

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA**

**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA – DES. ALMIR CARNEIRO DA  
FONSECA – ESMA/PB**

**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

**FERNANDA SORAIA DE ALMEIDA FERNANDES**

**ABANDONO AFETIVO E A APLICAÇÃO *(DO QUANTUM)*  
DOS DANOS MORAIS.**

**JOÃO PESSOA**

**2019**

**FERNANDA SORAIA DE ALMEIDA FERNANDES**

**ABANDONO AFETIVO E A APLICAÇÃO *(DO QUANTUM)*  
DOS DANOS MORAIS.**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Latu Sensu* da UEPB, como pré-requisito para obtenção do título de especialista em Prática Judicante.

**Orientador: Professor Dr. Bianor Arruda Bezerra Neto**

**JOÃO PESSOA  
2019**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

F363a Fernandes, Fernanda Soraia de Almeida.  
Abandono afetivo e a aplicação (do quantum) dos danos morais [manuscrito] / Fernanda Soraia de Almeida Fernandes. - 2019.  
256 p.  
Digitado.  
Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa , 2019.  
"Orientação : Prof. Dr. Bianor Arruda Bezerra Neto , Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa ."  
1. Poder-Dever. 2. Abandono afetivo. 3. Danos morais. 4. Quantum indenizatório. I. Título  
21. ed. CDD 346.015

FERNANDA SORAIA DE ALMEIDA FERNANDES

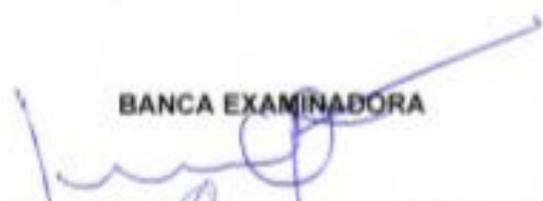
**ABANDONO AFETIVO E A APLICAÇÃO (DO QUANTUM) DOS DANOS  
MORAIS**

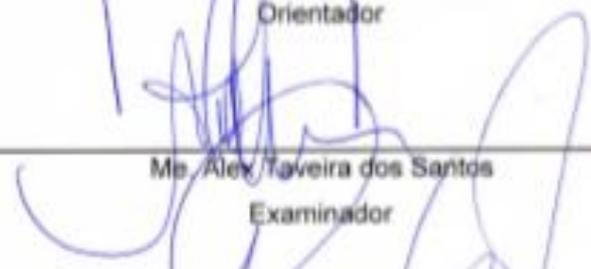
Trabalho de Conclusão de Curso de Pós Graduação apresentado ao programa de pós-Graduação em Prática Judiciante da Universidade Estadual da Paraíba em parceria com a Escola Superior da Magistratura, como requisito parcial para obtenção do título de especialista.

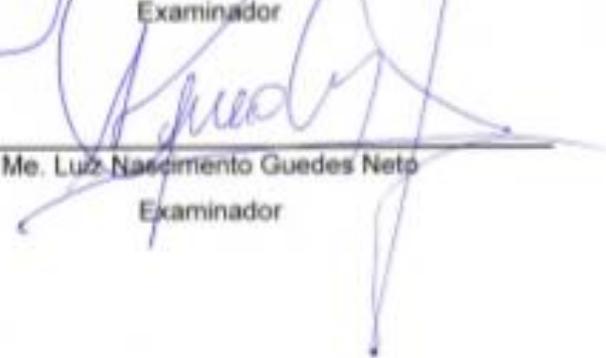
Nota 9,0

Aprovado em: 02 / 05 / 19

**BANCA EXAMINADORA**

  
\_\_\_\_\_  
Dr. Bianor Arruda Bezerra Neto  
Orientador

  
\_\_\_\_\_  
Me. Alex Taveira dos Santos  
Examinador

  
\_\_\_\_\_  
Me. Luiz Nascimento Guedes Neto  
Examinador

## DEDICATÓRIA

Sem dúvidas, dedico minha presente monografia a minha pequena sobrinha, Giullia Fernandes Ribeiro da Silva, menina forte, de intensa personalidade, que nasceu com o dom do amor, a ela, que como diversas crianças sofrem pelo abandono afetivo de seus genitores, que hoje talvez não entendam ao certo as razões de não poder ter o afeto de seu guardião(o), mas que de algum modo com as mudanças culturais, e, jurídica, possa buscar um amparo para seu sentimento de abandono, laço eterno consanguíneo entre pai(s) e filho(s). A minha irmã, Janaína Nádia de A. Fernandes, que sofre pela ausência/renúncia da figura paterna de sua filha, sofrimento este a ela(s) causado, que relata com emoção a fantasia de sua pequena, e, indefesa criança, em idealizar um pai herói (in)existente.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos meus professores da Esma – Escola Superior da Magistratura da cidade de João Pessoa/PB, pelos ricos ensinamentos jurídicos e humanos. A ele, meu extraordinário Preceptor, Exmo. Euler Paulo Jasen Moura, que me acolheu com muito carinho, que com perspicácia transferiu muito de seu conhecimento e de seu estilo jurídico de ser – inabitual -, na qual muito me identifiquei. Ao meu querido orientador, Exmo. Bianor Arruda, pelos ensinamentos e disponibilidade. De maneira singular, a minha irmã Janaina Nádia de A. Fernandes, que mesmo de longe sempre me mostrou apoio, a minha filha Kanandha de A. Fernandes Chimite, meu tesouro mais desejado, a minha segunda filha, Sarah Karolina A. Fernandes Moreira Sá, minha jóia preciosa, fonte de inspiração e força para continuar sempre buscando o melhor, ainda, sem esquecer do ser humano especial, que mesmo de longe, me ajuda, me aconselha, sempre torcendo por mim, o Exmo. Felipe Arthur Winter, por fim, a Deus, o mais importante de todos, por me dar forças sempre que encontro obstáculos, e, com sua energia vital, me diz para não desistir afirmando com sua inspiração divina que sou forte.

## **O DIVINO SE REVELA NO MUNDO FÍSICO**

*“[...] Estamos na situação de uma criancinha que entra em uma imensa biblioteca, repleta de livros em muitas línguas. A criança sabe que alguém deve ter escrito aqueles livros, mas não sabe como. Não compreende as línguas em que foram escritos. Tem uma pálida suspeita de que a disposição dos livros obedece a uma ordem misteriosa, mas não sabe qual ela é [...]”.*

(Albert Einstein)

## RESUMO

O presente trabalho monográfico analisa os conceitos de família desde sua origem até os dias atuais. Com consciência dos deveres paterno-filial, que são inerentes do poder-dever, que exige a legislação a responsabilização dos causadores dos danos nas crianças e adolescentes pela prática do abandono afetivo, que é a aplicação dos danos morais em função da não observância de seu dever legal de cuidado, atenção, educação, funções estas que são mais amplas no sentido de que os genitores devem amar seus filhos. A problemática cinge-se não no amor, mas no afeto, conceito diverso do sentimento “amor”. Embora existam posicionamentos contrários ao abandono afetivo, na qual sustentam ser indevida a monetarização do afeto, por criar uma barreira intransponível na tentativa de futura reconciliação. Em contraposição, os que aderem a assertiva da condenação pelo abandono moral, defendem o dever legal, aqueles emanados implicitamente da Constituição Federal, Código Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente e demais normas, que se fizerem presentes na proteção legal dos infantes, na formação psicossocial e humana, com a minuciosa observação aos elementos caracterizadores, levando ainda em conta o equilíbrio da aplicação do quantum, para que não seja irrisório, tão pouco exacerbado.

**Palavras-chave:** Abandono Afetivo; Poder-Dever; Danos Morais; Quantum Indenizatório.

## ABSTRACT

The present monographic work analyzes the concepts of family from its origin to the present day. With awareness of the paternal-filial duties, which are inherent in the power-duty, which requires legislation to hold those responsible for harm to children and adolescents responsible for the practice of affective abandonment, which is the application of moral damages due to non-compliance with their legal duty of care, attention, education, functions which are broader in the sense that parents should love their children. The problematic girds itself not in love, but in affection, different concept of the feeling "love". Although there are opposing positions to affective abandonment, in which they maintain that the monetarization of affection is undue, by creating an insurmountable barrier in the attempt of future reconciliation. In contrast, those who adhere to the assertion of condemnation for moral abandonment, defend the legal duty, those implicitly emanating from the Federal Constitution, Civil Code, Statute of the Child and Adolescent and other norms, that are present in the legal protection of infants, psychosocial and human formation, with careful observation to the characterizing elements, taking into account the balance of the application of the quantum, so that it is not derisory, so little exacerbated.

**Keywords:** Affective Abandonment. Power-Duty. Moral damages. Quantum Indemnification.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac.	Acórdão
Ag.	Agravo
arts.	Artigos
Câm	Câmara
CC	Código Civil
CRFB	Constituição Federal da República do Brasil
CPC	Código Processo Civil
Des.	Desembargador
Dr.	Doutor
DOU	Diário Oficial da União
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
Ed.	Edição
Exmo	Excelentíssimo
IC	Inquérito Civil
Min	Ministro
MP	Ministério Público
n.	Número
p.	Página
Proc.	Processo
Resp	Recurso Especial
STF	Superior Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

vol.

Volume

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>15</b>
<b>CAPÍTULO 1</b> .....	<b>18</b>
<b>1 ABANDONO AFETIVO</b> .....	<b>18</b>
<b>1.1 Família</b> .....	<b>18</b>
1.1.1. <i>Dos tipos de família</i> .....	19
1.1.2 <i>Evolução histórico da família</i> .....	20
<b>1.2 CONCEITOS E DISTINÇÕES</b> .....	<b>22</b>
1.2.1 <i>Abandono</i> .....	22
1.2.2 <i>Afeto</i> .....	22
1.2.3 <i>Proteção</i> .....	23
1.2.4 <i>Paternidade</i> .....	23
1.2.5 <i>Posse do Estado de Filho</i> .....	25
1.2.6 <i>Danos infante - ausência da figura paterna</i> .....	26
1.2.7 <i>Abandono Afetivo</i> .....	27
1.2.8 <i>Tutela Jurídica do Afeto</i> .....	29
1.2.9 <i>ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente</i> .....	31
1.2.10 <i>Dignidade da pessoa humana</i> .....	32
1.2.11 <i>Doutrina da proteção integral</i> .....	35
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	<b>37</b>
<b>2 DANOS - BREVE HISTÓRICO</b> .....	<b>37</b>
2.1.1 <i>Código de Hamurabi</i> .....	37
2.1.2 <i>Código de Ur-Mammum</i> .....	37
2.1.3 <i>Lei das XII Tabuas</i> .....	38
2.1.4 <i>Código de Manu</i> .....	38
2.1.5 <i>Dano Moral na Grécia Antiga e Roma Antiga</i> .....	38
2.1.6 <i>Dano Moral na Bíblia</i> .....	39
2.1.7 <i>Dano Moral no Brasil</i> .....	40
2.1.8 <i>Dano Moral Código Civil de 1916</i> .....	40
2.1.9 <i>Dano Moral Constituição Federal 1988</i> .....	41

2.1.10 Dano Moral no Código de 2002.....	42
<b>2.2 DANOS MORAIS .....</b>	<b>42</b>
2.2.1 Dano.....	42
2.2.2 Dano Material.....	43
2.2.3 Dano Moral.....	44
2.2.4 Responsabilidade Civil.....	45
2.2.5 Responsabilidade Subjetiva.....	48
2.2.6 Responsabilidade Objetiva.....	49
2.2.7 Possibilidade de indenização: afeto princípio implícito no direito de família	50
<b>CAPÍTULO 3.....</b>	<b>53</b>
<b>3 DO QUANTUM INDENIZATÓRIO .....</b>	<b>53</b>
<b>3.1 CONCEITOS .....</b>	<b>53</b>
3.1.1 Nexo de Causalidade.....	53
3.1.2 Culpa.....	54
3.1.3 Sentido Subjetivo.....	56
3.1.4 Sentido Objetivo.....	56
3.1.5 Dolo.....	56
3.1.6 Ação consciente.....	57
3.1.7 Omissão consciente.....	57
3.1.8 Amor.....	58
3.1.9 Convivência.....	59
3.1.10 Indenização.....	60
3.1.11 Quantum.....	63
<b>3.2 (IN)APLICAÇÃO DOS DANOS MORAIS PELO ABANDONO AFETIVO NO DIREITO BRASILEIRO: ALGUMAS JURISPRUDÊNCIAS E SUAS DECISÕES.....</b>	<b>68</b>
<b>3.3 REGIÃO NORTE.....</b>	<b>68</b>
<b>3.4 REGIÃO NORDESTE .....</b>	<b>70</b>
<b>3.5 REGIÃO CENTRO-OESTE.....</b>	<b>74</b>
<b>3.6 REGIÃO SUDESTE .....</b>	<b>75</b>
<b>3.7 REGIÃO SUL .....</b>	<b>76</b>
<b>4 ENTENDIMENTOS DESFAVORÁVEIS – DO NÃO CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO PELO ABANDONO AFETIVO.....</b>	<b>79</b>

<b>5 ENTENDIMENTOS FAVORÁVEIS – CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO PELO ABANDONO AFETIVO.....</b>	<b>82</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>90</b>
<b>REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....</b>	<b>91</b>
<b>APÊNDICE.....</b>	<b>92</b>

## INTRODUÇÃO

A presente Monografia tem como objeto o estudo do ABANDONO AFETIVO E A APLICAÇÃO (DO QUANTUM) DOS DANOS MORAIS.

O seu objetivo é observar os elementos caracterizadores que dão base, para a condenação pelo abandono afetivo e sua aplicação – quantum indenizatório.

Para tanto, principia-se, no Capítulo 1, aborda o conceito de família e sua importância do desenvolvimento com a responsabilidade que tem seus genitores em face seus filhos, pessoas do grupo familiar. No decorrer apresenta os tipos de família, conceito importantes para a compreensão, da evolução histórica que desde os primórdios o homem, figura masculina, exercia o poder absoluto sobre sua família, se restringindo apenas no dever do sustento material, com imposições rigorosas e de total subordinação tanto da esposa, quanto seus filhos.

Com a evolução familiar, no transcurso de épocas foram ganhando contornos diferentes, com autonomia das genitoras e a preocupação com a ordem moral. O marco mais importante de toda a evolução foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe em sua redação um dos princípios mais consagrados que é o da dignidade humana, afastando qualquer tipo de discriminação entre os filhos, com igual acolhimento de igualdade entre homens e mulheres.

Com mergulho da descrição de afeto, proteção, paternidade, posse de estado de filho, ausência da figura paterna/materna, poderá melhor reconhecer o que se identifica por abandono afetivo, observando a tutela jurídica do afeto, com os direitos encampados no ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, com enfoque na Dignidade Humana e sua proteção integral aos direitos dos menores em caso de abandono afetivo.

No capítulo 2, é abordado os danos morais na sua magnitude, a evolução dos danos extrapatrimoniais que já eram identificados no Código de Hamurabi, de Ur-Mammu, na Lei de XII Tábuas, Código de Manu, na Grécia e Roma Antiga e na Bíblia. Quando o tema foi difundido no Brasil, a figura do dano deixou de ser unicamente material, incorporando o instituto no Código Civil de 1916, ganhando

evidencia com a publicação da carta magna, resguardando de forma segura o artigo 5º, Incisos V e X, disposição acerca da reparabilidade da lesão, com posterior ênfase no Código Civil de 2002, concebendo conceitos de dano, dano material, dano moral, responsabilidade civil, dentre a subjetiva, objetiva, trazendo informações de princípio implícito no direito da família, como a possibilidade de indenização em vista do poder-dever de seus pais perante seus filhos.

Em atenção ao capítulo 3, aprecia-se a dinâmica do quantum indenizatório, em explicativas do nexo de causalidade, examinando condutas positivas ou negativas que darão causa ao resultado previsto em lei, a ligação entre o fato, conduta e resultado, apresentando aspecto físico e psíquico.

Dentre análises, serão observados conceitos, características de culpa, sentido subjetivo e objetivo, dolo em sua ação ou omissão consciente, o amor – que diverge da figura do afeto, a convivência, a indenização em sua terminologia e entendimento, do quantum a ser aplicado quando configurado o dano pelo abandono afetivo, e, investigação de alguns casos aplicados pelos Tribunais de Justiça. Por fim, uma prévia demonstração de entendimentos desfavoráveis e favoráveis com seus respectivos fundamentos judiciais.

Os seus objetivos são: institucional – produzir uma monografia para obtenção de especialização em Prática Judicante (Residência Judicial) pela Escola Superior da Magistratura - ESMA; geral – investigar os elementos caracterizadores do abandono afetivo, e como ele é observado pelos magistrados e operadores do direito; específico – verificar a possibilidade de condenação, reparação aquele que está na qualidade de vítima, e o quantum devido para o caso.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o Abandono Afetivo e a aplicação (do quantum) dos danos morais.

Para a presente monografia foram levantadas as seguintes hipóteses:

O abandono afetivo pode ser compreendido pela omissão de seus guardiões, geradores dos danos mentais e morais, suscetíveis de reparação.

Em consonância com o princípio da solidariedade social ou familiar previsto no art. 3º, inc, I, da Constituição Federal, o exercício da paternidade e da maternidade, como estado de filiação é um bem indisponível para o Direito de Família, cuja ausência tem repercussões e consequências psíquicas sérias, diante das quais a ordem legal/constitucional deve amparo, com a imposição das sanções (responsabilidade civil) – condenação por abandono afetivo, paterno-filial, pelo desamor de seus guardiões.

Se as ações interpostas irão contribuir tanto para reparar os prejuízos as vítimas, punindo seus causadores, quantum que possa dar a sensação de conforto pela omissão, pela falta de responsabilidade imaterial, pelo desamor, desamparo de ordem afetiva, dando conhecimento da responsabilidade como genitores na formação psicossocial de seus filhos, construção de seres humanos equilibrados e mentalmente saudáveis.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação<sup>1</sup> foi utilizado o Método Indutivo<sup>2</sup>, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano<sup>3</sup>, e, o Relatório dos Resultados expresso na presente Monografia é composto na base lógica indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente<sup>4</sup>, da Categoria<sup>5</sup>, do Conceito Operacional<sup>6</sup> e da Pesquisa Bibliográfica<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008. p. 83.

<sup>2</sup> “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. p. 86.

<sup>3</sup> Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. A monografia jurídica. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

<sup>4</sup> “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. p. 54.

<sup>5</sup> “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. p. 25.

<sup>6</sup> “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita

# 1. ABANDONO AFETIVO

## 1.1 Dos tipos de família

Tradicionalmente o termo era considerado como a união entre homem e mulher, entretanto, o conceito de família é atualmente amplo, sendo as famílias constituídas por mães e pais, uniões homoafetivas, pais e mães solteiras, em que o Estado já o reconhece oficialmente, adaptação de um novo contexto social contemporâneo, baseada no laço afetivo e na liberdade da sexualidade<sup>8</sup>.

Nas palavras de Dias (2007. p. 34), “houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor”.

Relata Gagliano (2011. p. 36), ser a família o "elemento propulsor de nossas maiores felicidades e, ao mesmo tempo, é na sua ambiência em que vivenciamos nossas maiores angústias, frustrações, traumas e medos". Aduz ainda, que se reveste de alta significação psicológica, jurídica e social.

Família é a unidade social mais antiga do ser humano, sendo ela considerada por grande parte da doutrina brasileira, um grupo de pessoas ligadas não somente através do sangue, mas também através da afetividade. Porém, visando um entendimento em sentido estrito nos dias atuais, família é definida como conjunto familiar advinda do casamento ou união estável, e conseqüentemente pelos genitores advém os filhos, estes que podem ser criados por ambos ou apenas um deles<sup>9</sup>.

---

para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. p. 37.

<sup>7</sup> “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. p. 239.

<sup>8</sup> SANTANA, Clara Vanessa Maciel de Oliveira e Rocha. FAMÍLIA NA ATUALIDADE: novo conceito de família, novas formações e o papel do IBDFAM (instituto brasileiro de direito de família). Disponível em: <<http://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1649/TCC%20CLARA%20MODIFICADO.pdf?sequence=1>>. Acesso em 17 de Abril de 2019.

<sup>9</sup> PEREIRA, Poliana Alves. Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo. Disponível em: <<https://servicos.toledo.br/repositorio/bitstream/7574/40/1/Responsabilidade%20civil%20por%20abandono%20afetivo%20-%20Poliana%20Alves%20Pereira.pdf>>. Acesso em: 11 de Abril de 2019.

No conceito de Venosa (2012, p. 02), define:

[...] família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sobre o pátrio poder ou poder familiar. Nesse particular a Constituição Federal estendeu sua tutela inclusive para a entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes, a denominada família monoparental.

Em regra, são os genitores, os responsáveis pela formação, educação e necessidades básicas de seus filhos, onde serão influenciados atual e principalmente no futuro em seus comportamentos pessoais, e sociais, que serão perpetuados ao longo de gerações, pensamento esse, que compartilha Maria Helena Diniz (2007, p.13), em sua obra:

Deve-se, portanto, vislumbrar na família uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas no casamento, mas também no companheirismo, na adoção e na monoparentalidade. É ela o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa. É o instrumento para a realização integral do ser humano.

A professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hinoraka (2008, p.6), contribui:

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

Na constituição familiar, existem alguns tipos de família, que se identifica por suas peculiaridades e transformações ao longo da formação humana e social, tendo suas diversas configurações. Dentre elas, a família nuclear é a normalmente composta por pais e irmãos, é a restrita que é por pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, unicamente pelos seus cônjuges e prole.

Encontra-se na família extensa - acepção "lata", a composta por avós, tios, primos, bem como seus afins (parentes do outro cônjuge ou companheiro), enquanto que a família monoparental, é composta por apenas um dos progenitores: pai ou mãe. Os motivos que possibilitam essa estrutura são diversos, como afirma Diniz (2005. p. 11):

Englobam causas circunstanciais (morte, abandono ou divórcio) ou ainda, a

decisão (na maior parte dos casos, uma decisão da mulher) de ter um filho de forma independente. Igualmente conhecida como unilinear "desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um dos seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, reprodução independente [...].

Quanto à família comunitária, permeia sua constituição por membros adultos do agregado familiar que são responsáveis pela educação das crianças, como no caso de abrigos, e diferente da família contemporânea que é formada por um casal homossexual (ou pessoa sozinha homossexual) que tenha uma ou mais crianças ao seu cargo.

Nesse aspecto, verifica-se que se pode constatar uma vasta pluralidade dos núcleos familiares na atualidade, sendo compreendida como um grupo de pessoas que interagem a partir de vínculos afetivos, consanguíneos, políticos, redes infinitas de comunicação mútua, influência, e, organização.

### **1.1.2 Evolução histórica da família**

Com indício no direito romano, a figura do homem que se dominou pater famílias (pai de família), exercia absoluto controle sobre a mulher e seus filhos, existindo relatos históricos que o genitor poderia até matar sua prole, vender, impor-lhes penas/castigos que entendesse cabível.

Em passagem ao relato, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 31), descreveu:

No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O pater famílias exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

Explica Paulo Nader (2006, p.12), “que Internamente, perante todos, o pater é sacerdote e magistrado. O patrimônio familiar se concentrava em suas mãos”.

No direito canônico, suas civilizações acreditavam que não poderia haver a dissolução do casamento, pois a união era advinda de Deus, somente havendo a dissolução pela morte de um dos cônjuges, como explicitou Gonçalves (2013, p. 32): “a união realizada por Deus: *quod Deus conjunxit homo non separet*”.

No século IV, no reinado do Imperador Constantino, que adquiriu a concepção cristã da família, restringiu os poderes do pater, dando certa autonomia as mulheres e seus filhos, já indicando ali a preocupação de ordem moral.

Com o Imperador Constantino, a partir do século IV, instala-se no direito romano a concepção cristã de família, na qual predominam as preocupações de ordem moral. Aos poucos foi então a família romana evoluindo no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do pater, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos. (GONÇALVES, 2014, p. 13).

Um grande avanço, em substituição ao Código Civil de 1916, que antes não considerava o filho havido fora do casamento, em entendimento alterado, a Constituição Federal de 1988, que trouxe como corolário o princípio da dignidade humana, entendendo como entidade familiar as várias formas de constituição, e, não mais a singular – formada através do casamento -, sem discriminação entre os filhos, tutelando o tratamento igualitário para os concebidos ou não no casamento, além do acolhimento igual entre homens e mulheres, o que foi reafirmado pelo Código Civil de 2002.

Com a mesma profundidade, consagrou o dever do “Estado de assistência à família a cada um dos membros da entidade familiar de modo a coibir a violência no âmbito de suas relações, de modo, que caberá ao Estado medidas que visem a atender as necessidades da entidade familiar”<sup>10</sup>.

## 1.2 CONCEITOS E DISTINÇÕES

### 1.2.1 Abandono

O sentido da palavra abandono vem de deixar, afastar-se, deixar a própria sorte, desamparar, deixar alguém, soltar, largar, desleixa-se, por fim, ao presente modelo que se apresenta, renunciar. (INSERIR REFERÊNCIA)

### 1.2.2 Afeto

---

<sup>10</sup> PEREIRA, Poliana Alves. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo**. Disponível em: <<https://servicos.toledo.br/repositorio/bitstream/7574/40/1/Responsabilidade%20civil%20por%20abandonamento%20afetivo%20-%20Poliana%20Alves%20Pereira.pdf>> Acesso em: 11 de Abril de 2019.

O afeto pode ser entendido a partir de noções que caracterizam princípios básicos para estudo de comportamentos, como reforço condicionado, controle de estímulos e comportamento social, envolve o comportamento do outro como parte importante do mundo em que uma pessoa se comporta, no seu desenvolvimento, responsividade que envolve consequências nos seus domínios socioemocionais e cognitivos. Assim compreende Benvenuti, Oliveira e Lyle (2017, p. 369):

A noção de afeto e afetividade pode ser abordada do ponto de vista da experiência subjetiva de uma pessoa em relação aos eventos do mundo físico e social. Nesse sentido, afetividade é uma dimensão que permeia as relações do ser humano na forma de estados de ânimo, motivação e sentimentos. Um modo de olhar para a afetividade, não necessariamente incompatível com essa posição, procura trabalhar de um ponto de vista das perspectivas da aprendizagem e da mudança do comportamento em função da experiência com o ambiente físico e social.

No texto *Ontogênese da relação humana*, os fenômenos afetivos são compreendidos como "[...] experiências subjetivas que traduzem a maneira como cada sujeito é afetado pelos acontecimentos da vida, ou melhor, pelo sentido que tais acontecimentos têm para ele [...]". (PINO, 1988, p. 128). Alicerçado nos estudos vigotskianos, levanta a hipótese de uma base biológica também para o afeto: "O afeto tem relação com a significação que a emoção coloca "em mim". O afeto é uma realidade orgânica, psíquica, cultural, mas que se expressa por intermédio da semiose, da produção de sentidos possíveis [...]. (PINO, 1998).

Nicolla Abagnano, entende afeto por:

[...] as emoções positivadas a que se refere o caráter das pessoas e que não tem o caráter dominante e totalitário da paixão. Enquanto as emoções podem se referir tanto a pessoas quanto a coisas, fato ou situações, os afetos constituem a classe restrita de emoções que acompanham algumas relações interpessoais (entre pais e filhos, entre amigos, entre parentes, limitando-se à totalidade indicada" pelo adjetivo "afetuoso", e que, por isso, exclui o caráter exclusivista da paixão. Essa palavra designa o conjunto de atos ou de atitudes como a bondade, a benevolência, a inclinação, a devoção, a proteção, o apego, a ternura, etc., que, no seu todo podem ser caracterizados como a situação em que uma pessoa "preocupa-se com" ou "cuida de" outra pessoa ou que esta responde, positivamente, aos cuidados e proteção de que foi objeto. O que chama de "necessidade de afeto" é a necessidade de ser compreendido, assistido, ajudado nas dificuldades.

### 1.2.3 Proteção

Seu sentido denotativo discorre como cuidado com algo ou alguém mais fraco; o que serve para abrigar, abrigo, guarita. Zelo em relação a alguém ou a algo mais frágil, a exemplo, proteção dos direitos das crianças.

As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos por Lei forem ameaçados ou violados: a) Por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; b) Por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; c) Em razão de sua conduta.<sup>11</sup>

#### 1.2.4 Paternidade

Pai vem do latim *patre*, também chamado de genitor, progenitor, ou ainda gerador, figura masculina de uma família que tenha um ou mais filhos e assume o primeiro grau de uma linha ascendente de parentesco. Em uma família típica, o pai torna-se responsável pela educação e criação dos filhos e o sustento da família. Esta responsabilidade provém do século XIX, onde assumia inteiramente o poder econômico, à posição pública do homem e à posição de autoridade masculina, sendo visto como o chamado "pai-professor-patrão"<sup>12</sup>.

Uma vez reconhecida a paternidade, essa gera responsabilidades ao genitor, que passará a assumir todos os encargos da figura paterna, no dever de prestar alimentos, o dever de educação, de assistência, entre outras inerentes ao poder familiar.

Em tempos antigos – família clássica patriarcal, o pai era visto apenas como a figura da autoridade, do poder, da procriação, como ordem natural, todavia, com a contemporaneidade essa mudança é nítida, com quebra de paradigmas no âmbito familiar, com alteração de papéis, e o pai na posição de educação, zelo, cuidado, carinho, funções que até então eram desempenhadas pela mãe.

---

<sup>11</sup> MEDIDAS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/guia/clientes/medidas-protacao-crianca-adolescente.htm>>. Acesso em: 05 de Abril de 2019.

<sup>12</sup>. DIÁLOGOS PSICOLOGIA SOCIAL. XIV ENCONTRO NACIONAL DA ABRAPSO. Temas: Sessões Temáticas - Infâncias, Adolescência e Famílias (Família e paternidade: o papel da criação dos filhos). Disponível em: <[http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/anexos/AnaisXIVENA/conteudo/pdf/trab\\_completo\\_225.pdf](http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/anexos/AnaisXIVENA/conteudo/pdf/trab_completo_225.pdf)>. Acesso em 03 de Abril de 2019.

Em pesquisas, Jaques Lacan, esclarece que:

[...] a família não é base natural e sim cultural da sociedade, não se constituindo tão somente por um homem, mulher e filhos, mas, sim, de uma edificação psíquica em que cada membro ocupa um lugar/função de pai, de mãe, de filho, sem que haja necessidade de vínculo biológico. Como comprovação disso, o autor evidencia o fato de que o pai ou a mãe biológica podem ter dificuldade, ou até mesmo não ocupar o lugar de pai e de mãe, tão necessários (essenciais) à nossa estruturação e formação como seres humanos.

Bello (2014, p. 25), afirma que a “figura paterna/materna comanda a constituição de laços sociais bem como a estruturação do indivíduo. Basta saber se esta direção irá atender ao interesse maior da criança onde prepondera um vínculo básico do afeto”.

Nesse norte, Saraiva (1998, apud Hennifen e Guareschi 2002, p. 54) “esclarece que a paternidade é uma experiência humana profundamente implicada com propósitos sociais e institucionais que a legítima, ou seja, uma construção que deve ser compreendida face ao contexto sócio-cultural de um tempo”.

Rubens Alves (2002, p.37), em sua obra leciona que:

Pai é alguém que, por causa do filho, tem sua vida inteira mudada de forma inexorável. Isso não é verdadeiro do pai biológico. É fácil demais ser pai biológico. Pai biológico não precisa ter alma. Um pai biológico se faz num momento. Mas há um pai que é um ser da eternidade: aquele cujo coração caminha por caminhos fora do seu corpo. Pulsa, secretamente, no corpo do seu filho (muito embora o filho não saiba disso).”

Em continuidade ao raciocínio podemos ainda afirmar, que “A paternidade está direcionada a um vínculo de afeto, um ato de amor e desapego material. Ser pai, não é apenas possuir vínculo genérico com o filho, é estar presente no cotidiano, instruindo, amparando, dando amor, protegendo, educando, preservando os interesses e o bem estar social do filho.”<sup>13</sup>

### 1.2.5 Posse do Estado de Filho

Tese levantada pelo doutrinador Luiz Edson Fachin (1992, p. 54), que reúne três elementos clássicos, “nominatio, que implica a utilização pelo suposto filho do

---

<sup>13</sup> Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no mundo jurídico. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9280](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9280)>. Acesso em: 05 de Abril de 2019.

patronímico, a tractatio, que se revela no tratamento a ele deferido pelo pai, assegurando-lhe manutenção, educação, instrução, e a reputatio, representando a fama ou notoriedade social de tal filiação”.

Não necessariamente é obrigatória à presença de todos os elementos, decorre de vontade recíproca e sedimentada no tempo propagado pelo campo da afetividade.

