



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

FERNANDA DE CÁSSIA PEREIRA SILVÉRIO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE
ABANDONO AFETIVO INVERSO**

**BRASÍLIA - DF
2021**

A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO INVERSO

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientadora: Prof^a. Debora S. Guimarães

BRASÍLIA
2021

FERNANDA DE CÁSSIA PEREIRA SILVÉRIO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ABANDONO

AFETIVO INVERSO: uma análise da possibilidade ou não da responsabilização civil dos filhos perante o abandono de seus genitores.

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientadora: Prof^a.Debora S. Guimarães.

BRASÍLIA, 26 DE SETEMBRO DE 2021

BANCA AVALIADORA

PROFESSOR(A) ORIENTADOR(A)

Professor(a) Avaliador(a)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus pelo dom da vida e por sempre iluminar meus caminhos de maneira a me guiar para que eu atingisse os meus objetivos.

Agradeço aos meus pais, Andreia e Valdir, pois sei que tem sido uma caminhada difícil e longa não só para mim como para eles também, desde muito cedo eles abrem mão de muita coisa para que sempre conseguisse superar as barreiras e ir cada vez mais longe. Agradeço a eles por me ensinarem a nunca desistir dos meus objetivos, sempre seguir íntegra e ser a melhor versão de mim em todas as atividades que eu realizar. Sem eles eu não seria ninguém, eles foram meu apoio e meu abrigo nos momentos mais difíceis, eu amo vocês incondicionalmente.

Bem como quero agradecer a minha irmã, Rebeca, por sempre me apoiar e nunca deixar que eu me sentisse incapaz. Agradeço a ela toda a paciência de crescer vendo nossos pais dedicando um tempo absurdo a minha educação e mesmo sendo criança lidou com essa diferença de tratamento da melhor maneira possível. A ela eu devo todas as minhas conquistas, mesmo que eu não te fale muito isso eu te amo e para sempre será minha irmãzinha, minha bebe, minha irmã lula.

Agradeço ao Rafik que nesses quatro anos sempre me apoiou em todos os meus planos, obrigada por sempre acreditar em mim e ser meu companheiro, independente do momento sempre esteve ao meu lado.

Agradeço a toda equipe de profissionais, sejam médicos ou professores, que me ajudaram a chegar até aqui.

Sou grata a todos os meus amigos que me acompanharam nesses últimos 5 anos, com quem dividi minhas alegrias, tristezas, angústias e conquista. Obrigada a todos: Matheus, Lucca, Marina, Leonardo, Bia, Pedro, Lari, Lari Geo, Vic e Erica.

Por fim, agradeço a minha família todos os meus primos, tias, tios, avós e avos, por direta e indiretamente contribuírem para minha graduação e para minha educação, eu amo todos vocês.

RESUMO

A presente monografia almeja analisar e estudar o abandono afetivo, a partir de sua responsabilidade civil importada em sua configuração inversa, ou seja, quando ocorre abandono de pais idosos por parte de seus filhos. Inerente ao pensamento da sociedade moderna, o tema se vale da parte da problemática que observa um grau de subjetividade contida na questão, uma vez que o diploma legal brasileiro não conta com especificações acerca da forma de indenização. Entretanto, a partir das características consagradas ordenamento jurídico, valendo-se da característica tradicional da responsabilidade civil por abandono afetivo, traçou-se um panorama, contando com o entendimento da teoria do desamor para salientar a necessidade de uma taxatividade no que tange a aplicação da lei no afã de atingir segurança jurídica.

Palavras-chave: Abandono Afetivo; Teoria do Desamor; Responsabilidade Civil; segurança jurídica; indenização.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze and study affective abandonment, from its civil responsibility imported in its inverse configuration, that is, when there is abandonment of elderly parents by their children. Inherent in the thinking of modern society, the theme is part of the problematic that observes a degree of subjectivity contained in the issue, since the Brazilian legal diploma does not have specifications on the form of compensation. However, based on the characteristics established by the legal system, taking advantage of the traditional characteristic of civil liability for emotional abandonment, a panorama was drawn, relying on the understanding of the theory of lovelessness to highlight the need for exactness regarding the application of law in an effort to achieve legal certainty.

Keywords: Affective Abandonment; Dislove Theory; Civil responsibility; legal certainty; indemnity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
01. A FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	9
1.1 Conceito e Evolução no Brasil	9
1.2 Regulamentação Jurídica	13
1.2.1 A Constituição Federal de 1988	14
1.2.2 Estatuto da Criança e do Adolescente	15
1.2.3 Código Civil de 2002	16
1.3 Efeitos	18
1.4 Direitos e Deveres Decorrentes do Poder Familiar	22
02. O ABANDONO AFETIVO	25
2.1 Princípio da Afetividade	25
2.2 Princípio da Proteção Integral da Criança, Adolescente, Jovens e Idosos	27
2.3 Princípios da Paternidade Responsável	29
2.4 Conceito e Origem de Abandono Afetivo	31
2.5 Reconhecimento Jurídico e Efeitos	32
2.6 Abandono Afetivo Inverso	35
2.6.1 Conceito	35
2.6.2 Reconhecimento Jurídico	36
03. A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO INVERSO E A BUSCA POR SEGURANÇA JURÍDICA	39
3.1 Responsabilidade Civil no Ordenamento Jurídico Brasileiro	39
3.1.1 Conceito	39
3.1.2. Requisitos Para Caracterização	40
3.1.3 Espécies de Responsabilidade Civil	40
3.2 Responsabilidade Civil Decorrente de Abandono Afetivo	43
3.2.1 Conceito	43
3.2.2. Teoria do Desamor	45
3.2.3. Critérios Indenizatórios	46
3.3 Em Busca da Segurança Jurídica	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53

INTRODUÇÃO

Abandono afetivo é designado a partir do distanciamento ou ausência afetiva dos responsáveis no convívio de seus dependentes. Mesmo que as obrigações alimentícias sejam cumpridas, ocorre um distanciamento afetivo, provenientes de motivos inconscientes ou conscientes, acarretando em uma falta de cuidado afetivo. Tal como é possível conferir, o abandono afetivo pode ser protagonizado em configurações de pais para os filhos assim como dos filhos para os pais idosos, sendo este último denominado como abandono afetivo inverso.

Fazendo referência ao cenário onde os filhos deserdam, na esfera financeira e pessoal, seus pais idosos, o abandono afetivo inverso ganha atenção no âmbito do direito civil, confluindo os institutos do direito de família e responsabilidade civil. Portanto, a justificativa do trabalho, no trato do tema, encontra seu baluarte na possibilidade de discussão acerca da segurança jurídica, uma vez que a busca pela indenização de dano causado pelo abandono, por apresentar um caráter subjetivo, mapeia uma realidade pautada por interpretações difusas e não resolutivas, caso as indenizações impostas almejem conter caráter disciplinar, trespassando somente a reparação do dano.

Ao tratar do objeto de família, o estudo da filiação familiar é muito importante para o entendimento de como o direito civil abarcou as primeiras relações institucionais que o ser humano é capaz de desenvolver, ou seja, o seu seio familiar. Isto posto, por se tratar de uma zona de segurança emocional, afetiva, de construção moral, a família é um ponto fulcral na formação humana da criança assim como a manutenção de valores que atuam em provimento do estado social, tornando imprescindível investir em uma abordagem do avanço civilista no trato da composição da família.

Nessa toada o estudo busca abordar o Código Civil de 1916, bem como o código civil que 2002, confluindo ambos (a partir de uma estrutura comparativa) com o olhar pós-positivista da Constituição Federal promulgada em 1988, tendo em vista que esta marcou, elencados no âmbito das previsões acerca de garantias fundamentais, diversos direitos imprescindíveis para a efetivação do indivíduo inserido no Estado.

Norteador do caráter civilista do trabalho, a responsabilização civil, imputada a quem abandona, figura na sua forma tradicional, ou seja, no abandono afetivo de pais

para com seus filhos, e também na sua forma inversa, no caso de abandono dos pais por força de atitude dos filhos. Indubitavelmente, a pertinência do tema proposto se dá pelo envelhecimento da população, ao passo em que as relações familiares, ocorridas no século XVI, configuram um ciclo de forma distinta do arranjo tradicional familiar. Isto posto, o trabalho se divide em três capítulos na proposta de avançar acerca da abordagem subjetiva que é a responsabilização civil, no que toca a prestação pecuniária de indenização por abandono afetivo.

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo estudar e analisar a insegurança jurídica presente no tema da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo inverso. O estudo aponta a subjetividade tratada no tema, dentro do Brasil, como nociva ao crescente caso de abandono inverso, sustentando-se na teoria do desamor, bem como a sua aplicação análoga, no que concerne à responsabilidade civil por abandono afetivo.

O primeiro capítulo abordará a função social da família, a partir do entendimento do Instituto da filiação no ordenamento jurídico brasileiro. Tratando-se da evolução dos direitos das crianças e dos adolescentes, o conceito de pai e filho é compreendido, no afã de avançar no estudo da evolução sócio-jurídica que os efeitos jurídicos possam incidir, por força dos diplomas legais vigentes, a partir de uma abordagem com fulcro bibliográfico.

O segundo capítulo versará sobre abandono afetivo, em sua composição tradicional. Sendo assim, os princípios, instrumentos sociais, a Origem e as previsões jurídicas ganham espaço, assim como um rol de princípios, inerentes ao direito de família, é proposto para o aprofundamento na forma de entender o caráter indenizatório que se faz presente em situações de ocorrência de dano moral.

A terceira e última sessão do presente trabalho se dedicará a estudar a responsabilidade civil, no que tange casos de abandono inverso, a partir de sua subjetividade, que acarretam em um cenário interpretativo do direito para com a sociedade. Tão logo, com força na teoria do desamor, estudo propõe o entendimento sobre a quantificação da indenização do dano moral, tendo em vista ser essa a maneira jurídica encontrada para compensar dano causado por lesões Intocáveis, próprias da esfera emocional do ser humano.

Conseqüentemente, o presente trabalho de conclusão de curso buscará responder o seguinte problema: a consolidação da interpretação indenizatória, para

com casos de abandono afetivo inverso, poderia acarretar em um cenário pautado por equilíbrio jurídico efetivo, sob uma ótica de otimização social aquém da judicialização?

O presente trabalho de conclusão de curso adotar a metodologia dedutiva, a partir de pesquisa qualitativa, com fulcro em consultas doutrinárias, bibliográficas, em sites de internet e jurisprudência, bem como em veículo publicações periódicas acadêmicas.

CAPÍTULO 1 - A FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para que se chegasse ao entendimento atual de filiação, bem como os efeitos jurídicos decorrentes do mesmo, foi necessária uma evolução sociojurídica do que se depreendia pelo papel do filho e dos princípios que regiam a família. Deste modo, na primeira sessão do presente trabalho será tratado como se deu a evolução jurídica do conceito de filho, como também a evolução dos direitos e deveres das crianças. Concomitantemente, para o integral entendimento da importância que se teve com a evolução do instituto da filiação, e bem como a mudança de entendimento sobre a função social da família, também será abordado as atuais legislações que regem a filiação no Brasil.

1.1 Conceito e Evolução no Brasil

A palavra filiação deriva do latim *filiatio*, significando a relação de parentesco entre pais e filhos. Ou seja, trata-se do parentesco em linha reta. Porém, para que se entenda a filiação, em sua integralidade, é imprescindível que se entenda o conceito de parentesco. (GILDO,2016)

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, parentesco representa o vínculo jurídico que atua na conexão de pessoas que tenham laços sanguíneos, bem como é considerado parentesco o vínculo civil ou até mesmo um determinado vínculo socioafetivo identificado.

Maria Helena Diniz entende que parentesco não compreende apenas pessoas que tenham somente ligação sanguínea, mas sim pessoas que têm afinidade e cita como exemplo as relações afetivas entre cônjuges ou companheiros, bem como a questão de parentesco decorrente da adoção ou o acolhimento dos filhos socioafetivos. (DINIZ, 2011)

Porém, nem sempre foi assim. Inicialmente, a legislação vigente no Brasil era regida pelas Ordenações Filipinas, instituídas pelo Rei Filipe I da Espanha. Tal legislação era vigente no país, pois a Espanha dominou Portugal, ocupando colônias e províncias ultramarinas. Assim, conseqüentemente, o Brasil se viu sendo administrado pelas Ordenações Filipinas, uma vez que, à época, o Brasil ainda se resumia ao papel de uma colônia de Portugal. Tal legislação ficou vigente no Brasil Colônia, alcançando a data de dezembro de 1916, representando o diploma legal adotado até o advento e vigência do código civil de 1916, assinado pelo então Presidente Wenceslau Braz P. Gomes. (FUJITA,2011)

As Ordenações Filipinas diferenciavam os filhos nascidos na constância do casamento. Filhos legítimos e os filhos ilegítimos diferenciavam-se a partir de todos aqueles nascidos fora do casamento, e que de alguma forma os pais não podiam constituir casamento. (FUJITA,2011)

Os filhos ilegítimos são divididos em: naturais e espúrios. Os ilegítimos naturais, cujo pai e mãe, ao tempo do coito, são definidos pela ausência entre si de parentesco, ou outro impedimento para se casarem. Os espúrios, por sua vez, podiam ser sacrílegos, sendo estes filhos de clérigo, religioso ou religiosa; ainda podiam ser classificados como ilegítimos, ou seja, os filhos ilegítimos de homem casado ou de mulher casada, ou por fim podiam ser classificados como incestuosos, os nascidos “de ajuntamento de parentes em grau proibido”. (FUJITA,2011)

Os filhos legítimos tinham todos os direitos assegurados por lei, já os ilegítimos não tinham todos os direitos preservados, uma vez que os ilegítimos espúrios apenas tinham direito de requerer alimentos, não tendo direitos sucessórios. Neste entendimento, os filhos ilegítimos naturais possuíam direitos sucessórios, porém não podiam herdar de forma legítima apenas por testamento. Por assim dizer, mesmo entre os filhos ilegítimos naturais havia distinção entre os filhos de nobres e plebeus. (FUJITA,2011)

O código civil de 1916 entendia que apenas por meio do casamento que se construía uma família legítima. O referido diploma legal separava em quatro espécies diferentes de filiação, sendo elas: a legítima, a legitimada, a ilegítima e a adotiva. Na dianteira, a filiação legítima fazia referência aos filhos nascidos na constância do casamento, ou nas circunstâncias de presunção de paternidade, tendo todos os seus direitos resguardados por lei. (FUJITA,2011)

Segundo o código de 1916, a filiação legitimada era definida como aquela que era onde o filho era concebido ou nascido antes dos pais constituírem regular casamento. Em tal hipótese, a filiação sustentava os direitos equiparados aos filhos legítimos. (FUJITA,2011)

O código de 1916 dedicou-se também na previsão da diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos. Inserido no contexto dos ilegítimos ainda havia a separação entre naturais e espúrios. Aos filhos naturais ilegítimos era permitido a ocorrência do reconhecimento de paternidade voluntaria, podendo ser realizado ainda no próprio termo de nascimento, por escritura pública ou também por força de testamento reconhecido. (FUJITA,2011)

Desde que a concepção da criança ocorra em situações específicas, sendo elas: que o filho ilegítimo tenha sido concebido quando a mãe se encontrava em situação de concubinato; ou que a concepção tenha ocorrido durante o sequestro da mãe e, por fim, se a figura parterna deixe escrito de forma expressa que reconhece a paternidade.

