outras entidades familiares, como é o caso da união estável e a família formada por apenas o genitor e seus filhos. O CC não possui leis que regulam a entidade monoparental. A Constituição não compreende apenas a família matrimonial. (DINIZ, 2014).

A CF reconhece outras formas de família, dentre elas, a instituída pelo casamento civil, as formadas através da união estável, e as chamadas monoparentais. Muitas pessoas convivem neste modelo, em que está presente unicamente o pai ou a mãe na criação dos filhos.

Pesquisas afirmam que predomina, no Brasil, o número de mulheres que exercem o poder familiar nas famílias monoparentais. Os tipos de famílias presentes na CF servem meramente para ilustrar, pois são regras de integração.

O casamento deixa de se tornar a única instituição protegida pelo direito de família, assegurando-se o reconhecimento de outras cuja tutela não pode mais deixar de ser concedida.

2.2.5 Princípio da isonomia de tratamento aos filhos

Com o passar dos anos, percebe-se uma variação de entidades familiares, e com elas o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento.

Referido princípio assegurou a equidade entre os filhos. Possibilitou também juridicamente a criação socioafetiva distante das hipóteses de adoção, permitindo as formas de concepção heteróloga, e a conhecida adoção à brasileira. (CARVALHO, 2017). Sendo assim, a filiação não existe em virtude do matrimônio ou pela consanguinidade, pois ela pode ser tanto biológica quanto afetiva, adotiva, socioafetiva com instrumento que indique a filiação através do afeto, e adoção à brasileira.

A família constituída antigamente, formada com a presença dos genitores e seus filhos, apenas compreendia como filho aquele nascido na constância do casamento. Havia também distinções manifestas por parte da legislação. (PEREIRA, 2014, p. 63). Lisboa (2013), a respeito do assunto afirma que não pode haver diferença para com os filhos que não nasceram de união através do casamento.

Tais filhos possuem os mesmos direitos que a prole resultante de um casamento. O direito protege juridicamente os idosos, os adolescentes e as crianças em relação aos outros integrantes do grupo familiar.

O princípio da igualdade entre os filhos estabelece que não há diferenças entre os mesmos, sejam eles filhos adotivos, naturais ou legítimos. (DINIZ, 2014).

Não poderá ter distinção quanto ao nome, alimentos, sucessão, direitos e poder familiar. Não pode haver distinção quanto aos filhos fora do casamento.

Gonçalves (2014) explica que o art. 227, §6º da CF, deixa claro a igualdade para os filhos, no qual não admite-se mais diferença entre os mesmos, entre filiação, na hipótese de filiação advinda de casamento ou não ou de adoção. Sendo assim, todos possuem os mesmos direitos e competências.

Do mesmo modo, Tartuce (2016, p. 1189) afirma em resumo, que para a lei os filhos são iguais, sendo eles nascidos na constância do casamento ou não.

Essa conformidade envolve os filhos adotivos, os filhos nascidos por inseminação artificial heteróloga (com materiais de outras pessoas). Contudo, não se pode mais usar os termos como filho ilegítimo ou filho bastardo.. Referido princípio foi uma conquista que nasceu através da mudança da entidade familiar tradicional para os modelos familiares que temos hoje.

2.2.6 Princípio da liberdade

O princípio da liberdade estrutura-se na liberdade que as pessoas possuem de estabelecer uma compatibilidade familiar através do regime que melhor lhes convenha, sem que haja determinação ou limitação de pessoa jurídica. (DINIZ, 2014).

Os casais são livres para fazerem as suas escolhas quanto ao regime matrimonial. Liberdade para escolher em qual escola os filhos irão estudar, qual a crença a seguir, cultura, planejamento familiar, e administração dos bens. (DINIZ, 2014).

A união estável reconhecida pelo CC dá a oportunidade aos cônjuges que desejam constituir uma união fundada no convívio afetivo. (GONÇALVES, 2014).

Para Tartuce (2016, p. 1190) o Código Civil, em seu artigo 1.513, esclarece o princípio da não intervenção ou da liberdade, afirmando que “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

E que esse princípio também é demonstrado pelo mesmo código no artigo 1.565, §2º, onde informa que a organização da família quem estabelece são os cônjuges, estando proibido qualquer impedimento de entidades, sejam elas públicas ou privadas, referente ao princípio da liberdade.

Cabe a cada grupo a livre escolha e proteção estatal, para coibir preconceitos em virtude da preferência sexual ou do tipo familiar, para garantir os mesmos direitos que a união estável, bem como as prerrogativas que a legislação permite no ambiente coletivo, salvaguardando a dignidade humana.

2.2.7 Princípio do superior interesse da criança e do adolescente

Este princípio consente o progresso da individualidade da criança e do adolescente, e é explicação que soluciona os quesitos em conflitos que provém de um rompimento da relação do casal. (DINIZ, 2014).

O artigo 4º da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) estabelece a seguinte proteção:

[...] 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.

Crianças com até doze anos incompletos e pessoas com idade entre doze e dezoito anos, adolescentes, precisam ser valorizados, como sendo indivíduos em formação, nas suas particularidades, por aqueles que estão com a sua guarda, ou seja, os seus responsáveis. (PEREIRA, 2014, p. 67).

Nossa Constituição em seu artigo 227, caput, relata que o princípio do maior interesse da criança e do adolescente regulamenta e assegura proteção ao menor afirmando que “cabe aos familiares, à sociedade e ao Estado colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. (CF, art. 227, Caput).

Levando-se em conta a assistência das normas que ensejam proteção às pessoas que pertencem aos conjuntos parentais, requer diligência e prudência com as mesmas.

Tendo em vista que as crianças e adolescentes precisam de dedicação quanto à forma que estão sendo cuidadas, educadas, instruídas, pois dependem da mútua ajuda dos demais familiares e da sociedade, pois são dignas de direitos à proteção social e assistencial.

As necessidades do menor devem ser vistas com prioridade, devendo ser prestado assistência à sua dignidade, levando em consideração os seus interesses, vontades e liberdade.

Todos esses cuidados permitem à criança melhor desenvolvimento afetivo com os pais biológicos ou socioafetivos, possibilitando o consentimento judicial quanto ao elo afetivo existente, que não sobrevém da consanguinidade, mas da socioafetividade.

2.2.8 Princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar

A forma de organização da família deve ser definida pelos próprios cônjuges, sem que necessite da interferência estatal. Os pais possuem a obrigação de garantir à prole total precedência quanto aos cuidados e orientações no centro familiar.

Logo, pertence ao Estado garantir recursos em relação à aprendizagem educacional para que estes pais realizem com zelo a atividade que lhes cabe, assegurando os direitos do menor e do adolescente.

A relação entre pais e filhos não acaba quando os cônjuges passam por uma separação ou divórcio, pelo menos não se pode deixar que o término do casamento, união estável, etc, acarrete em tal situação de não convivência com os pais.

O princípio da paternidade responsável veio garantir justamente esta questão, que cabe aos genitores a permanência na conservação de cuidados, não somente os cuidados materiais, mas a continuidade da relação afetiva, estando presente na vida da criança.

2.2.9 Princípio da afetividade

O princípio da afetividade está arraigado no princípio da dignidade humana. (DINIZ, 2014). Referido princípio não está claramente previsto na Magna Carta, mas permanece implícito gerando permanência nas novas modalidades de família. (CARVALHO, 2017, p. 89).

