

1 INTRODUÇÃO

A filiação trata um instituto jurídico em que devido à uma relação de parentesco, o qual poderá ser consanguíneo, socioafetivo ou de outra origem, pais e filhos convivem a ambiência da vida. Inerente à posição parental, tem-se a responsabilidade familiar no dever de cuidado, esse esculpido na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), no artigo 229, o qual é uma verdadeira representação do ciclo da vivência humana, pois demonstra a solidariedade e assistencialismo entre a relação parental.

Assim, compreende-se que engendrado ao nascimento do filho(a), nasce também a outorga legal do dever de cuidado, esse conceituado pela legislação com os seguintes verbos:” assistir, criar e educar”, todavia, fato incontroverso na sociedade brasileira é a expressiva ambiência de pais ausentes nos núcleos familiares, sendo esse um dever que deverá ser exercido pelos responsáveis parentais durante a fase de desenvolvimento pessoal e social.

Sob esse prisma, percebe-se que o abandono afetivo filial, é o descumprimento de um dever legal do cuidado, sendo esse passível de reparação, em razão do dano causado à personalidade do filho(a), uma vez que à ele(a) foi negado a possibilidade da convivência e construção de relações familiares, suficientes para a sua efetiva construção como indivíduo.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial (REsp) n.º 1.159.242 – São Paulo (SP), analisou a presente problemática, sendo firmado o entendimento da tipificação do dano moral *in re ipsa* ao filho abandonado, bem como a devida reparação à personalidade do ofendido. Torna-se importante destacar, que na decisão supracitada há um notório conceituamento entre o abandono afetivo e a deserção material, sendo tais questões distintas, ou seja, ainda que indivíduo parental cumpra sua obrigação material, esse não está isento do cumprimento do dever legal de cuidado.

Observa-se, que a presente problemática encontra-se apoiada no instituto civilista da responsabilidade civil, o qual está inserido no ordenamento jurídico brasileiro, nos artigos 186 e 927 do Código Civil, especialmente no tocante ao ensejo da reparação moral. Destaca-se que, expor tais questões sociais ao Poder Judiciário brasileiro, é um reflexo do cotidiano social, esse marcado por uma intensa volatilidade das relações humanas sociais, haja vista que em primazia ao instituto da família, deveria ser aplicado na solidariedade e fraternidade, na busca do auxílio ao desenvolvimento mútuo dos indivíduos partícipes, diferentemente da realidade pautada na violação de Direitos e principalmente no individualismo.

CALDERÓN, na obra Princípio da Afetividade no Direito de Família, abarca tais cognições e firma necessidade de análise da força construtiva dos fatos sociais, essa originada

pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luiz Edson Fachin, em Teoria Crítica do Direito Civil, a saber:

Para compreensão do litígio envolvido no caso ora em análise, há que se reiterar a necessidade de uma interpretação das diversas categorias jurídicas condizentes com o tempo presente, sempre com atenção à realidade que se está a tutelar e, **quando necessário, com observância da força construtiva dos fatos sociais, única forma de se enfrentar adequadamente as questões trazidas pelos casos complexos.** (grifo nosso)

Sob esse prisma, a problemática posta em debate, uma complexa questão inserida na atualidade social, no âmbito do Direito Civil em intersecção com o Direito de Família. Para tanto, a presente pesquisa se apoiará nas obras doutrinárias de Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa (Teoria Geral do Afeto), Maria Berenice Dias (Filhos do Afeto) e Ricardo Calderón (Princípio da Afetividade no Direito de Família).

Salienta-se, que tais doutrinadores são essenciais para análise do conceito e abrangência do abandono afetivo, todavia, para verificação da aplicabilidade prática e verificação do *quantum* indenizatório devido na reparação moral, estudou-se à jurisprudência firmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), com recorte temático de julgamentos do primeiro semestre ano de 2024.

Nesse afinamento, ainda, houve a pesquisa sobre a dialética entre a legislação internacional entre Brasil, Argentina e Uruguai, no tocante à garantia do dever jurídico de cuidado parental, uma vez que essa é a peça fundamental para o estabelecimento de uma relação familiar pautada no respeito, solidariedade e desenvolvimento humano.

Sob esse condão, o presente trabalho possui como objetivo a busca sobre o real sentido do abandono afetivo filial no ordenamento jurídico brasileiro, assim como o entendimento extraído na aplicabilidade prática de julgamentos do Tribunal bandeirante, e compreendido pela comunidade latino-americana.