Aos filhos ilegítimos espúrios, sendo estes os incestuosos e os adúlteros, não era concedido tais direitos, não sendo possível o reconhecimento voluntário ou promover investigação de reconhecimento de paternidade, bem como não possuíam direitos sucessórios ou de cobrar alimentos de seus genitores. (FUJITA,2011)

Acerca dos filhos legítimos e ilegítimos naturais, Ramos discorre da seguinte forma:

(...) estes quando fossem reconhecidos voluntariamente pelos pais, ou procedessem à investigação de paternidade/maternidade – poderiam manter relações jurídicas fundadas na parentalidade, ao passo que os filhos espúrios eram excluídos de qualquer proteção já que não poderiam sequer investigar a sua parentalidade. Os argumentos que se apresentavam para justificar a exclusão eram basicamente os mesmos: a necessidade de proteção da paz doméstica; a estabilidade dos casamentos; a tradição das famílias; a repressão aos escândalos que poderiam advir do estabelecimento dos vínculos de paternidade-maternidade-filiação. (RAMOS, 2008, p.22).

O Código Civil de 1916, igualmente, tratava da filiação adotiva, constituída mediante escritura pública e pela qual se limitava o parentesco ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais. Ademais, os direitos e deveres decorrentes do parentesco biológico não se extinguíam com a adoção, excepcionando-se o pátrio poder, que era transferido do pai natural para o adotivo. (FUJITA,2011)

A Constituição Federal de 1937 trouxe como inovação a equiparação dos filhos ilegítimos naturais aos filhos legítimos, tendo diferenciação apenas entre os filhos ilegítimos espúrios e os legítimos, porém ainda trazia como base de família o casamento. (GILDO,2016)

Com a evolução da sociedade, os filhos adúlteros conseguiram o direito de ter o reconhecimento voluntário da paternidade ou o forçado, sendo possível utilizar a investigação de paternidade o que antes não era possível. Tal conquista se deu por meio do decreto-lei nº 4.737/ 1942.

A Lei nº 6.515/1977, assinada na presidência de Ernesto Geisel, buscou versar acerca da regulação dos casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos. Dentre outras tantas providências, extinguiu a

discriminação dos filhos ilegítimos, passou a admitir o reconhecimento da filiação adulterina, através de testamento cerrado, equiparando o direito sucessório destes filhos ao dos filhos legítimos. (RAMOS, 2008, p.22).

Com a Constituição Federal de 1988, que está atualmente vigente no país, a instituição da família deixou de ser matrimoniada e passou a reconhecer família como união estável entre pessoas e as famílias monoparentais, sendo aquelas formadas por apenas um dos genitores e seus filhos. (CASTILHO, 2014)

Neste diapasão, é salutar ressaltar que, no momento em que foi promulgada, a constituição federal de 1988 ainda não contava com a concepção de famílias homossexuais. Ou seja, apenas eram consideradas famílias oriundas do casamento aquelas advindas da união entre homem e mulher, em um arranjo tradicional. (JÚNIOR; SILVA, 2017)

A Constituição Federal de 1988 acabou com diferenciação entre os filhos, sendo todos eles iguais perante a lei e tendo os mesmos direitos e deveres independente se são nascidos na constância do casamento ou fora dele. Nas palavras de Zeno Veloso:

A nosso ver, o mais ético e justo dos princípios é o que acaba com a odiosa discriminação, a diferenciação hipócrita e injustificável, extinguindo a perversa classificação dos filhos, como se as crianças inm ocentes fossem mercadorias expostas em prateleira de mercearias, umas de primeira, outras de segunda, havendo, ainda, as mais infelizes, de terceira classe ou categoria. (VENOSO,1997)

A atual Constituição Federal, além de proibir o emprego de qualquer designação discriminatória no que concerne à filiação, pôs um ponto final em matéria de restrições ao estabelecimento dos vínculos de paternidade-maternidade filiação, independentemente do tipo de relacionamento existente entre os pais. (RAMOS, 2008, p.23).

Porém, mesmo com o novo texto constitucional do ano de 1988 os filhos nascidos de adultério ou incestos não eram reconhecidos, uma vez que ainda existia a proibição legal de reconhecimento de crianças concebidas em tais situações. Apenas no ano de 1989 tal proibição foi revogada, garantindo assim igualdade para todos os tipos de filhos sem diferenciação proveniente da situação que se deu a concepção da criança.

O atual ordenamento jurídico do país reconhece que a filiação vai muito além de laços sanguíneos ou vínculos jurídicos, entendemos como família a questão da

afinidade e participação ativa na vida dos filhos. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àqueles que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado. Todas as regras sobre parentesco consanguíneo estruturam-se a partir da noção de filiação, pois a mais próxima, a mais importante, a principal relação de parentesco é a que se estabelece entre pais e filhos. (GONÇALVES, p. 318)

Desta maneira, atualmente o ordenamento jurídico do Brasil reconhece filiação como o vínculo de parentesco entre pais e filhos podendo este ser de 3 origens diferentes sendo elas: a origem consanguínea, chamado de filiação biológica ou natural bem como podem ter origem o vínculo civil, adotante e adotado, chamada de filiação civil e por fim pode surgir da relação socioafetiva, sendo chamada de filiação socioafetiva.

Ao se consagrar este vínculo de parentesco constituísse o que se chama estado de filho. A filiação, ou seja, a posse do estado de filho importa ainda em um conjunto de direitos e deveres por parte daqueles que geraram, ou adotaram, e o filho, consistentes em prover as suas necessidades, ministrar-lhe educação e prepará-lo para a vida. (FUJITA,2011)

1.2 Regulamentação Jurídica

Superada a evolução histórica da filiação no ordenamento jurídico brasileiro, é de vital importância conhecer como as atuais leis vigentes e como cada uma delas contribuiu para que os direitos e deveres dos filhos chegassem no que se é nos dias de hoje.

A partir da condução proposta, será estudado as 3 principais fontes de direito que usamos para regular a filiação no Brasil sendo elas: a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança do Adolescente e por fim o Código Civil de 2002.

1.2.1 A constituição Federal de 1988

A constituição de 1988 trouxe várias inovações para a legislação brasileira pois em seu artigo 5º, I equiparou os direitos jurídicos entre homens e mulheres bem como garantiu que a responsabilidade de cuidar das crianças era igual tanto para o pai quanto para mãe. Retirando assim, o estigma que o homem deveria apenas ser o provedor de recursos financeiros enquanto a mulher arcava com todo o resto, sendo responsável pela criação e educação dos filhos.

Bem como assegurou o tratamento igualitário entre os filhos e vedou qualquer forma de diferenciação entre eles. Proibiu o uso de denominações pejorativas em certidões de nascimento que fizessem menção a situação de nascimento ou concepção das crianças.

Assegurando assim direitos iguais para os filhos antes considerados ilegítimos e legítimos, incluído direitos sucessórios e de investigação de paternidade.

Discorre ainda, a Constituição que, o planejamento familiar é livre para ser decidido pelo casal e é dever do Estado oferecer os recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte do Estado como disposto no artigo 226, § 7º da própria Constituição Federal promulgada.

O direito à livre organização familiar se tornou possível pois o legislador utilizou-se dos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável para estipular tal direito.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o objetivo principal da Carta Magna brasileira, pois é dele que se derivam todos os outros princípios elencados como fundamentais no referido diploma. O caráter cidadão adotado pelo Estado Intervencionista positiva o direito no que concerne à esfera particular do indivíduo. Nesta toada, Antunes Rocha aponta que:

Tal princípio destaca que o ser humano é merecedor das garantias decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana justamente por ser pessoa, ou seja, por possuir valor moral em si, pois o princípio da dignidade da pessoa humana é inerente à vida, sendo inclusive classificado pela doutrina como um direito pré-estatal. (ANTUNES ROCHA, 2000, p.72)

O princípio da paternidade responsável discorre sobre os pais terem a obrigação de garantir assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos. Uma vez, não respeitado pode levar a perda do poder familiar.

A constituição também coloca a sociedade como responsável pelas crianças uma vez que toda a comunidade é responsável por evitar situações de violência ou perigo que envolvam os menores de idade. Tal responsabilidade coletiva advém do princípio do melhor interesse da criança.

No art. 229 da Constituição Federal de 1988, dispõe sobre o dever dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores, bem como o dever dos filhos maiores de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, assentando o princípio da solidariedade familiar. (FUJITA,2011)

Conforme aponta a doutrina especializada, o princípio da solidariedade familiar no ordenamento jurídico brasileiro entende que é somente através da compreensão e da prática de cooperação mútua que as relações familiares podem sustentar-se. Ou seja, aponta-se que é por meio do comprometimento de pais com filhos e filhos com pais que se mantém a estruturação do exercício do poder familiar. (MADALENO, 2013, p.93).

Com as novas inovações legislativas instituídas pela Constituição Federal, diversas leis vieram posteriormente reassegurar o que foi disposto pelo diploma legal, bem como complementar lacunas ou legislar de forma específica sobre o instituto da filiação.

1.2.2 Estatuto da criança e do Adolescente

A Lei nº 8069/90, denominada Estatuto da criança e do Adolescente - ECA, além de visar a garantia dos direitos fundamentais às crianças e adolescentes como direito à vida, saúde bem como a dignidade, positivou como um direito fundamental dos menores o direito à convivência familiar e o direito de reconhecimento de paternidade.

O Direito à convivência familiar assegura às crianças e adolescentes o direito de ser criado e educado no seio de sua família original, e excepcionalmente se necessário, em família substituta, conforme estabelece o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 26 e 27, dedicaram-se a reafirmar o direito dos filhos nascidos fora da constância do casamento de serem reconhecidos. Segundo o artigo 26 do ECA:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes. (BRASIL, 1990).

Dessa forma, o Estatuto garante que independente da criança ter nascido ou não dentro da constância do casamento, ela tem o direito de ser reconhecida pelo genitor, bem como também tem o direito da convivência efetiva não só com o pai, mas com a filiação familiar paterna também, sob pena de estar infringindo os direitos dessa criança.

Em seu artigo 27, o Estatuto da Criança e do Adolescente, garante que o direito de reconhecimento de paternidade é personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição. (BRASIL, 1990).

Com isso, fica assegurado o direito de reconhecimento de paternidade em qualquer momento da vida do filho independentemente se o genitor seja vivo ou não, pois o direito de reconhecimento de paternidade pode ser exercido contra os herdeiros dos genitores, tal como fora apontado no texto discorrido do artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No que tange os filhos adotivos, o Estatuto da Criança e do Adolescente assegura que a criança adotada tem condição de filho e possui todos os direitos e deveres de um filho biológico, inclusive tem relação de parentesco com a família e não mais só com os adotantes bem como possui direitos sucessórios.

Dessa forma, o ECA além de reafirmar direitos e deveres instituídos pela Constituição Federal de 1988 no que diz respeito ao instituto da filiação trouxe várias inovações legislativas como a não preclusão temporal em relação ao reconhecimento de paternidade para filhos havidos fora da constância do casamento e a igualdade de direitos do filho adotado com o filho biológico.

1.2.3 Código civil de 2002

Com o advento do Código Civil de 2002, mais uma vez se reafirma o que foi postulado na Constituição Federal de 1988 no que tange a igualdade de direito e deveres entre os filhos, sem que houvesse diferenciação quando a sua origem como foi postulado no artigo 1596 do Código Civil.

Em parênteses, é pertinente salientar que o Código Civil de 2002 buscou também recepcionar a possibilidade da paternidade pater is est, ou seja, a presunção de paternidade nos casos da criança nascida na constância do casamento. (TARTUCE, 2017)

Foi postulado no artigo 1597 que na situação em que a criança nasça em até 180 dias após o início da convivência conjugal, ou em até 300 dias após a dissolução do casamento, é possível falar em presunção que o pai é o marido/ ex-marido da genitora da criança. Em tal cenário, diga-se de passagem, consagra-se assim a presunção de paternidade.