A primeira pessoa a tratar sobre o afeto no Brasil foi o mineiro João Baptista Villela, no ano de 1970. Villela compreendeu a afetividade como sendo um princípio familiar, fazendo com que doutrinadores da área do direito o tivessem como modelo em suas pesquisas, pois o mesmo já tinha divulgado um trabalho sobre o tema. (VILLELA, 1979, apud CARVALHO, 2017, p. 91).

Rodrigo da Cunha Pereira observa que “[...] vários autores desenvolveram a teoria do professor mineiro, mas foi Paulo Lôbo quem, em 1999, deu ao afeto o status de princípio jurídico pela primeira vez”. (Pereira, 2012, p. 21-32, apud CARVALHO, 2017, p. 91).

A afetividade é entendida como a obrigação de zelo e convívio que os pais devem ter para com os seus filhos, pois os filhos devem ser assistidos pelos genitores nas suas necessidades de modo que haja o pleno desenvolvimento da parte mais debilitável.

É através da percepção do grupo familiar como sendo um lugar onde todos conseguem alcançar a sua realização pessoal, a sua dignidade, que ocorre vicissitudes no direito das famílias, no qual a afetividade é reconhecida juridicamente.

Em virtude do reconhecimento do afeto como valor jurídico e do entendimento de que o mesmo é imprescindível no trato familiar para o desenvolvimento da personalidade da pessoa, somente será solicitadas atitudes tais, que proporcionem aos acolhedores, pois a ciência do direito não pode obrigar juridicamente alguém a dar ou sentir afeição por outrem. (Santos, 2011, p. 122, apud ANGELINI NETA, 2016, p. 87).

Conforme a Lei Maria da Penha, que também compreende este princípio, afirma que o âmbito familiar é a esfera social estabelecida por indivíduos que possuem vontade de permanecer na mesma família e se sentem identificados neste centro, através da relação afetiva e unidade existente. (CARVALHO, 2017, p. 93). O ECA também admitiu o afeto como valor ao afirmar que “[...] se compreende por família extensa os parentes com os quais a criança ou o adolescente convive ou mantém vínculos de afinidade e afetividade”. (CARVALHO, 2017, p. 93).

Referido princípio decorre da familiaridade entre aqueles que residem no mesmo lar, por intermédio de atitudes afetivas entre as pessoas, que produz ligames com a legislação.

3 O DIREITO AO AFETO E DEVER AO AFETO

A Constituição Federal garante o direito ao afeto no instante que reconhece a proteção constitucional à família conforme cita o art. 226, a família é a base de toda a sociedade (BRASIL, 1988, s.p).

O princípio da afetividade pode ser demonstrado no reconhecimento das uniões estáveis como entidades familiares e dignos de tutela jurídica, assim como quando estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado garantir a criança e ao adolescente tanto a sua proteção como a de seus direitos.

Dessa forma, a afetividade é percebida tanto na união de duas pessoas que dispõe de vontade de constituir família como nos laços construídos entre as pessoas pertencentes a família, seja pai, filho ou irmão (VALÉRIO; MORAIS, 2019, p. 119). O princípio da afetividade pode ser observado na igualdade entre os filhos e na igualdade entre os irmãos, também na adoção como escolha afetiva, como também na família constituída por qualquer dos pais e seus descendentes e do direito a convivência familiar como direito fundamental da criança e adolescente, citados pelo art. 227 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Pode-se dizer que a afetividade não se restringe ao laço biológico que liga o pai e o filho, a afetividade resulta da convivência diária entre os membros da família e do amor que nasce dessa convivência. Assim, o direito ao afeto é certificado e protegido.

A afetividade vem se modificando com a evolução da sociedade, de forma que as funções afetivas da família são cada vez mais valorizadas. Atualmente, a igualdade dos sexos é reconhecida pelo princípio da isonomia, juntamente com a distribuição de tarefas domésticas, uma vez que a mulher se encontra inserida no mercado de trabalho.

Diante deste cenário, pode-se dizer que a afetividade se configura como uma das questões mais importantes e atuais na doutrina e jurisprudência no que se refere ao Direito de Família. O que resulta do fato de o princípio da afetividade reconhecido dessa forma, tem viabilizado relevantes mudanças nas relações sociais (GUTIERREZ, 2011, p. 181).

As constituições familiares vão se modificando na proporção em que o sentimento de afetividade se torna mais importante na geração dos laços entre os membros dessa família. O princípio constitucional da afetividade denota as relações familiares um aprimoramento com o Estado Democrático de Direito e um Direito de Família Constitucional.

Pode-se garantir assim que a união entre os princípios da liberdade e da afetividade oferece a base para uma família plural, sendo aquela que não se restringe a um elenco esgotado de modelos e ainda disponibiliza suporte para a proteção dessa família na tutela

tanto do Direito Constitucional como do Direito Civil (TARTUCE, 2008, p. 6). Conforme a norma constitucional do art. 226, caput, cita que a família é a base da sociedade, assim como o Código Civil renova essa proteção aos diversos tipos de família, todas elas fundamentadas na afetividade (BRASIL, 2002).

Pode-se assegurar que a afetividade é constitucionalmente e civilmente reconhecida. Vale dizer que as uniões homoafetivas foram reconhecidas pela Supremo Tribunal Federal como forma de assegurar tanto a liberdade sexual como a igualdade e principalmente a pluralidade no contexto familiar. Dessa maneira, o grande obstáculo observado consiste em fazer com que o ordenamento jurídico acompanhe a evolução referente a afetividade.

O Código Civil reconhece o direito fundamental à afetividade. Além disso, atualmente se torna indispensável dispor de uma visão pluralística das estruturas vivenciais, devendo ser introduzido o conceito de entidade familiar como todos os vínculos afetivos que geram direitos, obrigações e estão respaldados na afetividade (SILVA e THIBAU, 2013).

A Jurisprudência desenvolveu papel crucial ao reconhecer a união estável entre pessoas do mesmo sexo, que dispõe do objetivo de constituir família, já que a Constituição Federal reconhece o princípio da afetividade de forma implícita. A união homoafetiva pode ser considerada como entidade familiar com base no princípio da igualdade, a Constituição Federal não proibiu o reconhecimento de outros tipos de família.

O Supremo Tribunal Federal considerou que a afetividade é um verdadeiro princípio constitucional implícito e uma expressão de uma ideia-força que resulta do princípio essencial da dignidade da pessoa humana. A afetividade procede principalmente do direito fundamental à busca da felicidade (RUBIN, 2010, p. 34). A felicidade é alto indispensável e depende em especial dos desejos subjetivos determinados pelos sentimentos de prazer ou de dor os indivíduos. Sendo assim, a felicidade se configura como um direito de todo cidadão.

O Senador Cristovam Buarque apresentou a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 19, de 2010, que altera o artigo 6º da Constituição Federal, para inserir o direito à busca da Felicidade por cada indivíduo e pela sociedade, mediante a dotação pelo Estado e pela própria sociedade das adequadas condições de exercício desse direito (RUBIN, 2010, p. 37). O art. 6º da Constituição Federal, mencionaria:

Art. 6º São direitos sociais, essenciais à busca da felicidade, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BUARQUE, 2010, online).