Para Maria Berenice Dias (2013, p. 333), “a posse de estado do filho é a posição mais exuberante do parentesco psicológico, da filiação afetiva”.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INVESTIGANTE QUE CONTA COM PAI REGISTRAL. RESULTADO DE EXAME DE DNA QUE APONTA PROBABILIDADE SUPERIOR A 99,99999% DE QUE O INVESTIGADO SEJA O PAI BIOLÓGICO DA INVESTIGANTE. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COM O PAI REGISTRAL COMO ÓBICE À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INVESTIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO. PRETENSÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS POR ABANDONO AFETIVO. AUSÊNCIA DE PEDIDO ESPECÍFICO NA EXORDIAL, NO PONTO. DESCABIMENTO DA ANÁLISE DO PLEITO. 1. Considerando que o índice de probabilidade de paternidade apontado no resultado do exame de DNA realizado foi superior a 99,99999%, é indubitável que o investigado é mesmo o pai biológico da autora, impondo-se, pois, o julgamento de procedência do pedido investigatório. A circunstância de a investigante possuir um pai registral não deve constituir óbice à procedência de tal pleito, com seus reflexos na esfera registral e patrimonial. 2. Isso porque, em regra, o argumento da prevalência da paternidade socioafetiva em relação à paternidade biológica somente é passível de acolhimento para fins de manutenção do vínculo parental estampado no registro de nascimento, em prol do filho, quando é do interesse deste preservar a posse do estado de filho consolidada ao longo do convívio com o pai registral, e não contra este. A exceção à mencionada regra se dá em circunstâncias muito especiais, quando a relação socioafetiva é consolidada ao longo de toda uma vida - o que não se verifica no caso em exame, em que a autora possuía apenas 34 anos de idade à época do ajuizamento da ação. 3. A petição inicial delimita o objeto da lide, devendo, por isso, conter a indicação do pedido, com as suas especificações, bem como o fato e os fundamentos jurídicos que o respaldam, nos moldes do disposto no art. 282, inc. III e IV, do Código de Processo Civil. Não contendo, na exordial, pedido específico acerca da pretensão de condenação do investigado à reparação de danos morais, descabe a análise deste pleito, ante o princípio da demanda. DERAM PROVIMENTO EM PARTE. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70063020002, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 09/04/2015.)

#### **1.2.6 Danos infante – ausência da figura paterna**

A ausência da figura paterna incontestavelmente acarreta nas crianças e adolescentes um déficit emocional de grande porte, sendo indicado tratamento psicológico a estes para que amenize sua carência.

A figura paterna, assim como materna e de seus avós, tios, que exercem a função da paternidade, é um referencial para qualquer indivíduo, que quando não preenchida na vida dos infantes surge os transtornos psíquicos que afetará toda uma vida.

Assevera, Ivonete de Magalhães Souza (2010, p 119), que:

A ausência paterna pode gerar prejuízos em seu desenvolvimento emocional, cognitivo e comportamental. Tem como consequências distúrbios de comportamento, com baixa auto estima, problemas escolares, de relacionamento social e sensação de perda de uma chance, mesmo que ilusória, de ser completo e mais feliz.

Na compreensão de Ivone M. Candido Coelho de Souza (2010, p. 66), afirma que:

Persistindo o abandono, com frequência abate-se sobre a criança um sentimento de decepção e autodesvalorização pelo rechaço do pai. As ideias de incapacidade de não ter podido gratificá-lo, além de expor a criança a sentimentos de tristeza, traduzem-se, possivelmente, em muitos casos, pelas dificuldades de aprendizado e quadros psicossomáticos, que, se não atendidos, evoluem para as dificuldades adolescentes. Outras crianças respondem com manifestação de raiva com que fazem frene a auto depreciação podendo ainda projetar sobre a mãe, a responsabilidade pela ausência da figura paterna.

Assemelhando-se a opinião de Bello (2014, p. 29), “O abandono por parte dos genitores é assunto de extrema relevância. Foge ao bom senso que pais que prejudiquem deliberadamente a vida de seus filhos, causando-lhe traumas significativos, fiquem sem qualquer sanção por esse ato”.

### **1.2.7 Abandono Afetivo**

Abandono afetivo envolve criança menor; porém é uma falta (de amor, carinho, compreensão), de cuidados, ou seja, uma ausência de cuidados que os pais (mãe ou pai) responsáveis pelo menor. Mas abandono afetivo não é somente falta de carinho e amor; mas também engloba a ausência de assistência financeira como: a saúde, educação, alimentação, lazer, enfim.

Também chamado de ABANDONO MORAL e DANO AFETIVO, para Bello (2014. p. 36), é:

[...]a privação dos filhos da convivência com seus genitores, seja pela imposição de um dos guardiões que denigre a imagem do outro, seja pela vontade do pai que deixa de cumprir com o princípio da paternidade responsável ao deixar de conviver diariamente com o seu filho e fornecer todo afeto necessário para uma sadia formação psicológica da prole, violando o princípio da dignidade humana. [...] ensejará a compensação por dano moral.

Para Camargo Neto (, 2011, p. 17.), relaciona o conceito do abandono afetivo com a obrigação do pai em conviver com o filho, esclarecendo em seu conceito:

Dano afetivo é aquele que atinge a criança e o adolescente, em consequência do descumprimento do direito-dever de visita do pai – e às vezes da mãe, fixado em comum acordo entre marido e mulher na separação consensual, ou imposto coativamente pelo juiz nas sentenças de separação e divórcio litigioso, de investigação de paternidade de regulamentação de visitas, entre outras.

Igualmente, é o entendimento de Maria Berenice Dias (2013, p. 37.), que “apesar de entender o afeto como um bem muito valioso entre pais e filhos, baseia-se somente em preceitos legais para defender a indenização pelo abandono afetivo”.

Sustenta a doutrinadora, que as obrigações decorrentes do poder familiar, encontra-se no dever dos pais de ter seus filhos em sua companhia, dirigindo-lhes a criação e educação, ainda que sejam de pais separados, pois é assegurado ao não guardião do menor, o direito de visitação (arts. 1.589 e 1.634, incisos I, ambos do CC), sendo que a omissão, o afastamento pode causar-lhes sequelas emocionais permanentes na vida dos filhos.

Segue a assertiva legal – Da proteção da Pessoa dos Filhos e Do exercício do Poder Familiar (BRASIL, 2012):

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação.

Como se observa, o dano afetivo, causa prejuízos de ordem psicológica e moral nas crianças e adolescentes, estes que estão em formação de caráter, sendo

o afeto, o carinho de seus pais como fundamentais na construção humana de forma individual e social.

### 1.2.8 Tutela Jurídica do Afeto

Antes do século XX, as relações familiares não eram tão observadas quanto nessa época, onde o afeto reafirme-se, está na base da constituição familiar, seja ela uma relação de conjugalidade ou de parentalidade, devendo o afeto permanecer presente, nos tratos dos conflitos, dos desenlaces, dos desamores, justamente porque ele perpassa e transpassa a serenidade, porque o afeto tem um quê de respeito ancestral, de um pacificador temporal, de dignidade essencial; afeto-ternura; afeto-dignidade (HIRONAKA, 2006).

No entendimento do suíço, Jean Piaget (1962, p. 32), “é incontestável que o afeto desempenha papel essencial no desenvolvimento e funcionamento da inteligência. Sem afeto não haveria interesse, nem necessidade, nem motivação; [...] A afetividade é uma condição necessária na constituição da Inteligência”.

O afeto internacionalmente é consagrado pela ONU – Organização das Nações Unidas, através da Declaração Universal dos Direitos da Criança (UNICEF, 1959) – *Princípio: VI – Direito do amor e à compreensão por parte dos pais e da sociedade, uma vez que a criança assim necessita para o seu desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade, sempre que possível, deverá crescer com o amparo e responsabilidade de seus pais, em um ambiente de afeto e de segurança moral e material;* na Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Relativos à Proteção e ao Bem-Estar das Crianças, e na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, sendo o Brasil signatário destas.

Com o constitucionalismo contemporâneo, o afeto ganha espaço no mundo jurídico, e sua definição dá-se ao nome de Princípio da Afetividade, que não tem previsão expressa, todavia, pode ser visualizado em disposições do ordenamento jurídico, dentre elas, no art. 226 §3º, §4º e §7º, 227 §6º e 229 da Constituição Federal, art. 2º da Lei 11.340/06, nos arts. 224 e ss. do Código Penal, arts. 22 e ss. do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/90, art. 1º da Lei 8.009/90, na qual dispõem sobre a assistência afetiva, moral, intelectual e material da prole;

sanções para o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar, na impossibilidade da perda de bem de família para a conservação da unidade familiar; garantia de que em família substituta, a afetividade será considerada, evitando ou minorando as consequências da medida; dever dos filhos em ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (BELLO, 2014).

Para Paulo Luiz Netto Lobô (2008, p. 73), a leitura da afetividade como princípios tem-se que:

A doutrina jurídica brasileira tem vislumbrado aplicação do princípio da afetividade em variadas situações do direito de família, nas dimensões: a) solidariedade e da cooperação; b) da concepção eudemonista; c) da funcionalização da família para o desenvolvimento da personalidade e de seus membros; d) do redirecionamento dos papéis masculino e feminino e da relação entre legalidade e subjetividade; e) dos efeitos jurídicos da reprodução humana medicamente assistida; f) da colisão de direitos fundamentais; g) da primazia do estado da filiação, independentemente da origem biológica ou não biológica.

O autor Alexy (2008, p. 109), se expressa da seguinte forma quanto a existência dos princípios implícitos:

A contraposição dos princípios enquanto normas 'desenvolvidas', às normas 'criadas' deve-se à desnecessidade de que os princípios sejam estabelecidos de forma explícita, podendo decorrer de uma tradição de positivação detalhada das decisões judiciais que, em geral, expressam concepções difundidas sobre o que deve ser o direito.

Na mesma esteira, para Lôbo (2011, p. 66) no que atina ao princípio da afetividade, delinea que:

Demarcando seu conceito, é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais. O princípio da afetividade especializada, no âmbito familiar, os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges, companheiros e filhos, que se tressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família. A evolução da família 'expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade' (este no sentido de afetividade).

Desse modo, observa-se que as relações de ordem jurídica encontram princípios implícitos que teriam a mesma normatividade, aplicação e relevância dos explícitos de utilização na concretização do direito.

### 1.2.9 ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

Conforme define o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, Lei 8.069/90, em seu art. 2º, criança é aquela pessoa com 12 (doze) anos incompletos e, adolescente como pessoa até 18 (dezoito) anos incompletos.

Compõe os artigos 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente e no art. 1638 do Código Civil, fundamentos para a reparação do dano sofrido pela criança, e para tanto, a perda do poder de família que quando estiver em perigo a segurança e a dignidade dos menores, respectivamente:

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrentes de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: Pena – multa de três a vinte salários, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I – Castigar imoderadamente o filho; II – Deixar o filho em abandono; III – Praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV – Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Sob a égide da lei, é direito da criança constituído em lei, o dever dos pais em dar assistência, de todo o tipo de cuidado e proteção, sendo de sua responsabilidade.

Segundo Pablo S. Gagliano é a ausência de prestação afetiva dos pais ou responsáveis para com a criança quem tem seu direito garantido pela CF, no art. 5º ; que diz que toda criança menor tem direito a família, e a família tem direito de assegurar a criança ou adolescente seus direitos e deveres como: á vida, a saúde, à educação, ao lazer, à cultura, dignidade, ao respeito, etc, (...) (LUCENA, 2018).

Busca o Legislador assegurar não apenas os direitos materiais, mas os morais, emocionais, mentais, e, espirituais do menor, este que se sobrepõeLei ao direito dos pais.

### 1.2.10 Dignidade da pessoa humana

Um dos princípios basilares dos direitos humanos consagrado pelos legisladores como princípio constitucional é o da dignidade humana, devendo todas as normas vigentes estarem em plena concordância nesse aspecto.

A dignidade humana trata-se do princípio central, irradiando-se por todo o ordenamento jurídico, uma vez que os demais princípios visam a concretizá-lo.

Corroborando Andrade, citando Alexy (2007, p.168) em sua obra, no que atina a dignidade:

[...] o princípio da dignidade humana pode ser realizado em diversos graus, isto sem falar da necessidade de se resolver eventuais tensões entre dignidade de diversas pessoas, (...), ou mesmo da possível existência de um conflito entre o direito à vida e a dignidade envolvendo um mesmo sujeito (titular) de direitos.

Infere-se acerca desse princípio, como ensina Comparatto (FAVA, 2006, p. 134) “um ser cujo valor ético é superior a todos os demais no mundo’ que impõe para si um número de direitos”, sendo assim considerada como base fundamental.

Como destaca Brito Filho (FAVA, 2006, p. 137), “a dignidade, a propósito, tem sido reconhecida, pelos principais textos, nacionais e internacionais, como base da vida em sociedade e dos Direitos Humanos”.

Assevera Fava, (FAVA, 2006, p.137) sobre tal princípio ser “a ideia da razão como justificadora da dignidade e de direitos mínimos”, devendo produzir efeitos no plano material, impondo obrigações ao Estado e à sociedade.

Assim, compõe o artigo 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos: "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade" (UNICEF, 1959).

Corroborando Sarlet (2008, apud FULLER, DEZEM e MARTINS, 2013, p. 35), deduz a respeito:

Da própria condição humana (e, portanto, do valor intrínseco reconhecido as pessoas no âmbito das suas relações intersubjetivas) do ser humano, e desta condição e de seu reconhecimento e proteção pela ordem jurídico-constitucional decorre de um complexo de posições jurídicas fundamentais.

O princípio da dignidade humana é o conjunto mínimo de direitos que permitem ao ser humano viver com dignidade. Nestes termos, cabe aduzir que é a dignidade o parâmetro que pensamos deva ser utilizado para definir o que é ser considerado como integrante dos direitos humanos (BRITO FILHO, 2006).

A autora Berenice Dias (2013, p. 52.), aduz sobre o assunto:

Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se podem elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação

primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos.

Noutra passagem, Berenice Dias (2009, p. 22), discorre:

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

Confere o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), junto a Carta Magna no art. 226 §7º, (BRASIL, 1990, 2012) a criança e ao adolescente, proteção jurídica, defendendo os infanto-juvenis de todo tratamento desumano, violento, aterrorizante e vexatório.

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

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. (BRASIL, 2012).

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. (BRASIL, 1990)

Explica, Thiago José Pereira Pires (2013), sobre a paternidade responsável como sendo aquela que começa na concepção e se estende até que seja necessário e justificável o acompanhamento dos filhos pelos pais. Assim, correlaciona:

Deve ser exercido desde a concepção do filho, afim de que o pai seja ele biológico ou afetivo, responsabiliza-se pelas obrigações e direitos daí advindos. Tal princípio possui estreita ligação com o da dignidade da pessoa humana e com o planejamento familiar, o qual deve ser exercido de forma igualmente responsável.

Colabora, Munir Cury (2013, p. 85), para a compreensão:

Não basta pôr um ser biológico no mundo. É fundamental complementar sua criação com ambiência, o aconchego, o carinho, o afeto indispensável ao ser humano, sem o que qualquer alimentação, medicamento ou cuidado se torna ineficaz. [...] A família é o lugar normal e natural de se efetuar a educação, de se aprender o uso adequado da liberdade e onde há a iniciação gradativa no mundo do trabalho. É onde o ser humano em

desenvolvimento se sente protegido e de onde ele é lançado para a sociedade e para o universo.

### **1.2.11 Doutrina da proteção integral**

É uma doutrina que supera os estreitos limites da doutrina de situação irregular. Tem “essa denominação por propor que a família, a sociedade e o Estado são obrigados a propiciar aos menores o respeito a todos os direitos fundamentais de cidadãos e de pessoas em desenvolvimento”, sendo dois pontos dessa nova vertente doutrinária (BELLO, 2014, p. 35)

a) os seres humanos com menos de 18 anos possuem direitos iguais àqueles que também são consagrados aos adultos e, além disso, direitos que lhe são peculiares, considerando sua especial condição de pessoas em desenvolvimento ou em formação; b) a família, a sociedade e o Estado são solidariamente responsáveis pela garantia de tais direitos.

Bello (2014) discorre que a Proteção Integral estabelece a responsabilidade solidária da família, da sociedade e do Estado na proteção dos direitos e garantias das crianças e adolescentes, acrescentando nos estudos de GOMES, afirma o valor intrínseco da criança como ser humano, necessidade de respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; valor prospectivo da infância e da juventude como continuidade de um povo e da espécie, com o devido reconhecimento destes que se encontram em estado de vulnerabilidade, devendo os infantes serem tutelados pela proteção integral, com defesa de seus direitos.

## **2 DOS DANOS MORAIS**

### **2.1 DANOS - BREVE HISTÓRICO**

#### **2.1.1 Código de Hamurabi**

Elaborado por volta de 1700 a.C, não apresentava regras amplas que visasse atender casos hipotéticos, e sim soluções para casos concretos já especificados, onde tinha sua característica punir de forma rigorosa aos causadores de danos, como punição “olho por olho, dente por dente”, porém predominantemente corporal (CAMILO NETO, 2012).

§196. Se um awilum destruir o olho de outro awilum: destruirão seu olho.

§197. Se um awilum quebrou o osso de um awilum, quebrarão o seu osso.

§200. Se um awilum arrancou um dente de um awilim igual a ele: arrancarão o seu dente. (CAMILO NETO, 2012)

### 2.1.2 Código de Ur-Mammu

Com indícios no Código de Ur-Mammu editado pelo imperador da Suméria, em 2140 e 2040 a.C., é considerado uma das mais antigas codificações da civilização humana, onde já era possível encontrara previsão para a aplicação dos danos morais, na qual existiam uma compilação de costumes e decisões de conflitos (CAMILO NETO, 2012), como descreve na obra de Araujo Pinto In Wolkmer (2003, p.47), em que já apresentava um caráter pecuniário para reparação de dano, contrariando o preceito vingativo de “dente por dente e olho por olho”.

Um cidadão fraturou um pé ou uma mão a outro cidadão durante uma rixa pelo que pagará 10 siclos de prata. Se um cidadão atingiu outro cidadão com uma arma e lhe fraturou um osso, pagará uma mina de prata. Se um cidadão cortou o nariz a outro cidadão com um objeto pesado pagará dois terços de mina.

### 2.1.3 Lei das XII Tabuas

A Lei das XII Tabuas, serviu de base para a Lei Romana. A indenização tinha duplo caráter, “ para determinada situação a pena recaia sobre a integridade física do autor, ou então sofreria perda pecuniária, pagando determinada quantia em valor para a vítima do dano.” (CAMILO NETO, 2012).

Camilo Neto (2012) relata alguns dos ditos pela Tábua VIII (De delictis – Dos delitos):

VII- Cabe ação de dano contra aquele que faz pastar o seu rebanho no campo de outrem.

X- Aquele que causa incêndio num edifício, ou num moinho de trigo próximo de uma casa, se o faz conscientemente, seja amarrado, flagelado e morto pelo fogo; se o faz por negligência, será condenado a reparar o dano; se for muito pobre, fará a indenização parceladamente.

### 2.1.4 Código de Manu

Conhecida também por Leis Escritas de Manu, era uma codificação indiana do século II, a.C., a mais antiga da época, e previa reparação para as vítimas de danos morais, de caráter pecuniário, sendo diferenciado do Código de Hamurabi (CAMILO NETO, 2012).

Extrai-se dos estudos de (LIMA, 1983, p. 42), que o código indiano trouxe em seu artigo 695, os indícios da reparação por dano moral e estético que abala o bem-estar da vítima.

Art. 695 – Todos os médicos e cirurgiões que exercem mal a sua arte, merecem multa; ela deve ser do primeiro grau para o caso relativo a animais; do segundo, relativo ao homem.

### **2.1.5 Dano Moral na Grécia Antiga e Roma Antiga**

De grande importância, a Grécia e Roma tiveram contribuições no desenvolvimento e evolução das sociedades.

Na Grécia foram encontrados a responsabilidade pelo dano moral de caráter pecuniário, no poema de Odisséia citado por Silva (2009, p. 71), na qual comentam em uma decisão, “proveniente e uma reunião entre deuses que condenou Ares, deus da guerra, a pagar ao traído Hefesto uma determinada quantia em dinheiro devido, ao adultério de sua esposa Afrodite com o referido condenado.” (CAMILO NETO, 2012).

Em Roma, o dano moral se apresentava como dano extra-patrimonial, sendo de imensa importância para os legisladores, na qual teve por parâmetros a Lei das XII Tábuas.

### **2.1.6 Dano Moral na Bíblia**

Livro mais lido do mundo, e para muitos seus ensinamentos são considerados leis, principalmente as leis morais, que transformam em costumes que devem ser respeitados e cumpridos.

No Antigo Testamento, no livro de Deuteronômio, 22:13-19, resgata a figura dos danos morais, a Bíblia apresenta as “leis morais” para cristãos, obrigando os causadores a reparar o dano. Segue passagem do livro da vida:

Se um homem tomar uma mulher por esposa e, tendo coabitado com ela, vier a desprezá-la, e lhe imputar falsamente coisas escandalosas e contra ela divulgar má fama, dizendo: “Tomei esta mulher e, quando me cheguei a ela, não achei nela os sinais da virgindade”, então o pai e a mãe da jovem tomarão os sinais da virgindade da moça, e os levarão aos anciãos da cidade, à porta; e o pai da jovem dirá aos anciãos: “Eu dei minha filha para esposa a este homem, e agora ele a despreza, e eis que lhe atribui coisas escandalosas, dizendo: - Não achei na tua filha os sinais da virgindade; porém eis aqui os sinais da virgindade de minha filha”. E eles estenderão a roupa diante dos anciãos da cidade. Então, os anciãos daquela cidade, tomando o homem, o castigarão, e, multando-o em cem ciclos de prata, os darão ao pai da moça, porquanto divulgou má fama sobre sua virgem de Israel. Ela ficará sendo sua mulher, e ele por todos os seus dias não poderá repudiá-la. (CAMILO NETO, 2012).

### **2.1.7 Dano Moral no Brasil**

No Brasil foi reconhecida por meio de diversas leis a figura do dano moral, que paulatinamente foi ganhando espaço na legislação brasileira. Com o tempo, os conflitos sociais apareceram e com ele a extrapolação da esfera patrimonial avançando os direitos da esfera extra-patrimonial, reconhecendo os pessoais – dignidade da pessoa humana, a honra, intimidade, e os demais direitos da personalidade.

Diante do reconhecimento, o legislador passou a considerar as ofensas imateriais, mas reparando as vítimas pela figura do dano moral, não se restringindo mais ao dano unicamente patrimonial.

Pela evolução histórica, assevera Claudia Regina Bento de Freitas (2009):

Talvez uma das mais antigas referências à indenização por dano moral, encontrada historicamente no direito brasileiro, está no Título XXIII do Livro V das Ordenações do Reino (1603), que previa a condenação do homem que dormisse com uma mulher virgem e com ela não se casasse, devendo pagar um determinado valor, a título de indenização, como um “dote” para o casamento daquela mulher, a ser arbitrado pelo julgador em função das posses do homem ou de seu pai.

O Código Penal de 1890, decretado por Manoel Deodoro da Fonseca, em seu título XI, trouxe previsão para os crimes contra a honra e boa fama dos indivíduos.

Art. 316. Si a calumnia for commettida por meio de publicação de pamphleto, impresso ou lithographado, distribuido por mais de 15 pessoas, ou affixado em logar frequentado, contra corporação que exerça autoridade publica, ou contra agente ou depositario desta e em razão de seu officio: Penas – de prisão cellula por seis mezes a dousannos e multa de 500\$ a 1:00000\$.

Naquela época já se entendia a aplicação do dano de ordem imaterial, a honra, com aplicação ao autor do fato/dano, pena de prisão e multa.

### **2.1.8 Dano Moral Código Civil de 1916**

Elaborado pelo jurista Clóvis Beliváqua, compilou normas para regular as relações privadas entre os indivíduos, e dentre as normas incorporou a reparação pelos danos morais.

O Código Civil de 1916, precisamente em seu artigo 1.547, trouxe a seguinte redação: “A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido”, atentando-se que orbitava na esfera psicológica, pois tais condutas ilícitas abalava o bem estar do ofendido, em ter sua honra atingida, que fora inclusive entendida com uma interpretação mais extensiva, como por exemplo o abalo psicológico em decorrência de sua fama negativa venha a perder clientes comercialmente. (CAMILO NETO, 2012).

Elucida a mesma medida, com amparo legal no código de 1916, o artigo 76 do CC:

Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.

Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família. (CAMILO NETO, 2012).

Várias outras normas também agregaram e fortaleceram a aplicação dos danos morais, dentre eles a Lei de Falências (1945); o Código Brasileiro de Telecomunicações (1962); o Código Eleitoral; bem como a lei 5.520 (arts. 51 e52) que previa a punição para aqueles que afetassem a honra e a reputação de outrem, através de caráter falacioso (CAMILO NETO, 2012).

### **2.1.9 Dano Moral Constituição Federal 1988**

Embora a dificuldade em aderir a reparação pelo dano moral, ganhou evidência com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Com proteção aos direitos fundamentais dos indivíduos, resguardou de forma segura o artigo 5º, Incisos V e X, disposição acerca da reparabilidade da lesão.

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação; (BRASIL, 2012)

Na lição o Professor Caio Mario da Silva Pereira (2001, p. 58), a Constituição cidadã, “encerrou definitivamente as discussões acerca da possibilidade da reparação do dano exclusivamente imaterial, atribuindo ao magistrado brasileiro, a aplicação de uma indenização visando a reparação do dano imaterial”

Pereira (2001, p. 58) ainda diz que:

Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral. [...] E assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente em nosso direito positivo. [...] Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito.

### **2.1.10 Dano Moral no Código Civil de 2002**

Com o advento do Código Civil de 2002, trouxe expressa o artigo que ampara a vítima em caso de danos morais, acrescentando-se a palavra “exclusivamente moral”, sacramentando ao lado da Constituição uma norma sedimentada, não restando dúvida quanto ao dano moral de maneira única, sendo aplicado individualmente, nos moldes do artigo 186 do CC/2002.

Art. 186 - 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, 2012)

## **2.2 DANOS MORAIS**

### **2.2.1 Dano**

Indispensável a existência de dano ou prejuízo para a configuração da reparação civil, não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano.

A esse respeito, preleciona Luiz Edson Fachin (2001. p.51):

A pessoa, não o patrimônio, é o centro do sistema jurídico, de modo que se possibilite a mais ampla tutela da pessoa, em uma perspectiva solidarista que se afasta do individualismo que condena o homem à abstração. Nessa esteira, não há, pois, o direito subjetivo arbitrário, mas sempre limitado pela dimensão coexistencial do ser humano. O patrimônio, conforme se aprende do exposto por Sessarego, não so deixa de ser o centro do Direito, mas também a propriedade sobre os bens funcionalizada ao homem, em sua dimensão coexistencial.

Alguns são os requisitos imprescindíveis a ocorrência de dano indenizável, sendo: *a)* diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa; *b)* efetividade ou certeza do dano; causalidade; *c)* subsistência do dano; *d)* legitimidade; ausência de causas excludentes de responsabilidade.

### **2.2.2 Dano Material**

O dano material é aquele que “compreende todos os bens e direitos e se substancia na expressão ‘conjunto das relações jurídicas’, abrangendo nesse sentido não apenas as coisas corpóreas, mas de outra banda inclui necessariamente as coisas incorpóreas”. (CAVALIERI FILHO, 2010, Apud MARQUES, 2012).

Considerado também por dano patrimonial que se “traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular. Assim ocorre quando sofremos um dano em nossa casa ou em nosso veículo” (GAGLIANO, 2011).

### **2.2.3 Dano Moral**

A doutrinadora Maria Helena Diniz (2005. p. 91.) ensina que o dano moral "vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica", acrescentando a existência do dano moral direito que:

[...] consiste na lesão de um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial nos direitos da personalidade (como a vida, a

integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem), ou nos atributos da pessoa (como nome, a capacidade, o estado de família). Abrange ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III) (DINIZ, 2005. p. 93.).

Danos morais é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos de personalidade, é a dor psíquica, o vitupério da alma, o achincalhe social. A afronta aos direitos da imagem, ao nome, à privacidade, que ocasiona distúrbio anormal na vida do indivíduo, onde o juiz se volta para a sintomatologia do sofrimento (VENOSA, 2006).

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.359), que define:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

O dano moral, ainda se subdivide em duas espécies: o dano moral compensatório, e, o dano moral punitivo, onde serão levados em consideração critérios de proporcionalidade e razoabilidade, além das condições financeiras do ofensor e ofendido, onde a materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pelo lesionado.

Discorre o Ministro Sidnei Beneti (MIGALHAS, 2012, p. 34) no recurso especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9), sobre os ajustes do dano moral e o abandono afetivo:

Assim, em princípio, é possível a indenização por dano moral, decorrente do abandono de filho, agravado por tratamento discriminatório em comparação com outros filhos, não importando seja, o filho lesado, havido em virtude de relacionamento genésico fora do casamento, antes ou depois deste, nem importando seja o reconhecimento voluntário ou judicial, porque a lei não admite a distinção, pelos genitores, entre as espécies de filhos – naturais ou reconhecidos. [...] (CF, arts. 1º, III, 5º, V e X, e CC/2001, arts. 186 e 927, e ECA, art.227).

Prossegue:

Responsabilidade civil. Dano moral. Autor abandonado pelo pai desde a gravidez da sua genitora e reconhecido como filho somente após propositura de ação judicial. Discriminação em face dos irmãos. Abandono moral e material caracterizados. Abalo psíquico. Indenização devida. Sentença reformada. Recurso provido para este fim. Apelação com revisão 5119034700”, TJSP, Rel. Des. CAETANO LAGRASTA, j. 12.8.2008); Indenização. Danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da

pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana” (TJMG, Proc. 2.0000.00.408550-5/00, Rel. Des. UNIAS SILVA, j. 1.4.2004);

Delineia, Yussef Said Cahali (1998, p.20-21), diz que :

“Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou **reconhecidos pela sociedade em que está integrado**, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido, no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade, **no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão e no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.**” (grifo nosso).

## 2.2.4 Responsabilidade Civil

É um dever jurídico sucessivo que tem por objetivo restaurar um dano causado pela violação do dever jurídico de reparar um dano causado a outrem, seja por ação ou omissão, por meio da indenização.

Em 1994, já entendia o estudioso Carlos Alberto Bittar (BITTAR, 1994, p. 561), sobre o assunto, quando aduziu que:

O lesionamento a elementos integrantes da esfera jurídica alheia acarreta ao agente a necessidade de reparação dos danos provocados. É a responsabilidade civil, ou obrigação de indenizar, que compele o causador a arcar com as consequências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral ou patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio, ou de outrem a ele relacionado.

Entende-se, que a responsabilidade civil, “é a garantia e segurança que o lesado terá de que o seu direito violado será reparado, e que o culpado sofrerá uma punição, seja uma sanção civil, para que não volte a infringir direito de outrem novamente” (PEREIRA, 2018, p. 28).

A estudiosa Gisela Hinoraka (2006, p.7), relata sobre a responsabilidade civil no direito de famílias, que:

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo causado a personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa dotada de personalidade, sendo certo que essa personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por incluir uma criança o sentimento de responsabilidade social, por meio de cumprimento

das prescrições, de forma que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada.

A autora Bello (2014), acentua que quando a prole é desprezada daquele que não detém da guarda, pode apresentar distúrbios, que a convivência mesmo que não frequente dos genitores, contribui no desenvolvimento normal da criança e do adolescente, preservando o direito de personalidade e dignidade da pessoa humana.

Em consonância, Nehemias Domingos de Melo (2008. p. 7), visualiza “O dano ocorre quanto os pais faltam com o dever de assistência moral aos seus filhos, na medida em que se fazem ausentes, e, por via de consequência, não prestam a devida assistência afetiva e amorosa durante o desenvolvimento da criança”.

A Constituição Federal de 1988 assegura a proteção da família, sendo muito importante a convivência familiar, logo, o pai que deixa de prestar a assistência afetiva, psicológica a seus filhos, viola seus deveres paternos. DEVER, e não faculdade.

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. (BRASIL, 2012).

Havendo o não cumprimento do dever de assistência material ou imaterial, os pais estarão sujeitos a pena. Se não existe afeto entre pais e filhos, e se os pais abandonarem seus filhos sem motivo justificado pode ser caracterizado em dano moral, gerando responsabilidade civil aos pais e responsáveis, em caso de dolo ou culpa, bem como poderá acarretar em suspensão ou perda do poder familiar (PINHEIRO, 2017).

Fernando Campos Scaff (apud MIGALHAS, 2012, p. 7) retrata bem essa vinculação entre a liberdade no exercício das ações humanas e a responsabilidade do agente pelos ônus correspondentes:

(...) a teoria da responsabilidade relaciona-se à liberdade e à racionalidade humanas, que impõe à pessoa o dever de assumir os ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Assim, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo, submetendo-a, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações que, se contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, quando atingem componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem. (Da culpa ao risco na responsabilidade civil in: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria

Vital da (coords.). Responsabilidade civil contemporânea. São Paulo, Atlas, pag. 75)

O vínculo não é apenas o afetivo, mas legal que une os pais aos filhos, sendo os deveres inerentes ao poder familiar acompanhado do dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores da necessária transmissão da atenção no desenvolvimento sócio-psicológico dos infantes, posto que é esse vínculo que deve ser mensurado.