2 RESPONSABILIZAÇÃO FAMILIAR e DANO MORAL EM DECORRÊNCIA DO ABANDONO AFETIVO

A responsabilidade civil familiar trata de um instituto jurídico, o qual possui como principal objetivo a aplicação de obrigação de reparar moral ou materialmente outrem, que teve seu patrimônio jurídico lesionado ou ofendido, devido a uma ação ou omissão, essa

ocorrida na esfera da família.

Observa-se, que o abandono afetivo ou privação do afeto, em suma, é o descumprimento legal do dever de cuidado e convivência parental, esse apresentado primordialmente pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), e subsidiariamente pelo Código Civil e Estatuto da Criança e Adolescente (ECA).

Nesse sentido, ao se analisar a presente problemática, percebe-se que o abandono afetivo está caracterizado pela omissão parental na vida do filho(a), o qual possui uma justa e natural expectativa de ser cuidado, de possuir a presença materna ou paterna no seu desenvolvimento social e individual como pessoa humana.

2.1 – O PANORAMA CONTEMPORÂNEO DO ABANDONO AFETIVO NO ESTADO DE SÃO PAULO

O instituto jurídico da família, é amplamente abordado no ordenamento legal brasileiro, todavia, especialmente na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), há um cuidado especial ao abordar tal questão, uma vez que essa trata de um Direito personalíssimo e indisponível do ser humano e, nessa ótica, os artigos 226, *caput*, e 227, *caput*, apresentam o panorama de tutela do Estado ao tratar sobre a família:

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

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

Nota-se que há uma questão introversa no dispositivo constitucional, que é o Direito do filho(a) em ser cuidado com absoluta prioridade, bem como de conviver em um ambiente familiar e na comunidade que está inserido. Todavia, ao se vislumbrar a realidade da sociedade, tem-se uma completa dissonância entre o Direito e a realidade cotidiana da vida. Em análise junto à Central de Informações de Registro Civil das Pessoas Naturais (CRC), órgão vinculado ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), regulamentado pelo provimento nº 46 de 16 de junho de 2015, no ano de 2020, em análise do território do Estado de São Paulo, há um total de nascimentos de 559.790 (quinhentos e cinquenta e nove mil, setecentos e

noventa) pessoas, das quais 28.472 (vinte e oito mil, quatrocentos e setenta e dois) crianças tiveram em sua certidão de nascimento o termo “pai ausente”. Ante a irresponsabilidade parental e o abandono afetivo, desde o nascimento, à título de informação ao analisar e sequenciar os dados obtidos, se tem a seguinte perspectiva:



Fonte: Elaborado pelos autores.

Nesse afinamento social, observa-se que os filhos abandonados parental desde o nascimento representam um total de 5,08% (cinco vírgula zero oito por cento), ou seja, percebe-se que a paternidade ausente, poderá ocorrer desde o nascimento, porém, essa acentua-se ao decorrer da vida do(a) filho(a), o que consolida o descumprimento do dever legal de cuidado.

Importante salientar, que o abandono afetivo é caracterizado pela omissão parental na vida do(a) filho(a), com que o(a) genitor(a) quebra a outorga legal da solidariedade e responsabilidade familiar, assim nota-se que penosamente é imposta ao descendente a privação da convivência e construção de laços com os genitores, inclusive na tipificação da perda de uma chance, uma vez que o tempo não retroage.

Logo, a perda do aniversário, a ausência nas apresentações escolares, a privação de filhos à convivência familiar, e outras tantas situações de irresponsabilidade paterna ou materna; é a exposição do filho a uma situação de angústia, tristeza, decepção e inconformismo, em tese, é transmitir à criança, adolescente ou jovem o luto de um pai ou mãe vivo. Sob essa dialética, Maria Berenice Dias, na obra *Filhos do Afeto*, apresenta o panorama da sobre a influência e evolução de como a ausência parental implica na vida adulta da criança,

adolescente ou jovem:

[...]. Ao entrelaçar o cuidado com a teoria da **perda de uma chance**, é inegável a lesão à justa expectativa de crianças e adolescentes, quando na fase adulta. A chance buscada era a convivência familiar, obstada pela conduta irresponsável e negligente do pai. Não houve a atitude de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento do pai com relação ao filho. [...] (**grifo original**)

Nesse sentido, conclui-se que a deserção afetiva é uma problemática contemporânea na sociedade brasileira, a qual necessita de debates jurídicos ante os inequívocos danos causados à personalidade do filho privado da convivência e de construção de laços familiares, uma vez que o dano se consolida no transcurso temporal. Logo, necessário é uma análise sobre a dialética da responsabilidade civil familiar no cumprimento da solidariedade e fraternidade no instituto jurídico da família.