Vale ressaltar que a tese de presunção de paternidade recepcionada pelo código de 2020 é antiquada para os dias atuais, uma vez que só é considerado pai biológico quando comprovado por meio de exame DNA que atestou positivo para paternidade.

Segundo Rui Viana, em razão dos progressos da ciência, entende que o brocardo romano *pater is est quem (iustae) nuptiae demonstrat* “deve ser substituído pela verdade científica: *pater est quem DNA demonstrat*”. (VIANA,1996)

Atualmente, o código civil reconhece 3 formas de filiação sendo elas: biológica, afetiva ou civil. Em suma, a filiação biológica é aquela que tem um vínculo sanguíneo entre os genitores e o filho, sendo este descendente em linha reta em primeiro grau dos genitores. Podendo ter sido concebido de forma natural por meio da copula entre os genitores ou por meio de técnicas de reprodução assistida como disposto no artigo 1597 do Código de 2002.

A filiação civil é advinda da relação de adoção entre adotante e adotado, ou seja, não apresenta vínculo consanguíneo. O instituto da adoção confere ao adotado status de filho do adotante. Sendo assim, tal status é conferido quando o se preenche determinados requisitos legais e assim garantido todos os direitos e deveres para o adotado.

A filiação socioafetiva é proveniente da afetividade entre o pai afetivo e a criança, sem que tenham vínculo sanguíneo. Para Rolf Madaleno, a filiação socioafetiva é a real paternidade do afeto e da solidariedade; são gestos de amor que registraram a colidência de interesse entre o filho registral e o seu pai de afeto. (MADELENO,2006).

Pode-se observar a filiação socioafetiva quando no caso de a pessoa assumir o papel de pai. Ou seja, no aludido cenário, deve se tomar para si a posse do estado de filho e age como se genitor da criança fosse. Tem aparições públicas como pai da criança, é presente na vida da criança bem como podemos citar as questões de reprodução assistida.

A filiação socioafetiva pode correr na reprodução assistida heteróloga, uma vez que a criança concebida apenas terá o material genético da mãe e o material gênico paterno utilizado muitas vezes vem de um banco de sêmen sem que o genitor tenha qualquer vínculo com a criança. O marido da genitora acaba por se tornar pai afetivo pois mesmo sem ter vínculo genético assume e age como se filho dele fosse gerando a posse do estado de filho bem como do poder familiar sobre tal criança.

Dessa forma, o Código Civil de 2002 aprofunda as mudanças trazidas pela Constituição de 1988 principalmente dando concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana no que a doutrina convencionou chamar de pluralismo familiar, ou seja, liberdade de construir uma comunhão de vida familiar. No que diz respeito à criança e ao adolescente postula o interesse superior da criança e do adolescente e pontifica o princípio do afeto. (SILVA,2020)

1.3. Efeitos

Com tais evolução sobre o instituto da filiação, surgiram diversos efeitos dentro do nosso ordenamento jurídico, dessa forma podemos citar a importância do afeto para as famílias atuais, a posse do estado de filho e o poder familiar bem como podemos citar a importância da reciprocidade familiar para a manutenção de tais poderes.

O afeto se prende ao princípio da solidariedade, talhado e moldado nos laços que unem as pessoas, na aceitação recíproca, independentemente das diferenças de idade, de saúde ou de riqueza patrimonial. Desta maneira, entende-se que afeto não é algo que se é imposto é algo natural que surge da convivência e do sentimento de um para com outro. (FUJITA, 2011)

Atualmente, o conceito de afeto é encarado como um dos princípios jurídicos caracterizadores da família uma vez que o vínculo sanguíneo não assegura que os genitores estarão presentes na vida da criança e ajudarão na educação e na criação de suas proles.

A filiação vem a ser formada com o afeto que vincula pais e filhos, independentemente ou não da sua origem biológica. (FACHIN – 1) Pai e mãe se distinguem de genitor e genitora. Isso porque pai e mãe são os que, efetivamente, criam, educam, sustentam e amam, ao passo que genitor e genitora são aqueles que apenas geram. (LOBO)

Acerca dos laços biológicos da filiação, abarcando o que se depreende do contexto afetivo que correlaciona componentes familiares, o estudo encontra pertinência nas palavras do ministro Edson Fachin, que diz:

se não há dúvida acerca da relevância do reconhecimento dos laços biológicos da filiação, o vínculo que une pais e filhos, e que lhes oferece tais qualificações, é mais amplo que a carga genética de cada um: diz respeito às relações concretas entre eles, o carinho dispensado, o tratamento afetuoso, a vontade paterna em se projetar em outra pessoa, a quem reconhece como

filho, não só em virtude do sangue, mas em virtude do afeto, construído nas relações intersubjetivas concretas. (FACHIN – 2)

Desta maneira, sabendo que um dos princípios para ser reconhecido como família é o afeto, com isso vem o poder familiar e a posse do estado de filho; porém para entender a relação do afeto e do poder familiar; bem como do afeto e a posse do estado de filho é necessário que se compreenda o conceito de cada elemento destas relações.

A posse do estado de filho é a somatória de diversos fatores que levam a presumir que tais pessoas mantem uma relação de filiação, pois agem como se fossem pai e filhos publicamente e tem uma relação de afeto que ambos sentem pai e filho. Nas palavras de Lobo (2017):

A posse do estado de filho constituísse quando alguém assume o papel de filho em face daquele, ou daqueles, que assume(m) o papel ou lugar de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade, [...] devendo ser continua.

Ao assumir a posse do estado de filho automaticamente a pessoa assume o poder familiar sobre a criança ou adolescente. No que lhe diz respeito, O poder familiar, de acordo com a legislação vigente é conceituado como "[...] o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes", caracterizando-o como irrenunciável. (RODRIGUES, 2002)

O artigo 226, § 4º da Constituição Federal de 1988 discorre que o poder familiar independe da origem da filiação ou se a constituição familiar é monoparental ou apresenta pai e mãe.

Entende-se como poder familiar a relação jurídica entre os pais e seus filhos, desde que estes não sejam emancipados ou maiores, o qual o objetivo central da relação jurídica é o exercício de direitos de natureza pessoal e material. Ressaltando que tais deveres devem ser consoantes com o princípio do melhor interesse da criança. Desta maneira, devem buscar sempre a melhor alternativa para o incapaz. (IBDFAM)

O poder familiar é um instituto *sui generis*, com natureza, características e especificidades, pois é uma relação jurídica de direito material estabelecida entre pessoas físicas que figuram em dois polos (ativo e passivo), em que há correlação e correspondência de direitos e deveres entre esses sujeitos. (IBDFAM)

No polo ativo, como titulares do instituto jurídico, estão os pais que têm o poder e o dever de exercerem as prestações que decorrem dessa titularidade, prestações essas impostas pela lei. No passivo estão os filhos menores e não emancipados, porque são as pessoas naturais que estão sujeitas ao exercício do poder familiar, mas, que têm interesse legítimo em exigir o adimplemento das prestações legais. (IBDFAM)

Deste modo, verifica-se uma situação jurídica em que o poder está umbilicalmente atrelado ao dever, por isso, poder-dever; simultaneamente, há a titularidade do instituto e o conseqüente exercício de prestações relativas ao poder familiar, com os direitos disso advindos, e, correlatamente, a obrigação de satisfazer vários deveres inerentes a esse mesmo exercício. (IBDFAM)

Acerca das características depreendidas do poder de família, no que toca as possibilidades que a mesma possa assumir, tal como a renúncia, Maria Berenice Dias salienta que a mesma é:

Irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. Decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados. Nula é a renúncia ao poder familiar, sendo possível somente delegar a terceiros o seu exercício, preferencialmente a um membro da família. É crime entregar filho a pessoa inidônea. (DIAS, 2015, p.462).

Atualmente, tem-se o entendimento de que as relações familiares se sustentam baseadas na afetividade. Tão logo, para ser possuidor da posse de estado de filho é necessário que se cumpra 3 requisitos: o nome, o trato e a fama. (BOIERA,1999)

O nome diz respeito a forma de tratamento que se é usada com a criança, tal tratamento deve demonstrar parentalidade. O trato é referente ao tratamento dispensado ao menor, devendo ser equivalente ao tratamento socialmente aceitável dispensado entre pais e filhos e pôr fim a fama diz respeito a como a sociedade enxerga tal relação, sendo necessário que a reputação seja vista como uma relação de parentalidade.

Cumprindo-se os 3 requisitos, nome, trato e fama pode-se considerar o indivíduo possuidor do estado de filho. Uma vez que, a posse do estado de filho, necessita da aparência, ou seja, é necessário que a sociedade reconheça tal vínculo, de maneira a ficar demonstrado publicamente a relação paterna ou materna existente na quele núcleo familiar. A posse de estado de filho está atrelada à duração, vez que

só pode existir com o tempo, por meio da repetição de indícios cotidianos da filiação. (IBDFAM)

José Bernardo Ramos Boeira conceitua a posse de estado de filho como sendo própria de uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai. (BOEIRA,1999)

A posse do estado de filho está intimamente atrelada com a convivência e as demonstrações sociais de um núcleo familiar, uma vez que agir como família, dentro no âmbito da comunidade, a qual os integrantes fazem parte, é um dos elementos necessários para que o indivíduo detenha a posse do estado de filho de uma determinada criança.

De modo que, não sendo possível verificar o reconhecimento social e público do núcleo familiar, ou seja, o trato e a fama, daqueles possíveis integrantes do núcleo familiar, o responsável legal não será possuidor do estado de filho. Pois para que tome posse do estado de filho é necessário que cumpra os 03 requisitos: o nome, trato e fama.

Tal como é possível concluir a partir da leitura acerca da obra de Maria Berenice Dias, a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. (DIAS, 2015)

A filiação tem como efeitos o poder familiar ja a posse do estado de filho é um dos requisitos para a filiação, em especial a socioafetiva. Desta maneira, fica claro a importância do afeto bem como seus efeitos nas relações familiares uma vez por meio do afeto o indivíduo pode constituir laços parentais e assim assumir os direitos e deveres decorrentes do poder familiar.

1.4. Direitos e Deveres Decorrentes do Poder Familiar

Superada a explicação conceitual e a relação entre o afeto e a posse do estado de filho bem como do exercício do poder familiar, é valido adentrar na esfera dos direitos e deveres decorrente do poder familiar.

Ao assumir o poder familiar, o indivíduo integra uma relação jurídica a qual possui direitos e deveres recíprocos tanto para os pais quanto para os filhos, o descumprimento dos deveres impostos aos pais pode levar a perda do poder familiar.

Tal como foi explicado anteriormente pelo presente estudo, o poder de família nada mais é do que uma relação jurídica que apresenta polo passivo e polo ativo. Ou seja, a figura dos pais está configurada no polo ativo e os filhos estão presentes no polo passivo.

Nas palavras de Maria Helena Diniz: O poder familiar engloba um complexo de normas concernentes aos direitos e deveres dos pais relativamente a pessoa e aos bens dos filhos menores não emancipados, e compete aos pais quanto á pessoa dos filhos menores uma série de obrigações. (DINIZ, 2007)

O poder familiar engloba : o dever de cuidar e educar, manter a prole sob sua companhia e guarda; consentir ou não com seu casamento, nomear tutores por testamento ou documento autentico, em caso de falta de ambos os genitores ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; dever de representar a prole, até os 16 anos , em atos da vida civil, bem como de prestar assistência após os 16 anos ate que atinja a maior idade ou cessar a incapacidade; reclamar a guarda e a posse da criança caso um terceiro venha a fazê-lo ilegalmente, exigir da prole obediência, respeito e serviços próprios de sua idade e condição.

Os deveres e direitos elencados acima estão previstos no art.1.634 do Código Civil, vale ressaltar que o rol previsto no artigo do CC não é taxativo podem se inclusivo outros direitos e deveres decorrentes do instituto do poder familiar. Como por exemplo os elencados no art.229 da Constituição Federal ou o art.22 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como o Código Civil de 2002, estipulam como deveres de os pais zelarem, sustentar e educar a criança visando sempre o melhor interesse da criança. Assim como os filhos têm o dever de respeitar os pais.

Tão logo, depreende-se que, sendo a criança exposta ou os pais faltarem com o compromisso de proteger o menor, estes podem vir a perder o poder familiar pois não são capazes de manter a criança em segurança assim serão privados de tal função.

Parte-se da leitura do artigo 229 da Constituição Federal que a mesma busca assegurar para que o dever recíproco dos pais zelarem, educarem e sustentarem os filhos bem como é dever dos filhos ampararem os pais na velhice ocorra, como parte da promoção das garantias fundamentais.

Desse artigo podemos entender que existe um dever recíproco, como se fosse um ciclo, os pais cuidam quando o filho não tem condições de se manterem sozinhos, vale ressaltar que neste ponto não estou me referindo apenas a questões materiais me refiro também ao amparo emocional, e quando os genitores envelhecem cabe aos filhos dispensar o mesmo cuidado que seus pais tiveram quando estes ainda eram menores.

Os direitos e deveres dos pais podem ser divididos em 02: os direitos pessoais e o direito patrimonial. Os direitos pessoais em geral são aqueles elencados nos 9 incisos do art.1.634 do CC, ou seja, o dever de dirigir-lhes a criação e a educação; exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Os direitos patrimoniais, por sua vez, representam aqueles direitos que estão voltados para a administração, o uso e fruto dos bens que pertençam aos menores, sob o poder familiar dos pais.