É essencial, que existam mecanismos de proteção aos direitos da personalidade, que tenham por objetivo a defesa da honra, intimidade, privacidade, integridade física, moral e intelectual da sociedade, em especial das crianças e adolescentes que estão em formação de caráter que será indispensável na formação humana, a longo prazo, senão, definitiva.

### **2.2.5 Responsabilidade Subjetiva**

A responsabilidade civil subjetiva pressupõe alguns elementos, são eles: “violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; o dolo ou a culpa do agente; o dano a vítima e a relação de causalidade entre a conduta do agente e o dano causado a vítima” (BELLO, 2014), estando assim diante de um ato ilícito.

No julgamento RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9), traduz a responsabilidade civil subjetiva “tem como gênese uma ação, ou omissão, que redunde em dano ou prejuízo para terceiro, e está associada, entre outras situações, à negligência com que o indivíduo pratica determinado ato, ou mesmo deixa de fazê-lo, quando seria essa sua incumbência” (MIGALHAS, 2012, p. 8).

Em continuidade ao Julgado, cinge-se que sobre o aspecto da ação ou omissão, juridicamente relevante, para fins de configuração, e sua *necessarium vitae*.

[...] calha lançar luz sobre a crescente percepção do cuidado como valor jurídico apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil, pois, constituindo-se o cuidado fator curial à formação da personalidade do infante, deve ele ser alçado a um patamar de relevância que mostre o impacto que tem na higidez psicológica do futuro adulto. (MIGALHAS, 2012, p. 8)

Na responsabilidade civil subjetiva para se caracterizar o dever de reparar ou indenizar o ato ilícito deve estar presente à conduta dolosa ou culposa do autor da ação ou da omissão, como conclui Gonçalves (2012, p. 48):

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

Como dispõe a lei – Da Obrigação de Indenizar, em seu artigo 927 do Código Civil (BRASIL, 2012):

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

### **2.2.6 Responsabilidade Objetiva**

A responsabilização por ato ilícito pressupõe a exigibilidade da conduta diversa. Se o sujeito não fez o que deveria, é responsável porque era-lhe possível, que ao comporta-se de certa maneira, quando poderia comportar-se de outra, o sujeito de um direito manifesta, num certo sentido, sua vontade.

Quanto a responsabilidade objetiva, esta funda-se no risco, no caso de haver o agente causador do dano, bastando apresentar o nexo causado à vítima ou a seus bens, devendo desse modo ser reparado.

Como bem finaliza o entendimento de Diniz (2005. p.129), quando diz que “é irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, uma vez que bastará a existência do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar”.

Nos ensinamentos de Rodrigues (2002, p.10), este conceitua:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente”

### **2.2.7 Possibilidade de indenização: afeto princípio implícito no direito de**

## **família**

Inicialmente, a construção dos lares se dá pelo meio do amor parental, todavia, essa construção também se entrelaça pela ligação de pessoas que convivem entre si.

O princípio da afetividade atua de forma oculta, por meios de adjetivos como proteção, cuidado, sendo todo o direito de família norteador da afetividade.

O doutrinador Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p.115), descreve:

A paternidade/maternidade deixou de ser apenas um conjunto de competências atribuídas aos pais, convertendo-se em um conjunto de deveres para atender ao melhor interesse do filho, principalmente, no que tange à convivência familiar, que deve ser vista de forma independente da existência, ou não, do tipo de relacionamento entre os pais.

O melhor interesse da criança é muito além de dar-lhes apenas o sustento material, sendo de fundamental importância para um desenvolvimento, diga-se “completo”, cuidar, educar, ser presente, participativo, auxiliando no seu crescimento social e psicológico, conduta essa que não se resume a uma escolha dos pais, e sim, uma obrigação imposta pela Lei Maior do ordenamento pátrio nos seus artigos 226, §7º e 229.

Para Ana Carolina Brochado Texeira (2005, p. 151), sobre o assunto:

Para que isso aconteça, faz-se necessário presença, afeto, limite, segurança, proteção, exemplo, enfim, atributos que não esgotam no dever de sustento e no pagamento de alimentos. É preciso muito mais do que isso. É necessário exercício de paternidade e maternidade em plenitude, com tempo, dedicação, disponibilidade, trabalho...É necessário preencher uma demanda de amor e afeto que é inerente ao ser humano, principalmente daquele que está em fase de crescimento, de firmar valores, de desenvolvimento da personalidade.

Sabidamente, destaca Novaes (2007, p. 8), sobre o ato ilícito no ato abandonico, como direito implícito do direito de família:

[...] se o pai não tem culpa por não amar o filho, o tem por negligenciá-lo. O pai deve arcar com a responsabilidade por tê-lo abandonado, por não ter convivido com o filho, por não tê-lo educado, enfim, todos esses direitos impostos pela Lei.

Defensor dessa corrente, o autor Rolf Madaleno (2008, p. 66), assim classifica a afetividade como princípio:

[...] o afeto é mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor para o fim e ao cabo dar sentimento e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco virando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles. [...] A desconsideração da criança e do adolescente no âmbito de suas relações, ao lhes criar inegáveis carências afetivas, traumas e agravos morais, cuja gravidade se acentua no rastro do gradual desenvolvimento mental, físico e social do filho, que assim padece com o injusto repúdio público que lhe faz o pai, deve gerar, inescusavelmente, o direito à integral reparação do agravo moral sofrido pela negativa paterna do direito que tem o filho a sadia convivência à sadia convivência e referencia parental, privando um descendente de um espelho que deverá seguir e amar.

Anuncia, Claudia Silva (2004), em dizer que não se objetiva atribuir um preço ao amor, muito menos a compensação da dor, aduzindo que o aspecto mais relevante é obter a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai pelos prejuízos que advém do abandono moral em face de seus filhos, mostrando aos pais, que a conduta ora praticada deve ser evitada, cessada, por ser extremamente grave, na qual causa consequências negativas seríssimas na formação da personalidade de seus rebentos, posicionamento este também defendido pelo jurista Luiz Felipe Santos (2005).

## **DO QUANTUM INDENIZATÓRIO**

### **3 CONCEITOS**

#### **3.1.1 Nexo de Causalidade**

É o vínculo existente entre a conduta do agente e o resultado por ela produzido; examinar o nexo de causalidade é descobrir quais condutas, positivas ou negativas, deram causa ao resultado previsto em lei. Assim, para se dizer que alguém causou um determinado fato, faz-se necessário estabelecer a ligação entre a sua conduta e o resultado gerado, isto é, verificar se de sua ação ou omissão adveio o resultado. Trata-se de pressuposto inafastável na seara cível. Apresenta dois aspectos: físico (material) e psíquico (moral) (MARZAGÃO, 2004).

Para a concretização da responsabilidade civil, faz-se imprescindível a presença do nexu causal. A prática do agente (comissão ou omissão) deve ter uma

conexão com o resultado, que seja afetado a vítima de forma que o elemento caracterizador este presente ao caso, devendo responder pelos danos materiais ou imateriais.

No entendimento de Silvio de Salvo Venosa (2006, p. 39), apresenta o nexo causal como:

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

Alerta o estudioso, Carlos Roberto Gonçalves (2013), sobre a composição do nexo causal, que as excludentes da responsabilidade civil, como por exemplo a culpa da vítima e o caso fortuito e força maior (CC, artigo 393, rompem o nexo de causalidade, afastando a responsabilidade do agente) (BRASIL, 2012).

Adiante, desvenda a Jurisprudência nesse aspecto:

Indenização. Danos morais. Relação paterno-filial. Ausência de prova de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio da afetividade. Improcedência dos pedidos. Não se nega que a dor sofrida por um filho, em virtude do abandono paterno, quando este o priva do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro nos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade. Não restando demonstrado nos autos que a autora tenha sido abandonada por seu pai, sem ao menos este tentar uma aproximação ou um contato familiar, é de se julgar improcedentes os pedidos de danos morais” (TJMG, Rel.Des. UNIAS SILVA, Apel. 10479.06.112320-0/001, j. 18.3.2008); “Responsabilidade civil. Abandono moral. Alegação de descumprimento pelo pai dos deveres legalmente impostos (arts. 129 da CF, 1634 do CC/2002 e 22 do ECA). Autora que não demonstrou ter sofrido qualquer dissabor que ensejasse reparação civil, além dos aborrecimentos normalmente admitidos em casos de desenlace matrimonial. Sentença de improcedência mantida por descumprimento do art. 333, I, do CPC. Não provimento” (TJSP, Rel. Des. ÊNIO SANTARELLI ZULIANI, Apel. 4675314400, j. 17.6.2008); “Indenização por dano moral. Abandono afetivo. Descumprimento de deveres dos pais. Ausência de prova do fato (BRASIL, 2009).

### **3.1.2 Culpa**

A culpa é tratada como elemento subjetivo ou psicológico do ilícito, razão de um juízo moral de condenação do sujeito, consiste na avaliação do estado anímico do ofensor, típica de uma avaliação moral e subjetiva da conduta individual, elementos psicológicos do agente que viola o dever de conduta em que tinha a

possibilidade de prever resultados danosos de sua atuação ou agiu com intenção de prejudicar, com seu sentido estrito, em negligência, imprudência e imperícia (BANDEIRA, 2008).

No embalo de Silvio Rodrigues, contribui para a concepção moral de culpabilidade que o ato danoso deve ser imputado a seu autor. “Assim, mister se faz não só que haja ele violado uma regra de conduta, mas que, agindo dentro de seu livre-arbítrio, tenha o agente tido a possibilidade de prever, de agir diferentemente, impedido, se lhe aprouvesse, o evento danoso.” (RODRIGUES, 2006, p. 145)

Maria Helena Diniz (2005, p.22), define sobre o tema:

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

Traduz a culpa, Cavalieri Filho (2014, p.31-32), como resultado mentalmente antevisto, previsível, segundo as regras de experiência, é razoável prevê-lo, existindo o dever de evitar o dano:

A culpa é conduta voluntária, contraria ao dever de cuidado imposto pelo direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível [...]. Os elementos da conduta culposa são: conduta voluntária com resultado involuntário, a previsão ou previsibilidade e falta de cuidado, cautela, diligência e atenção.

Segue o entendimento Jurisprudencial (RIO GRANDE DO SUL, 2008):

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO DANOS MATERIAIS E MORAIS. ABANDONO DO FILHO. FALTA DE AMPARO AFETIVO E MATERIAL POR PARTE DO PAI. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS. REDIMENCIONAMENTO. A responsabilidade civil, no Direito de Família, é subjetiva. O dever de indenizar decorre do agir doloso ou culpas do agente. No caso, restando caracterizada a conduta ilícita do pai em relação ao filho, bem como o nexo de causalidade e o dano, cabe indenização por danos materiais e morais. Nas demandas condenatórias, a verba honorária deve incidir sobre o valor da condenação. Inteligência do art. 20, §3º do CPC. RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO REQUERIDO IMPROVIDO.

### **3.1.3 Sentido Subjetivo**

No sentido subjetivo, a culpa é um sentimento que se apresenta à consciência quando o sujeito avalia seus atos de forma negativa. É a falta de devida atenção, é

“para quem a culpa encontra-se inevitavelmente atrelada ao requisito moral, caracterizando-se pelo desprezo, por parte do agente, do resultado previsível de conduta de inobservância da norma de comportamento”. (BANDEIRA, 2008, p. 229).

#### **3.1.4 Sentido Objetivo**

No sentido objetivo, ou intersubjetivo, a culpa é um atributo que um grupo aplica a um indivíduo, ao avaliar os seus atos, quando esses atos resultaram em prejuízo a outros ou a todos. O processo pelo qual se atribui a culpa a um indivíduo é discutido pela Ética, pela Sociologia e pelo Direito.

Em direito, assim como o dolo, a culpa é um dos elementos da conduta humana que compõem o fato típico. Caracteriza-se pela violação ou inobservância de uma regra, que produz dano aos direitos de outros, por negligência, imprudência ou imperícia, ou seja, em razão da falta de cuidado objetivo, sendo, portanto, um erro não-proposital.

#### **3.1.5 Dolo**

O agente tem a intenção de praticar o fato e produzir determinado resultado: existe a má-fé. A culpa incide sobre a possibilidade do sujeito se motivar pelo Ordenamento Jurídico.

Compreende Guilherme de Souza Nucci (2008. p. 217), que “[...] o conceito finalista de dolo, ou seja, é a vontade consciente de realizar a conduta típica. [...] convencidos de que todas questões referentes à consciência ou noção de ilicitude devem ficar à esfera da culpabilidade”.

#### **3.1.6 Ação consciente**

A ação trata-se de uma conduta comissiva, um fazer, um agir, numa conduta positiva.

O catedrático, Cavalieri Filho (2014, p. 24), pronuncia-se sobre o assunto:

A ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta, porque, fora do domínio contratual as pessoas são obrigadas a abster-se da prática de atos que possam lesar o seu semelhante, de sorte que a violação desse dever geral de abstenção se obtém através de um fazer. Consiste, pois, ação em

um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada a alguém, e assim por diante.

### 3.1.7 Omissão consciente

Na omissão consiste na conduta omissiva, deixar de fazer, numa conduta negativa.

Aos pais cai a responsabilidade por suas condutas/attitudes, comissiva ou omissa, ação e não ação destes, sobre seus filhos menores e adolescentes, se dando de forma objetiva e independento de culpa.

Situa Roberto Gonçalves (2013, p. 37), que “ O dever jurídico de agir pode ser imposto por lei ou resultar de convenção”, restando o primeiro a caracterização do abandono afetivo que por omissão do genitor(a) na prática de determinados deveres jurídicos com sua prole.

### 3.1.8 Amor

Amor (do latim *amore*) é uma emoção ou sentimento que leva uma pessoa a desejar o bem a outra pessoa ou a uma coisa. “Sempre se caracterizou como uma das questões básicas do ser humano”, sendo o mais profundo elo de ligação entre as pessoas.

Para o psicólogo Erich Fromm (GUEDES, 2017), ao contrário da crença comum de que o amor é algo "fácil de ocorrer" ou espontâneo, ele deve ser aprendido; ao invés de um mero sentimento que acontece, é uma faculdade que deve ser estudada para que possa se desenvolver - pois é uma "arte", tal como a própria vida.

Prossegue a estudiosa, Beatriz Helena Paranhos Cardella (1994. p.17), como o amor:

[...] um estado e um modo de ser caracterizados pela integração e diferenciação de um indivíduo, que lhe permite ver, aceitar e encontrar ou outro como único, singular e semelhante na condição de humano. O estado de amor pressupõe capacidade de auto-satisfação de necessidades emocionais, como aceitação, valorização, proteção, confirmação [...] O estado de amor permite-nos apreciar as qualidades e potenciais de outra pessoa e aceitar suas limitações como um ser em aprendizado e crescimento. O amor é de natureza incondicional, o que implica a capacidade de amar o *diferente* e não apenas o semelhante. O estado de

amor, além de possibilitar o verdadeiro Encontro, proporciona um sentimento de transcendência de si mesmo e de harmonia com a humanidade e a existência. [...] Torna-se inconcebível a manifestação do estado amoroso num indivíduo dependente de outros, emocionalmente imaturo, ou bloqueado seriamente em seu processo de crescimento.

Ainda, incorpora os ensinamentos de Erich Fromm (1990, apud CARDELLA, 1994) em que afirma “o amor não é uma relação como uma pessoa específica; é uma atitude, uma orientação de caráter, que determina a relação de alguém para com o mundo como um todo, e não para com um ‘objeto’ de amor”, o estado de ser amoroso envolve um sentimento de bem-querer à vida e aos outros seres humanos.

Em continuidade, CARDELLA (1994), nos remete a reflexão de que o amor condicional é buscado e aceito pela criança, pois a ausência do amor acarreta uma ferida muito maior, quando esta não se sente digna de amor pelo que ela é, desenvolvendo uma auto-imagem negativa, baixa-autoestima, dirige sua hostilidade e frustração para si mesma, desenvolvendo a culpa, vergonha, sentimentos de inferioridade e menos valia, inibindo gradativamente o seu potencial para amar a si mesma, bem como os que a cercam.

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião (MIGALHAS, 2012).

Em passagem aos ensinamentos de Pereira e Pereira (2006, p, 159), serenamente traz em seu texto:

O descumprimento do exercício do poder familiar (art. 1634/CCB) por qualquer um dos genitores configura um ilícito, sendo, portanto, o fato gerador da indenização. Qualquer pessoa, qualquer criança para se estruturar como sujeito e ter um desenvolvimento saudável, necessita de alimentos para o corpo e para a alma. **O alimento imprescindível para a alma é o amor, o afeto. E afeto significa afeição por alguém, dedicação. Afeição significa também instruir, educar, formar, dar feição, forma ou figura. Essa é uma diferença entre afeto e amor. O afeto não é somente um sentimento, mas também uma ação.** (grifo meu)

### 3.1.9 Convivência

Embora seja corrente a máxima "*o amor não se define, o amor se vive*", há várias definições para o amor como: a "*dedicação absoluta de um ser a outro*", o

"afeto ditado por laços de família", tendo os infantes-juvenis direito em especial a convivência familiar presente no art. 4º, 19 e 20 do ECA (BRASIL, 1990).

O cuidado é tizado por elementos objetivos, em ações concretas como presença, contatos, ainda que não presencial, assim como as ações voluntárias em favor da prole, que são as comparações entre tratamentos diferenciado dos filhos. A imposição legal descumprida, implica a ocorrência de ilicitude civil, que se diferencia da sua impossibilidade de fazê-lo, como em caso de alienação parental, limitações financeiras, distâncias geográficas, o que deve ser minuciosamente analisada em cada caso.

Filiando-me as palavras da Ministra Nancy Andrighi<sup>14</sup>: Amar é faculdade, cuidar é dever.

### 3.1.10 Indenização

O conceito de indenização “se dá por meio de compensação para com o sujeito lesado. Assim, na responsabilidade civil tal compensação se dá de forma pecuniária, ou até por meio de uma reparação natural” (PEREIRA, 2018, p. 35).

*Indene*, palavra que significa trazer ao estado anterior das coisas.

Na dicção de Silvo Rodrigues (2008, p. 17), esclarece:

O dever de indenizar deriva de uma ação ou omissão individual de uma ação ou omissão individual do agente, sempre que, agindo ou omitindo, infringe um dever contratual, legal ou social. A responsabilidade resulta de fato próprio, comissivo, ou de uma abstenção do agente que deixa de tomar uma atitude que deveria tomar.

Assim é o texto do Código Civil, em seu artigo 186 que é taxativo quando 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, 2012).

Nesse sentido, corrobora Humberto Theodoro Junior (2001, p.6):

Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será

---

<sup>14</sup> JUS BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça STJ** - RECURSO ESPECIAL : REsp 1579021 RS 2016/0011196-8. Disponível em:<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/526809377/recurso-especial-resp-1579021-rs-2016-0011196-8/inteiro-teor-526809384?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 24 de Maio de 2019.

suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se reunirem todos os elementos essenciais: dano, ilicitude e nexa causal.

Respeitável é o entendimento do doutrinador Clayton Reis (2000, p. 78-79), que conceitua a função da reparação civil no campo de atuação jurídica:

“[...] o ofensor receberá a sanção correspondente consistente na repressão social, tantas vezes quantas forem suas ações ilícitas, até conscientizar-se da obrigação em respeitar os direitos das pessoas. Os espíritos responsáveis possuem uma absoluta consciência do dever social, posto que, somente fazem aos outros o que querem que seja feito a eles próprios. Estas pessoas possuem exata noção de dever social, consistente em uma conduta emoldurada na ética e no respeito aos direitos alheios. Por seu turno, a repressão contida na norma legal tem como pressuposto conduzir as pessoas a uma compreensão dos fundamentos que regem o equilíbrio social. Por isso, a lei possui um sentido tríplice: reparar, punir e educar.”

A ideia de indenização apenas pelo afeto propriamente dito, não é um elemento único que compõe a órbita do dano moral pelo abandono afetivo, cinge-se dizer, no campo jurídico que existem outros requisitos para tal responsabilização, pressupostos da responsabilidade civil, dano injusto, relação de causalidade, uma análise acurada da composição entre fato e direito – provas periciais, testemunhais e demais laudos psíquicos; a demonstração efetiva do dano sofrido com a conduta do genitor(a).

Seguindo o raciocínio da docente Alvarenga (2012, p. 241), quando um bem moral é atingido:

A função satisfativa da indenização visa satisfazer a vítima pelo dano sofrido, tentando compensar uma dor com uma alegria, que seria o percebimento de outro bem, ainda que não moral, mas pecuniário, com o que a vítima poderá aferir outras satisfações, alegrias, contentamentos.

Para que se atinja a indenização, é de bom alicerce identificar os minuciosos requisitos para sua configuração, nesse contexto, um deles é a **omissão** – quando o genitor(a) se omitiu dos seus deveres de criar, educar, visitar e acompanhar a vida de seu filho, deveres estampados na Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

Com arrimo, Silvo Rodrigues (1980, p.331), entende “atua culposamente aquele que causa prejuízo a terceiro em virtude de imprudência, imperícia ou negligência. Existindo a infração ao dever preexistente de atuar com prudência e diligência na vida social”.

Corroborando, Hinoraka (2006. p.143), que para a configuração do abandono afetivo “ torna-se necessário a comprovação da culpa do genitor não guardião, que deve ter se ocultado da convivência com o filho, e se negado, de maneira deliberada de participar do desenvolvimento da sua personalidade”.

Traçando o caminho, verifica-se, o **dano à pessoa** – ao infante -, quando atinge gravemente seu direito de personalidade ou outro direito que não seja patrimonial, e que tal ofensa repercute de modo negativo na vida da vítima, experimentando esta um prejuízo intenso de ordem psíquica que reflita em todos os atos de seu cotidiano, em sua vida particular e/ou social.

O saudoso Cavalieri Filho (2012. p. 91) aponta sendo o dever de reparar mais uma satisfação do que uma indenização, vejamos:

[...] o ressarcimento não tende à restituição *in integrum* do dano causado, tendo uma genérica função satisfatória, com a qual procura um bem que recompense o sofrimento e humilhação sofrida. Substitui-se o conceito de equivalência, próprio do dano material pelo de compensação, que se obtém atenuando, de maneira indireta, às consequências do sofrimento da vítima.

Com apoio, em análise ao dano efetivamente causado, a interdisciplinaridade do Direito com outras áreas será de vital importância, de mãos dadas com a área de psicologia e assistência social, o Judiciário poderá contar com o devido suporte destes profissionais, que a pedido do julgador, será expedido relatório/laudos psicossociais na qual comprovará a existência ou não, de danos causados a formação da personalidade do indivíduo privado da convivência de seu genitor(a).

A doutrinadora, Lizete Xavier Schuh (2006), alinha, que o magistrado para analisar a questão de mérito, para formação de seu convencimento, observará: o convívio familiar inserido; genitores em litígios familiares, motivos do elo entre a família a qual foi perdido, a comprovação dos danos sofridos e de culpas unilaterais ou concorrentes, sendo clara e inequívoca quebra de norma constitucional e civil de proteção à criança e ao adolescente.

### 3.1.11 Quantum

O quantum indenizatório, não é uma tarefa tão simples assim, sendo uma das questões mais polêmicas e controvertidas da responsabilidade civil, contudo, podem

ser questionados pela função pedagógica, punitiva e satisfativa da indenização.

A doutrina e a jurisprudência enfatizam a relevância do dever de indenizar, todavia o judiciário encontra certa dificuldade para que se cumpra tal instituto civil, apresentando dificuldades no cálculo da indenização, porque não existe previsão em lei, ou uma regra específica a ser seguida, havendo obstáculos, de um lado o direito, do outro a sua fixação.

A Professora, Maria Amália de Figueiredo Pereira Alvarenga (2012, p. 240), que escreveu na Revista Eletrônica, da Faculdade de Franca, sob o tema – A responsabilidade civil do abandono afetivo e a problemática do quantum indenizatório, diz que:

A função satisfativa da indenização se percebe quando se volta a atenção para a vítima. Visa a sanção civil dar alguma satisfação à vítima pelo dano a si causado, proporcionando o ganho de um bem em troca de outro, que foi lesado pelo agente causador da lesão. Quando acontece um dano moral, entretanto, a questão não é tão fácil, pois os bens morais da vítima não são mensuráveis. De fato, a dor é inestimável e incomensurável em dinheiro, além de ser impossível ser avaliada por outra pessoa que não o lesado. Este problema, todavia, não pode servir de desculpa para o não arbitramento de indenizações, tampouco para o excessivo montante dado.

Em sua compreensão, quando ocorre um dano material, a reparação se dá pela entrega de dinheiro ou um bem equivalente. Contrariamente, a dor moral não é tão facilmente medida, uma vez que não é palpável, visível, exterior tampouco fungível. “Entretanto, tal fato não merece ser guarida para o argumento de que a dor moral não é indenizável (ALVARENGA, 2012, p. 240),.

Venosa (2009, p. 43), instrui em sua obra que:

Temos que levar em conta, por outro lado, além da situação particular de nosso país de pobreza endêmica e má e injusta distribuição de renda, que a indenização não pode ser de tal monta que acarrete a penúria ou pobreza do causador do dano, pois certamente, outro problema social seria criado. Os julgados devem buscar o justo equilíbrio no caso concreto.

[...] Deverá ser levada em conta também, para estabelecer o montante da indenização, a condição social e econômica dos envolvidos. O sentido indenizatório será mais amplamente alcançado à medida que economicamente fizer algum sentido tanto para o causador do dano como para a vítima. O montante da indenização não pode ser caracterizado como esmola ou donativo, nem como premiação.

Quando o juiz for aplicar a indenização por danos morais, deve levar em consideração uma análise de forma objetiva e subjetiva, com observação aos fatos e

provas encartadas nos autos.

Objetivamente, deve o magistrado se ater a forma como os danos atingiram a vítima, a sua intensidade. De forma subjetiva, busca a observação ao caso concreto, apurando o prejuízo da parte ofendida, as condições financeiras e emocionais desta.

No ordenamento jurídico brasileiro, inexistente um critério específico para aplicação do dano moral, moldando o julgador o caso concreto + critérios de necessidade + adequação + compreensão da forma justa (extensão do resultado danoso), utilizando sempre o bom-senso, e, valendo-se das experiências comuns.

Compreende o doutrinador Sergio Cavalieri filho (2015, p.33) que:

Não há realmente outro modo de se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial. Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.

Nesse norte, o julgador deverá ponderar, sem nunca deixar de negar a norma constitucional protetiva dos infantes, observando minuciosamente a situação fática, e os elementos norteadores adequados, sopesando os interesses do menor como ser humano inserido na sociedade.

Apesar do princípio do livre convencimento dos Julgadores, algumas regras podem também ser observadas, como a norma estampada no Código Civil, combinados, em sua interpretação, com o art. 4º da Lei de Introdução ao CC., que norteiam a fixação do *quantum*, *in verbis* (BRASIL, 2012):

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, cabará ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso. (grifei)

Art. 4º. A fixação do quantum competirá ao prudente arbítrio do magistrado de acordo com o estabelecido em Lei, e nos casos de dano moral não contemplado legalmente, a reparação correspondente será fixada por arbitramento.

Relata o RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9) (MIGALHAS, 2012, p.13) em seu texto, que uma maneira simples de verificar a ocorrência desses elementos caracterizadores do abandono afetivo, “ é a existência

de **laudo** formulado por especialista, que **aponte a existência de uma determinada patologia psicológica** e a vincule, no todo ou em parte, ao **descuidado por parte de um dos pais**” (grifo nosso)

Somando-se, a existência da tríada que a ele conduz: negligência, dano e nexos.

Não deve o julgador aplicar valores irrisórios ou exacerbados, considerando a razoabilidade e proporcionalidade, o dano moral deve, contudo, também ser proporcional à ação ou omissão do agente em sua provocação, atos concretos (fatos integrantes da causa de pedir), atribuição da responsabilidade, a escusa em exercer seu papel paterno/materno, determinando essa proporcionalidade, o pagamento, o quantum, o reconhecimento judicial no liame dos elementos, de uma estimativa, à luz de condições integrantes entre si em cada caso concreto, devendo dosar a responsabilidade com muita cautela, senão, de ambos genitor(a).

Os defensores da segurança jurídica procuram critérios para arbitrar o *quantum*, “tabelando”, todavia, em observação ao livre critério dos magistrados, cada caso será analisado individualmente permitindo maior justiça nas decisões, pois que únicas e não “tabeladas” (ALVARENGA, 2012).

Ressalta, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em seu posicionamento, citando o trecho da obra de Arnaldo Rizzardo (2005, p. 692-693):

Embora não caiba se falar em coesão familiar, e oferecer aos filhos uma estrutura regular da convivência com o pai e a mãe, o mínimo que se impõe como ditame fundamental da consciência, da moral, da natureza e da lei consiste na convivência regular com os progenitores, mesmo que espaçada, de modo a satisfazer o impulso natural de senti-los, de haurir sua presença e de se fortalecer com o seu acompanhamento. Impedir a efetivação desse impulso que emana do próprio ser traz graves prejuízos e frustrações na realização da afetividade, com irreparáveis efeitos negativos que repercutirão na vida afora, ensejando inclusive a indenização pelo dano moral que se abate sobre o filho. Realmente, a ausência de um dos pais resulta em tristeza, insatisfação, angústia, sentimento de falta, insegurança, e mesmo complexo de inferioridade em relação aos conhecidos e amigos. Quase sempre se fazem sentir efeitos de ordem psíquica, como a depressão, a ansiedade, traumas de medo e outras afecções. **Se a morte de um dos progenitores, em face da sensação de ausência, enseja o direito à reparação por dano moral, o que se tornou um consenso universal, não é diferente no caso do irreduzível afastamento voluntário do pai ou da mãe, até porque encontra repulsa pela consciência comum e ofende os mais mezinhos princípios de humanidade.** (Grifou do autor)

Nessas entrelaças, fundamenta o ilustre, Rui Stoco (2007, p. 946):

A dor sofrida pelo filho em razão do abandono e desamparo dos pais, privando-o do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral, psíquico e material é não só terrível, como irreversível. A mancha é indelével e o trauma irretirável. O direito de proteção efetiva em circunstâncias tais tem fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. Aliás, nosso ordenamento jurídico – e não só a Constituição Federal – é pleno de preceitos de proteção, afirmando o dever dos pais de cuidar e proteger os filhos, seja no plano material, educacional, afetivo ou psíquico. (...) **Mas tal reconhecimento não poderá dar ensejo a abusos e criação de verdadeira indústria de ações judiciais de filho, supostamente ofendidos, contra os pais.** Cada caso deverá merecer detido estudo e atenção redobrada, só reconhecendo o dano moral em caráter excepcional e quando os pressupostos da reparação se apresentarem estreme de dúvida e ictu oculi, através de estudos sociais e laudos técnicos de equipe interdisciplinar. (Grifou do autor)

Na Resp. Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9) (MIGALHAS, 2012), é absolutamente evidente a aplicação dos danos morais decorrentes do dever do cuidado para com sua filha, que foram como bem explicitados:

- a) resistido ao reconhecimento voluntário da paternidade, ainda que ela fosse presumível;
- b) negado oferecer voluntariamente amparo material à filha;
- c) deixado de prestar o imprescindível suporte moral, afetivo e psicológico, deixando-a à própria sorte;
- d) buscado alienar fraudulentamente seus bens aos demais filhos, em evidente preterição da recorrida.

É salutar afirmar, conforme acima evidenciado, que o Julgador observou com cuidado todos os elementos que identifiquem de forma tênue a figura do abandono afetivo, correlacionando os indicadores, demonstrando com fundamento os pontos-chaves que ensejaram a condenação nos moldes da legislação brasileira do (poder-dever).

## **3.2 (IN) APLICAÇÃO DOS DANOS MORAIS PELO ABANDONO AFETIVO NO DIREITO BRASILEIRO: ALGUMAS JURISPRUDÊNCIAS E SUAS DECISÕES.**

### **3.2.1 REGIÃO NORTE**

#### **3.2.2 Tribunal de Justiça do Acre**

Não encontrado Jurisprudências

### **3.2.3 Tribunal de Justiça do Amapá**

Não encontrado Jurisprudências.