2.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL FAMILIAR SOB O PRISMA DO RESP N.º 1.159.242/ SP

Em 24 de junho de 2012, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial (REsp) n.º 1.159.242 – São Paulo (SP), o acórdão paradigma, que consolidou a possibilidade da responsabilização civil familiar ao vislumbrar as questões decorrentes do abandono afetivo filial, o qual caracteriza-se pela ausência de cuidado parental, como demonstra-se a icônica frase esculpido no voto da relatora Ministra Fátima Nancy Andrichi:



O cuidado, distintamente, é tismado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.

Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever. (grifos originários)

Como muito bem analisado pelo Órgão Julgador, a questão que está inserida no abandono afetivo, versa não pelo amar, e sim pelo cuidar, haja vista que a responsabilidade civil familiar emana dos princípios para evolução e desenvolvimento dos partícipes familiares, pois esses são os norteadores para a constituição de um núcleo familiar.

Por se tratar de uma estrutura composta por indivíduos, no instituto jurídico da família enseja a aplicação da responsabilidade civil, o que conseqüentemente em caso de lesão ou ofensa à Direitos personalíssimos ou patrimoniais, recai a aplicação da disposição civilista dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Cumprido destacar, que atualmente no cenário doutrinário brasileiro há duas correntes, no tocante a aplicabilidade da responsabilidade objetiva ou subjetiva, nos casos que envolvam famílias e responsabilidade parental, especialmente no que concerne ao abandono afetivo filial.

Encabeçado por Maria Berenice Dias, firma o entendimento da aplicação da responsabilidade objetiva de quem pratica o abandono afetivo, uma vez que desnecessária é a produção probatória ao demonstrar a existência de sequelas de quaisquer ordens ao filho(a) abandonado(a), bem como sustenta tal argumentação com base constitucional de que apenas o ato de violar direitos é suficientemente necessário para comprovar a omissão de cuidar, logo presumido é o dano moral.

Salienta-se, que a presente corrente de adoção da responsabilidade objetiva foi a escolhida no acórdão paradigma do Recurso Especial (REsp) n.º 1.159.242 – São Paulo (SP), uma vez que entendeu a julgadora que “[...] das omissões do recorrente no exercício de seu dever de cuidado em relação à recorrida e também de suas ações, que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa*, e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação.”

Todavia, em contrapartida os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Conrado Paulino da Rosa, na obra Teoria Geral do Afeto, consideram no âmbito da responsabilidade civil familiar se aplica a responsabilidade subjetiva, logo, imprescindível é a comprovação da culpa dos indivíduos, uma vez que fundamentam sua tese na espontaneidade dos relacionamentos familiares, conseqüentemente ao inserir a desnecessidade da culpa seria um risco estranho às relações de família.

Sob esse prisma, uma questão incontroversa na responsabilidade civil familiar, seria a incidência da norma civilista e a necessidade de reparação por ação ou omissão praticada em face de um dos integrantes do núcleo família. Nota-se que tal questão produz múltiplas reflexões, especialmente devido a incidência ou não da culpa, pois inequivocadamente está abarcada nos casos de abandono afetivo, nos quais há uma quebra do dever de solidariedade e cuidado, ou seja, de fato tem-se uma quebra do estipulado pelo ordenamento jurídico brasileiro, logo a incidência da reparação moral do filho(a) do desertor familiar trata-se da aplicabilidade da própria disposição legal.

3 ABANDONO AFETIVO E A JURISPRUDÊNCIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP)

O abandono afetivo, como analisado gera inúmeras problemáticas na vida de quem sofre com a falta de cuidado parental, sendo essa questão presumida, ou seja, não necessidade de prova com relação à culpa. Sob esse prisma, o instituto jurídico da responsabilidade civil é passível de aplicabilidade no âmbito familiar, sendo a principal razão para a incidência o descumprimento do dever legal de cuidado e da solidariedade, o qual como dispõe Madaleno,

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

(MADALENO, 2013, p. 93). (**grifo nosso**)

Nota-se, que a solidariedade é um principal pilar do instituto jurídico da família, o qual institui a reciprocidade do dever de cuidado, esse disposto no artigo 229 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), em que prevê a necessidade de cuidado e criação dos pais para com filhos, e uma inversão do dever de amparo na velhice, em que os filhos deverão cuidar dos pais, em suma é a manutenção da solidariedade familiar.