No que tange a legislação que regem os direitos patrimoniais decorrentes do poder familiar podemos citar o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art.22 assegura o dever de sustento aos pais enquanto titulares do poder familiar, tendo a Constituição da República também imposto a devida assistência aos filhos menores bem como observa o dever de reciprocidade com reciprocidade aos pais idosos no seu art. 229; enquanto isso, o Código Civil fixa a reciprocidade do direito aos alimentos entre pais e filhos, independentemente, de suas faixas etárias como estipulado no art. 1.696.

Vale exaltar que, tal como aponta o diploma do Código Civil de 2002, os pais detêm o usufruto e a mera administração dos bens dos seus filhos menores, sem qualquer poder de alienação, que somente se verificará mediante postulação e autorização judicial (art. 1.691 CC/2002).

Os filhos menores não possuem capacidade de direito para administrar seus bens, que a eles podem advir de várias formas, mormente por doação ou testamento ou por fruto do seu trabalho. Deste modo, a administração de seus bens fica a cargo de seus pais. (VENOSA, 2016).

Caso os possuidores do poder familiar não cumpram com os deveres estipulados na legislação pátria, podem ser passíveis da perda do direito de exercer o poder familiar. Logo, seja nos aspectos pessoais, ou até mesmo patrimoniais sobre o infante, a destituição pode ocorrer.

Deste modo, concluímos que após a evolução dos direitos a filiação e o reconhecimento do afeto como um princípio norteador não só da filiação em si mas sim do conceito de família geraram efeitos importantes para a nossa sociedade como a ligação direta entre afeto e a posse do estado de filho bem como gera uma relação entre a relação jurídica proveniente da filiação e a perda/manutenção do poder familiar.

CAPÍTULO 2 - O ABANDONO AFETIVO

Conforme já ressaltado, com a finalidade de promover o adequado desenvolvimento humano, a entidade familiar ganhou uma nova feição que se pauta nos valores da ética, da solidariedade e do afeto. (DIAS,2007). Desta maneira, é necessário que se compreenda os princípios, a origem e os desdobramentos sociais e jurídicos do abandono afetivo, assim esses temas serão abordados no presente capítulo.

Para que seja possível compreender plenamente conceito de abandono afetivo, bem como seus desdobramentos jurídicos, faz-se imprescindível salientar o conceito jurídico de três princípios norteadores do direito de família, sendo eles o princípio da afetividade veicula princípio da proteção da prole e por último o princípio que reverbera o que é tido pela paternidade responsável, estarão no centro de discussão do presente trabalho.

2.1. Princípio da Afetividade

Nos dias de hoje, o princípio da afetividade representa um ponto de extrema importância para a composição do ordenamento jurídico brasileiro mesmo que a Constituição Federal Não trate de forma explícita a palavra afeto. Em contrapartida ao afirmado, a afetividade presente nas relações entre os cidadãos, é uma obrigação constitucional, intimamente comprometida ao rol de garantias e direitos fundamentais, no dever de fomentar a felicidade.

Houve uma mudança no conceito de família na medida em que se acentuaram as relações de sentimentos entre seus membros: valorizando as funções afetivas da família. A família e o casamento adquiriram novo perfil, onde é almejado cada vez mais a valorização dos laços afetivos existentes entre seus membros. (OLIVEIRA, MUNIZ)

Compreende-se que a entidade familiar encontra alicerce nos sentimentos, dando sentido ao conceito da dignidade da pessoa humana. Logo, o princípio da afetividade seria a mola propulsora da entidade familiar, sendo o baluarte de todos os outros princípios inerentes ao direito de família. (MADALENO 2013)

A nova percepção de família que busca a felicidade de seus membros bem como valoriza as relações afetivas entre eles, é denominada família eudemonista. Essa espécie familiar vem ganhando muito espaço na sociedade conforme o ideal de família como forma de gerar filhos regride.

Atualmente, a sociedade o direto entende que família não tem conexão penas com origens sanguíneas de tal modo o afeto não é derivado exclusivamente da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Tão logo, o afeto, por assim dizer, acaba por decorrer da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, positivando a individualidade de cada um. (LOBO-1)

Embora o Estado não encontre possibilidade para obrigar a prestação de afeto e amor, a concepção jurídica não considera que seja viável falar em suprimento material do convívio familiar ausente. Ou seja, o princípio da afetividade não é violado pela ausência de amor, mas sim da falta de amparo psíquico e moral, em um momento da vida em que ambos são basilares para a formação do caráter e da personalidade do menor. (Lobo, 2008)

Assim sendo, afirma-se, com incisivo fulcro doutrinário, que a omissão de cuidado acaba por se configurar como ato ilícito, uma vez que atenta contra o direito fundamental à convivência, violando, desta maneira, norma infraconstitucional. Tal como aponta a Constituição Federal promulgada, em uma síntese de seus artigos 227 e 229, os pais têm o dever de assistir, criar, educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (MADALENO, 2013)

De forma instrumental, o princípio da afetividade atende por um parâmetro tangível, identificável na busca pela sua prestação, ou não, tendo em vista o que se espera inferir da formação humana, inserida em um contexto de lar afetuosos

A socioafetividade, convergente com o princípio formador da afetividade, deve ser reconhecida e praticada por dizer respeito a um direito inerente ao crescimento da criança, trespassando a ideia que interpreta carga genética e laços sanguíneos como suficientes para a formação do menor. Ou seja, o cuidado e o carinho, no seio do convívio familiar, formam o afeto. (DIAS 2016)

Logo, o estudo encontra ampla possibilidade de conceituar o princípio da afetividade a partir do Direito Constitucional norteador, salientando o potencial das relações familiares, dispondo que, no amago do âmbito familiar, seus integrantes detêm a responsabilidade de se tratarem com afeto, para que o resultado final a ser percebido por todos - componentes do núcleo familiar - seja o gozo da plena felicidade.

2.2 Princípio da Proteção Integral da criança, do adolescente, jovens e idoso

O princípio da proteção integral, também é um princípio constitucional, especificamente derivado do art. 227 da Constituição Federal que dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, bem como em mantê-los a salvo de toda forma de descuido, preconceito, quaisquer tipos de exploração, violência, tratamento cruel ou opressão.(CFB,1988)

Entre parênteses, menciona-se que a Doutrina da Proteção Integral passou a ser prevista pela Constituição Federal, tendo sido acolhida pelo plenário Constituinte, no âmbito do Congresso Nacional, pela extraordinária votação de 435 votos contra 8. O texto Magno brasileiro antecipou-se à Convenção, vez que a previsão textual da ONU, que se debruçou no trato da matéria, foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no dia 20 de novembro de 1989, ou seja, um ano após. (SARAIVA, 1999, p.18).

Sabendo que as crianças, adolescentes e jovens (de 18 a 29 anos) são o elo mais frágil da sociedade e que se não forem amparados de forma integral correm sérios riscos de desenvolvimento, uma vez que é na fase da infância que se formam as bases psicológica do ser humano, fazendo assim jus o protagonismo investido na tal proteção integral.

Acerca dessas prioridades absolutas elencadas no artigo 227 da Constituição Federal, observa Dias (2015, p.50) que a maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial.

Observando as mudanças conceituais de família e na forma que se relacionam dentro do núcleo familiar, buscando adequação a nova função social desempenhada pela família, entende-se que é dever de todos os integrantes da família, especialmente os pais e mães, propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio. (GAGLIANO E FILHO, 2012)

Tais direitos são assegurados a todos os filhos independentes da forma de concepção da criança ou a situação que ocorreu o nascimento, sendo vedada toda e

qualquer forma discriminação dos filhos. Essa proibição decorre do princípio da igualdade de filiação que deriva do princípio da proteção integral.

Como foi explicado no capítulo anterior, atualmente a palavra " filho" não comporta nenhum adjetivo. Melhor dizendo, ao direito não mais cabe falar em filhos legítimos, ilegítimos, naturais, incestuosos, espúrios ou adotivos, uma vez que o conceito de Filho acabar por estar contido em si mesmo, sendo simplesmente " filho". (DIAS,2015)

Assim, o descumprimento de qualquer um dos deveres constitucionais, apontados pelo presente estudo, pode acarretar na perda legal do poder familiar e, com isso, a posse do estado de filho passa a ser uma consequência direta ao responsável.

Falar em proteção integral é assumir que a mesma encontra alicerce na concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, ao Estado e à sociedade. Tão logo, ocorre a dissidência com a ideia de que sejam objetos de simples intervenção no mundo adulto, taxando os mesmos como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como também de direitos especiais provenientes da condição especial de indivíduos inseridos em contexto de desenvolvimento. (CURY, 2002, p. 21)

Deste modo, deve-se entender a proteção integral como o conjunto de direitos que são próprios apenas dos cidadãos imaturos; estes direitos, diferentemente daqueles fundamentais reconhecidos a todos os cidadãos, concretizam-se em pretensões nem tanto em relação a um comportamento negativo (abster-se da violação daqueles direitos) quanto a um comportamento positivo por parte da autoridade pública e dos outros cidadãos, de regra dos adultos encarregados de assegurar esta proteção especial. Em força da proteção integral, crianças e adolescentes têm o direito de que os adultos façam coisas em favor deles (CURY, 2008, p. 36).

Importante salientar que o princípio da proteção integral abrange aqueles que estão em situação de vulnerabilidade perante a sociedade assim como as crianças, adolescentes e jovens possuem certo risco e tem direitos prioritários os idosos também fazem jus a proteção integral.

Com o avançar da idade o ser humano, paulatinamente, torna-se cada vez mais incapaz de sobreviver sem necessitar de ajuda, de diversas naturezas, menciona-se. Dessa forma, levando em consideração o dever constitucional recíproco de amparo

entre pais e filhos, elencado no artigo 230 da Constituição federal, o idoso faz jus a proteção integral, uma vez que seu estado natural denota de necessidades que despertam olhares atenciosos.

Infere-se da leitura acerca da teoria da Proteção Integral que a mesma sustenta que as crianças e adolescentes devem ser classificadas como pessoas em processo de desenvolvimento, sujeitos de direitos e obrigações destacando-se o direito à vida, à educação, lazer, saúde, profissionalização, convivência, liberdade, etc. também, afirma-se que no aspecto penal do ato praticado por criança ou adolescente contra o Estado ou particular, os direitos fundamentais elencados em diplomas legais devem estar inseridos, contextualmente, na apreciação do caso concreto que estiver presente em tela. (Bardou, 2004)

Por fim, conclui-se que o princípio da proteção integral nada mais é que um norteador para a elaboração de leis que buscam a proteção dos direitos dos indivíduos que estão mais vulneráveis na sociedade, sendo eles as crianças ou os idosos. Nesta toada, compreende-se naturalmente que tais pessoas não possuem condições de exercer todos seus direitos sem a intervenção direta de uma terceira pessoa elementar.

2.3 Princípio da Paternidade Responsável

Como já foi explicado anteriormente, o princípio da afetividade está intimamente ligado com todos os outros princípios norteadores do Direito de Família. Por assim dizer, com o princípio da paternidade responsável não haveria tratamento diferente.

O afeto não está relacionado diretamente com vínculos sanguíneos, assim como a paternidade não está exclusivamente condicionada a questões biológicas, uma vez que temos paternidades por meio de adoção legal e a paternidade socioafetiva.

Para a elucidação do conceito de paternidade, é preciso salientar que o mesmo encontra origem na ótica socioafetiva e biológica. Infere-se que o conceito biológico está relacionado com a ligação com sanguínea, uma vez que a paternidade, neste diapasão, ata-se ao que é próprio da reprodução humana. No que diz respeito de construção de valores, unidade familiar, formação do caráter singular da pessoa humana, a paternidade assume valores sociais próprios do que é tido por

socioafetividade. Logo, o pai apresenta características que vão da reprodução à criação do indivíduo. (LOBO. 2011)

A paternidade, seja ela natural ou por qualquer outra origem, possui bases no amor, no afeto e na responsabilidade em relação àquele que está no polo carecedor da plenitude do comprometimento, em seu processo particular de desenvolvimento digno, de quem lhe deu a vida ou inseriu-se em procedimento adequado na escolha para ser seu filho. (RODRIGUES, 2016)

Desta maneira, a conceituação encontrada para paternidade é a junção de valores e da singularidade da pessoa humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e adolescência. Sendo que, pai é quem assumiu esses deveres, ainda que não seja o genitor (LÔBO 2006 e RODRIGUES, 2016).

Superado a explicação teórica de paternidade, o foco principal do presente estudo concentra-se na ampla abordagem do princípio da paternidade responsável, seguindo suas diretrizes conceituais presentes em consultas bibliográficas segmentadas.

Neste diapasão, tal princípio possui duas linhas conceituais, podendo ser compreendido como a liberdade de escolhe entres ter ou não filhos. Assim sendo, bem como pode ser compreendido como a responsabilidade dos pais para com os filhos, ou seja, a expressão do que possa ser interpretado como a investida de seu dever parental.

A segunda linha conceitual que trata da responsabilidade dos pais para com os filhos, possui como pilar central o direito parental, caracterizado expressamente como o dever dos pais em cuidar e prover a prole, sendo independentemente de como se deu a constituição da paternidade no contexto a ser encarado frente o caso concreto prioritário.

A partir do que foi exposto até então, afirma-se que, uma vez respeitado o que é compreendido como responsabilidade acaba poder culminar na perda ou até mesmo suspensão do Poder familiar. Tão logo, uma vez em que a falta de responsabilidade pessoal corresponde diretamente ao que é depreendido pela ocorrência de abandono afetivo, concretiza-se a falha de responsabilidade por parte dos responsáveis dentro do núcleo familiar.