### **3.2.4 Tribunal de Justiça do Amazonas**

0614350-65.2014.8.04.0001 - Apelação - Ementa: E M E N T A APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ABANDONO AFETIVO. DANO MORAL. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE APÓS 36 ANOS. ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DO FILHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUANTO À OMISSÃO DO PAI. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ABANDONO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PERFILHAÇÃO TARDIA. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. - Não há falar em abandono afetivo se o reconhecimento da paternidade se deu tardiamente, quando o Autor já contava com 36 (trinta e seis) anos de idade e não há comprovação nos autos de que o genitor sabia que era seu pai antes do ajuizamento da ação de investigação. - Recurso desprovido. (Relator (a): Paulo César Caminha e Lima; Comarca: Manaus/AM; Órgão julgador: Primeira Câmara Cível; Data do julgamento: 18/09/2016; Data de registro: 20/09/2016) (AMAZONAS, 2016)

### **3.2.5 Tribunal de Justiça do Pará**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO COM DANOS MORAIS. DEVER DE CUIDADO DO GENITOR. ARTIGOS 227 E 229 DA CF. ARTIGO 1634 DO CC. SUBJETIVIDADE DO CASO. NEGLIGÊNCIA EVIDENCIADA. OMISSÃO VOLUNTÁRIA. PROVA TESTEMUNHAL. CIÊNCIA DO RÉU DE QUE ERA PAI DA CRIANÇA. FORNECIMENTO DE DINHEIRO DE FORMA ESPORÁDICA. EVIDENTE DIFERENÇA DE TRATAMENTO ENTRE OS FILHOS. PRESUNÇÃO DE DESGOSTO DO GENITOR EM RELAÇÃO A CRIANÇA POR SER ESTE FRUTO DE RELAÇÃO EXTRACONJUGAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (2015.00373829-39, 142.873, Rel. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2015-01-29, Publicado em 2015-02-06) (PARÁ, 2015)

### **3.2.6 Tribunal de Justiça de Rondônia (APÊNDICE I)**

Apelação cível. Ação indenização. Abandono afetivo e material. Prescrição. Termo inicial. Maioridade. Regra de transição. Recurso desprovido. O prazo prescricional para pretensão de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo flui a partir da data em que o autor atingiu a maioridade se, nesta data, tinha conhecimento de quem era seu pai biológico. APELAÇÃO, Processo nº 7007271-72.2016.822.0007, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Isaias Fonseca Moraes, Data de julgamento: 14/08/2018. (RONDÔNIA, 2018)

Ainda,

Ação de reparação de danos. Prescrição. Caso concreto. Inocorrência. Filiação. Reconhecimento na maioria. Abando afetivo. Responsabilidade civil subjetiva. Requisitos. Comprovação. Ausência. Improcedência mantida. A citação válida retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, de modo que esta deve ser afastada se proposta a ação dentro do prazo prescricional para a pretensão de reparação de danos. Nos termos do entendimento firmado no âmbito do STJ, a configuração de dano moral fundada em abandono afetivo, hipótese de natureza excepcionalíssima, somente deve ser admitida em ocasião de efetivo excesso nas relações familiares e, para que se configure a responsabilidade civil, no caso, subjetiva, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade), e, sobretudo, o nexo causal entre o ato ilícito e o dano. Apelação, Processo nº 0015439-16.2010.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia, Data de julgamento: 10/03/2016 (RONDÔNIA, 2016)

### **3.2.7 Tribunal de Justiça do Tocantis (APÊNDICE II)**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA - DOLO OU CULPA NÃO COMPROVADOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não mais se discute a respeito da relação de hereditariedade havida entre recorrente e recorrido, uma vez que a perícia médica feita pelo método do exame de DNA comprovou categoricamente a existência desse vínculo genético. 2. Também não mais se perquire sobre a possibilidade de se fixar indenização por dano moral na hipótese em que o genitor omitiu se do seu dever de cuidado para com o filho, tendo deixado de lhe prestar o imprescindível suporte moral, afetivo e psicológico (precedentes do STJ). 3. No sistema da responsabilidade subjetiva extracontratual, deve haver nexo de causalidade entre o dano e o ato ilícito praticado pelo agente, exigindo-se, ademais, a prova do dolo ou da culpa stricto sensu (negligência, imprudência ou imperícia), sem o que não cabe a indenização. 4. Na hipótese, o conjunto probatório não é apto a comprovar que o apelado tivesse conhecimento, antes do exame pericial, de que o apelante era seu filho e, ainda, que o abandono afetivo derivou de negligência ou de ato consciente e voluntário de não lhe prestar assistência. Assim, ausente a prova da existência de culpa ou de dolo, não há como responsabilizá-lo por eventual abandono afetivo e pelos danos morais dele decorrentes. 5. Recurso improvido. (AP 5005618-57.2013.827.0000, Rel. Des. MAYSA VENDRAMINI ROSAL, 4ª Turma da 1ª Câmara Cível, Julgado em 17/06/2015). (TOCANTIS, 2015)

## **3.3 REGIÃO NORDESTE**

### **3.3.1 Tribunal de Justiça de Alagoas**

Não encontrado Jurisprudências

### 3.3.2 Tribunal de Justiça do Ceará

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTO VOLITIVO. ADOÇÃO ENTRE IRMÃOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 42, §1º DA LEI Nº 8.069/90 (ECA). INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA INALTERADA. 1. "A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade". O elemento volitivo relativo ao adotante, fundamental ao ato de adoção, não está presente in casu. 2. Ainda que se reconhecesse a possibilidade jurídica do pedido, incidiria a proibição de adoção entre irmãos, vez que a apelante é irmã da falecida esposa do apelado, nos termos do art. 42, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/60). 3. O suposto desamor do recorrido em relação à apelante não constitui ação ilícita, passível de reprovação, não havendo norma jurídica que obrigue alguém a amar ou dedicar amor a outrem. Precedentes do STJ. Sentença mantida. Apelação conhecida e improvida. (Relator (a): VERA LÚCIA CORREIA LIMA; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 4ª Câmara Cível; Data do julgamento: N/A; Data de registro: N/A) (FORTALEZA, 2003).

### 3.3.3 Tribunal de Justiça do Maranhão (APÊNDICE III)

EMENTA DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS E INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. PATERNIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO QUANTO AO DEVER DE CUIDADO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. ALIMENTOS. PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS APÓS A MAIORIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. UNANIMIDADE. I. "A falta de afetividade no âmbito familiar, via de regra, não traduz ato ilícito reparável pecuniariamente, uma vez que o ordenamento jurídico não prevê a obrigatoriedade de sentimentos que normalmente vinculam os pais aos seus filhos" (STJ - AgInt no AREsp: 492243 SP 2014/0065381-8, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 05/06/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/06/2018). II. Ademais, o STJ já firmou orientação no sentido de que antes do reconhecimento de paternidade, não há se falar em responsabilidade por abandono afetivo. Precedentes. III. No caso, a paternidade foi definitivamente declarada por sentença, nos autos da presente ação, quando a apelante já contava com 21 (vinte e um) anos. IV. Quanto aos alimentos, cabe ressaltar que o advento da maioridade civil não extingue, de forma automática, o direito à percepção de alimentos, os quais passam a ter fundamento nas relações de parentesco (art. 1.694, CC), em que se exige a prova da necessidade do alimentado, o que não foi produzida no caso concreto. V. A apelante limitou-se em alegar que necessita do auxílio paterno, pois está desempregada e não possui condições de arcar com os custos de um curso superior, sem entanto, trazer aos autos qualquer prova que corrobore sua alegação. Ademais, conforme destacou o Magistrado de base, a apelante já exerceu atividade laborativa, logo, possui plenas condições mentais e físicas de buscar o seu próprio sustento. VI. Não se desincumbindo a apelante do ônus de provar a necessidade dos alimentos, forçosa a manutenção da sentença. VII. Apelo conhecido e desprovido. Unanimidade. (ApCiv 0338602018, Rel.

Desembargador(a) RAIMUNDO JOSÉ BARROS DE SOUSA, QUINTA CÂMARA CÍVEL, julgado em 25/02/2019 , DJe 08/03/2019) (MARANHÃO, 2019)

### 3.3.4 Tribunal de Justiça da Paraíba

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE ABANDONO AFETIVO. PRECEDENTES DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INCAPAZ DE DEMONSTRAR A OMISSÃO NO DEVER DE CUIDADO POR PARTE DO GENITOR. POUCO CONVÍVIO COM O PAI INSUFICIENTE PARA ENSEJAR O DIREITO À REPARAÇÃO PLEITEADA PELA FILHA. DEVER DE INDENIZAR NÃO CARACTERIZADO. DESPROVIMENTO DO APELO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. É possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que o pai não cumpre o dever legal de cuidar da filha, exteriorizando-se o abandono em atos concretos como aquisição de propriedades, por simulação, em nome de outros filhos, falta de carinho, afeto, amor, apoio moral, falta de auxílio em despesas médicas, escolares, vestuário e reconhecimento da paternidade apenas na esfera judicial, após longa resistência do genitor. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. "A reparação via indenização por abandono afetivo, muito embora juridicamente possível, depende de considerável respaldo probatório e de circunstâncias extraordinárias que justifiquem a indenização e que não representem simplesmente a indenização pelo amor não recebido. O dano por abandono afetivo é juridicamente viável, mas excepcional; no caso dos autos, inexistente qualquer prova que dê azo à condenação pretendida". (TJSC; AC 2013.056116-8; Criciúma (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00162867520138150011, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA , j. em 26-04-2016) (PARAÍBA, 2016)

### 3.3.5 Tribunal de Justiça de Pernambuco

EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. SENTENÇA IMPROCEDENTE. RECURSO DE APELAÇÃO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. TERMO INICIAL. MAIORIDADE. PRECEDENTE STJ. EXTINÇÃO DA DEMANDA. DECISÃO UNÂNIME. 1. A pretensão da Apelante de ser civilmente indenizada em razão do abandono afetivo encontra-se fulminada pela prescrição, tendo em vista que o pedido consignado em sua inicial possui natureza eminentemente indenizatória, não tendo a ver com direito de personalidade, com direitos fundamentais ou com qualquer garantia constitucional, constituindo mera pretensão indenizatória, com caráter econômico, já que visa ao pagamento pecuniário como forma de reparação civil por danos, estando, portanto, sujeita ao lapso prescricional. 2. A Apelante completou 16 anos em 27/11/1990 (nascida em 27/11/1974) passando a ser relativamente incapaz (inteligência dos arts. 169, I e 6º, I, do CC/16) e, com isso, passando a correr o prazo prescricional, que, nos termos do art. 177 do CC/16, era de 20 anos. 3. Quando da entrada em vigor do CC/02, em 11.01.2003, que reduziu o prazo prescricional para o lapso de 3 anos (art. 206, §3º, V), já havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, ou seja, havia transcorrido 13 anos ("serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houve

transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada", art. 2.028), de modo que o prazo prescricional incidente no caso é aquele previsto no CC/16. 4. Reconheço da Prescrição, e extinção da demanda, nos termos do art. 487, II, do CPC. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Recurso de Apelação nº327.558-1, ACORDAM os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do TJPE, à unanimidade de votos, em acolher a prescrição e extinguir a demanda, de acordo com o voto do Relator e dos demais integrantes do órgão colegiado. Recife, 27/02/2019. Stênio Neiva Coêlho Desembargador Relator (PERNAMBUCO, 2019).

### **3.3.6 Tribunal de Justiça do Piauí**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. ABANDONO AFETIVO. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Apelante alega que a ausência da convivência paterna, por negligência e descaso do ora Apelado, lhe causou muitos dissabores e constrangimentos ao longo dos anos, motivo pelo qual faz jus à indenização por danos morais. 2. O reconhecimento do dano moral em matéria de família é situação excepcional, sendo admitida a responsabilidade dos pais somente em casos extremos de efetivo excesso nas relações familiares. 3. Desta forma, para que haja a responsabilização civil por abandono afetivo, é necessário que o caso concreto apresente, simultaneamente e de forma clara, todos os elementos presentes no art. 186 do Código Civil/2002, devendo ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido pelo filho (dano à sua personalidade) e o nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano. 4. Compulsando os autos, verifico que o requerente, ora apelante, tão somente afirma que "os danos psíquicos decorrentes deste abandono material e afetivo são evidentes", sem juntar qualquer laudo psicológico ou documento que especificasse quais danos lhe foram causados, bem como o nexo causal do suposto dano com o ato ilícito. 5. Ressalte-se que, segundo o entendimento do STJ, é imprescindível que o ato ilícito e o dano sejam demonstrados de forma clara e precisa, para que haja a responsabilização do pai. 6. Ademais, conforme o art. 333, I do CPC/73, cabe ao Apelante demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, comprovando as alegações de que sofreu abandono afetivo pelo seu genitor e que tal conduta causou graves danos à sua vida, o que poderia ter sido facilmente demonstrado a apresentação de um estudo psicossocial. Na verdade, o STJ tem entendido que esse estudo psicossocial é imprescindível para analisar a existência do dano, bem como sua causa e consequência. 7. Diante disso, verifica-se que o apelado não pode ser condenado à pagar indenização por danos morais, uma vez que ausente todos os elementos da responsabilidade civil. Admitir o contrário seria o mesmo que mercantilizar os sentimentos e fomentar a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro. 8. Ante o exposto, conheço do presente recurso e nego-lhe provimento mantendo a sentença hostilizada em todos os seus termos. 9. Recurso conhecido e parcialmente provido. Des. Relator: Hilo de Almeida Sousa. 3ª Câmara Especializada Cível. Julgamento em 25/04/2018. (PIAÚI, 2018)

### **3.3.7 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (APÊNDICE IV)**

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO E MATERIAL. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. DEMANDANTE QUE ALEGA A AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA MATERIAL E PSICOLÓGICA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR QUE PRESSUPÕE O ATO ILÍCITO. INOCORRÊNCIA. DESCONHECIMENTO DA QUALIDADE DE PAI PELO DEMANDADO EM DATA PRETÉRITA A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INÉRCIA DA GENITORA DO AUTOR DURANTE A SUA MENORIDADE EM PROCURAR E/OU DEMANDAR O SUPOSTO PAI. COMPORTAMENTO COLABORATIVO DO PAI INVESTIGADO DURANTE O PROCESSO QUE DEVE SER VALORADO. OFENSAS E HUMILHAÇÕES SOFRIDAS PELO AUTOR POR ATOS DE TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO POR PARTE DO DEMANDADO. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO APELO. Des. Relator: Amaury Moura Sobrinho. 4ª Vara Cível Não Especializada da Comarca de Natal/RN. Julgamento em 29/08/2013. (NATAL, 2013)

### **3.3.8 Tribunal de Justiça de Sergipe (APÊNDICE V)**

Agravo de Instrumento – Ação de Guarda - Pretensão de reforma da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, pleiteada no sentido de ser concedida a guarda provisória dos filhos menores em favor do genitor – Documentos acostados aos autos que apontam a negligência da demandada para com uma de suas filhas – Relatório do Conselho Tutelar determinando que a infante seja entregue ao pai – Indícios de maus tratos, aliados à situação fática já consolidada, que revelam a razoabilidade da concessão da guarda provisória da aludida adolescente em favor do agravante – Ausência de prova do alegado abandono afetivo e material quanto aos demais menores – Aguardo da citação da agravada que se mostra mais prudente para uma melhor análise da questão quanto aos mesmos - Recurso conhecido e parcialmente provido. (Agravo de Instrumento nº 201500705860 nº único0001618-85.2015.8.25.0000 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Elvira Maria de Almeida Silva - Julgado em 19/05/2015). (SERGIPE, 2015)

Nessa esteira,

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS-ABANDONO AFETIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL- DEVER DE INDENIZAR - INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DO GENITOR E O DANO SOFRIDO PELO MENOR – ENTENDIMENTO DO STJ - MANUTENÇÃO DA DECISÃO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – VOTAÇÃO UNÂNIME. (Apelação Cível nº 201800700936 nº único0002080-15.2014.8.25.0085 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Elvira Maria de Almeida Silva - Julgado em 23/04/2018). (SERGIPE, 2018)

## **3.4 REGIÃO CENTRO-OESTE**

### **3.4.1 Tribunal de Justiça Mato Grosso do Sul (APÊNDICE VI)**

**E M E N T A - APELAÇÃO CÍVEL - DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 206, §3º, V, DO CC/2002 - A ANOS A CONTAR DA MAIORIDADE CIVIL - PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.** O pedido de reparação civil por dano moral, em razão do abandono afetivo, não se confunde com o direito de personalidade, com direitos fundamentais ou com qualquer garantia constitucional, constituindo mera pretensão indenizatória, de caráter estritamente econômico, estando, portanto, sujeita ao lapso prescricional. A pretensão de reparação civil prescreve em três anos, nos termos do artigo 206, §3º, V, do Código Civil/2002 e o prazo prescricional somente começa a correr a partir da maioridade do interessado. (TJMS. Apelação n. 0800792-30.2013.8.12.0009, Costa Rica, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, j: 28/09/2016, p: 30/09/2016) (MATO GROSSO DO SUL, 2016).

### **3.4.2 Tribunal de Justiça Distrito Federal (APÊNDICE VII)**

CONSTITUCIONAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO MATERIAL E AFETIVO DA FILHA POR PARTE DO GENITOR. TRAUMA PSICOLÓGICO CARACTERIZADO. EXISTÊNCIA DE CONCAUSALIDADE. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. INDENIZAÇÃO CABIMENTO. 1. No âmbito das relações familiares, para a configuração da responsabilidade civil, no caso de abandono afetivo, deve ficar comprovada a conduta omissiva ou comissiva do genitor, quanto ao dever jurídico de cuidado com o filho, bem como o dano, caracterizado pelo transtorno psicológico sofrido e o nexos causal entre o ilícito e o dano suportado, nos termos do artigo 186 do Código Civil. 2. Em hipóteses excepcionais, quando configuradas trauma psicológico decorrente do descaso do genitor perante a prole, é cabível indenização por abandono afetivo, em virtude do descumprimento legal do dever jurídico de cuidado, necessários à adequada formação psicológica e inserção social da prole. 3. Demonstrado que o genitor, por omissão voluntária, deixou de observar o dever jurídico de cuidado, previsto nos artigos 227 e 229, da Constituição Federal e no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, causando trauma psicológico à autora, conforme laudo pericial produzido nos autos, tem-se por caracterizado ato ilícito passível de indenização. 4. A existência de concausas, por si só, não ilide o nexos causal, tampouco afasta a responsabilidade civil daquele que, com sua conduta ilícita, causou dano a outrem, razão pela qual o genitor omissor deve responder pelos danos experimentados pela prole, na proporção em que concorreu para o evento danoso. 5. Para a fixação do quantum indenizatório a título de danos morais, deve o magistrado levar em consideração as condições pessoais das partes, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa do réu para a ocorrência do evento. 6. Recurso de Apelação conhecido e parcialmente provido. (DISTRITO FEDERAL, 2019)

Em entendimento,

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO PELO GENITOR. CONDUTA OMISSIVA, NEXO DE CAUSALIDADE E DANO INEXISTENTES. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. 1. A responsabilidade civil extracontratual, decorrente da prática ato ilícito, depende da presença de três pressupostos elementares: conduta culposa

ou dolosa, dano e nexos de causalidade. 2. Ausentes a conduta omissiva, o dano e o nexos de causalidade entre aquela e o suposto abalo psíquico causado ao filho, não há que se falar em indenização por danos morais, porque não restaram violados quaisquer direitos da personalidade. 3. Ademais, o pouco convívio da Autora/Apelante com o Réu/Apelado, por si só, não se mostra suficiente para configurar o abalo emocional do qual possa decorrer o abandono afetivo passível de indenização. 4. Recurso improvido. Apelação n. 0003584-09.2014.8.07.0004, 4ª Turma Cível, Relator (a): Des. Getúlio de Moraes Oliveira. (DISTRITO FEDERAL, 2014).

### 3.5 REGIÃO SUDESTE

#### 3.5.1 Tribunal de Justiça do Espírito Santo (APÊNDICE VIII)

APELAÇÃO CÍVEL. ABANDONO AFETIVO. DEVER DE SUSTENTO, GUARDA E EDUCAÇÃO. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE PROVA DO DANO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O ato ilícito a ser apurado refere-se à configuração ou não do abandono afetivo que, segundo a atual jurisprudência do STJ, se dá nas hipóteses em que há violação do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, independente de afetuosidade. 2. O período a se verificar o possível abandono afetivo diz respeito somente àquele após o reconhecimento da paternidade, especialmente porque o STJ *já proclamou que antes do reconhecimento da paternidade, não há se falar em responsabilidade por abandono afetivo*. 3. A configuração do alegado abandono afetivo deve ser examinada após a apelada ter completado 15 anos de idade, em 2011, momento em que de modo incontroverso houve o reconhecimento da respectiva paternidade. 4. Não se viu configurado ato ilícito a ensejar o alegado abandono afetivo, haja vista a ausência de violação relevante dos deveres de sustento, guarda e educação do apelante em relação à filha, ora apelada. 5. Não obstante a insofismável ausência ou fragilidade de vínculo afetivo entre as partes, pai e filha, tal situação, por si só, não é capaz de configurar ato ilícito. 6. Recurso conhecido e provido. VISTOS, relatados e discutidos estes autos ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, de conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade, CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vitória, ES, 25 de setembro de 2018. Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR. Órgão Julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL. Apelação Cível nº 0030514-81.2012.8.08.0012. (ESPÍRITO SANTO, 2018)

#### 3.5.2 Tribunal de Justiça de Minas Gerais (APÊNDICE IX)

RESPONSABILIDADE CIVIL - ABANDONO AFETIVO - DANO MORAL E MATERIAL - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - MANUTENÇÃO DO DESFCHO DE ORIGEM. Alegação genérica dos filhos de abalo psicológico decorrente de abandono afetivo pelo pai não amparado em elementos concretos de prova inibe o acolhimento de tutela indenizatória. A responsabilidade civil assenta-se em três indissociáveis elementos, quais sejam: ato ilícito, dano e nexos causal, de modo que, não demonstrado algum deles, inviável se torna acolher qualquer pretensão ressarcitória. (TJMG - Apelação

Cível 1.0309.12.003898-4/004, Relator(a): Des.(a) Saldanha da Fonseca , 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/06/2018, publicação da súmula em 05/07/2018) (MINAS GERAIS, 2018)

### **3.5.3 Tribunal de Justiça de São Paulo (APÊNDICE X)**

Registros Públicos. Retificação de registro civil. Exclusão do patronímico do pai biológico em decorrência do abandono afetivo. Genitor que concorda com a pretensão. Razões do repúdio mútuo, por ambos os interessados que se sobrepõe a um eventual formalismo ou proteção da personalidade ou até da eventual indisponibilidade. Pedido procedente apenas com relação ao nome da filha. Genitora que ostentava o nome de casada à época do registro. Manutenção. Circunstância que espelhava a realidade da época do registro. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 9158521-75.2009.8.26.0000; Relator (a): Caetano Lagrasta; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 3.VARA CIVEL; Data do Julgamento: 09/06/2010; Data de Registro: 21/06/2010). (SÃO PAULO, 2010)

### **3.5.4 Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**

Não encontrado Jurisprudências

## **3.6 REGIÃO SUL**

### **3.6.1 Tribunal de Justiça do Paraná (APÊNDICE XI)**

Decorrente de abandono afetivo. Necessária a prova, Cumulativamente, da existência de conduta omissiva Intencional (abandono), de trauma psicológico causado em Virtude dessa situação e de nexos de causalidade. Ausência, no Caso, dos requisitos necessários para o reconhecimento da Obrigação indenizatória. Carência de prova documental. Prova Oral que não é suficiente para comprovar os alegados traumas E abalos psicológicos. Sentença mantida. Recurso conhecido e Não provido. (TJPR - 11ª C.Cível - 0003602-75.2015.8.16.0026 - Campo Largo - Rel.: Juíza Subst. 2ºGrau Luciane do Rocio Custódio Ludovico - J. 12.09.2018). (PARANÁ, 2018)

### **3.6.2 Tribunal de Justiça de Santa Catarina (APÊNDICE XII)**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXONERAÇÃO DA VERBA ALIMENTÍCIA FIXADA. MAIORIDADE CIVIL ALCANÇADA NO CURSO DO PROCESSO. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A AUTORIZAR A MANUTENÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. ABANDONO AFETIVO. ABALO ANÍMICO NÃO CONFIGURADO (ARTS. 186 E 927, DO CÓDIGO CIVIL). INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. "A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e

materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro. [...] Em regra, ao pai pode ser imposto o dever de registrar e sustentar financeiramente eventual prole, por meio da ação de alimentos combinada com investigação de paternidade, desde que demonstrada a necessidade concreta do auxílio material" (STJ, REsp 1493125/SP, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 23/02/2016). (SANTA CATARINA, 2016)

INFÂNCIA E JUVENTUDE. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. CAUSA JULGADA PROCEDENTE. ALCOOLISMO. EMBRIAGUEZ REITERADA DA MÃE E DA FAMÍLIA EXTENSA. DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. NÃO CUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 22 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ABANDONO AFETIVO E MATERIAL COMPROVADO NOS AUTOS. SITUAÇÃO DE GRAVE RISCO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DO ART. 1.638 DO CÓDIGO CIVIL. PERDA DO PODER FAMILIAR CONFIRMADA. PRESSUPOSTOS DEMONSTRADOS. Ante à demonstração do descaso e abandono afetivo e material por parte da genitora em relação aos quatro filhos menores, já com reflexos negativos no comportamento e personalidade destes, a destituição do poder familiar é medida que se impõe, a teor do que dispõe o art. 1.638 do Código Civil e art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ampla prova documental que justifica a postura extrema do Poder Judiciário e demonstra que, a despeito de intenção manifestada pela genitora para reverter a sentença prolatada, a postura de negligência e abandono é reiterada por causa do vício. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. Uma vez que as ações judiciais atinentes à infância e juventude são isentas de custas processuais (art. 141, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente), inexistente o interesse recursal acerca da concessão da gratuidade. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA. (TJSC, Apelação Cível n. 2015.067518-8, de Lages, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 12-11-2015). (SANTA CATARINA, 2015)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS C/C INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MORAL E AFETIVO. DESACOLHIMENTO DO PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO ENCARGO ALIMENTAR E PROCEDÊNCIA DO PLEITO ATINENTE AO DANO EXTRAPATRIMONIAL. APELO DO DEMANDADO. FILHOS QUE IMPUTAM AO PAI O COMETIMENTO DE ABANDONO AFETIVO DECORRENTE DO SEU DELIBERADO DISTANCIAMENTO APÓS FIXAR RESIDÊNCIA NO EXTERIOR E PÔR FIM AO RELACIONAMENTO CONJUGAL. AO PODER JUDICIÁRIO NÃO É DADA A INCUMBÊNCIA DE TUTELAR O AMOR OU O DESAFETO, NUMA ESPÉCIE DE JURISDIONALIZAÇÃO DOS SENTIMENTOS, QUE SÃO INCONTROLÁVEIS PELA SUA PRÓPRIA ESSÊNCIA A AFEIÇÃO COMPULSÓRIA, FORJADA PELO RECEIO DA RESPONSABILIZAÇÃO PECUNIÁRIA, É TÃO OU MAIS FUNESTA DO QUE A PRÓPRIA AUSÊNCIA DE AFETO. RESPONSABILIZAR, MEDIANTE INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA A AUSÊNCIA DE SENTIMENTOS, É INCENTIVAR A

INSINCERIDADE DO AMOR, CONSPIRANDO PARA O NASCIMENTO DE RELAÇÕES FAMILIARES ASSENTADAS SOB OS PILARES DO FINGIMENTO, O QUE NÃO SE COADUNA COM A MORAL, A ÉTICA E O DIREITO. ATO ILÍCITO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. Amor existe ou não existe e, em não existindo, pode até vir a ser cultivado com atitudes de aproximação, jamais sob ameaça de punição. A construção de laços afetivos mediante coação pecuniária é de todo temerária, ressumbrando bizarro imaginar pais que não nutrem afeto algum pela prole, fingirem, de um instante para outro, aquilo que são incapazes de sentir genuinamente, apenas pelo temor de virem a ser condenados a indenizar o que desditosamente já está consumado. Quantos filhos seriam obrigados a compartilhar a presença nociva de alguns pais por força dessa imposição jurisdicional? Guarda alguma razoabilidade imaginar benefícios para o filho quando sua relação com o pai é construída sobre alicerces falsos? Quanto de humanidade realmente restaria de um afeto legalmente conduzido? Em muitos casos, seria ainda de indagar: quantos filhos seriam efetivamente beneficiados pela monetarização do afeto? Para o pai ausente, cujo coração não aflorou para o amor aos filhos, a punição maior está nos dramas da sua própria consciência. É preciso, todavia, saber distinguir a ausência de afeição com a repugnância acintosa. Por isso, em casos excepcionais, onde a falta de afeto criou espaço para um sentimento de desprezo acintoso, de menoscabamento explícito, público e constrangedor, não se descarta a possibilidade do filho pleitear a reparação pelo dano anímico experimentado, porque nesse caso, ao invés da inexistência de amor, não nascido espontaneamente, há uma vontade deliberada e consciente de repugnar a prole não desejada. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0026284-88.2013.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 07-02-2019). (SANTA CATARINA, 2019)

### 3.6.3 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (APÊNDICE XIII)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO PELA AUSÊNCIA DO PAI. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESCABIMENTO. O pedido de reparação por dano moral no Direito de Família exige a apuração criteriosa dos fatos e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não... Ver íntegra da ementa constitui situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo mero fato da vida. Apelação cível desprovida. (Apelação Cível Nº 70080424385, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schiffino Robles Ribeiro, Julgado em 02/04/2019). (RIO GRANDE DO SUL, 2019)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO PELO GENITOR. O réu foi recolhido à prisão três anos após o nascimento da autora e passou a cumprir pena em regime semiaberto um ano depois. Desde então o contato do pai com a autora/filha tornou-se mais... Ver íntegra da ementa escasso, o que deu origem ao alegado abandono afetivo. Contudo, além de o réu não ter abandonado a autora materialmente, pois paga alimentos, não há como imputar ao réu a prática do alegado abandono afetivo, dado o contexto dos fatos. No mesmo passo, não se tem como afirmar que os problemas

passados pela criança, hoje com oito anos de idade, decorrem da ausência do pai. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70077504041, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 04/10/2018. (RIO GRANDE DO SUL, 2018)

APELAÇÃO CÍVEL. DANO EXTRAPATRIMONIAL. ABANDONO AFETIVO DE FILHO MENOR DE IDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE REPARAÇÃO. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. A reparação de alegado dano de natureza... Ver íntegra da ementa extrapatrimonial exige prova da prática de ato ilícito em violação a direito alheio, além do nexo de causalidade entre a conduta omissiva ou comissiva do ofensor em relação à vítima, nos termos do que dispõem os arts. 186 e 927 do Código Civil. O aventado abalo psicológico sofrido pelo recorrente em razão da omissão afetiva ou da ausência de convivência com o genitor após a ruptura do relacionamento dos pais não restou demonstrado, salientando, ainda, que a carência afetiva não é indenizável diante da impossibilidade de aferição da culpa. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70078008935, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 25/07/2018) (RIO GRANDE DO SUL, 2018)

#### **4. ENTENDIMENTOS DESFAVORÁVEIS – DO NÃO CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO PELO ABANDONO AFETIVO**

A corrente contrária entende que as indenizações por abandono afetivo dos pais não podem ser mensuradas. Que a negligência deles não se compensa monetariamente posto as sequelas em seus filhos não serão suficientes e eficazes para ressarcir os danos provocados afetivamente.

Nesse pensamento, Glaliano e Filho (2012, p.720) segue a corrente:

Já aqueles que se contrapõem a tese sustentam, em síntese, que sua adoção importaria em uma indevida monetarização do afeto, com o desvirtuamento de sua essência, bem como a impossibilidade de se aferir quantidade e qualidade do amor dedicado por alguém a outrem, que deve ser sempre algo natural e espontâneo e não uma obrigação jurídica, sob controle estatal.

Para o Ministro Massami Uyeda (MIGALHAS, 2012, p. 16):

Ora, se atentarmos para a realidade dos fatos, qualquer filho, qualquer filha, enfim, qualquer pessoa poderá dizer assim: mas estou sendo preterido em relação aos meus irmãos e qualquer dado subjetivo poderia motivar um pedido de indenização por dano moral. Ora, isso faria com que quantificássemos ou potencializássemos as mágoas íntimas – muitas legítimas, algumas supostamente legítimas – de filhos, de irmãos, de pais, de marido e mulher também, porque o dever dos cônjuges está entre prestar assistência, amar e tal. E os estudos indicam que esse amor é uma coisa da convivência.

No entendimento de Castro e Elaine (2007), em texto digital, seguindo a corrente por ser desfavorável a indenização pelo abandono afetivo:

O afeto não é decorrente do vínculo genético. Se não houver uma tentativa de aproximação de ambos os lados, a relação entre pai e filho estará predestinada ao fracasso. A relação afetiva deve ser fruto de aproximação espontânea cultivada reciprocamente, e não força judicial [...] Após a lide, uma barreira intransponível os afastará ainda mais, sepultando qualquer tentativa futura de reconciliação. Se a solução fosse o dinheiro, a própria pensão alimentícia atenderia ao objeto da reparação, o que não ocorre.