A ausência parental, é angustiante, triste e de extrema crueldade. Nesse sentido, tem-se que a privação afetiva, gera violação de direitos ligados à personalidade do filho abandonado, pois naturalmente necessita-se de referenciais de paternidade e maternidade, todavia quando esse é perdido, fica o filho(a) desguarnecido(a) de cuidado, convivência, e construção de uma vida; em suma, é expor a criança à um luto de pessoas vivas, haja vista que o genitor(a) está vivo(a), somente não está vivo(a) para a convivência e construção de laços familiares com o filho(a).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), na reportagem denominada Abandono Afetivo e Alienação Parental, apresenta um panorama sobre os casos em que ocorrem o abandono afetivo. Observou-se, que esses geralmente ocorrem em duas hipóteses: **I** – os genitores conceberam a criança (filho(a)), em virtude de relacionamentos esporádicos ou alheios à relacionamentos preexistentes; ou **II** – a criança é concebida em (filho(a)) em um relacionamento conjugal estável, todavia, no momento da dissolução desse vínculo de forma

não consensual, há uma extensão do conflito dos genitores aos filhos, inegavelmente se reverbera na relação parental.

Sem embargo, evidentemente que tais impasses familiares, desaguiariam no Poder Judiciário, com a finalidade de manifestação e criação de acervo decisório, quanto a possibilidade ou não de reparação de danos à personalidade, decorrentes do descumprimento da solidariedade familiar e descumprimento do dever de cuidado (privação afetiva ou abandono afetivo); nesse sentido o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), foi o órgão de Primeira e Segunda Instância, a primeiro ser instigado a se pronunciar sobre a presente problemática.

Sob esse condão, a presente pesquisa analisará os julgados realizados pelo tribunal bandeirante, com data de julgamentos ocorridos durante o período do primeiro semestre de 2024, os quais versam sobre o abandono afetivo filial:

PROCESSO	DATA DE JULGAMENTO	RELATOR	SÍNTESE DA DECISÃO
1020234-41.2021.8.26.0554 	01/02/2024	Desembargador Galdino Toledo Júnior.	Pleiteava-se a condenação da genitora à indenização por danos morais, em razão de abandono afetivo em face da filha. Acórdão que manteve a sentença de improcedência proferida em Primeiro Instância, por entender que a autora apresentou narrativa genérica, a qual não demonstrou ato ilícito praticado pela mãe ou fatos passíveis de caracterização de conduta moralmente danosa. Inocorrência de cerceamento de defesa em julgamento antecipado da lide, uma vez que a autora não indicou outras provas a serem produzidas.
0016785-22.2018.8.26.0482 	05/02/2024	Desembargador José Joaquim dos Santos.	O caso apresentado, versava sobre a descoberta tardia de filiação, quando a apelante (filha) já possuía 26 (vinte e seis) anos de idade. Alegava a filha, que em razão da ausência parental (genitor, ora apelado) desenvolveu transtornos psíquicos. Acórdão manteve a decisão de 1º Grau Jurisdicional, de improcedência em razão de falta de nexo de causalidade e falta de aproximação com a filha, a qual não poderia ser imputada exclusivamente pela conduta do genitor.
1000231-45.2023.8.26.0344 	03/04/2024	Desembargador Alcides Leopoldo.	Processo intentado por filha maior incapaz, em razão de abandono afetivo voluntário praticado pelo genitor. Rejeição Paterna, que causadora de sentimentos negativos de abandono, desprezo e desconsideração. Autora que desenvolveu retardo mental grave (CID F72) e Outras Esquizofrenias (CID F720.8). Realização de Estudo Social, o qual confirmou a total dependência da genitora, e que expressa afetividade, sentimento esse caracterizado