2.4 Conceito e Origem de Abandono Afetivo

Após compreender os princípios da afetividade, da proteção integral e da paternidade responsável é sabido que os pais têm o dever de dispensar um tratamento afetuoso para com os filhos bem como é seu dever constitucional manter sua prole protegida de toda e qualquer violência, tratamento cruel ou opressão sendo estas praticadas por eles mesmos ou por outrem.

Observa-se a situação de abandono afetivo quando o genitor/genitora deixa de prestar assistência moral, afetiva ou psíquica a seu filho, omitindo-se, desta forma, no cumprimento das funções e deveres parentais. (PRADO, 2012, p. 143). Ressaltando que o dever parental é decorrente de uma obrigação constitucional oriunda do Art. 227 da Carta Magna Brasileira.

O poder familiar e o dever parental dos pais separados não se esgotam com a separação, salvo no que concerne à guarda, permanecendo os deveres de criação, educação e companhia (art. 1.634 do Código Civil), que não se resumem na pensão alimentícia. (LOBO,2011)

Como atualmente a família é fundamentada no afeto, não mais uma faculdade dos pais conviver ou não com a prole sendo inviável que apenas se responsabilizem por seus filhos de forma monetária, é necessário que estes participem ativamente da vida dos filhos. (DILL; CALDERAN, 2011)

Vale ressaltar que a base psicológica da criança nasce de uma boa relação entre pais e filhos, e que a ausência de um dos pais ou até mesmo a discriminação entre os filhos concebidos no atual casamento e os filhos de um casamento anterior configura violação aos direitos elencados no art.227 da CFB. Logo, da mesma forma tais atitudes podem acarretar em um trauma psicológico e ao sofrimento da criança. (NICK,1999)

A abandono afetivo apresenta-se ao estudo como um fenômeno em crescente escala desde a virada do século XX para o século XXI. Caracterizado como a ocorrência de omissão na criação e zelo pelos filhos, por parte dos pais, o abandono acaba por gerar consequências nocivas ao desenvolvimento emocional e intelectual do menor, atentando contra a integridade, em diversas concepções, do mesmo. Ou seja, tal cenário acaba por ser próprio a ocorrência de dano moral, uma vez que a omissão paterna é interpretada propriamente como dano causador de sequelas. (KRIEGER; KASPER, 2015)

O abandono afetivo é decorrente do abandono moral o qual consiste no afastamento pessoal, não dependendo de ausência física pois apesar de estar presente fisicamente na vida do filho o trata de forma fria e indiferente causando sofrimento emocional a está criança. (SOUSA,2012)

Os filhos detêm o direito da convivência familiar, uma vez que a mesma é assegurada como prioridade a ser exercida pelos pais. Embora ocorra separação dos genitores, o convívio não pode ser quebrado, tal como é possível depreender da possibilidade jurídica decisão da Guarda dos menores em situações próximas ao aludido. O poder familiar deve ser exercido trespasado da situação conjugal em que se encontra os pais do menor, podendo ocorrer perda do poder de família em casos onde acabe por ocorrer abandono. (KRIEGER; KASPER, 2015)

Walkyria Carvalho Nunes Costa, em seu artigo “Abandono Afetivo Parental, menciona que a traição do dever de apoio moral” versa sobre o prejuízo do abandono afetivo, afirmando que o abandono afetivo é tão prejudicial quanto o abandono material. A carência material pode ser superada com a dedicação dos genitores ao trabalho; a de afeto não, porquanto corrói princípios morais se estes não estão consolidados na personalidade da criança ou do adolescente, (REVISTA CONSULEX, 2012, Nº276, P.49).

Por conseguinte, a espécie de abandono tratada pelo presente estudo apresenta possibilidade de ser comprovada por intermédio da realização de laudo pericial psicológico e social, conduzido por profissional especializado, determinado em juízo. Assim sendo, uma vez que o abandono afetivo detém de capacidade para acarretar em numerosos tipos de traumas psicológicos, decorrente de situações vexatórias difusas, inerentes ao conflito disfuncional familiar, há de se cogitar perícia médica especializada.

Importante ressaltar que, em situações de abandono, sempre se deve aplicar o princípio do melhor interesse da criança, observando-se o seu bem-estar nas diversas esferas que compõe o indivíduo. Quando se trata da abordagem psíquica, física e emocional, por fim, frise-se que o Código Penal tipifica o abandono moral em seu artigo 246 como crime.

2.5. Reconhecimento Jurídico e Efeitos

A constituição Federal de 1988, bem como o Estatuto da criança e do adolescente, tem como valor norteador o princípio da proteção integral da criança, do

mesmo modo que o princípio de melhor interesse da criança. Desta maneira, acaba por colocar os infantes como sujeitos de direitos, alcançando os mesmos com suas garantias fundamentais humanísticas. (DIAS, 2015)

Nas palavras de Madaleno: “a solução de todos os conflitos envolvendo menores de idade deve ser orientada pelo Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente” (MADALENO; BARBOSA, 2015, p. 401).

No momento em que se cria direitos para um grupo de pessoas automaticamente cria-se um grupo o qual tem que deveres para com os indivíduos com direitos. Assim, ao colocar as crianças como indivíduos de direitos o ordenamento jurídico brasileiro estipulou que, a família, sociedade e estado são responsáveis por garantir que esses direitos sejam cumpridos. (DIAS, 2015)

No que tange a evolução social de família podemos observar o conceito de paternidade responsável, que tornou obrigatória a participação efetiva dos genitores na criação da criança, não sendo mais facultativa essa escolha e afastando de vez a ideia que apenas o apoio monetário era suficiente para assegurar o cumprimento de suas obrigações paternas/maternas.

Tendo em vista que o princípio da afetividade atualmente é um dos principais requisitos para definição de família, fica explícito que afeto não é um simples sentimento de gostar ou não de alguém, mas uma ação de cuidado com outra pessoa, de forma a instruí-la, educa-la, forma-la, dar feição, forma ou figura (MADALENO; BARBOSA, 2015). Por isso, não há a obrigação de gostar ou deixar de gostar de alguém, mas de ter zelo por outra pessoa.

Tratando-se de toda evolução social e a mudança no conceito de família, bem como investindo na centralização da mudança da função social do núcleo familiar, conclui-se pela mudança dos deveres parentais, alterando os mesmos, oportunizando surgimento de uma nova configuração do abandono em suma, passa a se falar em abandono afetivo.

Assim, a partir do exposto, afirma-se que o reconhecimento do abandono, taxado como um fato jurídico decorrente do não cumprimento de obrigações constitucionais, acaba por gerar consequências potencialmente puníveis pela esfera do Poder Judiciário, caracterizando um posicionamento do Estado no que diz respeito às demandas da proteção do menor, proporcionando, conseqüentemente, o que é interpretado como o sendo de melhor interesse para o mesmo.

Por sua vez, é factível, em provimento do melhor entendimento jurídico, assumir que o poder de família se encontra intimamente conectado com o que diz respeito a posse de estado de filho, e que este, por sua vez, encontra-se associado com princípio da efetividade. Em síntese, o estudo assume que sem afeto não há que se falar em posse de estado de filho, e sem a posse não há o contexto de poder familiar.

Em outras palavras, a primeira punição que pode ser percebida a partir do abandono afetivo diz respeito à efetiva perda do poder familiar. Todavia, não é possível concluir que tal perda se resume apenas a uma punição draconiana, isto pois, no caso de haver ausência de cumprimento no dever de guardar, de exercer a convivência familiar e de zelar pela proteção, por parte do infrator, a privação da convivência familiar será interpretada como a justa medida cabível por parte do Estado. (SIQUEIRA,2015)

Tal privação, como é possível inferir, produz sequelas inerentes ao que é próprio da ordem emocional e dos reflexos interpretativos no desenvolvimento da criança. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida, (DIAS, 2015, p. 407).

Assume-se que a omissão do genitor, no afã do cumprimento de encargos decorrentes do poder familiar, acarretando em omissão no atendimento ao dever de manter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. (DIAS,2015)

Diante de tal situação, no ano de 2012 o Plenário Superior Tribunal de Justiça decidiu pelo entendimento que interpreta como cabível que o filho, uma vez vítima de sofrimento, proveniente de abandono afetivo, seja parte indenizável, percebendo valor monetário por dano moral. O Tribunal, investido em sua capacidade de corte recursal, reconheceu o cuidado familiar como instituição detentora de valor jurídico e, uma vez identificado o abandono afetivo, há de se falar em ilícito civil, ensejando no dever de indenizar. Vide.

Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em

vulneração da imposição legal, exurgindo, daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por Abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1.159.242/SP, 3ª T, Rel. Min. Nancy Andrighi, p. 10/05/2012).

Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável ou quantificável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Melhor dizendo, não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor.

2.6. Abandono Afetivo Inverso

Sabe-se que abandono afetivo é a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia (DIAS, 2015) mas quando acaba por ocorrer a situação se inverte, e o indivíduo que não cumpre os encargos decorrentes das obrigações constitucionais forem os filhos, o que acontece?

Anteriormente, o estudo se dedicou a explicar que os idosos também gozam da proteção integral, por serem considerados indivíduos vulneráveis. Por conseguinte, será estudado os efeitos jurídicos provenientes do abandono afetivo dos idosos, conhecido pela doutrina jurídica como abandono afetivo inverso, uma vez que, assim como a interpretação literal do nome aponta, se verifica a inversão de papéis do abandono afetivo tradicional.

2.6.1. Conceito

O abandono afetivo nada mais é que a ausência dos genitores durante o desenvolvimento da criança causando assim danos psicológicos e problemas de desenvolvimento, sabemos que tal abandono é passível de punição pois decorre do descumprimento de obrigações constitucionais bem como o descumprimento do princípio da proteção integral.

Tal princípio assegura a proteção integral daqueles que estão em situação de vulnerabilidade durante seu desenvolvimento, bem como garante que os idosos também são englobados na proteção integral uma vez que há entre pais e filhos uma obrigação recíproca de cuidado. O artigo 230, presente na Constituição Federal promulgada em 1988, assegura que é dever dos filhos ampararem os pais na velhice. (DIAS, 2015)

Ocorre que com a mudança de função social da unidade familiar o dever de amparou deixou de ser apenas obrigações monetárias e passou a ser o dever de cuidado, proteção, respeito e afeto para que todos os integrantes da família atinjam a felicidade. (LIMA, 2015)

Investindo em uma síntese acadêmica, em provimento de uma ampla elucidação do estudo proposto, menciona-se que, quando os filhos faltam com tais deveres de cuidado para com seus genitores acontece um fenômeno denominado de abandono afetivo inverso.

A situação é caracterizada pela ausência da contraprestação de amparo dos filhos. Ou seja, os genitores, que passaram a formação dos filhos investindo na prestação total de apoio necessário durante o desenvolvimento dos mesmos e, uma vez deparados em sua velhice, não receberam de sua prole, como contraprestação esperada, as condições dignas para que não gerassem sequelas psicológicas. (LIMA,2015)

2.6.2 Reconhecimento jurídico

Na esfera jurídica, o abandono afetivo representa a ausência de carinho, afeição e assistência amorosa entre familiares, principalmente entre pais e filhos, ocasionando o desamparo de uns para com os outros. Por causa dessa deficiência na relação privada é cada vez mais comum as pessoas recorrerem ao Judiciário buscando a reparação em forma de pecúnia, principalmente quando as vítimas são pessoas que por natureza requerem um cuidado maior por sua condição de fragilidade como crianças e idosos. (LIMA,2015)

A jurista Gisela Maria Fernandes Moraes Hironaka idealizou a Teoria do Desamor sob as vestes do princípio da afetividade e defende a possibilidade de indenização pelo pai que, apesar de ter cumprido a obrigação de ajudar financeiramente o filho, não o amparou no aspecto emocional. Em semelhança de

casos, a teoria apresenta possibilidade de também pode ser aplicada no abandono afetivo inverso. (LIMA,2015)

Destarte, uma vez que o abandono afetivo inverso não se encontra comprometido com a intenção de se resumir ao descumprimento do amparo financeiro, mas sim busca tratar das atitudes inerentes ao conceito do desamor do filho para com seu pai, passa a ser viável entender o abandono afetivo inverso. Embora o Instituto concentra-se no caráter afetivo das relações entre filho genitor, o abandono material é tipificado também, encontrando respaldo no estatuto do idoso, caracterizando-se como prática de maus-tratos para com o Polo fragilizado na relação familiar. (DARK,2019)

O abandono afetivo inverso versa sobre aquelas situações em que os filhos colocam o genitor idoso na casa de repouso e não praticam o hábito da visita, deixando-os integralmente sob cuidado da instituição. Sob aquele idoso que possui meios próprios de sustento, porém o filho não visita ou até aquele idoso que está internado no hospital e a família não vai visitar, configurando também em abandono. (LIMA; MOTA, 2019)

Diz-se abandono afetivo inverso a inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família. (ALVES, 2013)

Neste diapasão, assume-se que o instituto abordado se encontra efetivamente ligado ao desamparo emocional, psicológico e espiritual do idoso. O conceito de abandono afetivo inverso é a falta de cuidados por parte dos filhos em relação aos pais idosos. Tal falta de cuidado serve de premissa para uma indenização. (LIMA; MOTA, 2019)

Para a justiça o valor jurídico é o mesmo, de filho para pai e de pai para filho, segundo artigo 229 da Constituição Da República Federativa, que esclarece que “os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade”. (LIMA; MOTA, 2019). Valendo-se assim do princípio da reciprocidade familiar o qual dispõe que os cuidados dispensados a prole durante a infância devem ser retribuídos reciprocamente aos pais na velhice.