Em pesquisas, Bruno Lima Soares Pestana (2013), analisou a primeira decisão sobre o tema, que ocorreu na Segunda Instância do Tribunal do Rio Grande do Sul, em Agosto 2000, que em reconhecimento tardio da paternidade, a decisão do magistrado, pautou-se que não seria possível atribuir ao genitor ato ilícito, pois este cumprira seu dever legal de reconhecimento e encargo financeiro dos alimentos.

Em decisão proferida pelo Tribunal do Rio de Janeiro, em Setembro de 2004, restou pela improcedência do pedido ao pleito dos danos morais pelo abandono afetivo, dentre seus fundamentos, expos o Magistrado que existe diferença entre normas jurídicas e normas morais, onde o direito apenas impõe ao pai dever de assistência material, não podendo obrigá-lo a conceder amor ou afeto. Conclui, ser “[...] uma gananciosa pretensão oportunista, com claro objetivo de lucro fácil, na esteira da chamada indústria moral, agora com uma nova e perigosa ramificação” (PESTANA, 2013),

Pestana (2013, p.23) finaliza com a seguinte afirmação:

Se assim não fosse, estar-se-ia abrindo uma larga porta de incentivo às aventuras mercantilizadas do gênero, sendo previsível nova enxurrada de processos em que um dos cônjuges venha pretender do outro, em razão de separação do casal, compensação financeira pelas juras de amor desde a fase de namoro.

Para alguns juristas, o afeto é simplesmente um sentimento, e não um princípio.

**AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MORAL E MATERIAL -  
REVELIA - EFEITOS - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE -  
COMPENSAÇÃO REQUERIDA PELO FILHO AO PAI - MANIFESTAÇÃO  
DE AMOR E RESPEITO ENTRE PAI E FILHO - SENTIMENTOS**

**IMENSURÁVEIS - AUSÊNCIA DE ILICITUDE - NÃO CABIMENTO-**

Revela-se incontestemente a dor tolerada por um filho que cresce sem o afeto do pai, bem como o abalo que o abandono causa ao infante; entendo, no entanto, que a reparação pecuniária, além de não acalantar o sofrimento ou suprir a falta de amor paterno, poderá provocar um abismo entre pai e filho, na medida em que o genitor, após a determinação judicial de reparar o filho por não lhe ter prestado auxílio afetivo, talvez não mais encontre ambiente para reconstruir o relacionamento. Apelação Cível nº 1.0145.08.475498-8. Relator: Desembargador Osmando Almeida. Julgada em 30/12/2012. (JUIZ DE FORA, 2012)

Na compreensão de Marco Tulio de Carvalho, citada por Bello (2014. p. 46), critica o que ele denomina a “Teoria do Afeto”, segundo ele, “[...] A necessidade de estudar o significado de ‘afeto’ torna-se ainda maior se tem em conta a ambivalência do termo”.

Em leitura aos adeptos ao indeferimento do dano moral pelo abandono afetivo, observa-se, que esta corrente acredita que amor não tem preço, e que concordar com a ilicitude aos casos, traria uma enxurrada de processos judiciais sobre o tema, além do risco de que aquilo que deveria ser um nobre instrumento para uma justa reparação, se torne uma janela aberta em busca mercantilista e infundada vantagens patrimoniais.

**5. ENTENDIMENTOS FAVORÁVEIS – CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO PELO ABANDONO AFETIVO**

A corrente que defende indenização pelo abandono afetivo acredita que a afetividade é princípio do direito de família brasileiro, implícito em suas normas, em especial, à luz da Constituição Federal de 1988.

Tem-se, que a primeira decisão favorável à indenização pelo abandono afetivo, foi proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa, no Rio Grande do Sul, em 15 de Setembro de 2003 (RIO GRANDE DO SUL, 2003). Nesse caso, o pai teve o desvelo de abandonar sua filha desde o nascimento, descumprindo seu dever de alimentos, mais psicologicamente, negando-lhe afeto,

amor, carinho. Após, mesmo se comprometendo prestar o auxílio material e seu papel de pai, retornou a prática do ilícito.

Em seus fundamentos, o Juiz Dr. Mário Romano Maggioni (PESTANA, 2013, p. 20), expõe:

De se salientar que aos pais incumbe o dever de sustento, guarda, e educação dos filhos (art. 22 da Lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para a criança se auto-afirme.

O Magistrado, em precisas palavras adorna com evidência (PESTANA, 2013, p. 20):

Desnecessário discorrer acerca da importância da presença do pai no desenvolvimento da criança. A ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido ou em desenvolvimento violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhe dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos.

Nesse ângulo, Maria Isabel Pereira da Costa (PESTANA, 2013, p. 20), contribui:

O desprezo, a indiferença, a falta de afeto interferem na formação da personalidade e trazem, como consequência, a agressividade, a insegurança, a infelicidade, abuso de drogas, aumento da criminalidade.

Da decisão do Magistrado acima apontado, teve como condenação o pagamento pelo abandono afetivo em R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), transitado em julgado, pela revelia, não recorreu da decisão.

Na 31ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo, o Julgador Luís Fernando Cirillo (PESTANA, 2013, p. 21), observa dos fatos que o genitor abandonou o lar quando sua filha era uma recém-nascida, e mesmos após longos anos o réu negligenciou sua prole, e recusou a manter qualquer tipo de contato com esta, mesmo pertencendo à mesma colônia judaica na qual ambos frequentavam. Em sua decisão foi firme em acentuar suas palavras:

Não se pode rejeitar a possibilidade de pagamento de indenização do dano decorrente da falta de afeto simplesmente pela consideração de que o verdadeiro afeto não tem preço, porque também não tem sentido sustentar que a vida de um ente querido, a honra e a imagem e a dignidade de um ser humano tenham preço, e nem por isso se nega o direito a obtenção de um benefício econômico em contraposição à ofensa praticada contra esses bens. A paternidade provoca o surgimento de deveres.

Em continuidade, sendo perspicaz (PESTANA, 2013, p. 21),

A par da ofensa à integridade física (e psíquica) decorrente de um crescimento desprovido do afeto paterno, o abandono afetivo se apresenta também como ofensa à dignidade da pessoa humana, bem jurídico que a indenização do dano moral se destina a tutelar.

Em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Nancy Andrighi, teve seu posicionamento em afirmar que o reconhecimento acerca dos danos morais em virtude do abandono afetivo não se deve restringir apenas a questão psicológica de ordem família, sustentando que o afeto é garantir condições adequadas para uma formação psicológica e social adequada, acrescentando que não há nenhuma restrição em aplicar o instituto ao direito de família.

Suas palavras foram (PESTANA, 2013, p. 60-61):

Apesar das inúmeras hipóteses que poderiam justificar a ausência de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, não pode o julgador se olvidar que deve existir um núcleo mínimo de cuidados parentais com o menor 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. [...] Não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar, no direito de família.

Essencial trazer a lume, a Resp 1.159.242 (PESTANA, 2013, p. 60-61):

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente 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. Disponível

em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1159242&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> acessado em 21.08.2017.

Na decisão acima descrita, o direito a indenização surge por meio de uma omissão que nasce pela falta de cuidado, responsabilidade do pai em relação a sua prole, pelo não cumprimento do seu dever legal, o dever de cuidado, visto que essa conduta condiciona a um infante danos psicológicos pela ausência de diligência e proteção, devendo seus genitores prestarem a assistência psicológica a seus filhos, para que se tornem indivíduos saudáveis.

O Ministro Paulo de Tarso Sansaverino (PESTANA, 2013, p. 67), em seu discernimento, assevera:

O dever de cuidado, pois, apresenta um conteúdo negavelmente subjetivo. Assim, imprescindível apoiar-se sobre firme substrato e esclarecer que o abandono afetivo apenas ocorre quando o progenitor descumpre totalmente seu dever de cuidado, infringindo flagrantemente as mais mezinhas obrigações para com seu filho. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)> Acesso em: 21.08.2017

Compõe, o voto do Ministro Sidnei Benetti (MIGALHAS, 2012, p. 34):

O dano moral configura-se em situação de consciente ação ou omissão injusta do agente, com o resultado de grave sofrimento moral ao lesado. A existência de vínculo de natureza familiar, como o parentesco, não constitui causa de exclusão da indenização pela consequência do sofrimento moral ante a injusta ação ou omissão injusta.

Segue jurisprudência do primeiro grande julgado que ocorreu em sede de segunda instância, e, posteriormente ao egrégio Superior Tribunal de Justiça, processo iniciado na 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, nesse sentido:

A relação paterno-filial em conjugação com a responsabilidade possui fundamento naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de se buscar compensação indenizatória em face dos danos que pais possam causar a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles é negada a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, acarretando a violação de direitos próprios da personalidade humana, magoando seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social, o que, por si só, é profundamente grave. (TJMG, Apelação Cível nº 408.550.504, Rel. Des. Unias Silva. Data de julgamento 01/04/2004). (BELO HORIZONTE, 2004)

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ABANDONO AFETIVO. A condenação ao pagamento de indenização, em decorrência do abandono paterno, é possível, desde que cabalmente demonstrados os requisitos ensejadores da responsabilidade civil, ou seja a omissão paterna, o dano e

o nexo de causalidade. Na hipótese, o réu somente soube ser pai do autor por meio de ação de investigação de paternidade, ajuizada quando o filho já contava com 25 anos de idade. Por outro lado, os laços afetivos são construídos ao longo de muitos anos de convivência, e não com a prolação de um provimento jurisdicional. O autor não logrou demonstrar o aventado dano que sofreu, não se desincumbindo do ônus probatório, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Sentença mantida. Negado provimento ao apelo. (TJ-SP - APL: 91077933020098260000 SP 9107793-30.2009.8.26.0000, Relator: Fábio Podestá, Data de Julgamento: 30/06/2015, 14ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Data de Publicação: 01/07/2015. (BELO HORIZONTE, 2015)

Em defesa ao princípio da dignidade da pessoa humana, e princípio da afetividade:

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. RELAÇÃO PATERNO-FILIAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TJMG, Apelação Cível nº 408.550.504, Rel. Des. Unias Silva. Data de julgamento 01/04/2004). (BELO HORIZONTE, 2004)

Salienta-se, que a ideia subjacente de que o ser humano precisa do básico para sua manutenção – alimento, abrigo e saúde -, também é necessário o “alimento” imaterial, englobados na educação, lazer, regras de conduta, todas para a formação de caráter da criança e do adolescente que farão parte de uma sociedade na qual acredita-se numa evolução de seres com valores apropriados.

A autora e coordenadora, Pereira e Oliveira (2008, p. 309), formidavelmente citada no corpo do acordão da Relatora Nancy Andriahi:

O cuidado como 'expressão humanizadora', preconizado por Vera Regina Waldow, também nos remete a uma efetiva reflexão, sobretudo quando estamos diante de crianças e jovens que, de alguma forma, perderam a referência da família de origem(...) a autora afirma: 'o ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar a sua humanidade, para crescer no sentido ético do termo. Da mesma maneira, o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana'.

Dispara, ainda,

Waldow alerta para atitudes de não-cuidado ou ser des-cuidado em situações de dependência e carência que desenvolvem sentimentos, tais como, de se sentir impotente, ter perdas e ser traído por aqueles que acreditava que iriam cuidá-lo. Situações graves de desatenção e de não-cuidado são relatadas como sentimentos de alienação e perda de identidade. Referindo-se às relações humanas vinculadas à enfermagem a autora destaca os sentimentos de desvalorização como pessoa e a vulnerabilidade. 'Essa experiência torna-se uma cicatriz que, embora possa

ser esquecida, permanece latente na memória'. O cuidado dentro do contexto da convivência familiar leva à releitura de toda a proposta constitucional e legal relativa à prioridade constitucional para a convivência familiar.

Alinhando-se aos elementos psico-sociais, o estudioso psicanalista Winnicott, informa que:

[...]do lado psicológico, um bebê privado de algumas coisas correntes, mas necessárias, como um contato afetivo, está voltado, até certo ponto, a perturbações no seu desenvolvimento emocional que se revelarão através de dificuldades pessoais, à medida que crescer. Por outras palavras: a medida que a criança cresce e transita de fase para fase do complexo de desenvolvimento interno, até seguir finalmente uma capacidade de relação, os pais poderão verificar que a sua boa assistência constitui um ingrediente essencial. (WINNICOTT, D.W. A criança e o seu mundo. 6ª ed. Rio de Janeiro:LTC, 2008).

Imperioso destacar, que as normas constitucionais, em sua máxima amplitude deve ser compreendida paralelo aos estudos científicos, sendo fundamental o cuidado em relação à formação dos menores e dos adolescentes, merecendo especial atenção e zelo, não se discutindo a mensuração do intangível – O AMOR – mas, **“a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação: cuidar. [...] além de coloca-los a salvo de toda a forma de negligência (...).”**(MIGALHAS, 2012, p. 10)

Ainda, com amparo na mesma compreensão, **“Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos”**. (MIGALHAS, 2012, p. 11)

Seguindo no entendimento da Jurista Maria Berenice Dias (2010, p. 454-455), posiciona-se:

Imperioso reconhecer o caráter didático dessa nova orientação, despertando a atenção para o significado do convívio entre pais e filhos. Mesmo que os genitores estejam separados, a necessidade afetiva passou a ser reconhecida como bem jurídico tutelado. [...] mesmo o pai só visite o filho por medo de ser condenado a pagar uma indenização, isso é melhor do que gerar no filho o sentimento de abandono. Ora, se os pais não conseguem dimensionar a necessidade de amar e conviver com os filhos que não pediram para nascer, imperioso que a justiça imponha coactamente essa obrigação.

Em tese de argumentação, defendendo a finalidade punitiva e dissuasória da indenização pelo abandono afetivo, destaca-se Cláudia Maria da Silva, sobre o polêmico assunto:

Não se trata, pois, de “dar preço ao amor”, - como defendem os que resistem ao tema em foco – tampouco de “compensar a dor” propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho sinalizando para ele, e outros que sua conduta deve ser cessada e evitada, por reprovável e grave. (Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho, in Revista Brasileira de Direito de Família, Ano VI, n° 25 – Ago-Set 2004)

O renomado doutrinador, Rolf Madaleno (PESTANA, 2013, p. 44-45), alinhava:

Decisões judiciais buscando reparar com indenizações pecuniárias a dilaceração da alma de um filho em fase de formação de sua personalidade, cujos pais se abstêm de todo e qualquer contato e deixam os seus filhos em total abandono emocional, não condenam a reparar a falta de amor, ou o desamor, ne tampouco a preferência de um pai sobre um filho e seu descaso sobre o outro, mas penalizam a violação dos deveres morais contidos nos direitos fundados na formação da personalidade do filho rejeitado. Penalizam o dano à dignidade humana do filho em estágio de formação, mas não com a intenção de recuperar o afeto não desejado pelo ascendente, mas principalmente, por seu poder dissuasório e demonstrar que, doravante este velho sentimento de impunidade tem seus dias contados e que possa no futuro desestabilizar quaisquer outras inclinações de irresponsável abandono, se dando conta pelos exemplos jurisprudenciais, que o afeto tem um preço muito caro na nova configuração familiar.

Importante trazer à luz da matéria, o posicionamento de Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, que atentamente fez um breve relato, onde deixa em evidência a indenização por danos morais em situações de negativação de nome, que seria imensuravelmente menos grave do que o ato de abandonar um filho, nesta assertiva traduz Santos (2004), em sua homepage:

É notório que hoje muitos arrepiam-se diante dos pedidos de indenização por dano moral, posto que vem ocorrendo uma banalização deste instituto, pois qualquer abalo psicológico tem sido motivo de pleitos na justiça, com pedidos de indenizações milionárias. Apesar de toda a oposição doutrinária, atualmente os tribunais têm decidido no sentido de condenar ao pagamento de indenização por dano moral por simples negativação nos cadastros de inadimplentes, objetivando coibir essa prática, quando indevida. Com efeito, é incontroverso que os prejuízos causados dentro do Direito de Família são muito mais danosos que aqueles, posto que o cometimento de atos ilícitos na seara familiar acarreta prejuízos na maioria das vezes irreversíveis, uma vez que afetam o direito de personalidade, dignidade das pessoas, motivo

pelo qual não merecem ser apreciadas com o preceito decorrente das inúmeras ações fundadas em meros abalos de crédito.

Assim sendo, o Julgador incontestavelmente deve se ater ao caso em concreto, todavia, não é de bom alvitre que afaste as concepções do abandono afetivo, o dever moral de seus guardiões em construir uma formação humana, moral, social de seus filhos, estes que em tenra idade são, senão, projetos de uma futura geração humana equilibrada.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho teve como objetivo, à luz da legislação nacional, doutrina brasileira e casos concretos, analisar a temática da indenização pelo abandono afetivo.

Pautada nas relações matrimoniais, onde o homem era o patriarca da família, este deixava as tarefas do cuidado dos filhos na incumbência total da mãe.

Com a evolução familiar, novos conceitos, novos modelos foram ganhando espaço, deixando a genitora de ser a única responsável pelos cuidados de sua prole, passando o dever de cuidado, de responsabilidade perante os filhos de ambos os pais.

Com devida promulgação da Constituição Federal de 1988, trouxe como epicentro, a dignidade da pessoa humana, ampliando o leque das entidades familiares, com direito e deveres fundamentais na construção humana e social.

A característica eudemonista destaca a primazia dos seres humanos, tese não aceita nas relações jurídicas, defendendo o judiciário que haverá responsabilidade civil quando houver ilícito absoluto, com previsão no art. 186 c/c art. 927 do Código Civil.

No decorrer das mudanças culturais, a família de nova roupagem, em constante transformação, vem significamente mudando o judiciário em suas decisões, tendo em vista o aspecto não só jurídico, mas as relações do poder familiar como um poder-dever, um múnus dos pais perante seus filhos menores.

Com supedâneo no artigo 227 da Carta Maior, é taxativa sua norma quando abarca o dever da família assegurar à criança, jovem e ao adolescente: o direito à vida, à saúde, à alimentação, à dignidade, o respeito, a convivência familiar e outros.

Para a concretização de normas jurídicas, o Estado deve exigir condutas próprias do exercício da paternidade/maternidade responsável, posto que sua negligência e/ou omissão paterna, nas obrigações imateriais podem acarretar danos morais ao filho lesionado, sendo imprescindível a presenças de seus genitores na vida dos infantes, pois a ausência pode comprometer uma adequada estruturação da personalidade destes.

Não devem os pais confundirem após o divórcio, o rompimento dos laços matrimoniais com os laços fraterno de seus filhos, pois, a proteção, cuidado, convivência familiar e outras condutas de ordem extrapatrimoniais, são imposições inerentes da paternidade responsável, intento para um sadio e equilibrado crescimento psíquico, social e ético-existencial da criança e do adolescente.

Em que pese opiniões divergentes em julgamentos proferido pelos Tribunais, tem-se de suma importância o princípio da dignidade humana, o melhor interesse da criança, o que será observado na característica do poder-dever, sendo prioridade a integridade psíquica dos filhos.

Aos que são divergentes a condenação pelo abandono afetivo, acreditam que não se pode quantificar o afeto, o amor, o sentimento, que o princípio da liberdade afetiva se sobrepõe a qualquer outro princípio componente da dignidade humana, considerando abusiva e por demais arbitrária, que os deveres decorrentes da paternidade/maternidade não podem invadir o campo subjetivo do afeto, acreditando-se, ainda, que não se pode ser objeto de monetarização, o afeto, que poderá servir de barreira futura, provocando um abismo entre pais e filhos.

Quanto aos que são favoráveis, ainda que parcialmente, pondera não apenas os contornos afetivos dos infantes como sendo prejudiciais ao seu desenvolvimento psicossocial, mas a minuciosa observação aos elementos caracterizados para a configuração que de ensejo a condenação pelo abandono afetivo.

A responsabilidade civil, toca ao ilícito praticado, com a existência da tríada a que se conduz: negligência, dano e nexo.

Quando observado os elementos fundantes da verificação do ilícito, aliada a falta do afeto, que se distingue do amor, que é o dever de afeiçoar, cuidar, preservar, é quando deve passar o Julgador a verificar cada caso em concreto com suas particularidades, analisando a extensão do dano causado, com as provas aventada nos autos, seguidamente com cautela na majoração do quantum a ser aplicado.

A aplicação do *quantum* deverá ser engendrada conforme a lesão, ao ilícito praticado - proporcional à ação ou omissão do agente, verificando as condições das partes com equidade para que não haja o desequilíbrio da aplicação de valores irrisórios ou exacerbados, devendo ser considerado a razoabilidade e proporcionalidade, dosando a responsabilidade daquele que deveria agir no seu dever paterno/materno.

O interesse do tema deu-se em razão do grande número de crianças e adolescentes que são jogadas a própria sorte. Pais, que na maioria das vezes rompem as alianças matrimoniais, e quebram o vínculo com seus filhos, mergulhando na irresponsabilidade material, afetiva, do zelo, cuidado, do amor, lançados ao total desamparo, refazendo suas vidas, e esquecendo do compromisso paterno/materno, abraçando a nova família que construiu, dando ensejo a felicidade, aos cuidados, apenas desta, dando assim, a motivação aos que se sentem lesionados buscar o judiciário reparação pelo abandono afetivo sofrido, seus valores morais.

Assim restaram confirmadas as hipóteses levantadas no início deste trabalho monográfico.

Juntamente com o leitor, faz-se uma reflexão acerca da condenação pelo abandono afetivo e o quantum a ser aplicado, em amparo aos princípios constitucionais, Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Civil, e, em especial à dignidade da pessoa humana.

É exigência para uma sociedade justa e solidária que a igualdade não se restrinja apenas ao plano material, mas também com olhar maduro no plano imaterial – danos morais -, em razão do poder-dever dos pais em face de seus rebentos. Do contrário, não haveria a proteção da família, da sociedade, da

formação psicossocial humana, da evolução, do dever moral, em tornar crianças e adolescentes futuramente numa geração madura e saudável em todos os aspectos intrínsecos.

Por fim, consonante às palavras, e, fundamento, da louvável Ministra Nancy Andrighi, que explana *“Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos”*.

Com perspicácia, finda: AMAR É FACULDADE, CUIDAR É DEVER!

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

31ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo, **Processo Cível nº 583.00.2001.036747-0**, Juiz Luís Fernando Cirillo, São Paulo, 05 de jun. 2004.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2008.

ALVARENGA, Maria Amália Figueiredo. **A responsabilidade civil em face do abandono afetivo e a problemática do quantum indenizatório**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, [s.l.], v. 5, n. 1, p.317-338, 12 jul. 2012. Faculdade de Direita de Franca. <http://dx.doi.org/10.21207/1983.4225.165>.

ALVES, Rubem. **Um mundo num grão de areia: o ser humano e seu universo**. Campinas: Verus, 2002, p.37.

AMAZONAS. Primeira Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0614350-65.2014.8.04.0001**. Manaus, 20/09/2016.

ANDRADE, Vander Ferreira de. **A dignidade da pessoa humana: valor-fonte da ordem jurídica**. São Paulo: cautela, 2007. P. 168.

BANDEIRA, Paula Greco. **A evolução do conceito de culpa e o artigo 944 do Código Civil**. Revista da Emerj, Rio de Janeiro, v. 11, n. 42, p.227-249, 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/54167>>. Acesso em: 22 maio 2019.

BELLO, Roberta Alves. **“Quem é o seu pai menino? O abandono afetivo paterno”** Uma análise do fenômeno denominado abandono afetivo paterno e a problemática da indenização de dano moral decorrente de sua configuração. 2ª edição, 2014.

BELO HORIZONTE. 14ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. **Apelação nº 91077933020098260000**. 01/07/2015

BELO HORIZONTE. 19ª Vara Cível. **Apelação Cível nº 408.550.504**. 01/04/2004

BELO HORIZONTE. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 408.550.504**. 01/04/2004

BENVENUTI, Marcelo Frota Lobato; OLIVEIRA, Thais Porlan de; LYLE, Leticia Albernaz Guimarães. **Afeto e comportamento social no planejamento do ensino: a importância das consequências do comportamento**. Psicologia Usp, [s.l.], v. 28, n. 3, p.368-377, dez. 2017. FapUNIFESP (SciELO)

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de direito civil**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Método, 2006.

BRASIL, **Códigos Civil, Comercial e Constituição Federal / Obra coletiva**. 8 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 878.941/DF(2006/0086284-0)**, Min. Nancy Andrighi, julgamento em 21.08.2007.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Relatório do ministro Fernando Gonçalves, no Recurso Especial 747511 oriundo de Minas Gerais**, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, Câmara dos Deputados, Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. DOU de 16/07/1990 – ECA. Brasília, DF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242**. Família. Abandono Afetivo. Compensação Por Dano Moral. Possibilidade.. São Paulo, . Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7608/2/STJ%20Recurso%20Especial%201159242.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2019.

BRITO FILHO, Jose Cláudio Monteiro de. **Trabalho Escravo Contemporâneo: o desafio de superar a negação**. 2006.

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

CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida. **A Responsabilidade Civil por Dano Afetivo**, 2011, p. 17.

CAMILO NETO, Jose. **EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL**: uma revisão bibliográfica. 2012. Disponível em: <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=7053](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7053)>. Acesso em: 22 maio 2019.

CARDELLA, Beatriz Helena Paranhos. **O amor na relação terapêutica** – Uma visão gestáltica – São Paulo: Summus, 1994. p. 26 e 78. ISBN 85-323-0464-8.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: editora Atlas, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CURY, Munir; SILVA, Antônio Fernando do Amaral; MENDEZ, Emilio Garcia (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 3 ed. São Paulo: Marelheiros, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. São Paulo: RT, 9ª ed., 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. 6ª edição. Editora Revista dos Tribunais, 6ª edição, São Paulo, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 7: responsabilidade civil/Maria Helena Diniz – 19 .ed.rev. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2000. – São Paulo: Saraiva, 2005

DISTRITO FEDERAL. 4ª Turma Cível. **Apelação Cível nº 0003584-09.2014.8.07.0004**. 2014.

DISTRITO FEDERAL. 8ª Turma Cível. **Ação De Indenização Por Danos Morais nº 0038871-94.2014.8.07.0016**. 09/04/2019

ESPÍRITO SANTO. Primeira Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0030514-81.2012.8.08.0012**. 25/09/2018

**EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL**: uma revisão bibliográfica. Disponível em: <[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=7053](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7053)>. Acesso em 07 de Abril de 2019.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FAVA, Marcos Neves. **Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação**. São Paulo: LTr, 2006.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014.

FORTALEZA. 4ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0015186-22.2003.8.06.0000**. 2003

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**, volume III – responsabilidade civil – 9ª ed. – São Paulo: Saraiva: 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil brasileiro**: direito de família - As famílias em perspectiva constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**, São Paulo: Saraiva, 2013.

GUEDES, Maria Helena. **Os Altristas!** Florianópolis: Clube de Autores. 2017. Disponível em:

HENNINER, Inês; GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima. **A Paternidade na Contemporaneidade**: um estudo de mídia sob a perspectiva dos estudos culturais. *Psicologia & Sociedade: Revista da Associação Brasileira de Psicologia Social 0 ABRAPSO*, v. 14, n.1, p. 44-63, jan./jun. 2002.

HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, limites, do dever de indenizar por abandono afetivo**. 2006.

HIRONAKA, Gisela Maria Fernandes Novaes. **Sobre Peixes e Afetos – Um Desvanecido Acerca da Ética no Direito**. In: PEREIRA, Rodrigo de Cunha (Org.). *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os Contornos Jurídicos da Responsabilidade Afetiva entre Pais e Filhos – além da obrigação legal de caráter material**.

JUIZ DE FORA. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 1.0145.08.475498-8/001**. 30/12/2012

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LIMA, J.B. de Souza. **As mais antigas normas de direito**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

LUCENA, Luanda Cristina. **Síndrome de Alienação Parental X Abandono Afetivo**. 2018. Disponível em: <<https://luandacristina.jusbrasil.com.br/artigos/536568185/sindrome-de-alienacao-parental-x-abandono-afetivo>>. Acesso em: 22 maio 2019.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4 ed. ver.atual.amp. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARANHÃO. Quinta Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0338602018**. 08/03/2019.

MARQUES, Carlos Alexandre Michaello. **A reparação do dano e a dignidade humana**. 2012. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11312](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11312)>. Acesso em: 22 maio 2019.

MARZAGÃO, Gustavo Henrique Bretas. **Relação de causalidade no Direito Penal**. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5539/relacao-de-causalidade-no-direito-penal>>. Acesso em: 22 maio 2019.

MATO GROSSO DO SUL. 4ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0800792-30.2013.8.12.0009**. 30/09/2016.

MELO, Nehemias Domingos de. **Abandono Moral – Fundamentos da Responsabilidade Civil**, 2008.

MIGALHAS. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 –SP (2009/0193701-9)**, 2012. Disponível em: <[https://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art20120510-02.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf)>. Acesso em 10 de Abril de 2019.

MINAS GERAIS. 12ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 1.0309.12.003898-4/004**. 05/07/2018.

NATAL. 4ª Vara Cível Não Especializada. **Apelação Cível nº 2013.009482-5**. 2013.

NOVAES. S. R. **Abandono Moral**. Revista da EMERJ, v.10, n.40, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. 4ª edição, revista atualizada e ampliada, Editora revista dos Tribunais, 2008.

PARÁ. 5ª Camara Cível Isolada. **Apelação Cível nº 2015.00373829-39**. 06-02-2015

PARÁIBA. 4ª Câmara Especializada Cível. **Indenização Por Danos Morais nº 00162867520138150011**. 26-04-2016.

PARANÁ. 11ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 0003602-75.2015.8.16.0026**. 12.09.2018

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**.

PEREIRA, C. M. S.; **Responsabilidade Civil**. 9º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Poliana Alves. **RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO**. Centro Universitario Toledo Araçatuba, 2018. Disponível em: <<https://servicos.toledo.br/repositorio/bitstream/7574/40/1/Responsabilidade%20civil%20por%20abandono%20afetivo%20-%20Poliana%20Alves%20Pereira.pdf>>. Acesso em 08 de Abril 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **“Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo.”** IN Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Nº 29. Agosto-Set 2012. Disponível em: [magisteronline.com.br](http://magisteronline.com.br). Acesso em 11 de Abril de 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Indenização por abandono afetivo e material**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre, RS: Magister, v.13, n.25, p.99-117. dez./jan./2012.

PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PERNAMBUCO. Segunda Câmara Cível do TJPE. **Ação De Indenização Por Abandono Afetivo nº 327.558-1**. 27/02/2019

PESTANA, Bruno Lima Soares. **A trajetória do abandono afetivo sob a ótica jurisprudência, doutrinária e legislativa**. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/22465/22465.PDF>>. Acesso em: 11 de Abril de 2019.

PIAGET, J. **A relação da afetividade com a inteligência no desenvolvimento mental da criança**. v. 26 n. 3, 1962. Texto retirado da internet e traduzido do original “The relation of affectivity to intelligence in the mental development of the child”. Bulletin of the Menninger Clinic, London, v. 26, n. 3, 1962

PIAGET, Jean. **The relation of affectivity to intelligence in the mental development of the child**. Disponível em:

<[www.ufrgs.br/faced/slomp/edu01136/piaget-a-htm](http://www.ufrgs.br/faced/slomp/edu01136/piaget-a-htm)>. Acessado em 02 de Abril de 2019.

PIAUÍ. 3ª Câmara Especializada Cível. **Apelação Cível nº 0000481-81.2012.8.18.0028**. 25/04/2018

PINEL, Gabriela Junia Mendes Teixeira. **Responsabilidade Civil pelo Abandono Afetivo**. Disponível em: [file:///C:/Users/advfe/Downloads/974-3770-1-PB\(1\).pdf](file:///C:/Users/advfe/Downloads/974-3770-1-PB(1).pdf)  
Acesso em: 16 de Abril de 2019.

PINHEIRO, Stephanie. **DEVER DA FAMÍLIA NA EFETIVAÇÃO DO DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**. 2017. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/stephanielimapinheir/artigos/dever-da-familia-na-efetivacao-do-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-3442>>. Acesso em: 22 maio 2019.

PIRES, Thiago José Teixeira. **Princípio da paternidade responsável**. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24305/principio-da-paternidade-responsavel>>. Acesso em: 22 maio 2019.

REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral**, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

REVISTA DE DIREITO FIBRALEX. **RESPONSABILIDADE CIVIL E AFETIVIDADE: UMA ABORDAGEM SOBRE O ABANDONO AFETIVO E SUAS IMPLICAÇÕES NO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE AFETIVA**. Disponível em: <<http://periodicos.fibrapara.edu.br/index.php/fibralex/article/view/115/92>>. Acesso em: 12 de Abril de 2019.

REVISTA JURÍDICA DIREITO & REALIDADE. Alessandro de Almeida Santana Souza e Eduarda Evelyn Correa de Moraes. **RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO**. Disponível em: <<http://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/direito-realidade/article/view/1685/1110>>. Acesso em 14 de Abril de 2019.

RIO GRANDE DO SUL. 2ª Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa. **Processo Cível nº 1411030012032-0**. 15 set. 2003.