			mesmo em sua condição individual. Sentença que julgou procedente em parte o pedido, para condenação à reparação moral no montante de R\$10.000,00 (dez mil reais). Apelação da autora provida em parte, para majorar o valor indenizatório em R\$30.000,00 (trinta mil reais).
1001569-25.2021.8.26.0441 	18/04/2024	Desembargadora Viviani Nicolau.	Ação indenizatória por abandono afetivo, intentada por filho menor, em face do genitor. Acórdão que manteve a decisão de improcedência proferida em 1º Grau Jurisdicional, com base no resultado alcançado em prova técnica, a qual não caracterizou o abandono afetivo. Genitor que reside em localidade distante, porém realiza encontros virtuais, ainda que não frequentes e apresenta cooperação com os custeios do menor. Destaca-se no presente caso que os genitores possuíam difícil relacionamento, bem como a observância do dever legal de cuidado e convívio, logo a indenização era indevida.
1000286-73.2023.8.26.0480 	24/04/2024	Desembargador Salles Rossi.	Ação intentada por filha em face do genitor, com o pleito para reconhecimento de responsabilidade civil familiar e indenização por danos morais. Genitor que alega afastamento da convivência parental, em razão de condutas realizadas pela genitora. Estudo Sociais e Psicológicos realizado. Caracterização que a rejeição paterna causou sentimentos negativos de abandono, desprezo e desconsideração. Apelo do genitor para redução do <i>quantum</i> indenizatório, a que se negou provimento. Sentença preservada. Indenização moral arbitrada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
1008401-37.2022.8.26.0248 	24/04/2024	Desembargador José Joaquim dos Santos.	Ação de indenização moral, em decorrência de abandono afetivo. Apelação de cunho processual. Prova testemunhal (instrução probatória) expressamente pela apelante. Julgamento antecipado da lide. Elementos insuficientes para trazer luzes questões que versavam pelo abandono afetivo e a ocorrência de danos morais. Decisão de Primeiro Grau anulada, com necessidade de retorno dos autos à vara de origem para cumprimento de disposição processual.
1001636-35.2018.8.26.0654 	23/05/2024	Desembargador Elcio Trujillo.	Processo em que filha pleiteia o reconhecimento de abandono afetivo, e conseqüentemente reparação de danos morais em razão da ausência paterna. Acórdão que reformou a sentença de procedência em Primeiro Grau Jurisdicional, para julgar improcedente a demanda, fundamentada na não configuração de ato ilícito e “[...] <i>malgrado a conduta do pai em se distanciar da filha, o fato não é suficiente a ensejar a violação de deveres, uma vez que o afeto decorre da convivência e da reciprocidade entre os envolvidos</i> ”.
1012011-83.2022.8.26.0451	29/05/2024	Desembargador Marcus Vinícius Rios Gonçalves.	Processo para reconhecimento de ato ilícito moral praticado pelo genitor à filha, em razão de abandono afetivo. Autora que apresentou no

			transcurso do processo alegação que versa sobre assistência material da descendente, porém não busca a convivência e aproximação. Acórdão que mantém sentença de improcedência, em razão de que o abandono afetivo necessita de comprovação de hipóteses de rejeição e humilhação, bem como destaca que a o abandono afetivo não se configura pela regra, e sim possui caráter excepcional.
1004062-28.2021.8.26.0100 	13/06/2024	Desembargador Coelho Mendes.	Ação de responsabilidade civil, em que figura-se partes, filha e genitor, na qual pretende a indenização de danos materiais e morais, em decorrência de abandono extrapatrimonial e patrimonial. Ato ilícito passível de reparação. Prazo prescricional de três anos, inteligência do artigo 206, parágrafo 3º do Código Civil. Maioridade da filha atingida em 2004, todavia ajuizamento da demanda apenas em 2021, logo fulminado está a pretensão reparatória. Acórdão que mantém sentença de improcedência, todavia, com fundamentação diversa.
1000455-23.2023.8.26.0072 	19/06/2024	Desembargador Donegá Morandini.	Demanda intenda por filho em face do genitor, na qual pretende o reconhecimento de abandono afetivo e reparação moral em decorrência de tal ato ilícito. Sentença de improcedência, uma vez que sob a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade pela deficiência no exercício da referência parental, gere traumas, lesões ou prejuízos notórios na criança ou adolescente. Entretanto, ao se analisar as provas documentais e orais, foram insuficientes para constatação da presença do reconhecimento da responsabilidade do requerido. Sob esse condão, em análise expressiva da prova testemunhal, nota-se que os depoimentos são não tiveram força probatória do alegado. Assim, pleito indenizatório improcedente confirmado em Segundo Grau Jurisdicional.
1012970-61.2023.8.26.0114 	27/06/2024	Desembargador James Siano.	Processo ajuizado pelos filhos em face do genitor, devido a prática de descumprimento do dever legal de convivência e cuidado. Configuração de ato ilícito. Sentença de improcedência, mantida em sede de Segundo Grau Jurisdicional, sob o fundamento da prescrição após a maioridade dos autores, essa atingida em 2008 e 2010. Processo ajuizado em 2023, logo ainda que houvesse a recusa do genitor ao convívio com os filhos maiores de idade, esse não sugere a ocorrência de abandono afetivo suscetível de indenização moral. Recurso desprovido.
1006281-49.2023.8.26.0292 	28/06/2024	Desembargadora Viviani Nicolau.	Ação de indenizatória por abandono afetivo, em que figura como partes filha e genitor. Acórdão que manteve decisão de Primeiro Grau Jurisdicional, em razão da ocorrência de prescrição trienal. Assim, foi desacolhido a pretensão da condenação do requerido a indenização por danos morais, além de fixar o