O abandono afetivo inverso é um dano imaterial que afeta o psicológico de quem sofre com o ato, tal qual o abandono afetivo tradicional podendo causar

sequelas emocionais e psicológicas, impedindo que os idosos envelheçam com dignidade. Assim, tal qual o abandono afetivo tradicional é cabível indenização de cunho moral. (LIMA; MOTA, 2019)

Por se tratar de um instituto que deriva do o que é interpretado pela doutrina como abandono afetivo tradicional, o abandono afetivo inverso não apresenta possibilidade de ser um norteio para quantificação do afeto e do cuidado, isto pois, ao passo em que o cuidado apresenta valor jurídico e material, é possível encarar que o mesmo engloba toda a solidariedade com o núcleo familiar e a guarnição deste ente, assegurando o seu caráter afetivo.

Assim como o abandono afetivo tradicional o inverso também decorre do descumprimento de uma obrigação legal bem como gera um dano emocional irreversível, em especial em pessoas que estão chegando ao fim da vida. Deste modo, nos próximos capítulos estudaremos a possibilidade ou não do cabimento de danos morais decorrentes do abandono afetivo inverso. (DA SILVA,2021)

CAPÍTULO 3 - A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO INVERSO E A BUSCA POR SEGURANÇA JURÍDICA

Na presente sessão, última do trabalho proposto, será abordado a responsabilidade civil acerca do abandono afetivo inverso, frente a sua insegurança jurídica, no que tange os critérios indenizatórios, bem com a ausência de previsão legal para seja possível almejar um cenário pautado por menos judicializações resolutivas de casos de abandono afetivo inverso, tendo em vista a efetividade do direito como caracterizada por caráter disciplinar. Tão logo, o Instituto da responsabilidade civil é abordado amplamente no capítulo, tal como sua analogia frente ao caso de abandono inverso, assim como os critérios para a indenização por dano moral.

3.1 Responsabilidade Civil no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Desejo único sucessivo, proveniente na intenção de reparar dano causado, a partir de violação do dever jurídico originário, a responsabilidade civil diz respeito a obrigação pecuniária de ressarcir dano causado a outrem. Podendo ocorrer por omissão ou ação provocada, a prestação que atesta a responsabilidade tem caráter indenizatório

3.1.1. Conceito

Tal como aponta a doutrina assinada por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p.47), compreende-se que, para o direito, a responsabilidade é obrigação derivada de assumir as consequências de um fato, ao passo em que estas podem ganhar contornos distintos, respeitando os interesses daquele que percebeu ser lesado.

A responsabilidade civil atua como garantia e segurança disponíveis ao indivíduo lesado, isto pois, uma vez em que se configura caso de direito violado, aquele que figura no Polo culpado será punido por uma sanção Civil, de caráter indenizatório e disciplinar. A obrigação incube o ressarcimento do prejuízo causado, a partir da leitura do fato próprio ou por fato de pessoa ou coisas que estejam sob a dependência dela. (DINIZ, 2015, p.33)

Aponta-se, em síntese, que a responsabilidade civil, ou obrigação de indenizar, compele o causador a prestar pagamento de indenização por força das consequências provenientes do ato que violou direito de outrem. Desta forma, é almejado fazer justiça conforme o patrimônio ou ordem moral atingidos por lesão. (BITTAR, 1994)

3.1.2. Requisitos Para Caracterização

Para se cogitar responsabilidade civil é necessário ato ilícito praticado por pessoa, e a partir de tal ato ser acarretado lesão, sendo comprovada relação entre ato e consequência. O artigo 186 do Código Civil de 2002 dispõe que "aquele que por ação ou omissão voluntária negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito." (BRASIL, 2002)

Uníssono ao exposto, menciona-se que o direito exige que haja ação ou omissão, apelido, dano e nexos causal para se falar em responsabilidade civil. Havendo os tais pressupostos, será imputado ao autor do dano o dever de ressarcir outrem prejudicado

Acerca do conceito da ação é pertinente ao estudo apontada como uma conduta comissiva, uma vez que se trata de fazer, agir, sendo a conduta positiva ponto final por outro lado, a omissão é uma prática omissiva tratando-se de uma conduta negativa. Melhor dizendo, ambas versam sobre condutas humanas possuindo natureza ilícita com potencial de lesar bem jurídico tutelado acarretando em déficit de outrem. (DINIZ, 2015)

Assim como a prática da conduta investida pelo agente, que carece de conexão com o resultado obtido, a responsabilidade civil só é configurada a partir da presença do nexos causal. Na ausência da conexão de escrita, assim como não havendo relação entre a ação intencionada e o dano, não há margem para nexos causal, afastando o dever de indenização dos eventuais prejuízos gerados.

O nexos causal é o pilar da comunicação entre a conduta do agente e o dano, sendo por intermédio da análise da relação causal a janela que torna possível inferir pela responsabilidade. Por ser interpretado como componente basilar ao Instituto aqui descrito, o conceito aqui estudado dá margem para discutir a responsabilidade objetiva, uma vez que a mesma pode ser configurada sem a ausência de culpa, mas nunca dispensando o nexos causal. (VENOSA, 2003)

Em suma, para que haja possibilidade de se cogitar indenização é imprescindível que o lesado tenha percebido prejuízo, necessitando de comprovação do dano causado por ação omissiva ou comissiva. Então, o dano depende da relação entre o autor e o prejuízo. (GONÇALVES, 2010)

No que diz respeito ao dano moral, assume-se que o mesmo elemento fulcral para que haja êxito na conclusão pela reparação de fato. Por se tratar de lesão, o dano acarreta em sofrimento, contra vontade, em qualquer hipótese, patrimônio, ordem moral, interesse jurídico. (DINIZ, 2015)

O dano moral atinge a ordem intelectual, moral, afetando a honra, privacidade, imagem, intimidade, nome é corpo físico. Por integrar direitos da personalidade, não lesiona o patrimônio, mas sim a ordem pessoal do ofendido. (GONÇALVES, 2010)

Para efetivar o dano moral, o agente causador deve gerar constrangimento, ofendendo a vítima, acarretando em incômodo forte e intenso. Logo, o abalo sobre a vítima deve ser significativo, a partir de análise, para se falar em indenização pecuniária.

Dividido em duas espécies, o dano moral pode ser positivo ou compensatório. Em ambos os casos, a jurisprudência estipula que sua aplicação deve observar a proporcionalidade e razoabilidade dos casos, lançando um olhar entre o ofensor e ofendido, assim como pelo bem jurídico tutelado em questão. É possível mencionar, de forma concomitante, que o dano deve ser certo e atual, não atingindo casos hipotéticos. (VENOSA, 2003. P.28)

3.1.3. Espécies de Responsabilidade Civil

Por surgir a partir do descumprimento de obrigação a responsabilidade civil causa consequência patrimonial ou jurídica frente àquele que descumpriu contrato ou lei. Posto isto, é pertinente mencionar a existência de duas espécies de responsabilidade sendo elas a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva.

Quando houver ocorrência de fato, nexos causal, Culpa, dano há de se falar em responsabilidade civil subjetiva. É mister salientar que, o dano, neste caso só poderá ser reparado na ocorrência de culpa. Neste diapasão, entende-se que o fato que gerou dano deve ser provado para o juiz encarregado, provando o nexo de causalidade, bem como comprovando culpa em sentido amplo, incidindo em negligência imperícia e dolo imprudência.

Em síntese, a culpa apresenta-se como sendo sustentáculo do conceito de responsabilidade subjetiva, pois, o ato com dolo ou culpa está atado ao que é percebido pelo dano resultado, que irá ser principal matéria de interesse postulado em juízo. (GONÇALVES, 2010)

No que diz respeito ao conceito de responsabilidade civil objetiva, o estudo, a partir de pesquisa bibliográfica inferiu que a mesma se dá a partir da necessidade comprovação, por parte da vítima, três elementos fulcrais para se falar configurar prejuízo. Assim sendo, nexos causal fato e dano, devem ter a sua existência comprovada no caso que estiver em tela. Em tempo, é pertinente ressaltar que elemento da culpa pode ser indispensável, uma vez que a responsabilidade não se encontra associada diretamente ao que é compreendido por culpa.

Atesta-se que a responsabilidade objetiva antecede o que é tido pela prova da culpa, tendo em vista que é reconhecida a partir da relação existente comprovada entre ação e o dano gerado. Sendo de menor relevância, a atitude culposa não figura no rol de protagonismos ao ser levantada a hipótese de indenização por parte do agente que cometeu a lesão. (GONÇALVES, 2010)

Em suma, conclui-se que as responsabilidades subjetivas e objetivas recaem, obrigatoriamente, sobre aquele que causa dano, suscitando direito de indenização. Todavia, determinando, de formas distintas, qual o tipo de responsabilidade está associado ao caso em tela, o pagamento, em título de indenização, será, de fato, possível.

Falar em espécies de responsabilidade civil é assumir a interpretação de duas vertentes, sendo elas a responsabilidade extracontratual e a contratual, valendo-se da classificação que observa o caso concreto para que se possível direcionar a natureza do dever jurídico que foi alvo de lesão, observando o que é previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A responsabilidade civil contratual tem como principal característica um vínculo jurídico presente entre as partes reverberando obrigação bilateral ao passo em que obriga Impacto a ser cumprido por ambos os lados da relação. No que diz respeito a espécie apontada, os contratos relacionados presumem a existência da culpa, invertendo o ônus da prova, sendo característico que o credor não precise provar que foi prejudicado, sendo somente necessário ao processo que se constitui o devedor em mora. (DINIZ, 2007, p.34)

No que diz respeito, a responsabilidade extracontratual, também denominada de responsabilidade Aquiliana pelo ordenamento jurídico brasileiro, deriva da ocorrência de um ato ilícito, tendo como principal característica o exercício da garantia dos direitos expressadas pelo diploma legal ou melhor dizendo, na responsabilidade apontada pelo presente estudo, o vínculo contratual anterior não chega a ser pautado para se falar em direito de indenização.

Uma vez decorrente de violação de um direito subjetivo, ou até mesmo de prática de um ato ilícito a responsabilidade extracontratual resulta da inobservância da Norma Jurídica, bem como de infração ao dever jurídico. Também, é salutar que se comprove os danos percebidos pela vítima, almejando formar o conceito do juiz responsável acerca do caso concreto que esteja em tela no momento. (DINIZ, 2007, p.525)

3.2 Responsabilidade Civil Decorrente de Abandono Afetivo.

3.2.1. Conceito

O abandono afetivo é um conceito que tem suas raízes no direito de família, uma vez que tem relação direta com as obrigações decorrentes da filiação. Vale ressaltar que tais deveres provenientes do estado de filiação não são facultativos aos pais, ou seja, os pais têm o dever de cumprir tais obrigações perante seus filhos, dentre elas temos o direito de convivência e o dever de dar afeto e atenção.

Deste modo, havendo violação de tais deveres derivados da filiação, em especial os tutelados pela Constituição Federal de 1988, no código civil de 2002 e no Estatuto da Criança e adolescente, nasce uma necessidade de reparação uma vez que tal desrespeito às normas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais, acarretam em uma conduta ilícita, tendo em vista que o ato foi decorrente de uma violação das normas jurídicas. (RODRIGUES, 2015)

A Constituição da República Federativa do Brasil protege a dignidade da pessoa humana, e elevou a reparação pelo dano moral como princípio fundamental. Assim, essa proteção não fica restrita somente no âmbito da responsabilidade civil, pois sua preocupação primeira é com a inviolabilidade, sendo a obrigação de reparar mera decorrência. (STOCO)

Deste modo, deixando os pais de cumprirem com suas responsabilidades decorrentes do poder familiar e da filiação, praticam ilícito civil, violando assim o direito

dos filhos, nascendo para estes o direito de serem indenizados por violação dos danos inerentes à sua personalidade. (TURMAN, SANTOS, 2014)

Neste cenário, direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, direitos de personalidade bem como deveres jurídicos de amparo aos filhos são violados, tornando possível a indenização na órbita da responsabilidade civil. (RODRIGUES, 2015)

Doutrinadores como Sérgio Cavalieri Filho, deixam claro em suas obras que a responsabilidade civil é decorrente da violação das normas jurídicas. Acerca da comunicação entre a obrigação e a responsabilidade:

Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. (...) se não cumprir a obrigação, violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. Daí a feliz imagem de Larenz ao dizer que “a responsabilidade é a sombra da obrigação”. Assim como não há sombra sem corpo físico, também não há responsabilidade sem a correspondente obrigação. (CAVALIERI FILHO, 2014)

Apesar de o abandono afetivo não possuir expressa previsão normativa no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez configurado dano na formação do indivíduo devido ao abandono afetivo, nasce para este o direito de reparação. (RODRIGUES, 2015)

Apenas o abandono afetivo não é fator suficiente para responsabilização civil e conseqüentemente o pagamento de danos morais, uma vez que não é a situação em si que gera o direito de reparação e sim o dano causado pela situação.

Nas palavras de Aline Biasuz Suarez Karow “somente em casos específicos, onde há evidente situação de abandono emocional, reiterados e constantes, por parte de um dos genitores da criança é possível haver o ressarcimento cível.” (KAROW, 2012).

Ainda nesse sentido Karow afirma que no caso do abandono afetivo, é importante verificar a existência de alguns requisitos para que seja possível a responsabilização civil e conseqüentemente o pagamento de danos morais. O primeiro seria um fato antijurídico (ação ou omissão); que seja imputável a alguém (um dos genitores); o segundo é que tal fato tenha produzido danos (danos morais,

danos ao direito de personalidade); e por fim que tais danos possam ser considerados como causados pela ação praticada (nexo causal) e que o dano esteja contido no âmbito da função de proteção assinada (ECA, CRFB, Convenção dos Direitos da Criança). (KAROW, 2012).