RIO GRANDE DO SUL. Oitava Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70077504041**. 04/10/2018A

RIO GRANDE DO SUL. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70078008935**. 25/07/2018B

RIO GRANDE DO SUL. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70080424385**. 02/04/2019

RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.087.561**. Indenização Danos Materiais e Morais. Abandono do Filho. Falta de

Amparo Afetivo e Material Por Parte do Pai. Rio Grande do Sul, . Disponível em: <[https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ\\_RESP\\_1087561\\_df2f.pdf?Signature=Cz4knhuJHmsqu4q8if66%2B9I52c4%3D&Expires=1558637786&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=3d68dc3758b46d635cefb70700edec1b](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1087561_df2f.pdf?Signature=Cz4knhuJHmsqu4q8if66%2B9I52c4%3D&Expires=1558637786&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=3d68dc3758b46d635cefb70700edec1b)>. Acesso em: 22 maio 2019.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – **Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 1980.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: responsabilidade civil. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 4

RONDÔNIA. 2ª Câmara Cível. **Ação de Reparação de Danos nº 0015439-16.2010.822.0001**. 10/03/2016

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Cível nº 7007271-72.2016.822.0007**. 14/08/2018

SANTA CATARINA. Primeira Câmara de Direito Civil. **Apelação Cível nº 03127226520158240020**. 23/02/2016

SANTA CATARINA. Primeira Câmara de Direito Civil. **Apelação Cível nº 0026284-88.2013.8.24.0020**. 07-02-2019

SANTA CATARINA. Segunda Câmara de Direito Civil. **Apelação Cível nº 2015.067518-8**. 12-11-2015

SANTANA, Clara Vanessa Maciel de Oliveira e Rocha. **FAMÍLIA NA ATUALIDADE: NOVO CONCEITO DE FAMÍLIA, NOVAS FORMAÇÕES E O PAPEL DO IBDFAM (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA)**. Disponível em: <<http://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1649/TCC%20CLARA%20MODIFICADO.pdf?sequence=1>>. Acesso em 17 de Abril de 2019.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Indenização por abandono afetivo**. 2005. Disponível em: <[https://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Luiz\\_Felipe\\_Brasi\\_%20Santos/Indenizacao.pdf](https://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Luiz_Felipe_Brasi_%20Santos/Indenizacao.pdf)>. Acesso em: 22 maio 2019.

SANTOS. Luiz Felipe Brasil. **“Pais, Filhos e Danos”**. Disponível em: <[direitodefamiliares.blogspot.com/2011/06/doutrina-pais-filhos-e-danos.html](http://direitodefamiliares.blogspot.com/2011/06/doutrina-pais-filhos-e-danos.html)>. Acesso em: 12 de Abril de 2019.

SÃO PAULO. 8ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível nº 9158521-75.2009.8.26.0000**. 21/06/2010

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido.** Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v.8 n. 35, abr/ maio 2006.

SERGIPE. 1ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento nº 201500705860.** 19/05/2015

SERGIPE. 1ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 201800700936.** 23/04/2018

SILVA, A. L. M.; **O dano moral e sua reparação civil** . 3º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, Claudia Maria da. **Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho.** Revista Brasileira de Direito de Família, ano VI, n.25, ago/set.2004

SILVA, Cristiane de Melo Mattos Sabino Gazola. **Do escravismo colonial ao trabalho forçado atual: a supressão dos direitos sociais fundamentais.** São Paulo: LTr, 2009.

SOUZA, Ivone M. Candido Coelho de. **Dano Moral por abandono: monetarizando o afeto,** 2010.

SOUZA, Ivonete de Magalhães. **Responsabilidade Civil e paternidade responsável.** Análise de Abandono Afetivo de filho no Brasil e na Argentina,

STOCCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil.** 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Responsabilidade Civil e Ofensa à Dignidade Humana.** In: Revista Brasileira de Direito de Família. Ano VII. Nº. 32. Out-Nov 2005, p. 151.

TOCANTIS. 4ª Turma da 1ª Câmara Cível. **Apelação Cível nº 5005618-57.2013.827.0000.** 17/06/2015

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos da Criança,** de 20 de novembro de 1959. Genebra, 1959. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_universal\\_direitos\\_crianca.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf)>. Acesso em: 23 out. 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família.** 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil.** 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2006. - (Coleção direito civil; v. 4).

WOLKMER, A. C, organizador. **Fundamentos da História do Direito.** 2003

Y. S. Cahali, Dano Moral, 2. Ed., **rev. atualiz. e ampl.**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998

**APÊNDICE I****(1)**

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA Tribunal de Justiça JURIS -  
Consulta Jurisprudência

ESTADO DE RONDÔNIA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA 2ª Câmara  
Cível / Gabinete Des. Isaias Fonseca Moraes

Processo: 7007271-72.2016.8.22.0007 - APELAÇÃO (198) Relator: ISAIAS  
FONSECA MORAES

**Data distribuição:** 10/11/2017 10:41:39 Data julgamento: 08/08/2018 Polo  
Ativo: FRANCISCO AFONSO DE CARVALHO Advogados do(a) APELANTE:  
ANDRE BONIFACIO RAGNINI - RO0001119A, IZABELA IARA MANTOVANI -  
RO8022 Polo Passivo: JOSE AFONSO LIRA Advogado do(a) APELADO:  
FERNANDO DA SILVA AZEVEDO - RO1293

**RELATÓRIO** Francisco Afonso Lira apela da sentença prolatada pelo juízo 4ª Vara de Cível da comarca de Cacoal nos autos da ação indenização por abandono afetivo e material que move em desfavor de José Afonso Lira. O apelante propôs a ação aduzindo que sua mãe, pessoa simples, analfabeta e trabalhadora doméstica, prestou serviços domésticos na residência do apelado durante vários anos, aproximadamente entre os anos de 1950 a 1961, ocasião em que se envolveu com o apelado, por laços amorosos, sendo que dessa relação ele veio a nascer. Afirma que ante o preconceito sofrido por sua genitora, o que se incluía os avós paternos do apelante, após a constatação da gravidez, está fora mandada embora do trabalho e “convidada” a sair da cidade onde residia, afinal estava grávida de um dos filhos do patrão. Diz que quando tinha 15 anos de idade, passou a procurar informações acerca de sua família e, por diversas vezes, tentou contatar com seu genitor para pegar seus dados corretos, a fim de constar no registro de nascimento, porém não obteve retorno. Afirma que foi convidado pelo seu tio Macilon, irmão de seu pai, a se mudar para Rondônia, para conhecer o pai, estudar e morar com este, ocorre que já em Rondônia não foi recebido como filho, não teve as mesmas oportunidades dos outros filhos do apelado, apenas foi colocado na fazenda de propriedade de seu genitor, ficando lá durante anos na condição de trabalhador rural/caseiro. Informa

que sequer tinha salário digno, apenas recebia o que comer e ganhava poucas roupas, muitas usadas, sendo tratado com desprezo, como um “bastardo”, tanto pelo genitor, quanto pelos seus irmãos paternos. Salaria que o apelado sempre dizia que faria exames para comprovar sua paternidade, afirmando que se fosse comprovada faria a retificação no registro de nascimento, todavia nunca os cumpriu, causando assim mais traumas emocionais. Aduz ter ingressado com ação de investigação de paternidade (Autos n. 000161763.2015.8.22.0009), na qual foi realizado o exame de DNA e foi comprovada a paternidade. Sustenta que apesar de comprovada a paternidade o apelado intensificou a rejeição, sendo que o trata somente como um mero trabalhador, ou pior, com desprezo e vergonha, o que lhe traz muitos prejuízos de ordem psicológica e emocional, além dos vividos desde o seu nascimento. Diz que conta com 55 anos de idade e sempre conviveu com a rejeição de seu pai, mesmo após a confirmação da paternidade. Requer indenização pelos danos que sofreu, pretendendo a importância de R\$52.800,00. Assistência beneficiária gratuita deferida à fl. 38. A sentença (fls. 167/170) julgou improcedente o pedido, merecendo a seguinte parte dispositiva: Isto posto e por tudo mais que dos autos consta, julgo com fundamento no art. 487 – I e II, do Código de Processo Civil, **TOTALMENTE IMPROCEDENTE a AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO E ABANDONO MATERIAL** ajuizada por FRANCISCO AFONSO LIRA contra JOSÉ AFONSO LIRA, pelo reconhecimento da consumação da prescrição e pela não comprovação do alegado abandono afetivo e material. Deixo de condenar o autor ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado por ser beneficiado pela gratuidade de justiça. Havendo recurso, intime-se a parte recorrida para contrarrazoar no prazo legal. Após, remetam-se os autos ao Juízo ad quem, independentemente de nova conclusão. Publique-se.

Em seu apelo (fls. 180/185), alega que não ocorreu a prescrição, visto que, em que pese a notícia de que o apelado era seu pai, a confirmação só veio quando do trânsito em julgado da decisão exarada no Processo n. 0001617-63.2015.822.0007. Diz que o prazo prescricional para indenização está previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, qual seja, três anos, e que tal prazo se inicia a partir do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, a qual se deu no ano de 2015, de

modo que o prazo prescricional se daria em 03/12/2018. No mérito, diz que foi comprovado o abandono afetivo e material, o que se confirmou nos autos, ante todas as circunstâncias de sua vida, salientando que após a confirmação da paternidade, seu genitor passou a adquirir bens em nome de seus irmãos como forma de afastá-lo de eventual herança. Requer que seja afastada a prescrição e, no mérito, busca a procedência do pedido indenizatório.

Contrarrazões (fls. 188/203) pelo desprovimento do apelo.

Parecer (fls. 226/231) da Procuradoria-Geral de Justiça, opina pelo conhecimento do recurso, mas no mérito pelo não provimento.

É o relatório.

#### **VOTO DESEMBARGADOR ISAIAS FONSECA MORAES**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso. O apelante combate o reconhecimento da prescrição ao argumento de que esta corre a partir do trânsito em julgado da ação que reconheceu a paternidade. Salaria que a certeza da paternidade é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional. Sustenta que, mesmo na fase adulta, sofre com o abandono por seu genitor, tendo direito ao recebimento de indenização. O pedido de reparação civil por dano moral em razão do abandono afetivo se relaciona com mera pretensão indenizatória de caráter econômico, estando sujeita ao lapso prescricional, como todo e qualquer pleito reparatório civil e este é trienal. O apelante afirma que tinha ciência de que seu pai era o apelado, tanto que quando seu tio foi até a sua residência em outro estado e o chamou para morar em Rondônia o apelante veio sem qualquer ressalva. Preferiu retardar a propositura da ação de investigação de paternidade, contudo sempre soube quem era seu pai biológico. O recorrente alega que ao longo de seus 55 anos de vida sofreu diante da ausência do pai, ora apelado, que somente reconheceu a paternidade em 2015 e após sentença judicial. Aduz que após diversas humilhações sofridas pelo recorrido que o abandonou, não lhe proporcionando oportunidades e incrementos em sua educação, diferente de seus outros irmãos, ajuizou a presente demanda para reparar os danos decorrentes do abandono afetivo. Sustenta que a

prescrição começa a fluir após o trânsito em julgado da ação de paternidade (03/12/2015), uma vez que o direito subjetivo à indenização surge apenas com a sentença, e não antes. Não obstante tais alegações, observa-se que o recorrente sabia da paternidade ao menos quando tinha 15 anos de idade, o que se deu em 1976, vindo, inclusive, a morar e trabalhar na propriedade do pai e a convite de seu tio, irmão do genitor. Assim, não se pode conceber como fato gerador de sua pretensão o trânsito em julgado da sentença que confirmou a paternidade, sob pena de admitir a imprescritibilidade da pretensão condenatória, o que não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio. O termo inicial da prescrição da ação em debate é, justamente, quando o filho toma conhecimento de quem é o seu pai, e não necessariamente, do trânsito em julgado da ação que o declara como tal. A propósito: STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, POR ABANDONO AFETIVO E ALEGADAS OFENSAS. DECISÃO QUE JULGA ANTECIPADAMENTE O FEITO PARA, SEM EMISSÃO DE JUÍZO ACERCA DO SEU CABIMENTO, RECONHECER A PRESCRIÇÃO. PATERNIDADE CONHECIDA PELO AUTOR, QUE AJUIZOU A AÇÃO COM 51 ANOS DE IDADE, DESDE A SUA INFÂNCIA. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DA MAIORIDADE, QUANDO CESSOU O PODER FAMILIAR DO RÉU. 1. Embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional. 2. Os direitos subjetivos estão sujeitos à violações, e quando verificadas, nasce para o titular do direito subjetivo a faculdade (poder) de exigir de outrem uma ação ou omissão (prestação positiva ou negativa), poder este tradicionalmente nomeado de pretensão. 3. A ação de investigação de paternidade é imprescritível, tratando-se de direito personalíssimo, e a sentença que reconhece o vínculo tem caráter declaratório, visando acertar a relação jurídica da paternidade do filho, sem constituir para o autor nenhum direito novo, não podendo o seu efeito retro operante alcançar os efeitos passados das situações de direito. 4. O autor nasceu no ano de 1957 e, como afirma que desde a infância tinha

conhecimento de que o réu era seu pai, à luz do disposto nos artigos 9º, 168, 177 e 392, III, do Código Civil de 1916, o prazo prescricional vintenário, previsto no Código anterior para as ações pessoais, fluiu a partir de quando o autor atingiu a maioridade e Documento: 80353082 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 20/02/2018 Página 3 de 4 Superior Tribunal de Justiça extinguiu-se assim o "pátrio poder". Todavia, tendo a ação sido ajuizada somente em outubro de 2008, impõe-se reconhecer operada a prescrição, o que inviabiliza a apreciação da pretensão quanto a compensação por danos morais. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1298576/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 06/09/2012) No mesmo sentido: STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, POR ABANDONO AFETIVO E ALEGADAS OFENSAS. DECISÃO QUE JULGA ANTECIPADAMENTE O FEITO PARA, SEM EMISSÃO DE JUÍZO ACERCA DO SEU CABIMENTO, RECONHECER A PRESCRIÇÃO. PATERNIDADE CONHECIDA PELO AUTOR, QUE AJUIZOU A AÇÃO COM 51 ANOS DE IDADE, DESDE A SUA INFÂNCIA. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DA MAIORIDADE, QUANDO CESSOU O PODER FAMILIAR DO RÉU. 1. Embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional. 2. Os direitos subjetivos estão sujeitos à violações, e quando verificadas, nasce para o titular do direito subjetivo a faculdade (poder) de exigir de outrem uma ação ou omissão (prestação positiva ou negativa), poder este tradicionalmente nomeado de pretensão. 3. A ação de investigação de paternidade é imprescritível, tratando-se de direito personalíssimo, e a sentença que reconhece o vínculo tem caráter declaratório, visando acertar a relação jurídica da paternidade do filho, sem constituir para o autor nenhum direito novo, não podendo o seu efeito retrooperante alcançar os efeitos passados das situações de direito. 4. O autor nasceu no ano de 1957 e, como afirma que desde a infância tinha conhecimento de que o réu era seu pai, à luz do disposto nos artigos 9º, 168, 177 e 392, III, do Código Civil de 1916, o prazo prescricional vintenário, previsto no Código

anterior para as ações pessoais, fluiu a partir de quando o autor atingiu a maioridade e extinguiu-se assim o "pátrio poder". Todavia, tendo a ação sido ajuizada somente em outubro de 2008, impõe-se reconhecer operada a prescrição, o que inviabiliza a apreciação da pretensão quanto a compensação por danos morais. 5. Recurso especial não provido. (STJ Quarta Turma - Recurso Especial nº 1.298.576 - RJ- Ministro Luis Felipe Salomão DJ: 21/08/2012). g.n. Ressalte-se não ser possível contar o prazo prescricional do trânsito em julgado da sentença que reconheceu a paternidade biológica, tendo em vista que a ação de investigação de paternidade poderia ser ajuizada a qualquer tempo, conforme se extrai do art. 1.609, parágrafo único, do Código Civil. Ao contrário, o prazo prescricional ficaria sob o inteiro controle do apelante que pretende a indenização, que poderia eternizar seu direito em vista da inércia no ajuizamento da investigação de paternidade. O apelante nasceu em 20/08/1961 e, considerando-se a maioridade estabelecida pelo antigo Código Civil, de 21 anos, ela foi atingida em 1982. Conforme descrito em sentença, o artigo 177 do antigo Código Civil estabelecia que as ações pessoais estariam prescritas em 20 anos, daí porque, sendo aplicado este prazo, adotandose como marco inicial a data da 1982, teríamos o ponto de consumação em 2002. Ante o exposto, nego provimento ao apelo. Deixo de majorar a verba honorária, uma vez que não arbitrada na sentença. É como voto.

#### **EMENTA**

Apelação cível. Ação indenização. Abandono afetivo e material. Prescrição. Termo inicial. Maioridade. Regra de transição. Recurso desprovido. O prazo prescricional para pretensão de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo flui a partir da data em que o autor atingiu a maioridade se, nesta data, tinha conhecimento de quem era seu pai biológico.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Magistrados da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, em, RECURSO NÃO PROVIDO NOS

## TERMOS DO VOTO DO RELATOR, À UNANIMIDADE

Porto Velho, 08 de Agosto de 2018

**ISAIAS FONSECA MORAES**

RELATOR

**APELAÇÃO**, Processo nº 7007271-72.2016.822.0007, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Isaias Fonseca Moraes, Data de julgamento: 14/08/2018 \*\*\* Arquivo gerado pelo sistema Juris, via web. \*\*\*

**(2)**

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA Tribunal de Justiça JURIS -  
Consulta Jurisprudência

Poder Judiciário do Estado de Rondônia 2ª Câmara Cível

Data de distribuição: 06/01/2015 Data do julgamento: 09/03/2016

0015439-16.2010.8.22.0001 - Apelação Origem: 0015439-16.2010.8.22.0001 Porto Velho - Fórum Cível 4ª Vara Cível Apelante : Anderson Brito da Silva Advogado : Flávio Henrique Teixeira de Orlando (OAB/RO 2003) Advogado : Guilber Diniz Barros (OAB/RO 3310) Advogada : Clara Regina do Carmo Góes Orlando (OAB/RO 653) Advogada : Mayre Núbia Neves de Melo (OAB/RO 1162) Apelado : Alonso Joaquim da Silva Advogado : Alonso Joaquim da Silva (OAB/RO 753) Advogado : Alan Kardec dos Santos Lima (OAB/RO 333) Relator : Desembargador Marcos Alaor Diniz Grangeia Revisor : Desembargador Alexandre Miguel

**EMENTA**

Ação de reparação de danos. Prescrição. Caso concreto. Inocorrência. Filiação. Reconhecimento na maioria. Abando afetivo. Responsabilidade civil subjetiva. Requisitos. Comprovação. Ausência. Improcedência mantida.

A citação válida retroage à data da propositura da ação para efeitos de

interrupção da prescrição, de modo que esta deve ser afastada se proposta a ação dentro do prazo prescricional para a pretensão de reparação de danos.

Nos termos do entendimento firmado no âmbito do STJ, a configuração de dano moral fundada em abandono afetivo, hipótese de natureza excepcionalíssima, somente deve ser admitida em ocasião de efetivo excesso nas relações familiares e, para que se configure a responsabilidade civil, no caso, subjetiva, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade), e, sobretudo, o nexo causal entre o ato ilícito e o dano.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em:

**POR UNANIMIDADE, AFASTAR A PRESCRIÇÃO E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

Os desembargadores Alexandre Miguel e Isaias Fonseca Moraes acompanharam o voto do relator.

Porto Velho, 09 de março de 2016.

DESEMBARGADOR MARCOS ALAOR DINIZ GRANGEIA RELATOR Poder Judiciário do Estado de Rondônia 2ª Câmara Cível

Data de distribuição: 06/01/2015 Data do julgamento: 09/03/2016

0015439-16.2010.8.22.0001 - Apelação Origem: 0015439-16.2010.8.22.0001 Porto Velho - Fórum Cível 4ª Vara Cível Apelante : Anderson Brito da Silva Advogado : Flávio Henrique Teixeira de Orlando (OAB/RO 2003) Advogado : Guilber Diniz Barros (OAB/RO 3310) Advogada : Clara Regina do Carmo Góes Orlando (OAB/RO 653) Advogada : Mayre Núbia Neves de Melo (OAB/RO 1162) Apelado : Alonso Joaquim da Silva Advogado : Alonso Joaquim da Silva (OAB/RO 753) Advogado : Alan Kardec dos Santos Lima (OAB/RO 333) Relator : Desembargador Marcos Alaor Diniz Grangeia Revisor : Desembargador Alexandre Miguel

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Anderson Brito da Silva, nos autos da ação de indenização por abandono afetivo que move contra Alonso Joaquim da Silva, cuja sentença tem a seguinte narrativa da pretensão deduzida na inicial:

Anderson Brito da Silva, qualificado na inicial, ingressou com a presente ação ordinária de indenização por danos morais e materiais por negligência de paternidade em face de Alonso Joaquim da Silva, também qualificado, aduzindo, em resumo, que no ano de 2007 ingressou com ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos em face do requerido, em cujo processo o requerente foi declarado filho biológico do requerido. Aduz que o requerido se recusou a assumir a paternidade por mais de 24 anos, privando-o do convívio paterno, fato que imprimiu no requerente ao estigma da rejeição, causou ofensa do direito ao nome familiar paterno. Assevera que sofreu lesão em seus direitos decorrentes da paternidade biológica resultando em carências afetivas e agravos morais e psíquicos. Verbera que durante os anos de negativa da filiação e ainda hoje, o réu insiste em atacar a honestidade da família do autor submetendo a vexames e constrangimentos. Ao final requer a procedência do pedido com a condenação da requerida ao pagamento de indenização pelos danos morais (fls. 03/12).

A sentença de fls. 85/89, com as correções por erro material contidas na decisão de fls. 90/94, declarou a prescrição da pretensão indenizatória, pois transcorrido prazo superior a três anos entre a data em que o autor atingiu a maioridade e data do ajuizamento da ação. Condenou o autor no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios de R\$1.000,00.

O autor apela, às fls. 96/101, argumentando que não se operou a prescrição e, no mérito, que seu pleito deve ser julgado procedente em razão do abandono afetivo. Pede a reforma da sentença.

Contrarrazões pelo não provimento do apelo (fls. 104/109).

É o relatório.

Voto

DESEMBARGADOR MARCOS ALAOR DINIZ GRANGEIA

### I - Da Prescrição

Inicialmente analiso a insurgência da parte autora contra o reconhecimento da prescrição para a pretensão indenizatória.

A sentença, acolhendo preliminar deduzida pelo apelado, entendeu que, entre a data em que o autor completou a maioridade (23.06.2004) e o ajuizamento da ação (16.08.2010), transcorreu o lapso prescricional, extinguindo o feito com resolução de mérito.

Sem embargo da conclusão, a meu sentir a questão merece interpretação diversa.

É incontroverso nos autos que a paternidade do apelado em relação ao apelante somente se confirmou pela sentença datada de 25.03.2008 e que transitou em julgado em 23.04.2008, cuja cópia se encontra às fls. 22/24 dos autos, ao passo que a ação foi proposta, como dito, em 16.08.2010.

O argumento do apelado de que a citação válida somente se deu em 04.06.2012 e, portanto, de qualquer modo teria se operado a prescrição, a meu sentir, não prospera.

O artigo 219 do CPC estabelece que a citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição, ao passo que o parágrafo primeiro de tal artigo expressamente estabelece que a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 16.08.2010 e o primeiro despacho que deferiu a citação inicial se deu em 01.09.2010 (fl. 32), contudo, por mudança de endereço do requerido (fl. 34) e pelo tempo entre os novos despachos para promoção da citação, esta, efetivamente, somente se operou em 21.05.2012, cujo mandado foi juntado aos autos em 04.06.2012 (fl. 44/45).

A citação válida demorou em razão de questões processuais e, quando efetivada, teve seus efeitos retroagindo até o ajuizamento da ação.

Neste sentido é pacífico o entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO COM A CITAÇÃO DO DEVEDOR, QUE RETROAGE À DATA DE

AJUIZAMENTO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a citação efetivada retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC. 2. Recurso Especial não provido. (REsp 1215801/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011)

Assim, a meu sentir, não há que se falar em prescrição, motivo pelo qual afastado seu reconhecimento e submeto a matéria ao colegiado.

## II – Do mérito

Afastada a prescrição e considerando que o feito está instruído, bem como as partes demonstraram não ter interesse na produção de outras provas (fls. 82/84), passo ao mérito da pretensão inicial, notadamente considerando que o STJ já manifestou que:

[...] O Superior Tribunal de Justiça possui orientação de que não há afronta ao art. 515, § 3º, do CPC, na situação em que afastada a prescrição, visto que o Tribunal, de imediato, julga o feito, quando a controvérsia se refira só a questão de direito, em razão da teoria da causa madura. Precedentes. (AgRg no AREsp 472.098/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 03/08/2015). (EDcl no AgRg no REsp 1132148/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015) – destaquei.

No tocante ao mérito, anoto que a pretensão do autor se funda no argumento deque o apelado se recusou a assumir sua paternidade ao longo de toda sua vida, somente vindo a fazê-lo após o ajuizamento de ação investigação de paternidade, quando o autor já havia atingido a maioridade e quando já falecida sua genitora. Veja-se os termos de suas alegações na petição inicial:

O requerido negou-se, por mais de 24 anos, a assumir voluntariamente a paternidade do autor, privando-o, durante todo esse período, do convívio paterno, fato que, principalmente, na infância, imprimiu no requerente o estigma da rejeição e filho de mãe de solteira.

O requerido com a negativa de assumir a filiação, ofendeu um direito constitucional do requerente em ver reconhecido sua paternidade, garantindo-lhe o direito ao nome de família do pai, aos alimentos e outros.

O requerido causou ao requerente danos morais, uma vez que o privou dos sagrados direitos decorrentes da paternidade biológica, como a identificação, o

nome, a imagem, a assistência, companhia, amparo, impingindo-lhe carências afetivas, traumas e agravos morais e psíquicos.

É de salientar que o réu causou, ainda, ao autor danos materiais, uma vez que ele, com a ausência do pai, passou por privações financeiras, faltando-lhe, inclusive, o alimento, fato que o obrigou a começar a trabalhar, com 12 anos de idade, o que o impediu, também, de concluir seus estudos.

A conduta do requerido causou danos, também, a genitora do autor, que à época dos fatos, jovem e inocente, engravidou do réu, tornando-se alvo de recriminações morais e sociais, inclusive, por parte do próprio pai da criança, que a difamava noticiando que ela era mulher de vários homens, o requerido chegou ao ponto até de alegar que o autor fosse filho de Aluizio Joaquim da Silva - irmão do requerido.

O Autor esclarece que, durante os mais de 21 anos de negativa da filiação, e ainda hoje, o réu insiste em atacar a honestidade da família do autor, submetendo a constrangimentos e vexames.

Ressalta que, devido aos fatos acima mencionados, o requerente sofreu dano de ordem material e moral.

A respeito do que venha a ser dano moral, veja-se lição de Carlos Roberto Gonçalves sobre o tema:

Só se deve reputar dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio ao seu bem-estar. (Gonçalves, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 549-550).

Confira-se, ainda, manifestação de Silvio Venosa a respeito da configuração do dano moral:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima [...] Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o bônus pater famílias: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino (in, Direito Civil responsabilidade civil, 4ª edição. Editora Atlas, p. 39).

Assim, é necessário aferir no caso concreto se a situação trazida pela parte pode ser considerada ofensiva a ponto de causar dano moral ou mesmo se esta se insere no conceito de dano moral puro, dispensando eventual prova de sua ocorrência.

Outrossim, a respeito do tema, importantes são as diretrizes do STJ, sintetizadas no seguinte julgado:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OCORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDADO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO DIRETO E IMEDIATO. PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE NO QUE TANGE AOS ACORDOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº.s 282 E 235 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando os embargos de declaração são rejeitados pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, e o Tribunal a quo dirime a controvérsia de forma completa e fundamentada, embora de forma desfavorável à pretensão do recorrente. 2. Considerando a complexidade dos temas que envolvem as relações familiares e que a configuração de dano moral em hipóteses de tal natureza é situação excepcionalíssima, que somente deve ser admitida em ocasião de efetivo excesso nas relações familiares, recomenda-se uma análise responsável e prudente pelo magistrado dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil, principalmente no caso de alegação de abandono afetivo de filho, fazendo-se necessário examinar as circunstâncias do caso concreto, a fim de se verificar se houve a quebra do dever jurídico de convivência familiar, de modo a evitar que o Poder Judiciário seja transformado numa indústria indenizatória. 3. Para que se configure a responsabilidade civil, no caso, subjetiva, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato

ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade), e, sobretudo, o nexo causal entre o ato ilícito e o dano, nos termos do art. 186 do CC/2002. Considerando a dificuldade de se visualizar a forma como se caracteriza o ato ilícito passível de indenização, notadamente na hipótese de abandono afetivo, todos os elementos devem estar claro e conectados. 4. Os elementos e as peculiaridades dos autos indicam que o Tribunal a quo decidiu com prudência e razoabilidade quando adotou um critério para afastar a responsabilidade por abandono afetivo, qual seja, o de que o descumprimento do dever de cuidado somente ocorre se houver um descaso, uma rejeição ou um desprezo total pela pessoa da filha por parte do genitor, o que absolutamente não ocorreu. 5. A ausência do indispensável estudo psicossocial para se estabelecer não só a existência do dano mas a sua causa, dificulta, sobremaneira, a configuração do nexo causal. Este elemento da responsabilidade civil, no caso, não ficou configurado porque não houve comprovação de que a conduta atribuída ao recorrido foi a que necessariamente causou o alegado dano à recorrente. Adoção da teoria do dano direto e imediato. 6. O dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes legais e regimentais, pois além de indicar o dispositivo legal e transcrever os julgados apontados como paradigmas, cabia ao recorrente realizar o cotejo analítico, demonstrando-se a identidade das situações fáticas e a interpretação diversa dada ao mesmo dispositivo legal, o que não ocorreu. 7. Recurso especial não provido. (REsp 1557978/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 17/11/2015)

No inteiro teor do julgado acima, consta a existência de divergência doutrinária acerca da reparabilidade deste tipo de dano:

A doutrina especializada, com suporte principalmente nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da proteção integral da criança e do adolescente, é quase unânime no sentido de afirmar que a ausência do dever legal de manter a convivência familiar pode causar danos a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, razão pela qual o pai omissor deve indenizar o mal causado. Outra corrente de estudiosos entende

não ser possível a indenização nos casos de abandono afetivo, sob pena de se pretender obrigar o pai a amar o filho e até quantificar o amor.

Apesar da divergência doutrinária indicada, fato é que os requisitos configuradores da responsabilidade civil são os mesmos, ou seja, deve estar provada uma conduta omissiva ou comissiva do genitor, um dano psicológico e o nexo causal entre ambos.

Na espécie, a prova dos autos indica que a paternidade somente foi reconhecida quando o autor já era maior de idade e quando já falecida sua genitora.

Do conteúdo probatório não é possível aferir que, durante a vida, o autor foi apresentado ao requerido como seu genitor, que com ele teve contato e que, mesmo ciente da paternidade, o requerido foi negligente com as obrigações familiares. Como visto no julgado citado acima, é necessário ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade), e, sobretudo, o nexo causal entre o ato ilícito e o dano.

No caso em apreço não há nada que leva a esta certeza, ao nexo causal, pois inexistem provas, e o autor não requereu outras além da documental juntada, no sentido de que o autor sofreu um trauma psicológico pela ausência de seu genitor biológico, de que sua genitora não teve outra pessoa ao longo da vida e que tenha se apresentado como figura masculina em sua vida, inexistente comprovação de que o requerido, sempre que procurado, se o foi, negou-se veementemente em assumir a paternidade do autor e que tenha proferido palavras ofensivas, as situações, locais e contextos em que isso eventualmente tenha acontecido.

É certo que a falta de um pai, ou mesmo uma presença omissa, trazem uma carga emocional diferenciada na vida de uma criança, contudo, não é presumível que tenha ocorrido um abalo psicológico tamanho à personalidade da pessoa a justificar uma reparação por dano moral.

Com estas considerações, entendo que não há dano moral a ser indenizado na espécie, motivo pelo qual nego provimento ao recurso.

É como voto.