Vale dizer que tal emenda foi arquivada. Assim sendo, em relação á felicidade, o Brasil não dispõe de normas constitucionais e infraconstitucionais, expressamente voltadas para a tutela jurídica do direito à busca da felicidade, apesar de a ordem jurídica vigente proteger e conferir eficácia normativa a grande parte dos fatores materiais e imateriais que contribuem para sua busca. Por exemplo, a dignidade da pessoa humana, um dos fatores imateriais mais significativos para o desenvolvimento da felicidade, está no art. 1º da Constituição de 1988.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana prevê um direito individual protetivo tanto em relação ao próprio Estado como também em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, define como dever fundamental, o tratamento igualitário dos semelhantes, dever que se caracteriza pela exigência do indivíduo em respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal demanda que lhe respeitem (BRASIL, 1988).

Sendo assim, a importância do desenvolvimento da felicidade, na referida PEC, está entre outros, no fato de que atribui ao direito à busca da felicidade um caráter de direito fundamental social, os demais direitos que o acompanham.

3.1 A Família do afeto e as relações interpessoais

A afeição é o elo primordial responsável por reger a união entre as famílias. No seio familiar em que a pessoa se insere, é também o lugar onde terá a formação de caráter, onde buscará a realização pessoal e onde assimilará as formas de interação social.

As inúmeras alterações que ocorreram no decurso do tempo, demonstraram as demasiadas formas de relações, e os diversos modos. Tais transformações ocorridas foram fundamentais, e seus reflexos impactaram o conjunto familiar, de acordo com Calderón (2013, p. 9):

“As extensas e profundas transformações ocorridas no decorrer do século XX viabilizaram a explicitação social de diversas formas de relacionamentos interpessoais. Na proximidade da virada do milênio, esta diversidade avultou e passou a refletir o estágio social no qual estava inserida”.

O autor (2013, p. 16) em consonância expõe a apresentação dessa circunstância, em que o afeto demonstra ser cada vez mais um fator de interesse jurídico, ocasionado principalmente pelo aumento das estruturas e disposições familiares.

As entidades familiares subsistem com o intuito de contribuir para que os indivíduos possam realizar-se pessoalmente, na direção do propósito de avanço nos implementos de propensões, preferências, vivenciais e de afeto (CALDERON, 2013, p. 18).

O novo conceito expõe claramente as diversas alternativas de composição das famílias, as diversas formas e estruturas que podem ser abrangidas como aponta Calderón (2013, p. 10 e 11):

[...] Esse novo contexto acabou por evidenciar a presença de uma pluralidade de formações familiares (monoparentais, anaparentais reconstituídas, simultâneas, multiparentalidade, procriações assistidas, inseminações pós-morte, uniões homoafetivas, entre outros) que passaram a ser vistas com normalidade e a exigir atenção do direito.

O autor ainda aduz a nova visão jurídica direcionada a afetividade. É notório a participação desse fator na contemporaneidade das relações.

Os indivíduos passaram a atribuir a afetividade a real relevância que lhe deve quando se refere aos relacionamentos entre as classes e a convivência habitual. É importante ressaltar ainda que as estruturas das famílias atuais têm amparo constitucional. (CALDERON, 2013, p. 09).

No que tange ao afeto e as visões a partir de outras ciências, de acordo com Calderón (2013, p. 11):

A afetividade passa a ser elemento presente em diversas relações familiares contemporâneas, sendo cada vez mais percebida tanto pelo direito como pelas outras ciências humanas. Mesmo se regulação expressa, a sociedade adotou o vínculo afetivo como relevante no trato relativo aos relacionamentos familiares.

E como afirma Farias (2010, apud COSTA, 2012, p. 15):

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

O autor (2013, p. 03) afirma ainda que ocorreram diversos casos de divórcios e separações, além de relações novas, novas obrigações que se originam despreziosamente.

As inconstâncias demonstram que podem ocorrer desafios a serem superados, visto que nem sempre a circunstância estará prevista na legislação (CALDERON, 2013, p. 06).

Por este motivo as transformações precisam ser entendidas pelo direito, como forma de auxiliar no direcionamento da adaptação social e legislativa (CALDERON, 2013, p. 08).

Calderón (2013, p. 11 e 12) aponta que o surgimento dos conflitos, acompanham os relacionamentos sociais e melhoram na proporção em que a sociedade abarca e delimita novas resoluções para os complexos desafios, vejamos:

Separações, desuniões, novos compromissos, combinações e recombinações das mais diversas ordens passam a se disseminar com naturalidade ímpar, apresentando desafios para os quais o direito nem sempre possui previsão legislada. Os litígios acompanham o meio social no qual estão inseridos e se sofisticam proporcionalmente à complexificação da própria sociedade, de modo que os embates passam a envolver novas questões.

Nota-se, na atualidade o indivíduo é considerado pela grandeza do seu ser, como pontua Karow (2012, p. 123):

O Direito de Família, como regulador das relações familiares, acompanhando a tendência do sistema jurídico, através da legislação e reiteradas decisões, tem priorizado a valorização do indivíduo dentro do grupo familiar, colocando-o em primeiro lugar em face de qualquer outra circunstância, em harmonia com o princípio da dignidade.

Karow (2012, p. 67) acentua que o direito das famílias tem o entendimento de que conjunto familiar não são apenas os indivíduos conectados pelos laços de afeição, mas também pelo vínculo biológico e genético.

No convívio familiar com os membros o afeto é transformado, com mais vitalidade, contribuindo para que a família fique enraizada no combate a futuras infelicidades (KAROW, 2012, p. 70).

As pessoas, entre o centro acolhedor que é o seio familiar, sentem-se realizadas, e podem desenvolver habilidades (KAROW, 2012, p. 71).

O afeto e os entes familiares para Karow (2012) constituem-se no propósito daqueles que procuram a relação digna. Assim como casais que não podem ter filhos, obtêm essa realização mediante adoção.

Vínculos afetivos, fazem suprimir os laços consanguíneos, no entendimento do fundamento da dignidade, em que é considerado o melhor interesse do menor (KAROW, 2012, p. 73).

As melhores decisões que consideram a afetividade como forma de resolução das lides se sobressaem (KAROW, 2012, p. 89).

Como se nota na citação de Karow (2012, p. 127) em que tem referência a perda do poder familiar:

[...] Os pais biológicos apelaram em função de terem sido destituídos do poder familiar. Segundo as provas constantes nos autos, os mesmos não apresentavam condições mínimas de prover o desenvolvimento saudável da filha menor, agindo com negligência, permitindo que a menor ficasse desnutrida, com retardo psicomotor e neurológico, decorrendo graves problemas gástricos, respiratórios e ainda crises convulsivas. “Entendeu o Tribunal de Justiça que o vínculo biológico

não tem condão de superar a necessidade do afeto, de uma vida digna, entre outros cuidados básicos. Mantendo a destituição do poder familiar”.

Karow (2012, p. 129) aponta que a ligação paternal e de maternidade consanguínea, inúmeras vezes são quebradas por causa do fundamento da dignidade e do interesse da criança.

As decisões se adequam a necessidade de permanência na convivência, as vezes com dois entes familiares, a genética e família adotiva (KAROW, 2012, p. 134).

Karow (2012, p. 136) diz que os conjuntos familiares se fortalecem através da afetividade, embora tal afeto não garanta o estado de amor.

Dessa forma não se exige o amor, mas sim que exista o mínimo de afeição entre os indivíduos do conjunto familiar. A constituição da liga emocional entre os membros por vezes não representa amor, mas simplesmente afeto (KAROW, 2012, p. 139).

Karow (2012, p. 152) aduz que a nova referência de família é nova. A personalidade de cada indivíduo tem desenvolvimento dentro do seio familiar. Cada qual tem a garantia do seu espaço e do seu interesse.