3.2.2. Teoria do Desamor

A teoria do desamor, criada pela Dr.^a Giselda Maria Fernandes Moraes Hironaka, aborda formas que tratam da possibilidade de indenização pelo genitor que mesmo tendo fornecido amparo financeiro ao filho menor, não buscou ampará-lo de forma afetiva, deixando de ofertar o compreendido como sendo essencial tal como, por exemplo, atenção e cuidado. (SCHOR, 2007)

Desta forma, a teoria do desamor assevera no sentido de que independentemente de haver o cumprimento da prestação de alimentos de forma correta, a criança não poderá de forma alguma ser privada do convívio do genitor que a presta, uma vez que este direito diz respeito e atinge diretamente a dignidade da pessoa humana e o melhor interesse do menor, no sentido de garantir a este uma convivência saudável com seu genitor. (HIRONAKA, 2005)

Diante da violação desse dever parental de convívio, pode vir a ser gerado um ato ilícito, nos termos do artigo 186 do Código Civil, e sendo comprovado o dano à integridade psíquica, enseja-se assim em razões suficientes para sustentação da teoria do desamor e aplicabilidade da responsabilização e reparação do dano. (ORTEGA, 2017)

Atualmente tem-se o entendimento que deve ser reparado qualquer dano que afete a ordem psíquica do filho, com base na CRFB/88, que visa proteger o cidadão, seja no aspecto físico ou psíquico, conforme artigo 5º, V e X, que traz a plena reparação do dano moral. (RODRIGUES, 2015)

Assim, conclui-se que não basta apenas a situação de abandono é necessário haja expressa comprovação do dano e de sua intensidade, bem como os os demais requisitos de caracterização de responsabilidade civil par que aconteça reparação de danos morais.

Os danos morais são diretamente ligados aos direitos de personalidade, e como não possuem valor econômico são considerados danos extrapatrimoniais e para haver o reconhecimento do dever de indenizar é necessário que estejam presentes os pressupostos da responsabilidade civil (TURMAN, SANTOS, 2014)

3.2.3. Critérios Indenizatórios

O magistrado, representando o estado a partir do Poder Judiciário, ao lidar em um processo que versa acerca de violação a honra, intimidade, dignidade, dor, tristeza, causa ao lesado, dentre outras consequências, encontra previsão legal, tal como os artigos 1º inciso 3º e quinto parágrafo quinto e décimo da constituição federal brasileira, estipula o quantum indenizatório, chamado de dano moral. (GONÇALVES, 2012)

A ideia de organização gera em torno da intenção de compensar aquele que foi lesado por ato de alguém. Sendo assim, à responsabilidade civil adota a forma pecuniária de indenização, uma vez que a mesma se torna corriqueira, tratando-se de entrega ao credor do dinheiro compensador que se tem a intenção de amenizar o prejuízo extrapatrimonial ou patrimonial acarretado. (COELHO, 2012)

No contexto do dano moral, a reparação em pecúnia exerce uma função compensatória, confluindo direito civil e penal, uma vez que encargo sustentado por aquele que causou o dano acaba por ocorrer na prestação da indenização. A decisão que obriga a prestação de pagamento busca ponderar o valor do objeto lesado e a quantia que representaria, de alguma forma, a mais próxima tradução ordinária do que foi lesionado. (DINIZ, 2007)

O Estado entende que só o arbitramento judicial é capaz de fixar a indenização por dano moral, cabendo ao juiz, incumbido no caso, analisar e ponderar a realidade fática com as circunstâncias econômicas envolvidas. Ao ofensor é imposto uma pena, a título de reparação, decidida conforme a convicção do magistrado, ao passo em que este não se encontra totalmente livre para decidir, ficando sempre atado aos moldes da Lei, zelando pela legalidade e aos trâmites jurídicos formais sempre tentando alcançar a extensão do resultado danoso. (CAVALIERI FILHO, 2015)

O Brasil conta com o judiciário muito ativo no que concerne à aplicação de indenização por abandono afetivo, uma vez que a teoria jurídica se resume a ser principiológica na forma como quantificar o dano emocional acarretado pelo desrespeito à esfera de ordem psíquica, tal como se apresenta o abandono afetivo. Logo, a discussão acerca da possibilidade de indenização, que buscam sanar de forma compensatória o abandono afetivo, sempre encontra espaço nas discussões acadêmicas, tal como o presente estudo.

3.3 Em Busca da Segurança Jurídica

A Busca Pela segurança jurídica é movimentada a parte da proteção da confiança, uma vez que essa se dedica a tutelar expectativas legítimas, preservando efeitos de atos invalidados. Desenvolvida nos planos institucional, subjetivo e objetivo, a segurança jurídica gira em torno de poder e de garantias de fazer funcionar o estado de direito supremacia da lei, atendendo a expectativa do administrado, frente aos atos da administração, referindo-se à anterioridade das normas jurídicas no que diz respeito a situações a qual elas se dirigem. (BARROSO, 2019)

Cabe o direito, como instrumento estatal, se manifestar acerca do abandono afetivo, uma vez que uma grande vertente estudiosos jurídicos afirma o afeto familiar ser possuidor de valor jurídico semelhante a outros princípios. Ao direito de família, subjetividade e afetividade não podem mais excluir vínculos existentes entre membros de famílias, se necessário racionalizar a relações familiares. (GROENINGA, 2008)

Os princípios jurídicos, que lidam com matérias a serem abordadas por interesse dos direitos, a partir das normas, se debruçam acerca do complexo legal de toda a ordem jurídica. Sendo assim, a falta de previsão expressa na legislação, acerca da afetividade, é consolidada a partir da grande quantidade de jurisprudência farta que atua como diploma legal a partir dos posicionamentos dos magistrados. (COSTA, 2015)

Não é possível falar em quantificação do afeto, ou até mesmo de sua falta de mensuração econômica. Também não há como obrigar a prestação de carinho e amor. Todavia, abandonar o idoso é interpretado como meio comum de desencaixar o idoso de seus contextos sociais, necessidades e características peculiares. (JUNIOR; KÜHNE; SZLACHTA, 2017).

O abandono carreta em negligência, uma vez que impõe ao idoso uma violência análoga à violência financeira ou física, atentando também contra saúde mental quem é abandonado. A maior parte dos casos de violência atentados contra os idosos está inserida em contextos familiares, ao passo em que o abandono afetivo inverso cresce, tornando-se a forma mais comum de agressão.

Seguindo o exposto, assume-se necessário entender que a postulação em juízo de amor pelo próximo, mesmo tratando-se de descendente ou ascendente direto, não é tido como matéria de simples trato, necessitando de um olhar técnico e sóbrio para com a situação em tela. Portanto, o carinho ofertado representa o valor íntimo de cada ser humano, algo digno de ser ofertado, uma vez que denota sentimentos

afetuosos, impossibilitando que poder judiciário quantifique, de maneira mensurável, o amor em contexto. (SCHUH, 2006).

No que tange o abandono inverso, o compromisso social do estado deve atuar em provimento do combate a tal infração. Para tanto, é salutar que novas tutelas jurídicas normativas específicas surjam para atuarem em casos suscetíveis de cuidados para manutenção do que compreende sendo para padrão de vida digna.

Em virtude da forma como é tratado o abandono afetivo, em esferas interpretativas díspares (sendo passível de indenização material ou não), ocorrem posicionamentos contrários quando a pauta adentrar um âmbito jurídico tratando-se de dever obrigacional de prestar auxílio, faltado e deveres filiados com a convivência familiar, a indenização tem fulcro no artigo 1696, do Código Civil brasileiro de 2002 tal como encontra previsão no artigo 244 do código penal brasileiro, como também no artigo 229 da constituição federal de 1988 o ponto final igual citado trata do crime do desamor. Dissonante ao que foi exposto, o termo afeto conota essencialmente na valorização da dignidade da pessoa humana, por força da demonstração de sentimento, podendo ocorrer dentro e fora do âmbito familiar. (KAROW, 2012)

No que diz respeito ao vínculo afetivo, a esfera judicial trata como importante mentalizar as conexões familiares, fraternais, biológica-sanguínea, para se interpretar a obrigação de cuidado com aquele que se encontra vulnerável.

Todavia, a jurisprudência brasileira, como pode-se inferir, demonstrou-se dissonante em decidir pela matéria em tela, tendo em vista a interpretação pessoal de cada magistrado, debruçado em cada caso. Em 2006, o STJ, no Recurso Especial n 775.565/SP, foi favorável ao pedido de indenização por dano moral em virtude de abandono afetivo caracterizando a responsabilidade civil ponto com. com fulcro no artigo 227 da Constituição Federal de 88, a decisão reconheceu a ilicitude civil no descumprimento do Cuidado Com a prole, tratando como bem jurídico tutelado conceitos como criação, companhia, educação.

Por outro lado, em 2016, o TJ PR-12 não viu margem para punir descendente que praticou abandono, empático ao não interpretar como viável correlacionar abandono afetivo com prestação pecuniária, que conote prestação de pensão alimentícia.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. PROTEÇÃO DE DIREITOS E INTERESSES DO IDOSO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DO ABANDONO DOS DEMAIS FILHOS DA IDOSA DOENTE E IMPOSIÇÃO

DO DEVER DE AMPARO. DESCABIMENTO. PEDIDOS QUE FOGEM DA SEARA DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. AFETIVIDADE QUE NÃO PODE SER IMPOSTA. SENTIMENTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A demanda visa à coação dos filhos para que prestem auxílio afetivo e de cuidado com a mãe idosa e enferma, o que não pode ser determinado pelo Poder Judiciário. 2. Os laços afetivos são sentimentos subjetivos e que devem partir de cada ser humano naturalmente, sendo inviável a sua imposição. 3. A demanda não se confunde com pedido de alimentos, pois este não foi um requerimento inicial e, nesta fase processual, implica em inovação recursal, conforme art. 517 do CPC. 4. Reconhecimento da ausência de interesse processual do Ministério Público e indeferimento da petição inicial conforme art. 295, inc. III, CPC. 5. Recurso conhecido e desprovido. (TJPR-12ª Código Civil - ac-1386909-3-região metropolitana de Londrina Foro Central de Londrina – Rel: Joeci Machado Carmargo-Uninime-J09.03.2016).

A ótica que interpreta como inviável falar em responsabilidade civil por abandono inverso, por não haver comunicação entre abandono afetivo e prestação pecuniária, análoga aos casos de prestação alimentícia, encontra fulcro no fato da Lei não poder obrigar ninguém amar os seus parentes. Entretanto, o direito dos tribunais, tal como as pesquisas jurisprudenciais apontam, passaram a ponderar direitos da personalidade coadunadas no polo da responsabilidade civil. Nos dias de hoje, a responsabilidade civil versa acerca da lesão provocada a um bem jurídico, uma vez que há infração contra direito alheio, tal como aponta o artigo 186, do Código Civil Brasileiro. (GONÇALVES, 2014)

Com fulcro na doutrina, a inexistência de se falar em aplicação de reparação civil, pelo abandono afetivo inverso, corporifica-se na tese de que a reparação, assumindo a forma de prestação pecuniária, acarretaria na precificação presumida do que venha a ser o afeto demonstrado por aquele que é responsável a impor sua percepção imediata. Por conseguinte, um processo que detém a tendência de mecanizar relações acarreta na interpretação de uma indenização civil impossível, visto não haver contrato que obrigue a demonstração de amor ou de afeto para com parentes, como tampouco em outras relações interpessoais. (SCHUH, 2006).

Partindo da intenção de configurar - conceitualmente - as ocorrências de dano moral, a partir de abandono afetivo, é preciso entender o abalo da integridade psíquica, referindo-se a ordem mental de quem foi abandonado. O cálculo financeiro acaba por ocorrer de forma genérica em todos os casos, tratando ser possível apenas o resultado de quem recebe a indenização como justo por este entender, de forma menos abstrata possível, o abandono acarretado. No que diz respeito ao juízo de

direito incumbido de lidar com caso, a quantificação deve ser decidida pelo mesmo, a partir da absorção de preceitos jurídicos e normas regulamentadoras disponíveis pelos documentos jurídicos, a partir da ponderação pautada pela razoabilidade e proporcionalidade disponíveis ao intérprete da norma legal frente ao caso concreto.

A efetivação do direito é exercida a partir do processo intelectual lógico de aplicação de normas, acentuando princípios e regras. A partir do exposto, é possível e tender o princípio da razoabilidade. Isso pois, aplicando uma regra que sanciona certa conduta, que apresenta penalidade administrativa, o intérprete da lei leva em conta a natureza e a gravidade de tal falta, agindo com proporcionalidade. Assim, há de se falar em medida na aplicação do direito. Em suma, o papel do Judiciário é interpretar o princípio da isonomia, de acordo com a razoabilidade e proporcionalidade, inserindo pelo meio necessário adequado de realizar um fim legítimo, considerando sua validade. (BARROSO, 2019)

Depreende-se, também, pela atuação do Poder Legislativo, calcados na razoabilidade-proporcionalidade, na efetivação da Norma, atuando no vácuo do Poder Legislativo, acentuando uma realidade onde busca-se o equilíbrio jurídico na deliberação de matérias que refletem efetividade do Estado frente ao indivíduo. (BARROSO, 2019) Todavia, a carência de uma expressão legal, ainda inflige à matéria discutida o peso da interpretação jurídica, deflagrado o cenário onde sempre haverá díspares interpretações, uma vez que a matéria encontra possibilidade de responsabilidade civil a partir da leitura do artigo 186 do Código Civil de 2002, ao passo em que a doutrina aponta a impossibilidade de codificar o abandono afetivo, ao passo em que tal ato remunera outrem, pautando um conceito imaterial em valor pecuniário. (GONÇALVES, 2010)

A inércia Legislativa engessa a deliberação do Projeto de Lei nº 4.294/2008, que busca formalizar a defesa dos direitos da pessoa idosa, inserindo um parágrafo no artigo 1624 do Código Civil de 2002 bem como no artigo 3º do estatuto do idoso conceitualizando o abandono afetivo como passível de indenização por danos morais, caso ocorra, imputando aos filhos da obrigação. No vácuo existente da ausência legal, acerca da matéria discutida, demanda do crescente olhar do Poder Judiciário nas codificações das indenizações, ocorrendo manifestações que não prezam por uma unidade de representação, sendo sempre pautado pelo olhar do magistrado frente ao caso concreto em tela. Tão logo a matéria oscila entre a vertente que acredita atar a responsabilidade civil abandono afetivo, e a vertente que não ver paralelo na

prestação pecuniária sem que haja previsão legal de obrigação a prestar sentimentos afetivos para ente familiar.