Apelação, Processo nº 0015439-16.2010.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia, Data de julgamento: 10/03/2016 \*\*\* Arquivo gerado pelo sistema Juris, via web. \*\*\*

**APÊNDICE II**

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

Gab. Desa. Maysa Vendramini Rosal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005618-57.2013.827.0000 Referente: AÇÃO DE AVERIGUAÇÃO DE PARTERNIDADE C/C DANOS MORAIS Nº 5000007-48.2008.827.2733 Origem: 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE PEDRO AFONSO Apelante: E. F. Q. Apelado: H. B. M. Relatora: Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL

**EMENTA:**

APELAÇÃO CÍVEL – DANOS MORAIS – ABANDONO AFETIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA – DOLO OU CULPA NÃO COMPROVADOS – RECURSO IMPROVIDO. 1. Não mais se discute a respeito da relação de hereditariedade havida entre recorrente e recorrido, uma vez que a perícia médica feita pelo método do exame de DNA comprovou categoricamente a existência desse vínculo genético. 2. Também não mais se perquire sobre a possibilidade de se fixar indenização por dano moral na hipótese em que o genitor omitiu-se do seu dever de cuidado para com o filho, tendo deixado de lhe prestar o imprescindível suporte moral, afetivo e psicológico (precedentes do STJ). 3. No sistema da responsabilidade subjetiva extracontratual, deve haver nexo de causalidade entre o dano e o ato ilícito praticado pelo agente, exigindo-se, ademais, a prova do dolo ou da culpa stricto sensu (negligência, imprudência ou imperícia), sem o que não cabe a indenização. 4. Na hipótese, o conjunto probatório não é apto a comprovar que o apelado tivesse conhecimento, antes do exame pericial, de que o apelante era seu filho e, ainda, que o abandono afetivo derivou de negligência ou de ato consciente e voluntário de não lhe prestar assistência. Assim, ausente a prova da existência de culpa ou de dolo, não há como responsabilizá-lo por eventual abandono afetivo e pelos danos morais dele decorrentes. 5. Recurso improvido.

**ACÓRDÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os autos de Apelação Cível nº 5005618-57.2013.827.0000, em que figuram como Apelante E. F. Q. e como Apelado H. B. M. Sob a Presidência da Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL, a 4ª turma da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora, lido na assentada de julgamento e que deste passa a fazer parte.

Votaram acompanhando o voto da Relatora a Desembargadora ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE e a Juíza CÉLIA REGINA REGIS.

Representou a Procuradoria Geral de Justiça o Dr. MARCO ANTONIO ALVES BEZERRA.

Palmas – TO, 19 de junho de 2015.

Desembargadora MAYSA VENDRAMINI ROSAL RELATORA

**APÊNDICE III**

Estado do Maranhão Poder Judiciário

SESSÃO DO DIA 25 DE FEVEREIRO DE 2019

APELAÇÃO CÍVEL Nº 033860/2018 NUMERAÇÃO ÚNICA: 0008956-90.2016.8.10.0001 - SÃO LUÍS APELANTE: DAMARAS FERNANDES ADVOGADO: MARCIA SILVA REGO (OAB/MA 6786) APELADO: EDSON DOS SANTOS CORREIA ADVOGADO:WAKBER LIMA BRITO (OAB/MA 4162) RELATOR: Des. RAIMUNDO José BARROS de Sousa

EMENTA DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS E INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. PATERNIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO QUANTO AO DEVER DE CUIDADO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. ALIMENTOS. PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS APÓS A MAIORIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. UNANIMIDADE. I. "A falta de afetividade no âmbito familiar, via de regra, não traduz ato ilícito reparável pecuniariamente, uma vez que o ordenamento jurídico não prevê a obrigatoriedade de sentimentos que normalmente vinculam os pais aos seus filhos" (STJ - AgInt no AREsp: 492243 SP 2014/0065381-8, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 05/06/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/06/2018). II. Ademais, o STJ já firmou orientação no sentido de que antes do reconhecimento de paternidade, não há se falar em responsabilidade por abandono afetivo. Precedentes. III. No caso, a paternidade foi definitivamente declarada por sentença, nos autos da presente ação, quando a apelante já contava com 21 (vinte e um) anos. IV. Quanto aos alimentos, cabe ressaltar que o advento da maioridade civil não extingue, de forma automática, o direito à percepção de alimentos, os quais passam a ter fundamento nas relações de parentesco (art. 1.694, CC), em que se exige a prova da necessidade do alimentado, o que não foi produzida no caso concreto. V. A apelante limitou-se em alegar que necessita do auxílio paterno, pois está desempregada e não possui condições de arcar com os custos de um curso superior, sem entanto, trazer aos autos qualquer prova que

corroboresua alegação. Ademais, conforme destacou o Magistrado de base, a apelante já exerceu atividade laborativa, logo, possui plenas condições mentais e físicas de buscar o seu próprio sustento. VI. Não se desincumbindo a apelante do ônus de provar a necessidade dos alimentos, forçosa a manutenção da sentença. VII. Apelo conhecido e desprovido. Unanimidade.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Senhores Desembargadores da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por votação unânime, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator. Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Raimundo José Barros de Sousa (Relator), Ricardo Tadeu Bugarin Duailibe (Presidente) e José de Ribamar Castro. Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça, o Dr. Joaquim Henrique de Carvalho Lobato.1. Sala das Sessões da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 25 de fevereiro de 2019.2.

**Des. RAIMUNDO José BARROS de Sousa Relator**

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Apelação Cível interposta por DAMARAS FERNANDES contra a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Família do Termo Judiciário de São Luís, Comarca da Ilha de São Luís/MA que, nos autos da Ação de Investigação de Paternidade c/c Alimentos e Indenização por Abandono Afetivo movida em face de EDSON DOS SANTOS CORREIA, ora apelado, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para reconhecer a paternidade do apelado em relação à apelante, nos termos do art. 1º, IV da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609, IV do CC. Em suas razões recursais (fls. 163/188), a apelante suscita preliminar de nulidade da sentença, em razão da ausência de prestação jurisdicional, bem como por julgamento contrário às provas dos autos. No mérito, alega ter sofrido abandono afetivo do pai biológico e, por essa razão, pleiteia

indenização por danos morais e a fixação de alimentos por não ter condições de custear os seus estudos. Assim, requer a apelante que seja conhecido e provido o recurso para declarar a nulidade da sentença ou, subsidiariamente, reformá-la para no que concerne ao pedido de indenização por danos morais e fixação de alimentos.

#### Estado do Maranhão Poder Judiciário

Apesar de intimada, a parte apelada não apresentou contrarrazões ao recurso (fls. 190/191). A Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Teodoro Peres Neto, manifestou-se apenas pelo conhecimento do recurso (fls. 202/203). É o relatório.

VOTO Antes de adentrar no mérito do presente recurso, passo à análise dapreliminar de nulidade da sentença. A apelante aduz que a não apreciação de todos os argumentos deduzidos no processo por parte do magistrado de origem implicou em negativa de prestação jurisdicional. Contudo, não lhe assiste razão. A sentença encontra-se fundamentada e com expressa análise das provas e alegações suscitadas, embora o magistrado tenha concluído de forma contrária aos interesses da apelante, o que não configura negativa de prestação jurisdicional. Sendo assim, rejeito a preliminar. No mérito, a apelante sustenta que é cabível indenização por abandono afetivo para situações excepcionais onde fica caracterizado uma completa ausência do pai na vida do filho. Como principal argumento a reforçar sua tese, cita julgado paradigma proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp. 1.159.242/SP, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, a seguir ementado: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente 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. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012)

Da atenta leitura da ementa acima transcrita, infere-se que a comprovação do descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar geram, por si só, indenização pelos danos morais suportados pela prole desamparada, 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". No caso em tela, não verifico, todavia, que a situação fática presente nos autos se adéqua àquela que foi levada a julgamento pela Corte Superior. Com efeito, a paternidade do apelado foi declarada definitivamente por sentença, somente em 2017, nos autos da presente ação, quando a apelante já contava com 21 (vinte e um) anos. Nesse contexto, constato que o apelado, antes da confirmação da sua paternidade, não possuía dever legal de cuidado para com a apelante, surgindo tal obrigação somente a partir da sentença declaratória. A propósito, cabe registrar que o STJ já firmou orientação no sentido de que não há responsabilidade por abandono afetivo antes do reconhecimento da paternidade, consoante a lição dos seguintes precedentes: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVO CPC. INAPLICABILIDADE. FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALIMENTOS. AFERIÇÃO DO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTUM. EQUIDADE NA FIXAÇÃO. REEXAME DAS PREMISSAS DE FATO ADOTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INVIABILIZADO EM RAZÃO DE ÓBICE SUMULAR. PRECEDENTES. ALEGADO ABANDONO AFETIVO ANTES DO RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (?) 6. A Terceira Turma já proclamou que antes do reconhecimento da paternidade, não há se falar em responsabilidade por abandono afetivo. Precedentes. 7. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 766.159/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 09/06/2016) (grifei).

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO ILÍCITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA. PACTA CORVINA. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZADO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração

**Estado do Maranhão Poder Judiciário**

## **APÊNDICE IV**

**EMENTA:** CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO E MATERIAL. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. DEMANDANTE QUE ALEGA A AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA MATERIAL E PSICOLÓGICA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR QUE PRESSUPÕE O ATO ILÍCITO. INOCORRÊNCIA. DESCONHECIMENTO DA QUALIDADE DE PAI PELO DEMANDADO EM DATA PRETÉRITA A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. INÉRCIA DA GENITORA DO AUTOR DURANTE A SUA MENORIDADE EM PROCURAR E/OU DEMANDAR O SUPOSTO PAI. COMPORTAMENTO COLABORATIVO DO PAI INVESTIGADO DURANTE O PROCESSO QUE DEVE SER VALORADO. OFENSAS E HUMILHAÇÕES SOFRIDAS PELO AUTOR POR ATOS DE TERCEIROS. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO POR PARTE DO DEMANDADO. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO APELO.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima identificadas. Acordam os Desembargadores que integram a 3ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, em Turma, à unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao presente apelo, mantendo a sentença recorrida, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante deste.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Apelação Cível interposta por JULIANO CÂNDIDO BRAZ AIRES, contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Natal/RN, nos autos da Ação de Reparação por Danos Morais de nº 00104.011328-2, movida contra ADENÍSIO AIRES PEREIRA.

Na inicial, aduziu a parte autora que é filho biológico do demandado e somente em data pretérita (13.05.2003) teve o reconhecimento da sua paternidade através de uma ação de investigação de paternidade, na qual o demandado se submeteu ao exame de DNA, que resultou positivo (fls. 13/19).

Defendeu, ainda, que, por mais de vinte três anos sofreu abandono afetivo e material, haja vista que o demandado não colaborou de forma nenhuma para sua sobrevivência, obrigando-o a passar por toda sorte de sofrimento, humilhação, dor e vergonha.

Ao final, requereu indenização a título de danos morais no importe de um salário mínimo por mês, durante vinte três anos, a fim de reparar os prejuízos de caráter irreversíveis suportados pelo requerente.

Citado, o réu apresentou contestação (fls. 42/48), asseverando, em suma, que, de fato, manteve com a genitora do autor um único e esporádico contato carnal, no ano de 1980, em Goiânia, uma vez que, logo em seguida, a referida transferiu sua residência para Natal/RN e nunca mais teve notícia da mesma, nem tampouco fora por ela procurado, de modo que não sabia do nascimento do autor e, por isso, nunca teve motivos para procurá-los, razão pela qual, não pode reconhecê-lo como filho, ou ministrar qualquer colaboração para a criação, manutenção, assistência afetiva e educação do autor, de cuja pessoa não tinha o menor conhecimento.

Alegou que não realizou nenhum ato ilícito ensejador da reparação por danos morais, uma vez que somente soube da imputação de paternidade quando da propositura da investigação de paternidade e, bem ainda, que não se furtou a realizar o exame, tendo, inclusive, arcado com o custo da viagem do autor de Natal-Goiânia/GO- Natal e, logo após o resultado positivo, promoveu de pronto seu reconhecimento, tentando resgatar possíveis dissabores sofridos pelo autor, pela falta do nome paterno, cedendo seu nome com alegria e um certo orgulho por encontrar um filho já adulto e tão parecido com ele.

Afirmou, também, que a genitora do autor nunca lhe procurou, deixando de tomar as providências necessárias para o reconhecimento do filho pelo pai e, somente vinte e três anos depois é que o próprio autor ajuizou a ação de

investigação da paternidade, de forma que, essa omissão, sem dúvida, foi a causa dos sofrimentos do autor.

Sustentou, ainda, que a pouca intimidade que mantém com o autor se dá em razão da extrema distância entre Goiânia e Natal, bem como que o mesmo já é homem feito e mais culto que ele, o que tem impedido um dialogo mais familiar, como de fato gostaria, bem como que não é pessoa rica como insinua o autor, uma vez que trabalha no ramo de ferro velho, comprando e revendendo peças usadas de veículos, atividade que vem sofrendo muitas restrições em Goiânia e seu pequeno comércio passa por grandes dificuldades, estando em sérios apertos financeiros, além de ser pessoa doente, portador de diabetes militus, dependente permanentemente de medicação específica.

Ao final, postulou pela improcedência do pedido deduzido à exordial.

Sentenciando o feito (fls. 229/236), o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido autoral, ao argumento de que, no caso não se vislumbra qualquer ilicitude imputável ao demandado, na medida em que, enquanto não fosse judicialmente declarada a paternidade não havia qualquer dever legal do mesmo para com o suposto filho e, ainda, condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 238/255), suscitando preliminar de cerceamento de defesa, em razão da ausência do depoimento pessoal do réu, bem como por não ter sido ouvida a testemunha Wilma Porto Pereira, esposa do apelado, pelo juízo deprecado, e também em razão de não lhe ter sido oportunizado ofertar alegações finais, pugnando, ao final, pela declaração de nulidade do processo por cerceamento de defesa e, no mérito, a reformada da sentença, sendo julgados procedentes os pedidos deduzidos na inicial.

Em contrarrazões o apelado requereu o improvimento do recurso.

Em acórdão proferido pela 2ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, que teve por relator o Des. Aderson Silvino, restou acolhida a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que fosse ouvida a testemunha Wilma Porto Pereira.

Após a complementação da instrução do processo, com a oitiva da esposa do réu (Sra. Wilma Galhardo Porto Aires - fls. 348/349), o MM. Juiz da 4ª Vara Cível da Comarca de Natal, sentenciou novamente o feito (fls. 353/359), julgando improcedente o pedido autoral.

Irresignado, mais uma vez, o autor apelou (fls. 361/381), alegando, que a respeitável sentença deve ser reformada, uma vez que o julgador não julgou de acordo com as provas colhidas nos autos, caracterizando erro in judicando, assim como não observou a nova orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Defendeu, ainda, que, além de não ter sido reconhecido o ilícito do requerido, isentou-o de culpa no não reconhecimento do filho e, pior, atribuiu ao autor e sua mãe o fato do não reconhecimento do apelante, mesmo tendo, data vênia, restado provado nos autos que: a) o requerido sabia da existência do seu filho; b) a confirmação de prévia ciência pelas testemunhas arroladas; c) o comportamento do apelado que embora não tenha sido colhido o seu depoimento, demonstrou seu verdadeiro caráter e o seu continuado descaso com o apelado, o que só confirma sua atitude ilícita de pai.

Pugnou, por fim, a reforma da sentença vergastada, condenado o apelado a indenizar o apelante por danos morais, conforme o pedido na inicial, responsabilizando-o pelo abandono material e psíquico causado ao apelante e sonegação aos direitos elencados no artigo 1º, inciso III e artigo 277 da Constituição Federal.

Intimada, a parte ré, ora recorrida, apresentou contrarrazões, às fls. 384/393, rechaçando as alegações da parte autora, ora recorrente e, ao final, pediu o desprovimento do apelo com a manutenção da sentença.

Instada a se pronunciar, a douta 21ª Procuradoria de Justiça declinou da intervenção no feito, por ausência de interesse público a ser preservado.(fls. 411).

É o relatório.

### **VOTO**

Preenchidos os requisitos de admissibilidade conheço da presente Apelação Cível.

Com efeito, a questão do dano moral por abandono afetivo, na filiação, vem ganhando cada vez mais espaço nos tribunais pátrios e entre os doutrinadores, que trata da possibilidade ou não da reparação do dano moral causado ao filho em razão da atitude omissiva dos genitores, na maioria das vezes do pai, no cumprimento dos encargos decorrentes do poder familiar, como o dever de prestar assistência moral, educação, atenção, carinho, afeto e orientação à prole.

Entretanto, a matéria ainda se revela controvertida, uma vez que as opiniões divergem, pois, enquanto uns defendem a tese da impossibilidade, haja vista que trata de questão a ser solucionada dentro do próprio direito de família, sem a ingerência do Estado, outros entendem pela possibilidade das reparações pecuniárias, desde que demonstrado, de forma inequívoca, a existência do dano moral.

Além disso, há mais a considerar, visto que, a tese dos que defendem a possibilidade de reparação pecuniária em razão de abandono afetivo, da qual me filio, destaca que tal teoria se refere tão somente nas hipóteses de abandono entre pai e filho nas relações já preexistentes. Ou seja, nas situações em que já existiam laços afetivos, rompidos em razão da dissolução conjugal e posterior recomposição das famílias.

Por outro lado, devem estar presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta ilícita (a negativa do convívio familiar de um dos genitores); o nexo de causalidade (a comprovação entre a conduta omissiva e voluntária do pai ou da mãe e o dano psicológico sofrido pela criança ou adolescente) e o dano moral (o dano à sua personalidade e a dignidade da pessoa humana).

Convém destacar que, conforme o estabelecido no artigo 227 da Constituição Federal, a expressão "convivência familiar" deve ser interpretada de maneira mais ampla, e entendida não somente como dever de coexistência, de coabitação, mas dever de educar, vale dizer, de educar e dar todas as condições para que a criança cresça em um ambiente sadio, e possa se desenvolver na sociedade, levando a ilação de que a privação deste direito deve ser indenizado.

Nesse contexto, entendo que a convivência familiar está intimamente ligada à presença dos pais, pois é através dos seus exemplos e mediante o carinho que recebe, que a criança formará seus valores éticos e morais, aprendendo a lidar com os mais variados sentimentos e emoções, de modo que, é inegável que o descumprimento do dever de convivência familiar pode ocasionar danos irreversíveis à personalidade do filho.

Logo, a conduta do pai que abandona afetivamente seu filho deve indiscutivelmente ser considerada uma conduta ilícita, uma vez que afronta as normas e princípios que norteiam o Direito de Família, e que nega cumprimento a um dever estabelecido no artigo 227 da Constituição Federal, razão pela qual o pai deve ser civilmente responsabilizado por sua conduta e condenado a pagar a indenização. Não se trata de quantificar o amor, nem tampouco de obrigar alguém a amar, mas tão somente de destacar perante a sociedade a responsabilidade de um pai, haja vista as inúmeras consequências advindas da omissão de tal função.

Importa, ainda, assinalar, a função pedagógica da reparação do dano, uma vez que, além de compensar à vítima do dano sofrido ou punir o ofensor, a reparação civil tem a função de alertar à sociedade que condutas semelhantes àquela do ofensor não serão permitidas pelo ordenamento jurídico.

Cumprido ressaltar que a indenização deve ser concedida após uma análise detalhada de cada caso concreto. Análise esta que deve ser capaz de comprovar o dano experimentado pelo filho, assim como a relação do dano com a conduta paterna, perpassando ainda pela delicada questão da culpa do ofensor.

No que tange à responsabilidade extrapatrimonial, constantemente nominada de dano moral, cumpre, inicialmente, conceituar o instituto nas palavras da renomada civilista Maria Helena Diniz, como sendo "lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (...) ou nos atributos da pessoa". (Curso de direito civil, 17ª ed., v. VII).

Por sua vez, para que se possa admitir a existência do dano moral é preciso a comprovação inequívoca da existência da ofensa ou vexação sofrida. Complementa a supramencionada doutrinadora, essa questão, posicionando-se da seguinte forma: "O dano moral, no sentido jurídico não é a dor, a angústia, ou qualquer outro

sentimento negativo experimentado por uma pessoa, mas sim uma lesão que legitima a vítima e os interessados a reclamarem uma indenização pecuniária, no sentido de atenuar, em parte, as conseqüências da lesão jurídica por eles sofridos".

In casu, entendo que não merece reforma o julgamento hostilizado, eis que, a despeito da demora no reconhecimento da paternidade, observo que, restou comprovado que o apelado, pai do autor, de fato, não sabia da existência do filho até o ajuizamento da ação de investigação de paternidade, conforme atestam os depoimentos prestados pelas testemunhas nos juízos deprecados de fls. 153 e 217/218, razão pela qual não lhe pode ser imputada a conduta ilícita da recusa de uma das funções paternas, sem qualquer motivação.

Até porque, conforme se extrai do conjunto probatório dos autos, o apelado colaborou com a investigação, inclusive, arcando com as despesas para que o filho fosse realizar o exame de DNA, na cidade de Goiânia, local onde reside e, ao obter o resultado positivo, de pronto, providenciou o reconhecimento do filho, tentando resgatar possíveis dissabores por ele sofridos pela falta do nome paterno, além de lhe ter oferecido ajuda material à época, o que contraria a tese de que o recorrido realizou conduta ilícita.

Outrossim, resta clarividente que, no caso, não existia uma relação afetiva anterior entre as partes. Ora, é sabido que, nestas hipótese, o dever legal de assistência de ordem material e psicológica se origina com a declaração judicial de paternidade, o que só aconteceu no ano de 2003, quando o autor já possuía 23 (vinte e três) anos, uma vez que durante todo este tempo o autor e sua genitora quedaram-se inertes para a solução do problema, mesmo que pela via judicial, como de fato o foi.

Noutro prisma, apesar do recorrente afirmar que sofreu humilhações e passou por várias situações vexatórias, com comentários difamatórios e injuriosos, como ele próprio alega, tais condutas foram realizadas por colegas de escola e outras pessoas, não podendo o apelado ser responsabilizado por conduta de outrem.

Em caso semelhante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim se pronunciou, verbis:

"Apelação Cível. Ação de investigação de paternidade cumulada com ação de reparação de danos morais decorrentes de abandono afetivo. Inocorrência. Sendo subjetiva a responsabilidade civil no Direito de Família, o dever de indenizar pressupõe o ato ilícito. Não se pode reputar como ato ilícito o abandono afetivo de quem desconhecia a qualidade de pai, porquanto não há nos autos qualquer prova de que o pai haja sido comunicado de tal possibilidade antes da citação na ação ajuizada pelo investigante quando já contava com mais de 25 (vinte e cinco) anos, devendo ser valorado o comportamento processual do pai, enquanto investigado, pois colaborativo, com a elucidação da paternidade. APELO NÃO PROVIDO." (TJRS - Apelação Cível N° 70024047284. Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 20/06/2008).

Assim, resta inconteste, que, ainda que o recorrente tivesse comprovado de forma insofismável que a ausência do pai, por longos vinte e três anos, ocasionou-lhe dano moral, eis que comprometeu seriamente o seu desenvolvimento e sua formação psíquica, afetiva e moral, trazendo-lhe dor imensurável, além de impor-lhe ao vexame, sofrimento, humilhação social, causando-lhe angústia, aflições e desequilíbrio em seu bem-estar, o fato é que, não há demonstração de conduta ilícita por parte do réu, ora apelado, nem denexo de causalidade, não havendo, portanto, que se falar em incidência dos artigos 186 e 927 do Código Civil, que rege a matéria, nem tampouco do dever de indenizar.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso de apelação cível, para, em consequência, manter a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Natal, 29 de agosto de 2013.

**Desembargador AMAURY MOURA SOBRINHO**

Presidente e Relator

**Doutora BRANCA MEDEIROS MARIZ**

7ª Procuradora de Justiça

**APÊNDICE V****(1)**

**EMENTA:** Agravo de Instrumento – Ação de Guarda - Pretensão de reforma da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, pleiteada no sentido de ser concedida a guarda provisória dos filhos menores em favor do genitor – Documentos acostados aos autos que apontam a negligência da demandada para com uma de suas filhas – Relatório do Conselho Tutelar determinando que a infante seja entregue ao pai – Indícios de maus tratos, aliados à situação fática já consolidada, que revelam a razoabilidade da concessão da guarda provisória da aludida adolescente em favor do agravante – Ausência de prova do alegado abandono afetivo e material quanto aos demais menores – Aguardo da citação da agravada que se mostra mais prudente para uma melhor análise da questão quanto aos mesmos - Recurso conhecido e parcialmente provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os integrantes do Grupo II da 1ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, por unanimidade, em conhecer o recurso e dar-lhe parcial provimento, tudo em conformidade com o relatório e voto da Relatora, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Aracaju/SE, 19 de Maio de 2015.

DESA. ELVIRA MARIA DE ALMEIDA SILVA

RELATOR

**RELATÓRIO**

Desa. Elvira Maria de Almeida Silva (Relatora): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Mário Sérgio Santos, nos autos da Ação de Guarda, promovida em face de Maria Cristina de Lima Santos, contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, pleiteada no sentido de ser concedida a guarda provisória dos menores em favor do autor, nos seguintes termos:

“Defiro a gratuidade processual com fulcro no inciso LXXIV, do art. 5º da Constituição Federal combinado com o artigo 4º e parágrafos da Lei 1060/50. Considerando que os fatos articulados na inicial carecem de comprovação robusta, indefiro, por ora, o pedido de tutela antecipada para a concessão da guarda provisória dos menores em favor do autor. Prudente, *a priori*, a citação da requerida. Intime-se. Cite-se a requerida para, querendo, contestar no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos artigos 285, 297 e 319 do Código de Processo Civil. Autorizo, caso necessária, a citação em horário extraordinário por força do artigo 172 §2º do CPC”.

Em suas razões, o agravante afirma que está exercendo a guarda de fato dos quatro filhos nascidos da união com a recorrida. Argumenta que a demandada não estava dispensando os devidos cuidados aos menores, restando configurada situação de abandono.

Sustenta que, em virtude de um atropelamento, uma de suas filhas, Thainá de Lima Santos, foi internada no HUSE. Salaria que, naquele nosocômio, restaram constatados indícios de negligência da genitora para com a aludida menor, motivo pelo qual o Conselho Tutelar determinou que a mesma lhe fosse entregue.

Alega que a recorrida não está lhe repassando o benefício previdenciário percebido por uma das menores, Thalia de Lima Santos, a qual é portadora de deficiência. Aduz que a requerida busca obter indenização do seguro DPVAT e outro benefício previdenciário, em favor de Thainá de Lima Santos, em virtude das sequelas sofridas pela mesma após o acidente automobilístico.

Assevera que está suportando o ônus financeiro oriundo da guarda de fato das crianças, motivo pelo qual solicitou por diversas vezes à Agravada que lhe entregasse os documentos relativos às mesmas, bem como que repassasse o cartão magnético referente ao benefício percebido pela infante Thalia, sem, contudo, lograr êxito.

Afirma que a agravada abandonou os filhos material e afetivamente, preocupando-se, unicamente, em obter os benefícios previdenciários aos quais os mesmos têm direito, além do seguro DVAT decorrente do acidente automobilístico sofrido por Thainá.

Pondera que constituiu uma nova família e preocupa-se com uma boa criação para os seus filhos, ao passo em que a Agravada possui conduta incompatível com a educação das crianças, relacionando-se, inclusive, com presidiários.

Forte em tais delineamentos, requer o provimento do recurso, para que lhe seja concedida a guarda provisória dos menores e, conseqüentemente, poder usufruir os benefícios que dela decorrem. Subsidiariamente, pugna pela concessão da guarda provisória de Thainá de Lima Santos, que lhe foi entregue pelo Conselho Tutelar.

Instrui o pedido com os documentos necessários.

Concedido parcialmente o efeito ativo em 24/03/2015.

Contrarrazões não foram apresentadas, conforme certidão exarada em 22/04/2015.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça, opinando pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, acostado aos autos em 06/05/2015.

É o relatório.

### **VOTO**

Desa. Elvira Maria de Almeida Silva (Relatora): Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, impõe-se o seu conhecimento. Para bem compreender a matéria posta em exame, mister fazer um breve relato dos fatos. Senão vejamos:

Mário Sérgio Santos promoveu Ação de Guarda em face de Maria Cristina de Lima Santos, alegando que a demandada abandonou material e afetivamente os seus quatro filhos. Em decisão publicada em 02/03/2015, o Juízo de origem indeferiu o pedido de tutela antecipada, pleiteada no sentido de ser concedida a guarda provisória dos menores em favor do autor. Inconformado, o requerente interpôs o presente agravo de instrumento.

Cinge-se o recurso, portanto, a analisar se foram preenchidos os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada nos moldes requeridos pelo recorrente.

Pois bem. Compulsando os documentos acostados aos autos, observo que uma das filhas das partes, Thainá de Lima Santos, sofreu atropelamento, permanecendo internada, por um período no HUSE. Vejo, ainda, que, naquele nosocômio, restaram constatados indícios de negligência da genitora para com a

aludida menor, motivo pelo qual o Conselho Tutelar determinou que a mesma fosse entregue ao agravante.

Com efeito, confira-se trecho do relatório elaborado pela assistente social do HUSE:

“A paciente citada acima deu entrada no HUSE – Hospital de Urgência de Sergipe no dia 21/10/2014, quando foi vítima de atropelamento. A paciente ficou com sequelas graves, a mesma encontra-se acamada, não fala e não consegue desenvolver suas atividades sem ajuda de familiares. Quem acompanha a adolescente nesta Unidade Hospitalar é a mãe, a Sra. Maria Cristina, que por vezes apresenta comportamento agressivo [...]. A situação familiar é muito complexa, o que preocupa toda equipe multiprofissional, já que há dúvidas em relação ao tratamento/cuidado que a adolescente terá em casa”.

Nesse contexto, considerando a existência de indícios de maus tratos por parte da genitora em face da menor Thainá de Lima Santos, e, ainda, tendo em vista a situação fática já consolidada, entendo que se revela razoável a concessão, nesse momento, da guarda provisória da aludida adolescente em favor do agravante.

Todavia, com relação aos demais menores, não vislumbro nos autos prova do alegado abandono afetivo e material, motivo pelo qual se mostra mais prudente aguardar a citação da agravada para uma melhor análise da questão.

Ressalte-se que, em se tratando de guarda provisória, esta decisão pode ser alterada a qualquer tempo.

Na mesma linha de raciocínio, posicionou-se a Procuradoria Geral de Justiça:

“Agravo de Instrumento. Ação de Guarda. Maus tratos. Abandono. - Em fase de cognição sumária, em que não fora realizada ainda a competente instrução processual, tendo sido comprovado apenas a existência de indícios de abandono referente a apenas uma filha dos recorrentes, razoável deferir apenas a guarda provisória desta, em razão das peculiaridades trazidas à baila. - Parecer pelo provimento parcial do recurso”.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para conceder a guarda provisória da menor Thainá de Lima Santos ao agravante.

É como voto.

Aracaju/SE, 22 de Maio de 2015.

DESA. ELVIRA MARIA DE ALMEIDA SILVA  
RELATOR

(2)

## **EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS- ABANDONO AFETIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL- DEVER DE INDENIZAR - INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DO GENITOR E O DANO SOFRIDO PELO MENOR – ENTENDIMENTO DO STJ - MANUTENÇÃO DA DECISÃO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – VOTAÇÃO UNÂNIME.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os integrantes do Grupo III da 1.<sup>a</sup> Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, por unanimidade, conhecer do apelo interposto para lhe negar provimento, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**Aracaju/SE, 23 de Abril de 2018.**

DESA. ELVIRA MARIA DE ALMEIDA SILVA

RELATOR

RELATÓRIO

Desa. Elvira Maria de Almeida Silva (Relatora): Trata-se de apelação cível interposta por Nicolas de Carvalho Lessa Werneck, menor, representado por sua genitora Cristiane de Carvalho Lessa, nos autos da Ação Indenizatória em Decorrência de Abandono Afetivo, ajuizada em face do genitor do infante Claudio Werneck Santos de Souza.

O menor pleiteia a condenação do genitor ao pagamento de uma indenização por danos morais, em virtude de abandono afetivo. Aduz que o genitor abandonou a família quando a mãe do infante estava com apenas 5 meses de gestação e nunca procurou saber da existência do filho.

Além disso, afirma que o infante possui transtorno autista (CID 10:F84.0), apresentando quadro de baixa interação social, irritabilidade e agressividade, fazendo uso de remédios, aduzindo ser o abandono afetivo do pai um dos motivos ensejador do transtorno.

O pleito do autor foi julgado improcedente pelo juízo singular, nos seguintes termos:

“(...)Por esse rumo, analisando o contexto probatório colacionado aos autos pelo requerente, verifico que não existia, desde o seu nascimento, uma relação paterno-filial, ou seja, não houve rompimento do convívio entre ele, requerente, e o demandado.

Ante o acima exposto, por livre convencimento motivado e fundamentado, julgo improcedente o pedido inaugural e extingo o processo com resolução do mérito, com base no art. 485, inciso I, do CPC.

Outrossim, condeno a parte requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, com fulcro no §§ 2º e 6º do art. 85 do CPC, mantendo, porém, suspensão a cobrança em razão do disposto no §3º do art. 98 do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitado em julgado, archive-se.”

Irresignado, a parte autora interpôs Recurso de Apelação pleiteando a reforma da Sentença, sob a alegação de que o genitor sempre se furtou a prestar qualquer auxílio ao filho e, dessa forma, resta demonstrado o nexó entre a omissão do genitor e o dano causado ao infante.

Contrarrazões não foram apresentadas pelo Apelado.