Fundamentada na afetividade, gerando liberdade, e realização. De fato, o afeto passou a ser uma ferramenta no qual os casais firmam a união de uma relação ou o final, pela sua carência (KAROW, 2012, p. 156).

Portanto pode-se concluir que, a família não é mais a mesma, na qual havia imposição do poder do pai. Atualmente, o poder familiar permanece com traços de afetividade entre os indivíduos, considerando-se os interesses de cada um.

3.2 Os direitos da personalidade na legislação pátria

No presente item serão feitas considerações acerca das características inerentes ao direito da personalidade, segundo entendimento de vários doutrinadores que abaixo será explicado.

De acordo com Diniz (2015), a pessoa natural é o ser humano, e a pessoa jurídica, o agrupamento humano sujeito das relações jurídicas e a personalidade corresponde à possibilidade de ser sujeito, então toda pessoa possui personalidade.

No ordenamento jurídico brasileiro, personalidade é amplamente protegido constitucional e civilmente. Gomes (1996, p. 41) que:

[...] todo homem atualmente tem aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico, como sujeito de direitos e obrigações. Sua personalidade é

institucionalizada num complexo de regras declaratórias das condições de sua atividade jurídica e dos limites a que se deve circunscrever.

Complementa ainda, Pereira (2012, p. 142) que “a ideia de personalidade está intimamente ligada à pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações”. E, “Os modernos definiram o sujeito de direito como aquele que pode ter direitos e obrigações”.

Carlos Roberto Gonçalves segue o mesmo entendimento, comungado também por Maria Helena Diniz, sendo também compartilhado com Washington de Barros asseverando que “no direito moderno, pessoa é sinônimo de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica” (DINIZ, 2015, p. 98)

Já capacidade civil corresponde “a medida jurídica da personalidade”, ou, a “manifestação do poder de ação implícito no conceito de personalidade”. Assim, para que possa ser pessoa, imprescindível a existência do homem, e sua capacidade, o ser humano precisa preencher os requisitos necessários para agir por si mesmo em uma relação jurídica como sujeito ativo ou passivo (DINIZ, 2015, p. 99).

Completa Rolim (2010, p. 137), ao conceituar capacidade jurídica e capacidade de fato como sendo:

Capacidade jurídica ou de direito é a aptidão jurídica ou legal de uma pessoa para ser titular de direitos e obrigações. É uma capacidade inerente ao ser humano que nasce com ele e com ele permanece até o fim de sua existência. Capacidade de fato, por sua vez, é a aptidão que a pessoa tem para praticar diretamente os atos da vida civil, sem a necessidade de autorização ou interferência de quem quer que seja. Essa capacidade pode se modificar no decorrer da vida do homem. O direito Romano previa diversas causas restritivas da capacidade de fato: a idade, o sexo, enfermidades físicas e mentais, a prodigalidade, a infâmia, a turpitude e a religião.

Na esfera civil, se entende a personalidade jurídica correspondente à aptidão para titular direitos e contrair obrigações como menciona o Art. 1º do Código Civil/2002, in verbis: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Conclui-se dessa forma que toda pessoa podendo ser esta natural ou física, é um sujeito de direito, ou seja, é possuidora de personalidade jurídica. No entanto, os direitos personalíssimos ou patrimoniais, podem ser exercidos ou não por seus titulares, surgindo assim à capacidade de fato ou de exercício (ROLIM, 2010).

Existem os indivíduos relativamente e os absolutamente incapazes na prática dos atos da vida civil previstos na legislação brasileira. Quando da incapacidade do indivíduo, esta

poderá ser suprida por meio da representação e da assistência. Exemplo de incapaz, o nascituro, que tem como representante legal sua genitora, ou na sua ausência ou incapacidade, um curador (ROLIM, 2010).

No entendimento de Bittar (2015), os direitos da personalidade “constituem direitos inatos (originários) extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*”. Complementa ainda Diniz (2015), sendo estes direitos absolutos, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, inexpropriáveis.

Segundo Amaral (2014, p. 42):

Caracterizam-se os direitos da personalidade por serem essências, inatos e permanentes, no sentido de que, sem eles, não se configura a personalidade, nascendo com a pessoa e acompanhando-a por toda a existência. São inerentes à pessoa, intransmissíveis, inseparáveis do titular e, por isso, chamam-se, também, personalíssimos, pelo que se extinguem com a morte do titular. Consequentemente, são absolutos, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis e extrapatrimoniais.

Com base no supramencionado, pode-se concluir que com a morte da pessoa não há transmissão à terceiros, do direito a honra e a liberdade, por exemplo. No entanto, já é um entendimento consolidado a ideia de que com a morte da pessoa ofendida, tem-se a possibilidade de pleitear em juízo a reparação pelo dano moral sofrido, por um parente ou cônjuge, ou seja, houve a transmissão da proteção aos direitos da personalidade, e não a transmissão da mesma (NORBIM, 2016).

Para complementar tal raciocínio, faz mister citar os ensinamentos de Pontes de Miranda (1996, p. 80) quando expõe sobre o direito à personalidade:

[...] a intransmissibilidade deles é resultado da infungibilidade mesma da pessoa e da irradiação de efeitos próprios [...] nem os poderes contidos em cada direitos de personalidade, ou seu exercício, são suscetíveis de ser transmitidos ou por outra maneira outorgados.

No mesmo sentido entende Campos (2011, p. 134):

É inseparável a vida humana da personalidade jurídica. A separação apagaria a pessoa e seus direitos. A condição ontológica de pessoa implica necessariamente uma dimensão jurídica, na medida em que quem é pessoa em sentido ontológico é, também, pessoa do ponto de vista jurídico, ou seja, *Urbi persona naturalis, ibi persona iuridica*. O ser humano é por excelência o protagonista da ordem jurídica tendo sempre algo seu a reivindicar em termos de Direito/Justiça. Não pode haver dois tipos de pessoas: as jurídicas e as não jurídicas. A pessoa comporta em si própria, ex natura a dimensão da subjetividade jurídica.

Norbim (2016) afirma que, incontestavelmente, as características citadas acima sobre os direitos da personalidade são comungadas por grande parte dos doutrinadores. Cumpre fazer algumas ressalvas tendo por base o que estatui a Constituição Federal, como por

exemplo, manter-se-á a ideia de que a personalidade é algo adquirido ao nascer, mas que ela existe desde a concepção. Em virtude disso, seria mais adequado utilizar a nomenclatura concepta a inata.

Cumpra ainda ressaltar que a característica da reparabilidade patrimonial deverá ser concedida sempre que uma pessoa se sentir lesado ou ter os seus direitos da personalidade ameaçados. Na sua ocorrência, pode exigir que suste a ameaça ou a lesão sofrida, pedindo consequentemente indenização pelos danos sofridos, tendo por base o que prescreve o Artigo 12 do Código Civil, como também o amparo concedido pela Constituição Federal, quando dispõe sobre a dignidade da pessoa humana (NORBIM, 2016).

O objetivo da proteção dos direitos da personalidade não está vinculado apenas ao ressarcimento patrimonial quando de possíveis lesões, mas primordialmente que se alcance a efetivação do direito a dignidade humana, com o pensamento voltado a construção de uma sociedade mais justa, igualitária e humanitária.

4 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

Para possibilitar um melhor entendimento do que é responsabilidade civil faz-se indispensável o estudo da evolução histórica do instituto, retratando desde os primórdios até a atualidade.