Considerações Finais.

Com um olhar voltado para evolução das configurações sociais, condutores de dissidências, entendimentos, litígios, o presente estudo se propôs a abordar o Instituto da responsabilidade civil atado ao abandono afetivo, em sua forma inversa ponto para tanto alcouce em uma pesquisa bibliográfica com um olhar dedutivo no afã de chegar a sua presente conclusão.

Tratando a dignidade da pessoa humana como norteador de positivações jurídicas, com força no diploma constitucional brasileiro, bens tutelados tal como a honra, em esferas psíquicas e emocionais, denotam um conceito de proteção jurídica vigilante no âmbito do direito civilista.

É no contexto de violação do princípio da preservação da dignidade da pessoa humana que a há de se falar em vítimas, a partir da honra, assim como de abalos emocionais, lesionados por força e a ação de determinada pessoa. Como pode ser configurado em relações afetivas tradicionais, tal como a guarda do filho exercida pelo pai, o abandono afetivo inverso se apresenta como corriqueiro, versando acerca negligência cometida por filho que abandona o pai em momento de vulnerabilidade pessoal tal como se apresenta o estágio da terceira idade, onde já não é mais possível exercer uma gama de trabalhos para prover o próprio sustento, sendo corriqueiro problemas de saúde que demandam de uma atenção especial por parte do poder público, por parte da família.

Unísono ao exposto, o estudo trata como sendo salutar o posicionamento jurídico, atuando no vácuo da ausência de previsão legal explícita quanto à necessidade de reparação civil por danos provenientes de abandono afetivo inverso, ao passo em que se sustenta na busca pela segurança jurídica em casos de configuração e prestação de indenização, assim como também em casos de reconhecimento de dolo por parte de quem abandonou. Melhor dizendo, a previsão legal acaba por reverberar um ambiente subjetivo, amplamente dependente da visão do magistrado ao decidir pela responsabilidade, bem como pela quantidade de prestação de pecúnia, no afã de buscar pela indenização à dano moral sofrido, algo deflagrado por jurisprudências que não se encontram em uma unidade interpretativa, algo que seria imprescindível para positivar o direito aqui discutido, sendo mais incisivo para a sociedade em seu caráter indenizatório e pedagógico, almejando um cenário com menos abandonos afetivos e menos processos de judicializações.

Referencias :

ANTUNES ROHA, Carmem Lúcia. **O princípio da dignidade humana e a exclusão social**. In: Anais do XXVI Conferência nacional dos Advogados – Justiça: realidade e utopia. Brasília: OAB, conselho Federal, 2000, v.I p. 72

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BRASIL - 1 Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 159242-SP**. Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=TA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF> Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 06 jul. 2015.

BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial [da] União, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 de jul. 1990.

CARVALHO, ANA CARLA MAGALHÃES DE. **RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO INVERSO**. 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, [S. l.], 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/27744/1/Monografia.%20Responsabilidade%20civil%20pelo%20abandono%20afetivo%20inverso.Ana%20%281%29.pdf>. Acesso em: 14 set. 2021.

CASTILHO, Paula de Abreu. Âmbito jurídico. **A Constituição Federal de 1988 e a família: muitas variações para traduzir um mesmo conceito**, [S. l.], p. 1-1, 1 out. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-129/a-constituicao-federal-de-1988-e-a-familia-muitas-variacoes-para-traduzir-um-mesmo-conceito/>. Acesso em: 17 jun. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 14-15.

CURY, Munir (coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 9ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

DA SILVA, Victor Souza. **Responsabilidade Civil Por Abandono Afetivo Inverso: Análise Sobre A Possibilidade De Indenização Por Danos Morais Pela Ausência De Cumprimento Do Dever Constitucional De Cuidado Dos Filhos Em Relação Aos Pais**. Âmbito Jurídico, [S. l.], p. 1-1, 1 fev. 2021. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo-inverso-analise-sobre-a-possibilidade-de-indenizacao-por-danos-morais-pela-ausencia-de-cumprimento-do-dever-constitucional-de-cuidado-dos-filhos-em-relacao/>. Acesso em: 27 jun. 2021.

DARK, Joanna. JUSBRASIL. **Abandono Afetivo Inverso: Dever dos descendentes em relação aos ascendentes idosos e suas responsabilidades**., [S. l.], p. 1-1, 27 jun. 2019. Disponível em: <https://joannadark29.jusbrasil.com.br/artigos/663798646/abandono-afetivo-inverso-dever-dos-descendentes-em-relacao-aos-ascendentes-idosos-e-suas-responsabilidades>. Acesso em: 27 jun. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 67

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015. P.50

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. IBDFAM. **A importância do papel dos pais no desenvolvimento dos filhos e a responsabilidade civil por abandono**, [S. l.], p. 1-1, 17 jan. 2011. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/703/A+import%C3%A2ncia+do+papel+dos+pais+no+desenvolvimento+dos+filhos+e+a+responsabilidade+civil+por+abandono+>. Acesso em: 27 jun. 202

DINIZ, Maria Helena, “**Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**”. 26ª Edição. Editora Saraiva, 2011. São Paulo. Página 467.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. Vol. 5**. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

FACHIN, Luiz Edson - 2. **Direito além do novo Código Civil: novas situações sociais, filiação e família**. In: Direito de família contemporâneo e os novos direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo, p. 79. Vide do mesmo autor Direito de família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro, p. 22-23.

FACHIN, Luiz Edson - 2. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**, p. 21.

FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**, São Paulo: Atlas, 2011. 2. Language: Portuguese, Página 19, Base de dados: Minha Biblioteca, disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/cfi/29!/4/2@100:0.00>

FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**, São Paulo: Atlas, 2011. 2. Language: Portuguese, Página 12, Base de dados: Minha Biblioteca, disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/cfi/29!/4/2@100:0.00>

FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**, São Paulo: Atlas, 2011. 2. Language: Portuguese, Página 23, Base de dados: Minha Biblioteca, disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/cfi/29!/4/2@100:0.00>

FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**, São Paulo: Atlas, 2011. 2. Language: Portuguese, Página 28, Base de dados: Minha Biblioteca, disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/cfi/29!/4/2@100:0.00>

FUJITA, Jorge Siguemitsu. **Filiação**, São Paulo: Atlas, 2011. 2. Language: Portuguese, Página 108, Base de dados: Minha Biblioteca, disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522466917/cfi/29!/4/2@100:0.00>

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.p.100

GILDO, Nathália. **Evolução histórica do conceito de filiação**. DIREITO DE FAMÍLIA, FILIAÇÃO, Jus.com.br, p. 1-1, 1 fev. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46589/evolucao-historica-do-conceito-de-filiacao>. Acesso em: 16 jun. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto, “**Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**. Volume 6. Saraiva. 8ª edição, página 318.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Aspectos jurídicos da relação paterno-filial**. Carta Forense São Paulo, ano III, n. 22, p.3, março, 2005.

JÚNIOR, Auer Baptista Freire; SILVA, Maria Leidiane. Âmbito jurídico. **As novas entidades familiares e a atual concepção de família**, [S. l.], p. 1-1, 1 jun. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/as-novas-entidades-familiares-e-a-atual-concepcao-de-familia/>. Acesso em: 17 jun. 2021.

KRIEGER, Mauricio Antonacci; KASPER Bruna Weber. Consequências do abandono afetivo. 2015. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/artigos/305-artigos-mai-2015/7137-consequencias-do-abandono-afetivo>>.

LIMA, Joyce Cibelly de Moraes. IBDFAM. **Abandono afetivo inverso: ?a responsabilidade civil dos filhos em relação aos pais idosos**, [S. l.], p. 1-1, 27 jun. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1055/Abandono+afetivo+inverso:+%3Fa+responsabilidade+civil+dos+filhos+em+rela%C3%A7%C3%A3o+aos+pais+idosos+>. Acesso em: 27 jun. 2021.

LIMA, Letícia Rodrigues; MOTA, Karine Alves Gonçalves. Âmbito jurídico. **Abandono Afetivo Inverso: Possibilidade de Reparação Civil a Luz da Legislação Brasileira**, [S. l.], p. 1-1, 5 dez. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/abandono-afetivo-inverso-possibilidade-de-reparacao-civil-a-luz-da-legislacao-brasileira/>. Acesso em: 27 jun. 2021.

Lôbo, P. **Direito Civil: Famílias: Volume 5**. Editora Saraiva, 2019. 9788553616909. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616909/>. Acesso em: 17 Jun 2021

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial**: arts 1.591 a 1.693. v. XVI, p. 42.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**, 6 p. 510.

Lôbo, Paulo, **Código Civil comentado** , 56.

Lôbo, Paulo. **Direito civil : famílias** – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. – (Direito civil).

LOPES, Patrícia Kapp. **Considerações sobre o abandono afetivo do idoso e o dano moral no Brasil**. 1. [S. l.], 1 nov. 2017. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-166/consideracoes-sobre-o-abandono-afetivo-do-idoso-e-o-dano-moral-no-brasil/#_ftnref29. Acesso em: 3 out. 2020

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.93

MADALENO, Rolf. **Paternidade alimentar. Revista Brasileira de Direito de Família**, ano VIII, no 37, ago./set. 2006, p. 138.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história do direito**. 15. ed. revista e aumentada. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 204-205.

NICK, Sérgio. Danos provocados pela ausência do pai. *Jornal do Commercio*. Recife. 1999. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/JC/_1999/2609/fa2609b.htm>. 1.

Oliveira, José Lamartine C. de e Muniz, Francisco José F, **Curso de direito de família**, 11.

OLIVEIRA, Ana Luiza Rodrigues de. **O dever de afeto e o direito: a responsabilidade civil por abandono afetivo à luz da doutrina e da jurisprudência pátria**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/13825>. Acesso em: 17/06/2021

ORTEGA, Flávia Teixeira. Teoria do desamor - É possível indenização pelo abandono socioafetivo?. 2017. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/478925224/teoria-do-desamor-e-possivel-indenizacao-pelo-abandono-socioafetivo>>. Acesso em: 14/09/2021.

PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. 238f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: . Acesso em 05 out. 2017.

RAMOS, Iaci Gomes Da Silva Filha. **Paternidade Socioafetiva E A Impossibilidade De Sua Desconstituição Posterior**. 2008. Pagina 22. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro De Ensino Superior Do Amapá - Ceap. Disponível em : <https://www.mpam.mp.br/attachments/article/2613/Paternidade%20socioafetiva%20e%20a%20impossibilidade%20de%20sua%20desconstitui%C3%A7%C3%A3o%20posterior.pdf>

RODRIGUES, Camila Elizabeth. **Paternidade responsável**. *Âmbito Jurídico*, [S. l.], p. 1-1, 1 set. 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-152/paternidade-responsavel/>. Acesso em: 27 jun. 2021.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: volume 6. 27ª ed. atual. por Francisco José Cahali, com anotações ao novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.1.2002). São Paulo: Saraiva, 2002. Pag. 389

RODRIGUES, Tayssa. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**. 2015. Artigo científico (Pós-Graduação Lato Sensu) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, [S. l.], 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n42015/pdf/TayssaCristineRodrigues.pdf. Acesso em: 13 set. 2021.

SILVA, Fábio Fabrício Pereira da. **Evolução do direito de filiação na Legislação Brasileira**, 2020. Disponível em:

<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11413/Evolucao-do-direito-de-filiacao-na-Legislacao-Brasileira>

SIQUEIRA, Milena Cibelle. Jus.com.br. **O abandono afetivo como motivo ensejador da destituição do poder familiar**, [S. l.], p. 1-1, 1 nov. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/44948/o-abandono-afetivo-como-motivo-ensejador-da-destituicao-do-poder-familiar>. Acesso em: 27 jun. 2021.

SOUSA, Hiasmini Albuquerque Alves. IBDFAM. **Abandono afetivo: Responsabilidade civil pelo desamor**, [S. l.], p. 1-1, 6 dez. 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/863/Abandono+afetivo:+Responsabilidade+civil+pelo+de+samor>. Acesso em: 27 jun. 2021.

STOCO, op. cit., p. 1062-1063.

TURMAN, Natiele França. SANTOS, Maria Helena Abdanur Mendes dos. **Dano moral decorrente do abandono afetivo: Uma análise sobre a possibilidade de responsabilizar os pais civilmente pela falta de afeto concedida aos filhos**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Agosto de 2014. <<https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima11/16danomoralabandonoafetivo.pdf>>

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**, 1997, p. 90.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil- Direito de Família**. v. IV. 16^o ed. São Paulo: Atlas, 2016.

VIANA, Rui Geraldo Camargo, **A Família e a Filiação**. Tese de Titularidade de Direito Civil apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1996, p. 12