			entendimento da ausência de comprovação de nexos causal entre o abalo psicológico alegado pela apelante. Recurso que negou-se provimento.
1001667-05.2022.8.26.0302 	28/06/2024	Desembargadora Ângela Moreno Pacheco de Rezende Lopes	Indenização em razão de dano moral por abandono afetivo, pleiteado pelo autor em face do genitor. Sentença de improcedência mantida em grau de recurso, sob a fundamentação da prova pericial ser suficiente para o julgamento de mérito, na qual houve a constatação de boa convivência familiar entre as partes, assim como apresentam um relacionamento sadio. Recurso desprovido e arbitrados os honorários advocatícios sucumbências.

Nota-se, pelas observações feitas, que o Órgão Julgador paulista tem fixado suas decisões quanto à necessidade de caracterização do abandono afetivo para finalidade probatória, uma vez que, caso não haja a devida constatação, é incabível a condenação em danos morais e, conseqüentemente, a reparação moral.

Vislumbra-se que dos 13 (treze) julgados analisados, apenas 01 (um) tinha como parte figurante no polo passivo, a genitora, assim conclui-se que predominantemente os praticantes do ato ilícito são genitores. Salienta-se, dos processos experienciados apenas dois tiveram procedência, sendo os arbitramentos de *quantum* indenizatório no montante de R\$30.000,00 (trinta mil reais) e R\$10.000,00 (dez mil reais), logo conclui-se que os casos em grande maioria tiveram julgamentos improcedentes ou retornados os autos para a Vara de origem.

4 DIALÉTICA ENTRE O DEVER DE CUIDADO ENTRE A LEGISLAÇÃO ARGENTINA, URUGUAIA e BRASILEIRA

A solidariedade e o dever de cuidado, são os principais pilares para a constituição de uma convivência familiar com o mínimo de reciprocidade entre os indivíduos que exercem o poder parental e a filiação. Sem embargo, notório é que os genitores possuem o dever legal de cuidado, logo em caso de descumprimento de tal outorga do ordenamento jurídico brasileiro, esse, por precedentes do Superior Tribunal de Justiça, é passível de responsabilização e arbitramento de indenização por danos morais, haja vista que a omissão parental fere os Direitos personalíssimos da filiação.

Como exposto anteriormente, o dever legal de cuidado está arraigado na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) nos artigos 227 e 229, nos quais percebe-se que tais dispositivos legais são o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana e desenvolvimento individual de uma pessoa. Nota-se, que o legislador buscou no texto

constitucional de forma nobre e única a garantia da reciprocidade solidária, e a garantia de cuidado e amparo moral ante as vicissitudes da vida humana, pois inicia o artigo com os deveres de pais com filhos, e posteriormente inverte os polos, e passa para assistência de filhos para com os pais na velhice, como se depreende a seguir:

Art. 229. **Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice**, carência ou enfermidade. (**grifo nosso**)

Sob esse prisma, o Brasil, de forma notória e esculpida na própria Carta Magna, escolheu-se tipificar a assistência, criação e educação de filhos como um dever, logo, diferente é de uma faculdade, assim os genitores necessitam de cumprir a disposição constitucional, sob pena de, não o fazendo, caracterizar como ato ilícito, esse passível de reparação.

Todavia, essa disposição sobre o dever de cuidado não se trata de uma exclusividade brasileira, haja vista que ao se analisar países de culturas e idiomas de diferentes, os princípios da solidariedade mantêm-se na legislação, a exemplo do país vizinho, Argentina, a qual transmite no Código Civil y Comercial (Código Civil e Comercial) – Capítulo 3 – o qual trata sobre os deveres e direitos dos genitores, no artigo 646 e dispõe expressamente que se deve cuidar, conviver com o filho e de educá-lo, como se observa:

Código Civil y Comercial Argentino - CAPITULO 3

Deberes y derechos de los progenitores. Reglas generales.