Nos primórdios da civilização não existia o instituto da responsabilidade civil, pois o dano não alcança jurídico, existia apenas um sentimento de vingança na população em casos de danos e ofensas sofridas. Este sentimento corrompia toda a população, a qual achava que era um direito vingar-se de quem lhe prejudicou, tal conduta era aceita pelas autoridades religiosas e sociais daquela época.

Acreditavam os antigos que a vida de cada um constituía-se de um complexo de bens e males, cuja distribuição traduzir-se-ia no perfeito equilíbrio, que seriam rompido com a prática de atos ilícitos. (GABURRI,2012, p. 23).

Neste período, em consequência do direito Romano iniciou-se o instituto da responsabilidade civil, por meio da Lei de Talião, a qual trazia a retribuição do mal pelo mal, “olho por olho, dente por dente” despertando o sentimento de vingança, onde os homens faziam justiça pelas próprias mãos.

Nas palavras de Silvio de Salvo Venosa, a responsabilidade encontrada através da Lei de Talião é um princípio:

O famoso princípio da Lei da Talião(...), já denota uma forma de reparação de dano. Na verdade, o princípio é da natureza humana, qual seja, reagir a qualquer mal injusto perpetrado contra a pessoa, a família ou o grupo social. A sociedade primitiva reagia com violência. O homem de todas as épocas também o faria, não fosse reprimido pelo ordenamento jurídico. (VENOSA, 2014, p. 20).

Além da referida Lei de Talião, também tinha como pauta a responsabilidade a Lei das XII Tábuas, mencionada por Maria Helena Diniz:

Para coibir abusos, o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou. Na Lei de XII Tábuas, aparece significativa expressão critério na tábua VII, lei 11ª: “*si membrum repsit, ni cum eo pacit, talio esto*” (se alguém fere a outrem que sofra a pena de Talião, salvo se existiu acordo). (DINIZ, 2009, p. 11).

Com uma concepção análoga a Lei de talião, Fernando Gaburri (2012) nos apresenta o Código de Hamurabi com normas idênticas a Lei, porém de forma escrita, provinda do Estado, que previa os casos os quais se aplicava a compensação e de que maneira seria

aplicada. No mesmo contexto, criado entre 1.300 e 800 a.C., o Código de Manu, trouxe a possibilidade de uma reparação sem recorrer a violência, apresentava como forma de reparação do dano o pagamento de uma multa ou indenização, reestabelecendo o status quo ante, ou pelo menos, aproximá-la daquele.

Vê-se, assim, que a responsabilidade, em seus primórdios era puramente objetiva, como menciona Maria Helena Diniz (2009), por não existir a obrigatoriedade de comprovar a culpa, bastava a realização do dano para que fosse reparado. Logo após, no decorrer do período Justiniano passar a existir a ideia da composição do dano, uma vez que era mais benéfico ao ofendido entrar em acordo, ao invés de puni-lo, como propagava a Lei de Talião, pois com a aplicação da mesma, não havia reparação alguma, e sim um duplo dano, o do ofendido e do ofensor como consequência.

Para suprir as lacunas do direito da época, criou-se a *Lex Aquila*, com objetivo de que houvesse um pagamento em dinheiro caso ocorresse algum tipo de dano, como bem menciona Silvio de Venosa (2014), a criação da *Lex* foi um divisor de águas da responsabilidade civil.

Sobre este assunto Pablo Stolze Gagliano (2011), diz que a *Lex Aquila*, foi um marco na evolução histórica da responsabilidade civil, apresentava em sua composição por três capítulos. O primeiro capítulo regulava o caso da morte dos escravos ou animais que pastam em rebanhos; O segundo capítulo dispunha sobre o dano causado pelo credor acessório ao credor principal, que reduzia a dívida prejudicando parte deste, já o terceiro capítulo tido como o mais importante, pois traz melhor compressão da responsabilidade civil, instituindo a *dammum injuria datum*.

Silvio de Venosa explica a origem da *Lex Aquila*, como:

(...) foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou início do século II a.C., que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens. Como escravo eram considerados coisas, a lei também se aplicava na hipótese de dano ou morte deles. Punia-se por uma conduta que viesse a ocasionar danos. (VENOSA, 2014, p. 21)

Neste contexto Maria Helena Diniz (2009) dispõe que o pagamento a ser realizado denominado –se *poena* e estabelecia-se pela autoridade pública, caso o dano fosse perpetrado contra os direitos da *república* ou a critério de quem havia sido prejudicado.

Para alguns autores como por exemplo Silvio Salvo de Venosa e Maria Helena Diniz, instituiu-se a ideia de culpa na responsabilidade civil através da *Lex Aquila*. Em palavras mais sucintas o autor expõe que a ideia de culpa é centralizadora nesse instituto de reparação (VENOSA, 2014, p. 21). Já Maria Helena Diniz traz de uma maneira mais extensa que:

A Lex Aquila de damo, veio cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano impondo, que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da res, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a atribuir o dano a conduta culposa do agente (...) (DINIZ,2009, p. 11).

Tendo como base a nova forma de punir ao causador do dano, através do uso de seu patrimônio para fins de ressarcimento, surgiram as tarifações para compensar alguns tipos de dano instituídos por Códigos Financeiros da época.

No período pós essa nova forma de compensação, surgiu a proibição de que o ofendido utilizasse das próprias forças para realizar o que considerasse como justiça, tendo então a recomposição econômica como suficiente para fins de ressarcimento do dano.

Posteriormente, com o advento da Lex Aquilia, foi introduzido o elemento subjetivo culpa, sendo a pena proporcional ao dano causado como meio de reparação. Assim surgiu o termo “responsabilidade aquiliana”, que refere-se a responsabilidade subjetiva, prevendo a necessidade do elemento culpa para que o agente causador do dano tenha o dever de repará-lo (GONÇALVES, 2011).

O entendimento pertinente a responsabilidade civil é preponderante no enfoque principal de reparação aos danos causados a terceiro, além do principal existem as funções classificadas como punitivas e preventivas.

A função punitiva é a reparatória, a qual surgiu em função da necessidade de reparar o dano causado, recompondo o que foi alterado em função da alteração no patrimônio da vítima. Ou seja, busca reequilibrar o dano causado, ressarcir o patrimônio atingido, não deixando com que ocorra prejuízo patrimonial nem falta de punição ao infrator, e por mim perfazendo pelo senso comum de justiça (GONÇALVES, 2011).

É importante destacar que essa modalidade de punição tem caráter puramente civil, afastando qualquer sanção penal, tendo em vista que o dever de reparar surgiu de ato civil.

Destarte, no que tange à finalidade preventiva, à qual se alia a função de punir, tendo como objetivo evitar a motivação pelas condutas que prejudiquem ao terceiro é caracterizada pelo exemplo da forma de punição dada pelo infrator. Neste interim, está a centralizadora da responsabilidade civil, a qual caracteriza-se pelo interesse reiterado em restabelecer o patrimônio ou bem violado de maneira proporcional ao que decorreu da ação ilícita (GONÇALVES, 2011).

Dessa forma foi ocorrendo a evolução histórica da responsabilidade civil, a qual teve sempre como objetivo a reparação do dano causado a outrem, desmistificando com o passar dos anos as responsabilidades civil e criminal.