*ARTICULO 646.- Enumeración. **Son deberes de los progenitores:***

a) cuidar del hijo, convivir con él, prestarle alimentos y educarlo:

b) considerar las necesidades específicas del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo madurativo;

c) respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos;

d) prestar orientación y dirección al hijo para el ejercicio y efectividad de sus derechos;

e) respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo;

f) representarlo y administrar el patrimonio del hijo.

(TRADUÇÃO: Código Civil e Comercial Argentino - CAPÍTULO 3

Deveres e direitos dos pais. Regras gerais.

ARTIGO 646.- Enumeração. **São deveres dos pais:**

a) cuidar da criança, conviver com ela, fornecer-lhe alimentação e educá-la;

- b) considerar as necessidades específicas da criança de acordo com as suas características psicofísicas, aptidões e desenvolvimento maturacional;
- c) respeitar o direito da criança e do adolescente de ser ouvido e de participar do seu processo educativo, bem como de tudo o que diz respeito aos seus direitos personalíssimos;**
- d) orientar e direção a criança para o exercício e efetivação de seus direitos;**
- e) respeitar e facilitar o direito da criança de manter relações pessoais com os avós, outros familiares ou pessoas com quem tenha vínculo afetivo;**
- f) representá-lo e administrar o patrimônio do filho.) (**grifo nosso**)

Observa-se, que a disposição argentina é enfática com a necessidade de prestar o dever de cuidar e de exercer a formação pessoal do filho(a), diferentemente, do ordenamento jurídico brasileiro, o qual não apresenta expressamente os deveres parentais, inclusive, torna-se apontar que a alínea “c”, que desponta a respeito da educação dos filhos e seus respectivos Direitos personalíssimo.

Sob esse mesmo prisma legislativo, a Constituição da República Oriental do Uruguai, instituiu nos artigos 40 e 41, que é dever dos genitores a formação material e moral dos filhos especialmente no tocante à formação do indivíduo na sociedade, notória é a preocupação legislativa quanto ao dever de cuidado e a manutenção do princípio no núcleo familiar, assemelhando-se ao artigo 229 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB):

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA - CAPITULO II

Artículo 40.- La familia es la base de nuestra sociedad. El Estado velará por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad.

Artículo 41.- El cuidado y educación de los hijos para que éstos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un deber y un derecho de los padres. Quienes tengan a su cargo numerosa prole tienen derecho a auxilios compensatorios, siempre que los necesiten.

La ley dispondrá las medidas necesarias para que la infancia y juventud sean protegidas contra el abandono corporal, intelectual o moral de sus padres o tutores, así como contra la explotación y el abuso.

(TRADUÇÃO: CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – CAPÍTULO II

Artigo 40.- A família é a base da nossa sociedade. O Estado garantirá a sua estabilidade moral e material, para a melhor formação dos filhos na sociedade.

Artigo 41.- O cuidado e a educação dos filhos para que atinjam a plena capacidade física, intelectual e social é dever e direito dos pais. Os responsáveis por filhos grandes têm direito a ajuda compensatória, sempre que necessitarem.

A lei proporcionará as medidas necessárias para que as crianças e os jovens sejam protegidos contra o abandono físico, intelectual ou moral pelos seus pais ou tutores, bem como contra a exploração e o abuso.) (grifo nosso)

Vislumbra-se, que o texto constitucional uruguaio realiza um panorama de prevenção e combate ao abandono físico, intelectual ou moral pelos pais em face dos filhos. Logo, perceptível é que o Estado uruguaio, além de vedar o abandono afetivo (abandono moral), esse também garante meios para se resguardar a vida da criança e adolescente, ou seja, há uma espécie de cuidado para que não haja um descumprimento moral no período de desenvolvimento pessoal, perante à sociedade.

De forma geral, as três nações buscam a proteção da criança e do adolescente, uma vez que a problemática do abandono afetivo, e o descumprimento do dever de cuidado, trata de uma epidemia social não apenas brasileira, mas essa é própria da cultura do ser humano que deve ser combatida e prevenida diariamente.

Cumprir destacar, que ao se comparar as legislações argentinas e uruguaias com a brasileira, observou-se ainda uma espécie de explicitude tanto nos deveres parentais, quanto na apresentação do abandono moral, conseqüentemente percebe-se a necessidade do debate perante a comunidade internacional sobre a temática, pois a troca de valores, em muito, agrega na formação social da sociedade, assim como garante inibição e combate do abandono afetivo nas demais gerações.