4.1 Conceito de responsabilidade civil

Para Gagliano E Pamplona Filho (2017) a responsabilidade civil, tem caráter particular, onde o agressor responde pela infração, sendo-lhe imputada uma indenização, no caso de não reposição do estado anteriormente que se encontrava as coisas. (p. 1.074)

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. (TARTUCE, 2018, p. 466)

A responsabilidade civil surge como imposição da lei para ofensor em reparar os danos causados por sua conduta ou atividade, da mesma maneira que ao ofensor resta garantido o direito a reparação ou compensação. (ANGELO, 2005, p. 4)

Pereira (2018) por sua vez, acredita constituir a responsabilidade civil em garantia e segurança do lesado de ter reparado o prejuízo a si causado e que o agente causador seja punido, na seara civil, de forma a não mais lesionar outras pessoas.

Borin e Armelin (2014), concluem que diante do conceito de responsabilidade civil, tem disciplinado o ressarcimento do prejuízo, se pela restituição de bem ou por meio de compensação pecuniária, valor este determinado em juízo, com o atributo de estabelecer a vítima, seu “equilíbrio moral e patrimonial”. (p. 206)

Entretanto a responsabilidade civil traz medidas que tem objetivo de apurar a parte que foi de alguma forma afetada, pode ser de forma material, física ou até mesmo emocional.

4.2 Funções da reparação civil na atualidade

A reparação civil visa amenizar as consequências trazidas pelo agente causador à vítima. Perante os danos patrimoniais, objeto econômico, pode ser feita a reposição natural, onde o objeto é substituído ou é possível pagar em dinheiro o seu valor. Já no dano moral, uma quantia pecuniária é arbitrada pelo juízo para que se possa a vítima ser compensada pelo dano sofrido, minimizando as consequências. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1.114)

Diante da reparação indenizatória pelo dano moral ocasionado, a minoria da doutrina acredita estar caracterizada a pena civil, para assim, restar claro o intuito de reprimir a conduta realizada. No entanto, visa somente a punição, não se atenta para a compensação da vítima ou sua proteção. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1.119)

reparação do dano moral é sancionadora (como consequência de um ato ilícito), mas não se materializa através de uma “pena civil”, e sim por meio de uma compensação material ao lesado (...)”(GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2017, p. 1.1120/1.121)

Pelo entendimento atual, a indenização pecuniária que se obtém por ter sido efetivada a responsabilidade civil, tem mais abrangência significativa para o direito civil de reparação do dano, do que em punição para o agente causador.

5 NOÇÕES CONCEITUAIS DE ABANDONO AFETIVO

O afeto é a raiz principal que rege a ligação entre as entidades familiares. Na família o indivíduo encontra o seu lugar, ali o seu caráter é formado, nela as pessoas se realizam e aprendem a interagir umas com as outras. Foram diversas as mudanças ocorridas durante os anos, e com elas apresentaram-se muitas maneiras de relacionamentos.

Segundo Calderón (2013) com o crescimento das composições familiares, a afetividade se mostra presente e começa então a ser percebida e atendida pelo direito. As famílias começam a subsistir com a finalidade de buscar a realização pessoal de cada indivíduo, com o objetivo de progredir na efetivação das preferências, propensões, afetivas e vivenciais.

A nova concepção deixa claro a diversidade de modelos familiares existentes, como explica Calderón (2013, p. 10 e 11):

[...] Esse novo contexto acabou por evidenciar a presença de uma pluralidade de formações familiares (monoparentais, anaparentais reconstituídas, simultâneas, multiparentalidade, procriações assistidas, inseminações pós-morte, uniões homoafetivas, entre outros) que passaram a ser vistas com normalidade e a exigir atenção do direito.

Como bem certifica Calderón (2013), o afeto recebe um novo olhar pelo Direito. É perceptível a presença do mesmo nos relacionamentos contemporâneos. As pessoas começaram a atribuir ao afeto a sua devida importância no que tange às convivências e relações das classes. As vigentes formações familiares estão amparadas constitucionalmente.

Na convivência com os membros dentro da família o afeto transforma-se, tendo mais vitalidade, fazendo com que a família fique enraizada em combate a futuras infelicidades. Os indivíduos, dentro do centro acolhedor que é a família, sentem-se realizados, desenvolvem habilidades próprias. A afetividade e a família são o objetivo daqueles que buscam a fidedigna relação. Os casais que não conseguem ter filhos, alcançam essa realização através da adoção. Os vínculos de afeto, faz suprimir os laços consanguíneos, entendendo o princípio da dignidade, percebendo o melhor interesse da criança. Decisões se sobressaem por considerar a afetividade como forma de solução das lides (KAROW, 2012).

A afetividade é a base que sustenta a composição dos novos relacionamentos familiares. As pessoas conquistaram o afeto ao longo dos anos por intermédio da liberdade desenvolvida conjuntamente com os familiares. (KAROW, 2012, p. 52). A afeição adquiriu relevância significativa progressivamente nas situações de família, ainda no modelo familiar antigo, ou

seja, pessoas unidas através do casamento civil e laços consanguíneos, começou a ser vista com consideração. (CALDERON, 2013).

A afetividade foi estabelecida em outras relações como sendo um elo exclusivo que estrutura o liame familiar. As relações entre as pessoas resistiram por intermédio do sentimento de afeição parental. (CALDERÓN, 2013, p. 204).

Ainda segundo Ricardo Calderón (2013, p. 207), “[...] O que se percebeu é que a afetividade disseminou-se de forma crescente e com relevância ímpar na sociedade, nos mais variados relacionamentos”.

Sendo assim, no que tange as novas maneiras de convivência familiar, ou seja, distintas uniões “[...] Coube, portanto, ao direito assimilar este contexto e conceder a competente tutela para preservar a harmonia possível e desejável”. (FACHIN, 2003, p. 24). O afeto traz um significado importante para as novas composições, faz com que os relacionamentos tenham sentido, por este motivo é classificado como principal alicerce das famílias. Muitas relações são preservadas através do liame afetivo.

A Constituição Federal e o Código Civil, não descrevem com clareza a palavra afeto, porém de outras formas, consegue expressar de que aquele possui grande valor jurídico. O afeto decorrente da convivência familiar, perfaz elemento fundamental e tem prioridade absoluta da criança, adolescente e do jovem. (DIAS, 2016, p. 85)

Karow (2012) diz que os grupos familiares se fortalecem por meio da afetividade, mas que esse afeto muitas vezes não obtém o estado de amor. Em que pese a teoria do desamor, é descrito como ato que tem por escopo atacar o princípio da dignidade humana, não tendo perspectiva moral e social no que tange à proteção, afeto e carinho. (TARTUCE, 2018, p. 1.159)

Ao se deparar com a desconstituição do elo afetivo entre pais e filhos, pode-se gerar indiscutíveis danos psicológicos para o menor, que pode sofrer com sentimentos decorrentes desse dano. A sua reparação não possui o condão de imputação de dinheiro ao afeto, mas sim, de fazer entender que ele possui valor. (DIAS, 2016, p. 165).

O abandono afetivo causa diversos danos de origem moral, sendo instaurado o dever de indenizar. Dias (2016) entende que esta imposição de reparação, não caracteriza-se como penalidade, mas sim com aplicação com fins pedagógicos. (p. 906)

5.1 Dano decorrente do abandono afetivo

De fato, sabe-se que a família é um referencial para o crescimento e desenvolvimento, onde são acrescidos valores, experiências afetivas, e expectativas que influenciam diretamente na personalidade da criança ou adolescente. As relações familiares são de extrema importância quando são considerados como fator primordial no desenvolvimento de uma pessoa.