5 CONCLUSÃO

A privação da afetividade ou abandono afetivo, é caracterização do descumprimento do dever jurídico de cuidado, convivência parental e do princípio da solidariedade familiar, o qual gera múltiplas demandas sociais e individuais, na história e vida de filhos que buscam naturalmente a assistência moral. A responsabilidade civil, é a norteadora das ocorrências de abandono afetivo, sendo esse possibilitado pelo ordenamento jurídico brasileiro, e as devidas reverberações em crianças e adolescentes.

O julgamento do Recurso Especial (RE) n.º 1.159.242 – São Paulo (SP), ao fixar o precedente de viabilização de reconhecimento de conduta negligente e omissiva de genitores, fixou o repúdio ao abandono moral e ao descumprimento do dever de cuidado, assim como a reparação moral monetária, em que pelo acervo jurisprudencial bandeirante, tem sido aplicada entre o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à R\$30.000,00 (trinta mil reais) a depender

do grau deixado pela conduta danosa.

Nota-se que o precedente de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, é uma importante vitória no acervo judiciário brasileiro, uma vez que esse foi o pioneiro no reconhecimento do dano familiar, e como esse reflete na vida dos filhos sofredores do abandono afetivo ou privados do cuidado e convivência paterna ou materna.

Somada a esse cenário, apresentou-se o panorama legislativo do dever jurídico de cuidado, com a análise realizada entre a legislação argentina, uruguaia e brasileira, especialmente em observância ao princípio da solidariedade. Constatou-se que a necessidade de proteção estatal de crianças e adolescentes, ante a questão do abandono afetivo, não é uma exclusividade brasileira, mas sim uma busca conjunta no Brasil, Uruguai e Argentina.

Nesse diapasão, percebe-se que ao constatar o abandono afetivo, é inegavelmente a condenação do filho a experienciar o luto de pais vivos, porém ausentes na convivência. A falta parental é cruel, dolorosa e uma problemática, a qual necessita ser debatida e enfrentada pela sociedade atual.

6 REFERÊNCIAS

ARGENTINA. Código Civil y Comercial - Ley 26.994. Congreso de la Nacion Argentina. Sancionado em 1º out. 2014. Promulgado em 7 out. 2014. Ciudad Autonoma de Buenos Aires, Argentina. Disponível em <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#17>. Acesso em 03 ago. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União. Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 06 jun. 2024.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Diário Oficial da União. Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 de jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 06 jun. 2024.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União. Poder Legislativo, Brasília, DF, 13 de jul. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 06 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça Cidadão. Abandono Afetivo e Alienação Parental, meios digitais, 10 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TBfCZsy8cXM>. Acesso em: 14 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. nº 1.159.242/SP. Terceira Turma. Relatora: Min. Fátima Nancy Andrighi. 10/05/2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em: 13 fev. 2024.

CALDERÓN, Ricardo. Princípio da Afetividade no Direito de Família. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 291.

CARVALHO, Tânia Tereza Medeiros. Paternidade. Rio de Janeiro: Ministério Rhema no Brasil, 2019 p. 117.

DIAS, Maria Berenice. Filhos do Afeto. Salvador: JusPolvim, 2022. Página 239.

DINIZ, Maria Helena. CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO: Direito de Família, volume 5, 36. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

DE FARIAS, Cristiano Chaves. DE ROSA. Conrado Paulino. Teoria Geral do Afeto. 4 ed. Salvador. JusPolvim, 2022.

GODOY, Claudio Luiz Bueno. Atualidades sobre a parentalidade socioafetiva e a multiparentalidade. SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flavio (Coord.). Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2018.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias, volume 5. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023, página 73.

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

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 4ª ed. rev. at. e amp. Forense. Rio de Janeiro: 2011, p. 1016-1017.

PONTES ELGOTAS, Dario Germán. Parentesco y alimentos: visión jurisprudencial. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: DyD, 2016, página 358.

ROSENVALD. NELSON, A pena civil parental. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, v. 21, p. 11-26, maio/jun. 2017.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil, volume 2. Ed. 17. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

URUGUAI. Constitución de la República. Constitución 1967 con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, El 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre de 2004. Montevideú, República Oriental del Uruguay. Disponível em <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/11/HTML>. Acesso em 03 ago. 2024.