Até porque é a partir deste grupo que o desenvolvimento acontece, e começa a integração no meio social. Um filho que por sua vez, não tem o apoio, a proteção, a educação de um pai, traz consigo um conjunto de males, desde o menosprezo, a falta de carinho, a angústia e até a depressão que pode vir a ser causada por tudo isso e que é algo que jamais deveria ser desprezado por um pai. Maria Berenice Dias (2006 p. 65), nesta mesma linha de pensamento, diz que:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o desenvolvimento saudável da prole. A figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da intimidade mãe-filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, dos irmãos, dos parentes e da sociedade. (...) A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais mercedores de reparação. Se lhe faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto de sua vida. Assim, a falta da figura do pai desestrutura os filhos, tira-lhes o rumo de vida e debita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida. “Tornam-se pessoas inseguras, infelizes”. (DIAS, 2016)

Indo afundo no assunto, a psicologia em si, já tem enormes índices no qual apontam que o desinteresse é capaz de apresentar nos filhos indícios de abstenção, rendimento fraco na escola, autoestima baixa, sequelas que duram por toda uma vida. Afetando, assim, a vida pessoal, social e profissional desses futuros adultos, e como se relacionam com os demais. Portanto, a vida emocional influencia em toda a vida, existindo grandes diferenças naqueles que são bem-amados e os que não tiveram a mesma sorte e a oportunidade de ter um pai para vivenciar disto.

No tocante as questões de abandono afetivo o dano causado é psíquico, moral, afetando a dignidade humana, situação que fere o íntimo de quem vivência, não sendo possível calcular em valores pecuniários o desprezo do genitor, a falta do cuidado na fase de desenvolvimento de maior importância para a formação de sua personalidade “é, portanto, uma perturbação da tranquilidade psíquica da pessoa, situação que aflige sua paz emocional, afetiva, sua dignidade, imagem ou honra” (SOUSA, 2008).

A aplicação do instituto jurídico da responsabilidade civil nas relações de família veio a se tornar possível com a mudança de valores jurídicos introduzidos pela CF de 88, que

colocou ao centro da tutela jurídica a pessoa humana e surgindo assim o princípio da afetividade inerente às relações familiares (PRADO, 2012, p. 199).

Assim, são deveres dos genitores o da convivência, bem como o da companhia, havendo omissão ou negligência no dever parental, principalmente no tocante ao afeto, poderá gerar mágoas, tristezas, aflições, configurando o abandono afetivo, passível de responsabilidade civil, para Dias (2016, p. 97) “o distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento”, as essas sequelas geradas pelo abandono de um dos pais para com seus filhos podem perdurar toda a sua vida.

Para Dias (2016), o dano causado é psíquico, moral, trazendo ofensa à dignidade humana, é um evento que fere o íntimo de quem o vivência, não sendo possível calcular em valores pecuniários, o desprezo do genitor, a ausência do cuidado na fase de desenvolvimento mais imprescindível para a formação de sua personalidade “é, portanto, uma perturbação da tranquilidade psíquica da pessoa, um evento que aflige sua paz emocional, afetiva, sua dignidade, imagem ou honra” (DIAS, 2016).

Assim, o artigo 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente cita o direito ao respeito à criança, que inclui a integridade psíquica e moral desta. Para que se instaure a responsabilidade civil subjetiva e o dever de indenização, é preciso que ocorra o ato que gerou dano comprovando a omissão. Dano que atinge a princípio, a formação psicológica da criança ou adolescente, trazendo um prejuízo ao ser, a dignidade da pessoa humana, a personalidade que será desenvolvida por meio da família.

5.2 O Direito ao afeto como um direito da personalidade

O afeto como um direito de personalidade tem sua importância descrita por Dias (2016, p. 336):

Com o direito constitucional, o direito das famílias passou por uma transformação. A discriminação existente nas relações familiares foi banida pelo princípio de igualdade, em que a conceituação de família deixou de resumir-se apenas ao casamento e a legislação que criava uma hierarquia entre homens e mulheres e uma diferenciação a partir do vínculo entre os filhos foi desfeita. A proteção à família, de forma independente ao casamento, foi lavrada pela Constituição Federal, estabelecendo o conceito de entidade familiar e abrangendo, assim, outros vínculos afetivos.

Diante desta citação, é perceptível em como o direito civil e o direito constitucional estão vinculados no Brasil, além disso percebe-se que há a regulamentação do princípio da isonomia, o que promove o surgimento do conceito de família através da constituição do afeto.

A necessidade de compreender se a constituição da família se deu por casamento, união estável, entre outros, deixou de ser relevante BARCELLOS, 2002).

Dessa maneira, o direito ao afeto é um direito de personalidade em relação ao fato de ser parte estruturante da família. Foi dada a possibilidade de escolha, baseada no afeto, às pessoas, de como se formar uma família sem que ocorra a hierarquização entre os indivíduos (ROULAND, 2003).

Segundo Sarmiento (2008, p. 643), o afeto é uma representação significativa da família na modernidade, perpassando pelo valor ético e jurídico, em que:

A Constituição Federal de 1988 institui a valorização do afeto, não havendo justificativas para que ocorra a discriminação e a exclusão de casais formados por pessoas do mesmo sexo.

Esta citação também considera o afeto como parte da construção da família e elemento também presente em casais formados por pessoas do mesmo sexo.

Nesse sentido, o afeto está presente tanto em casais formados por pessoas do mesmo sexo quanto por pessoas do sexo oposto, de maneira que para a formação da entidade familiar no casal basta que haja a presença do afeto, não cabendo a discriminação, respeitando o princípio da isonomia e da não discriminação (CANOTILHO, 1993).

Nesse cenário, a jurisprudência surge como uma tutela do direito ao afeto nas famílias de forma que torne real e presente o que foi prescrito na Constituição Federal de 1988 (SUPIOT, 2007).

Ainda, a jurisprudência assegura a autonomia dos indivíduos, estando relacionada à dignidade humana e aprimora os direitos de personalidade, respeitando também o princípio da isonomia e a reparação do dano sofrido (FRANÇA, 1967).

A tutela da personalidade humana teve seu início na esfera criminal de maneira em que era aplicada quando os direitos de personalidade das vítimas eram violados, garantindo a elas a proteção penal e criando a resistência quanto ao ressarcimento por dano moral (SZANIAVWSKI, 2005).

A não existência do afeto nas relações familiares resultam em danos ao indivíduo o qual não recebe o afeto, que pode ser no mínimo de ordem moral, em que o reparo é em patrimônio (MORAES, 2007).

Há situações que resultam em dano, mas que o ordenamento jurídico não consegue abranger, não gerando a responsabilização, o que torna a jurisprudência mais complicada, sendo preciso que haja um amparo jurídico para tal (MORAES, Maria Celina Bodin, 2007).

De acordo com Gomes (1996, p. 5), a mudança do conceito de ilicitude para os danos realizados de forma injusta, ou seja, quando esse dano resulta em consequências para a dignidade humana, é possível que uma fundamentação em torno dessa temática seja criada.

Já que uma vítima de dano injusto não pode permanecer sem o ressarcimento, algo que é princípio básico da responsabilidade civil na contemporaneidade (DE CUPIS, Adriano., 2004).

Nesses casos, a característica de injustiça atribuída ao dano deve ser ressaltada pela jurisprudência para que seu caráter indenizável e reparável seja trazido à tona (MORAES, Maria Celina Bodin, 2007).

O Supremo Tribunal Federal deferiu que:

“Direito à afetividade. Mantém-se o acórdão impugnado, impondo-se a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário da maternidade, por força da ausência de vício na manifestação da vontade, ainda que procedida em descompasso com a verdade biológica. Isso porque prevalece, na hipótese, a ligação sócio-afetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar”.

Diante de tal deferimento, há o reconhecimento de que existe uma cláusula generalista para tutelar os direitos de personalidade, em que como mencionado anteriormente, possui raízes no princípio da dignidade da pessoa humana, representando mais uma vez a autonomia e a essência dos indivíduos (DE CUPIS, Adriano. 2004).

O afeto é compreendido como uma forma de preservar a entidade familiar, agindo como uma consubstancia.

Além disso, o conceito de família deve ser baseado no princípio do afeto de maneira que a estabilidade das relações socioafetivas são características intrínsecas ao ser humano e que o afeto representa a preservação da família (SUPIOT, Alain. 2007).

Por ter essa representação de preservação, o afeto torna-se um direito inalheável às pessoas, uma vez que a estabilidade é necessária para que os indivíduos evoluam como seres,

garantido o afeto como um direito de personalidade por fazer parte da consecutivamente da dignidade humana (SZANIAVWSKI, Elimar. 2005).

A dignidade humana representa um valor interior moral que possui vinculação aos interesses gerais, devendo por isso ter uma tutela maior e mais importante por não poder ser substituído por equivalência (SZANIAVWSKI, Elimar. 2005).

O direito representa a humanização que necessita de uma análise dos aspectos afetivos (SUPIOT, Alain. 2007).

Por fim, a Magistratura precisa se atentar quanto às individualidades de cada caso, tomando decisões baseadas na dignidade humana, na ética, nos princípios de igualdade e liberdade, na afetividade, analisando a presença dos contornos afetivos que são a base estrutural da entidade familiar e contribuem para a sua preservação, estando diretamente ligados à dignidade humana, o que torna o direito ao afeto um direito de personalidade.

3 CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objetivo analisar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da possibilidade de responsabilização civil dos genitores em decorrência do abandono afetivo, partindo do pressuposto que o direito afetivo constitui um direito de personalidade.

Foi possível concluir que a atribuição da responsabilidade civil acerca do abandono afetivo irá depender do tipo do pedido realizado ao Poder Judiciário, sendo de responsabilidade da Magistratura a observação de cada caso de forma individual.

Os critérios que englobam a responsabilização civil nos casos de abandono afetivo envolvem quando os pais não assumem a sua função na criação do filho, quando o direito à dignidade da pessoa humana ou da personalidade são violados e quando não há a realização do exercício de família.

O principal objetivo da possibilidade de inclusão do dano moral é determinar e reconhecer que o abandono proveniente de um genitor é um ato ilícito e lesivo, em que o infrator faça a reflexão de forma educativa e punitiva, para evitar que mais situações assim ocorram no futuro.

Apesar de existir resistência sobre essa temática, foi possível observar que há bastante evolução nesse aspecto, de maneira que muitas decisões judiciais foram favoráveis ao dano moral resultante da responsabilização civil dos genitores por abandono afetivo diante da proteção dos direitos da dignidade e da personalidade.

Cabe ao Poder Judiciário evitar que situações de abandono afetivo continuem acontecendo, através da aplicação e transferência do dano da vítima para o infrator, distribuindo assim a justiça.

Por fim, o pedido de dano moral representa uma reparação civil resultante do abandono afetivo. Este trabalho confirmou seus questionamentos e propôs uma reflexão de forma profunda sobre a temática, com intuito e a esperança de que o dano moral seja aceito e ganhe o reconhecimento que lhe é digno em todas as decisões judiciais pelo país.

REFERÊNCIAS

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas. **NBR 14724: Informação e documentação. Trabalhos Acadêmicos - Apresentação.** Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ANGELINI NETA, Ainah Hohenfeld. **Convivência parental e responsabilidade civil: indenização por abandono afetivo.** Curitiba: Juruá, 2016.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana.** Renovar: Rio de Janeiro, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

BORIN, Roseli. ARMELIN, Priscila Kutne. **Abandono afetivo do idoso e a responsabilização civil por dano moral.** 2014. Disponível em: http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/448/pdf_56. Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso especial 1244957.** Disponível em <stj.jus.br> Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**, de 05 de outubro de 1988. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivi_1_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. **Recurso Extraordinario 19480.** Revista trimestral de jurisprudência. Ed. jul/ago/set/1958.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Civil 10707100028380001.** Disponível em <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/7561>> acessado em: 18/05/2020 às 19:37.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família.** Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de Direitos da personalidade**. In Boletim da Faculdade de Direito, volume LXVII, Universidade de Coimbra, 2011.p.134.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6.ed. revista. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. São Paulo: Saraiva, 2017.

Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/handle/1001/670806?mode=simple>. Acesso em: 17 nov. 2021.

Código Civil: lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

Código Penal: decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 17 nov. 2021.

Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

COSTA, Grace Regina. **Abandono afetivo: indenização por dano moral**. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Campinas: Romana Jurídica, 2004

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 732 p.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015

DINIZ, Maria Helena. Volume 5: Direito de Família – 26ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. Estatuto da criança e do adolescente. Disponível em https://livredetrabalhoinfantil.org.br/wp-content/uploads/2017/06/LivroECA_2017_v05_INTERNET.pdf. Acesso em: 17 nov. 2021.

FRANÇA, Limongi. **Direitos privados da personalidade**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 217, p. 389, fev. 1967.

FRISON, Mayra Figueiredo. **O pluralismo familiar e a mutação constante do formato de família: a constitucionalização do direito civil e dimensões do concubinato na promoção da dignidade da pessoa humana**. 132 f. Dissertação (Mestrado em Direito) -Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012. Disponível em: < <https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2012/18.pdf> >. Acesso em: 17 nov. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 1720 p.

GOMES, Josiane Araújo e CORDEIRO, Carlos José. **Temas Contemporâneos de Direito das Famílias**. São Paulo, Ed. Pillares, 2013, p. 172.

GOMES, Orlando. Direitos da personalidade. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 216, p. 5, 1966.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.6.

LÔBO, P. **Direito Civil: família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NORBIM, Luciano Dalvi. **O Direito do nascituro à personalidade civil**. Brasília: Brasília Jurídica, 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: **Renovar**, 2007, 3ª Tiragem

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.v.05.p. 142.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. V - Direito de Família. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, Rafael D'Ávila Barros. **O papel das Constituições nos processos de criação e desenvolvimento dos ordenamentos jurídicos**. 2009.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de Direito Romano**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010.p.136.

ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SARMENTO, Daniel. **Casamento e união estável entre pessoas do mesmo sexo: perspectivas constitucionais, in Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. **O Direito Privado Contemporâneo e a família Pós moderna**. São Paulo: revolução ebook, 2015.

SOUZA, José Franklin. **Responsabilidade Civil e reparação do dano**. São Paulo: clube de autores, 2015.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

SZANIAVWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2005

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: Volume único**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil V. 5: Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 421 p.

TONET, Ivo. **Educação Contra o Capital**. 3. ed. – Maceió: Coletivo Veredas, 2016. 181 p.

VILLELA, João Batista. **Desbiologização da Paternidade**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, n.2.