A Procuradoria de Justiça se pronunciou pelo desprovimento do apelo.

É o que importa relatar. Designe-se pauta.

## **VOTO**

Desa. Elvira Maria de Almeida Silva (Relatora): O recurso é tempestivo, porquanto interposto em observância ao prazo de 15 dias estabelecido no art. 1.003, §5º do CPC/15. O preparo foi dispensado, por ser o autor beneficiário da justiça

gratuita. Os requisitos legais previstos nos arts. 1.009 e 1.010 do CPC/15 foram preenchidos, o que autoriza o recebimento da apelação interposta, impondo-se conhecimento da mesma. Dessa forma, em observância ao art. 1.012 do CPC/15, recebo-a no duplo efeito.

Trata-se de recurso de apelação no qual o apelante se insurge contra a sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais em razão de abandono afetivo do genitor.

Em suma, o recorrente alega nas suas razões recursais, que o genitor abandonou a mãe do menor quando ela ainda estava grávida de 5 meses. Desse modo, o reconhecimento de paternidade só foi feito através de Ação Judicial, bem como a consequente fixação de Alimentos. Entretanto, apesar do percentual fixado, o recorrido nunca arcou com os alimentos, obrigando a genitora a acionar a avó paterna do infante, de quem recebe a pensão no importe de 10% dos rendimentos da mesma.

Ademais, no relatório médico anexado aos autos, consta que o recorrente possui transtorno autista CID 10:F84.0, apresentando quadro de baixa interação social, irritabilidade e agressividade. O recorrente aduz que o referido transtorno provavelmente foi causado pela ausência de afeto do pai.

Por essas razões, o apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de condenar o genitor ao pagamento de uma indenização por danos morais em decorrência de abandono afetivo.

O pleito do recorrente versa sobre a Responsabilidade Civil, que decorre do descumprimento de uma obrigação, positiva ou negativa, existente no ordenamento jurídico, vejamos o disposto no Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente

desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O dever de indenizar subsiste apenas quando estiverem presentes os seus pressupostos, quais sejam: o dano, a culpa e o nexa causal entre eles.

Infere-se dos autos que o menor nunca teve contato com o genitor, haja vista que o mesmo abandonou o núcleo familiar quando a genitora do infante ainda estava gestante. Desse modo, não restou configurada uma ruptura na relação entre pai e filho, sendo impossível responsabilizar civilmente o recorrido.

Neste mesmo sentido, o recorrente afirma que o transtorno autista provavelmente foi causado pela ausência de contato com o genitor. Entretanto, sabe-se que o infante nunca teve contato com o pai, inexistindo nexa causal entre a conduta do genitor e o dano apontado pelo recorrente como consequência do abandono afetivo.

No tocante à argumentação de que o genitor nunca arcou com os alimentos, o ordenamento jurídico brasileiro fornece a Ação de Cumprimento de Sentença Alimentar, que utiliza a prisão civil como medida de coerção para que o genitor não se exima do dever de prestar alimentos. Insta destacar que o próprio recorrente traz à baila a existência deste processo, destarte, tal situação não pode ser utilizada para ensejar o dever de indenizar.

Sobre a indenização por danos morais em caso de abandono afetivo, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que aludida compensação em dinheiro é possível, porém apenas em caráter excepcional e exige detalhada demonstração do ilícito civil para que não se fomente a mercantilização dos sentimentos.

Neste mesmo sentido, já decidiu este Tribunal:

Apelação Cível – Ação de Indenização – Abandono Afetivo – Responsabilidade Civil – Não demonstração do dano efetivo apto a ensejar reparação indenizatória – Falta de convívio e/ou afetividade entre pai e filha não é fundamento jurídico para compelir o genitor à reparação pecuniária - Dano Moral e Material não configurados – Precedentes do STJ - Recurso conhecido e improvido - Decisão unânime. (Apelação Cível nº 201400803473 nº único0002830-

78.2014.8.25.0000 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Cezario Siqueira Neto - Julgado em 05/05/2014)

Destarte, vislumbra-se que no caso em tela não foi efetivamente comprovado que a enfermidade do infante tem nexos de causalidade com a ausência de respaldo afetivo por parte do genitor. Portanto, não encontram-se presentes os pressupostos que ensejam o dever de reparar o dano, não devendo o genitor ser responsabilizado civilmente, conforme decidiu o juízo a quo.

Ante todo o exposto, conheço o recurso interposto para negar-lhe provimento, mantendo a Sentença em todos os seus termos.

Por fim, majoro os honorários advocatícios de 10% para 15% sobre o valor da condenação, ficando a exigibilidade suspensa, face ao deferimento da gratuidade judiciária.

É como voto.

Aracaju/SE, 23 de Abril de 2018.

DESA. ELVIRA MARIA DE ALMEIDA SILVA  
RELATOR

## **APÊNDICE VI**

### **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**

**28 de setembro de 2016**

#### **4ª Câmara Cível**

Apelação - Nº 0800792-30.2013.8.12.0009 - Costa Rica Relator – Exmo. Sr. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte Apelante : Marcelo Queiroz Rodrigues Advogado : Adriano Martins da Silva Apelado : Aparecido Pereira Rodrigues Advogado : Renato André Barbosa dos Santos

**E M E N T A** – APELAÇÃO CÍVEL – DANOS MORAIS – ABANDONO AFETIVO – PRESCRIÇÃO – ARTIGO 206, §3º, V, DO CC/2002 – A ANOS A CONTAR DA MAIORIDADE CIVIL – PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. O pedido de reparação civil por dano moral, em razão do abandono afetivo, não se confunde com o direito de personalidade, com direitos fundamentais ou com qualquer garantia constitucional, constituindo mera pretensão indenizatória, de caráter estritamente econômico, estando, portanto, sujeita ao lapso prescricional. A pretensão de reparação civil prescreve em três anos, nos termos do artigo 206, §3º, V, do Código Civil/2002 e o prazo prescricional somente começa a correr a partir da maioridade do interessado.

### **A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 28 de setembro de 2016.

Des. Claudionor Miguel Abss Duarte - Relator

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

### **R E L A T Ó R I O**

O Sr. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte.

Marcelo Queiroz Rodrigues interpõe Recurso de Apelação, inconformado com a sentença (fls. 65/69) proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Costa Rica, nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais movida em face de Aparecido Pereira Rodrigues que julgou o feito extinto, com resolução de mérito, em razão da prescrição (artigo 487, II, do CPC).

O apelante, em suas Razões Recursais (fls. 73/82), alega, em síntese, que ingressou com a presente demanda sustentando ser filho do apelado e visando reparação de cunho patrimonial, por ofensa à moral, porquanto "durante toda sua vida NUNCA recebeu qualquer ajuda ou apoio afetivo-psicológico do pai." (fls. 75)

Aduz que "As ações envolvendo direitos morais, direitos da propriedade e direitos de estado são imprescritíveis por envolverem interesses subjetivos personalíssimos, o que não acontece com as ações de cunho patrimonial, que possuem como característica a prescritibilidade." (fls. 78)

Acrescenta que "no caso dos autos, em que o abalo moral sofrido, decorre de abandono afetivo paterno, há de ser reconhecida a imprescritibilidade do direito tutelado, tendo em conta que o seu fundamento assenta-se no princípio da dignidade da pessoa humana." (fls. 79)

Requer, ao final, seja reformada a sentença, rejeitando-se a preliminar de prescrição e determinando-se o regular prosseguimento do feito.

O apelado, em suas Contrarrazões Recursais (fls. 85/88), pugna pelo improvimento do recurso.

## VOTO

O Sr. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte. (Relator)

Marcelo Queiroz Rodrigues interpõe Recurso de Apelação, inconformado com a sentença (fls. 65/69) proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Costa Rica, nos autos da Ação de Indenização por Danos Morais movida em face de Aparecido Pereira Rodrigues que julgou o feito extinto, com resolução de mérito, em razão da prescrição (artigo 487, II, do CPC). O apelante, em suas Razões Recursais (fls. 73/82), alega, em síntese, que ingressou com a presente demanda sustentando ser filho do apelado e visando reparação de cunho patrimonial, por ofensa à moral,

porquanto "durante toda sua vida NUNCA recebeu qualquer ajuda ou apoio afetivo-psicológico do pai." (fls. 75) Aduz que "As ações envolvendo direitos morais, direitos da

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

propriedade e direitos de estado são imprescritíveis por envolverem interesses subjetivos personalíssimos, o que não acontece com as ações de cunho patrimonial, que possuem como característica a prescritibilidade." (fls. 78) Acrescenta que "no caso dos autos, em que o abalo moral sofrido, decorre de abandono afetivo paterno, há de ser reconhecida a imprescritibilidade do direito tutelado, tendo em conta que o seu fundamento assenta-se no princípio da dignidade da pessoa humana." (fls. 79) Requer, ao final, seja reformada a sentença, rejeitando-se a preliminar de prescrição e determinando-se o regular prosseguimento do feito. O apelado, em suas Contrarrazões Recursais (fls. 85/88), pugna pelo improvimento do recurso. Consta dos autos que Marcelo Queiroz Rodrigues ingressou com a presente demanda em face de Aparecido Pereira Rodrigues requerendo "reconhecimento de prática de ato ilícito consistente em abandono afetivo com condenação em danos morais. Alega ter sido abandonado pelo réu, seu pai, quando ainda criança. Diz não ter recebido qualquer tipo de apoio, seja material emocional, afetivo." Em primeira instância foi reconhecida a prescrição do direito do autor, tendo o magistrado aplicado o prazo prescricional de três anos, previsto no artigo 206, §3º, do Código Civil, e considerado que "a busca pela real paternidade, ou seja, pela verdade biológica, é imprescritível, mas a reparação por danos morais e materiais decorrentes de eventual abandono afetivo possui caráter econômico, motivo pelo qual não pode ser admitida como imprescritível." (fls. 66) Por não se conformar com os termos da sentença, Marcelo Queiroz Rodrigues interpôs o presente recurso pleiteando o afastamento da prescrição. Todavia, em que pesem os argumentos trazidos pelo apelante, a sentença deve ser integralmente mantida. No que concerne à ação de reparação por abandono afetivo, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que, em tais situações não há se falar em imprescritibilidade, como pretende o recorrente, tanto

que firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional somente começa a correr a partir da maioria do interessado. A propósito:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, POR ABANDONO AFETIVO E ALEGADAS OFENSAS. DECISÃO QUE JULGA ANTECIPADAMENTE O FEITO PARA, SEM EMISSÃO DE JUÍZO ACERCA DO SEU CABIMENTO, RECONHECER A PRESCRIÇÃO. PATERNIDADE CONHECIDA PELO AUTOR, QUE AJUIZOU A AÇÃO COM 51 ANOS DE IDADE, DESDE A SUA INFÂNCIA. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DA MAIORIDADE, QUANDO CESSOU O PODER FAMILIAR DO RÉU. 1. Embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional. 2. Os direitos subjetivos estão sujeitos à violações, e quando

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

verificadas, nasce para o titular do direito subjetivo a faculdade (poder) de exigir de outrem uma ação ou omissão (prestação positiva ou negativa), poder este tradicionalmente nomeado de pretensão. 3. A ação de investigação de paternidade é imprescritível, tratandose de direito personalíssimo, e a sentença que reconhece o vínculo tem caráter declaratório, visando acertar a relação jurídica da paternidade do filho, sem constituir para o autor nenhum direito novo, não podendo o seu efeito retrooperante alcançar os efeitos passados das situações de direito. 4. O autor nasceu no ano de 1957 e, como afirma que desde a infância tinha conhecimento de que o réu era seu pai, à luz do disposto nos artigos 9º, 168, 177 e 392, III, do Código Civil de 1916, o prazo prescricional vintenário, previsto no Código anterior para as ações pessoais, fluiu a partir de quando o autor atingiu a maioria e extinguiu-se assim o "pátrio poder". Todavia, tendo a ação sido ajuizada somente em outubro de 2008, impõe-se reconhecer operada a prescrição, o que inviabiliza a apreciação da pretensão quanto a compensação por danos morais. 5. Recurso especial não

provido." (REsp 1298576/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 06/09/2012)

Em questão semelhante, este Tribunal já se pronunciou da seguinte forma. Veja-se:

"APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE C/C INDENIZAÇÃO – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO – EXTEMPORANEIDADE – REJEITADA – MÉRITO – INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO – FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL – A PARTIR DA MAIORIDADE CIVIL, QUANDO CESSADO O PÁTRIO PODER – PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA – ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a ratificação da apelação cível interposta antes do julgamento dos embargos de declaração somente é necessária quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior.

A ação de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo possui natureza pessoal, sendo, portanto, aplicável o prazo prescricional de 20 (anos) anos previsto no Código Civil/1916, a contar da maioridade civil do interessado.

Tendo o autor atingido a maioridade em 15/04/1985, deveria ter ingressado com a presente demanda até 15 de abril de 2005, contudo, só o fez em 27 de novembro de 2014, quando transcorrido mais de 29 anos, razão pela qual, mantém-se a sentença que reconheceu a prescrição indenizatória." (0803375-21.2014.8.12.0019. Relator(a): Des. Eduardo Machado Rocha; Comarca: Ponta Porã; Órgão julgador: 3ª Câmara Cível; Data do julgamento: 01/03/2016; Data de registro: 01/03/2016)

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Logo, o prazo prescricional das ações de indenização por abandono afetivo começa a fluir a partir do momento em que o interessado atinge a maioridade, quando se extingue o pátrio poder. No caso dos autos, como consignou o magistrado singular, "O autor, ainda sob a égide do Código Civil de 2016 não chegou a completar a maioridade prevista à época, qual seja, vinte e um anos de idade.

Nesse passo, contra ele não corria o prazo prescricional. Porém, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a maioria civil foi reduzida para 18 (dezoito) anos de idade." (fls. 66) Quando o Código Civil/2002 passou a vigorar, em 11/01/2003, o apelante já havia completado 18 anos (fls. 18). E, considerando que não tinha transcorrido mais da metade do prazo de 20 anos, antes da vigência do CC/2002 (artigo 2.0281), a partir desta data iniciou-se o prazo prescricional de 3 anos, previsto no artigo 206, §3º, V, do CC/2002. Como a ação foi ajuizada em 11.6.2013, configurada a prescrição, que se deu em 11.1.2006. Logo, "não obstante o Novo Código tenha entrado em vigor em 10 de janeiro de 2003, modificando a maioria civil, que foi reduzida de 21 anos para 18 anos, e estabeleceu a redução do prazo prescricional para as ações de reparação civil, reduzindo-a de vinte anos para três anos, é clara a incidência do instituto prescricional, mesmo com a aplicação imperiosa da regra de transição posta no art. 2.028 do CC/2002. Assim, de modo a permitir a discussão acerca de prática de ato ilícito pretérito, deveria ter ingressado com a presente ação nos três anos seguintes ao advento do novo Código (art. 206, § 3º, V, do CC)." (fls. 66) Ademais, vale frisar que o pedido de reparação civil por dano moral, em razão do abandono afetivo, não se confunde com o direito de personalidade, com direitos fundamentais ou com qualquer garantia constitucional, constituindo mera pretensão indenizatória, de caráter estritamente econômico, estando, portanto, sujeita ao lapso prescricional. A propósito, a jurisprudência pátria:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO E MATERIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. HIPÓTESE DE RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO. ART. 206, § 3º, V, CC TERMO INICIAL A PARTIR DA MAIORIDADE E EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR. EXTINÇÃO DO FEITO, COM FULCRO NO ART. 269, IV, CPC, PREJUDICADA A APELAÇÃO DA AUTORA. 1. Sentença que julgou improcedente a ação de indenização por danos morais fundada em abandono afetivo e material. Recurso da autora. 2. Hipótese em que deve ser reconhecida, de ofício, a prescrição trienal do art. 206, § 3º, V, CC. Questão de ordem pública. 3. Prazo prescricional que teve início com a maioria da

autora e extinção do poder familiar. A ação de investigação de paternidade é meramente declaratória, e não obsta a fluência do prazo prescricional para 1 Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. 2 Art. 206. Prescreve: (...) § 3o Em três anos: (...) V - a pretensão de reparação civil;

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul ação indenizatória. Tanto é assim, que a autora cumulou a ação de investigação de paternidade com o pedido de alimentos. Precedentes. 4. Extinção do feito, de ofício, com fulcro no art. 269 , IV , CPC , prejudicada a apelação da autora." (TJ/SP. APL 40047642020138260320 SP 4004764-20.2013.8.26.0320. Relator: Alexandre Lazzarini. Julgamento: 25/08/2015. Órgão julgador. 9ª Câmara de Direito privado. Publicação: 25/08/2015.)

"INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. MAIORIDADE.PRESCRIÇÃO. 1. Se a ação de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo foi proposta após o decurso do prazo de três anos de vigência do Código Civil de 2002 , é imperioso reconhecer a prescrição da ação. Inteligência do art. 206, § 3º, inc. V, do CCB/2002. 2. O novo Código Civil estabeleceu a redução do prazo prescricional para as ações de reparação civil, tendo incidência a regra de transição posta no art. 2.028 do CCB/2002. 3. O pedido de reparação civil por danomoral, em razão do abandono afetivo, nada tem a ver com direito de personalidade, com direitos fundamentais ou com qualquer garantia constitucional, constituindo mera pretensão indenizatória, com caráter econômico, estando sujeita ao lapso prescricional. Recurso provido." (Apelação Cível Nº 70055587992, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 28/08/2013)

Pelas razões acima enumeradas, acertado o entendimento adotado em primeira instância ao reconhecer a ocorrência da prescrição. Em face do exposto, nego provimento ao recurso de apelação interposto por Marcelo Queiroz Rodrigues, mantendo inalterada a sentença que extinguiu o feito, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, II, do CPC/2015, em razão da prescrição. Por fim, com

fundamento no artigo 85, §11, do CPC/20153, fixo os honorários recursais em favor do advogado da parte demandada no importe de 2% do valor da causa, majorando aqueles estabelecidos na sentença, considerando a complexidade da matéria debatida no recurso, o lapso de tempo necessário ao julgamento e a relevância da causa, lembrando, contudo que a cobrança de tais valores fica suspensa, considerando que a parte autora é beneficiária da gratuidade judicial (artigo 98, §3º, do CPC/20154).

3Art. 85. (...) §11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2o e 3o para a fase de conhecimento. 4 Art. 98. (...) § 3o Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

## **DECISÃO**

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

**POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

Presidência do Exmo. Sr. Des. Odemilson Roberto Castro Fassa Relator, o Exmo. Sr. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte, Des. Dorival Renato Pavan e Des. Amaury da Silva Kuklinski.

Campo Grande, 28 de setembro de 2016.

**APÊNDICE VII****(1)**

Órgão : 8ª TURMA CÍVEL Classe : APELAÇÃO CÍVEL N. Processo : 20140112004114APC (0038871-94.2014.8.07.0016) Apelante(s) : V.M.D.O.A. Apelado(s) : C.E.A. Relatora : Desembargadora NÍDIA CORRÊA LIMA Acórdão N. : 1163645

CONSTITUCIONAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO MATERIAL E AFETIVO DA FILHA POR PARTE DO GENITOR. TRAUMA PSICOLÓGICO CARACTERIZADO. EXISTÊNCIA DE CONCAUSALIDADE. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. 1. No âmbito das relações familiares, para a configuração da responsabilidade civil, no caso de abandono afetivo, deve ficar comprovada a conduta omissiva ou comissiva do genitor, quanto ao dever jurídico de cuidado com o filho, bem como o dano, caracterizado pelo transtorno psicológico sofrido e o nexo causal entre o ilícito e o dano suportado, nos termos do artigo 186 do Código Civil. 2. Em hipóteses excepcionais, quando configuradas trauma psicológico decorrente do descaso do genitor perante a prole, é cabível indenização por abandono afetivo, em virtude do descumprimento legal do dever jurídico de cuidado, necessários à adequada formação psicológica e inserção social da prole. 3. Demonstrado que o genitor, por omissão voluntária, deixou de observar o dever jurídico de cuidado, previsto nos artigos 227 e 229, da Constituição Federal e no artigo 22 do Estatuto

Código de Verificação :2019ACOQTJP36MC4HLD5Y4R1WD4

GABINETE DA DESEMBARGADORA NÍDIA CORRÊA LIMA 1

Fls. \_\_\_\_\_

Apelação Cível 20140112004114APC da Criança e do Adolescente, causando trauma psicológico à autora, conforme laudo pericial produzido nos autos, tem-se por caracterizado ato ilícito passível de indenização. 4. A existência de concausas, por si só, não ilidi o nexo causal, tampouco afasta

a responsabilidade civil daquele que, com sua conduta ilícita, causou dano a outrem, razão pela qual o genitor omissor deve responder pelos danos experimentados pela prole, na proporção em que concorreu para o evento danoso. 5. Para a fixação do quantum indenizatório a título de danos morais, deve o magistrado levar em consideração as condições pessoais das partes, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa do réu para a ocorrência do evento. 6. Recurso de Apelação conhecido e parcialmente provido.

Código de Verificação :2019ACOQTJP36MC4HLD5Y4R1WD4

GABINETE DA DESEMBARGADORA NÍDIA CORRÊA LIMA

Apelação Cível 20140112004114APC

### **ACÓRDÃO**

Acordam os Senhores Desembargadores da 8ª TURMA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, NÍDIA CORRÊA LIMA Relatora, ANA CANTARINO - 1º Vogal, DIAULAS COSTA RIBEIRO - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO, em proferir a seguinte decisão: RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 21 de Março de 2019.

Documento Assinado Eletronicamente NÍDIA CORRÊA LIMA Relatora

Na origem, a ora apelante ajuizou Ação de Indenizatória em desfavor de C. E. A, sustentando que o réu jamais teria cumprido as obrigações paternas, circunstância que caracteriza ato ilícito apto a ensejar indenização por danos morais, no importe de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). O réu, embora regularmente citado, deixou de apresentar contestação (fl. 50). Sobreveio parecer técnico acerca do estudo psicossocial da autora (fls. 83/84). Após o regular trâmite do feito, o MM. Juiz sentenciante julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais, observada, contudo, a suspensão da exigibilidade de tais verbas, em razão do deferimento da gratuidade de justiça.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação às fls.115/129, ressaltando o abandono material e afetivo por parte de seu genitor, o qual, mesmo diante do reconhecimento da paternidade e da condenação ao pagamento de alimentos no processo nº 2002.04.1.005350-3, deixou de cumprir as obrigações impostas, e de participar de sua criação. A autora/apelante destacou que, desde o seu nascimento, ficou privada de qualquer espécie de contato com o réu, o que fez com que viesse a sofrer abalo moral ao longo dos anos, em decorrência do descaso e da falta de afeto de seu genitor. Prosseguiu a autora/apelante aduzindo que ficou demonstrado o nexo de causal entre a conduta ilícita do réu e o resultado danoso, caracterizado pelo sofrimento psicológico alegado. Ressaltou a existência de concausas não teriam o condão de ilidir a responsabilidade civil do réu/apelado, o qual deve ser condenado ao pagamento de indenização pelos danos causados por sua conduta omissiva. Ao final, a autora/apelante pugnou pela reforma da r. sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial. Sem preparo, por ser a apelante beneficiária da justiça gratuita. Não foram ofertadas contrarrazões, conforme certidão de fl. 138. A d. Procuradoria de Justiça ofertou parecer de fls. 142/145,

## **RELATÓRIO**

Cuida-se de Apelação Cível interposta por V. M. DE O. A. representada

Cuida-se de Apelação Cível interposta por V. M. DE O. A. representada por sua genitora, M. R. DE O. L. em face da r. sentença de fls. 98/101. Consoante relatado, a ora apelante ajuizou Ação de Indenização por Danos Morais em desfavor de C. E. A., sustentando que o abandono paterno, tanto no aspecto material quanto no afetivo, lhe causou, ao longo dos anos, traumas psicológicos, os quais lhe devem ser compensados. Ao final, pleiteou a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). Após regular a instrução do feito, o MM. Juiz sentenciante julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento das custas processuais, observada, contudo, a suspensão da exigibilidade de tais verbas, em razão do deferimento da gratuidade de justiça. Em suas razões de apelo, a autora sustentou que faz jus à reparação por danos morais em decorrência do abandono

afetivo e material de seu genitor, ora apelado. Ressaltou que, mesmo diante do reconhecimento da paternidade e da condenação ao pagamento de alimentos no processo nº 2002.04.1.005350-3, o réu jamais cumpriu com as obrigações impostas, sendo totalmente omissos em sua criação, o que fez com que viesse a sofrer abalo emocional ao longo dos anos com o descaso e a falta de afeto por parte do apelado. A apelante ponderou que, embora não tenha sido reconhecido o nexo causal entre a conduta ilícita do réu e o resultado danoso, ficou devidamente configurado o sofrimento psicológico. Asseverou que a existência de concausas não tem o condão de afastar o nexo causal, tampouco de excluir a responsabilidade do apelado. Ressaltou, ainda, que, apesar de o estudo psicossocial não ter indicado o abandono paterno como causa exclusiva dos danos aferidos pelo estudo psicossocial, reconheceu o nexo entre a conduta omissiva do genitor apelado e o trauma psicológico suportado pela autora, razão pela qual o réu deve ser responsabilizado, no limite de sua culpa, não podendo ficar isento do dever de indenizar. A d. Procuradoria de Justiça oficiou pelo provimento do recurso.

## VOTOS

A Senhora Desembargadora NÍDIA CORRÊA LIMA - Relatora

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

É a suma dos fatos. Em síntese, a apelante sustenta que o réu incorreu em conduta ilícita apta ensejar a sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral. Por certo, no âmbito das relações familiares, para a configuração da responsabilidade civil do genitor, no caso de abandono afetivo, deve ficar comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai, quanto ao dever jurídico de convivência com o filho; o dano, caracterizado pelo transtorno psicológico sofrido e o nexo causal entre o ilícito e o dano suportado, nos termos do artigo 186 do Código Civil. A Constituição Federal em seu artigo 227, assim estabelece:

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.

Já o artigo 229 da Constituição Federal preceitua que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. Em complemento, o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que "aos pais incumbe o dever de sustento, guarda, educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais". Com efeito, cabe aos pais prestar assistência material, moral e educacional aos seus filhos, de modo que a inobservância ao dever jurídico de cuidado caracteriza ato ilícito passível de compensação pecuniária. A respeito do abandono afetivo, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "considerando a complexidade dos temas que envolvem as relações familiares e que a configuração de dano moral em hipóteses de tal natureza é situação excepcionalíssima, que somente deve ser" admitida em ocasião de efetivo excesso nas relações familiares, recomenda-se uma análise responsável e prudente pelo magistrado dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil, principalmente no caso de alegação de abandono afetivo de filho, fazendo-se necessário examinar as circunstâncias do caso concreto, a fim de se verificar se houve a quebra do dever jurídico de convivência familiar, de modo a evitar que o Poder Judiciário seja transformado numa indústria indenizatória. (REsp 1557978/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 17/11/2015). Portanto, conclui-se que, em hipóteses excepcionais, configuradas pelo gravíssimo descaso do genitor perante o filho, é cabível indenização por abandono afetivo, em razão do descumprimento legal do dever jurídico de cuidado, o qual traduz núcleo mínimo de cuidados parentais, necessários à adequada formação psicológica e inserção social da prole. No caso em análise, o d. Magistrado sentenciante, nada obstante o reconhecimento da conduta omissiva do réu e do trauma psicológico apontado pelo estudo psicossocial, afastou a existência da relação causal, ao fundamento de que a concausalidade cumulativa e sucessível existente entre o réu e o pai socioafetivo,

inviabilizaria a imputação de responsabilidade civil ao réu. Confira-se, por oportuno, trecho dos fundamentos da r. sentença recorrida:

No caso em questão, além da revelia induzir a presunção de veracidade dos fatos alegados na exordial, permitindo, assim, concluir que o requerido abandonou material e afetivamente a sua filha menor, os elementos que integram o parecer técnico do estudo psicossocial não deixam dúvidas de que o afastamento do genitor ocorreu de modo voluntário (doloso), o que robustece a ilicitude do seu comportamento omissivo revelado ao longo do desenvolvimento da autora. O resultado danoso também está devidamente apurado nos autos. As conclusões apontadas no parecer técnico são claras em apontar que a autora padece de sofrimento psicológico, com sentimento de rejeição e culpabilização pela ausência do pai (fls. 83/84).

Já com relação ao nexos causal, verifico que o exame psicossocial não é preciso em indicar que o abandono afetivo do requerido é a causa exclusiva dos danos acima retratados, vez que também é cogitada a influência da não integração ao grupo familiar do pai socioafetivo nesse contexto. (...) Como a concausalidade ocorreu de forma cumulativa e sucessiva, inviável atribuir a responsabilidade civil a apenas um dos co-autores (no caso, o requerido), sob pena de imputar a este ofensor consequência jurídica desproporcional à ação ilícita por ele adotada (...). Sem a efetiva demonstração do nexos de causalidade, não há como reconhecer o dever de reparar decorrente de abandono afetivo.

Com efeito, deflui do contexto probatório constante dos autos que o réu abandonou material e afetivamente a sua filha/apelante, incorrendo em ilícito civil, sob a forma omissiva, por descumprir imposição legal atinente ao dever de cuidado, educação, criação e assistência. Por certo, a omissão voluntária do réu quanto ao dever de cuidado, dada a inobservância ao núcleo mínimo de deveres parentais devidos à prole, traduz ato ilícito, nos termos do artigo 186 do Código Civil. Deflui dos autos que o réu, mesmo após o reconhecimento da paternidade e a fixação de alimentos nos autos do processo nº 2002.04.1.005350-3, manteve-se inadimplente com os deveres alimentícios e ausente da vida da autora, não observando o dever jurídico de cuidado. O parecer técnico de fls. 83/84-v, relacionado ao estudo

psicossocial da autora, corrobora os traumas psicológicos por ela suportados, em razão da ausência do pai. Destarte, vê-se que os elementos e as peculiaridades dos autos apontam que o réu/apelado apresentou-se, ao longo dos anos, com descaso, rejeição e desprezo pela pessoa da autora, o que, decerto, ultrapassa, sobremaneira, o que se entende por mero dissabor, evidenciando o dano moral suportado pela autora merecedor de compensação.

Quanto ao nexos causal, malgrado a r. sentença tenha reconhecido que o parecer técnico foi inconclusivo, por não apontar o abandono afetivo como causa exclusiva dos danos retratados, a concorrência de concausas, por si, não afasta a responsabilidade do réu quanto aos traumas psicológicos suportados pela autora, em razão de sua ausência material e afetiva ao longo dos anos. Como bem ponderado pela d. Procuradoria de Justiça, no parecer exarado às fls. 133/137, "(...) a existência das alegadas concausas não têm o condão de afastar o nexos causal e tampouco de excluir a responsabilidade do apelado". Consoante destaca Sérgio Cavalieri Filho (in Programa de Responsabilidade Civil, pg. 62), a rigor, "a concausa concorre para o resultado danoso, sem interromper necessariamente o processo naturalístico já iniciado". Reconhece-se o rompimento do nexos causal para as hipóteses em que a concausa, por si só, determinar a ocorrência do evento danoso, o que não retrata a situação dos autos. Deveras, a causa primária dos problemas vivenciados pela autora/apelante, relacionados à formação social e psicológica, foi o abandono do genitor. Ademais, os problemas relacionados à convivência com a família do pai socioafetivo não ilidi a responsabilidade do pai biológico, apenas a mitiga, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada para que seja o réu/apelado condenado ao pagamento de indenização pelos danos psicológicos sofridos pela autora/apelante, na proporção em que concorreu para o evento danoso. Superada a questão, passo à fixação do quantum indenizatório. A indenização por danos morais tem por finalidade compensar a dor, o abalo psicológico, os constrangimentos e os aborrecimentos experimentados pela parte ofendida, sem perder de vista a necessidade de repreender a parte ofensora pela gravidade de sua conduta, com o intuito de prevenir que reincida em atos ilícitos semelhantes. Entretanto, a inexistência de regra legal, que norteie o cálculo do valor

da indenização por danos morais, impõe ao magistrado o dever de pautar sua avaliação na extensão do abalo psicológico experimentado pela parte ofendida e nas condições pessoais das partes envolvidas. No caso dos autos, é indubitável o abalo psicológico experimentado pela apelante, conforme reconhecido pela r. sentença e corroborado pelos elementos de prova constantes dos autos. Assim, diante dos elementos e peculiaridades dos autos, levando-se em consideração o abalo psicológico sofrido pela apelante e a existência de concausa sucessiva que agravou o sofrimento originário advindo da omissão ilícita do réu/apelado, bem como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixo a indenização por danos morais no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atendendo às finalidades pedagógicas e reparatoria. Pelas razões expostas, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, para reformando a r. sentença, condenar o réu/apelado ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigido monetariamente a partir do arbitramento e acrescido de juros de mora a contar da citação. Em virtude da sucumbência, condeno o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência, os quais arbitro em 11% (onze por cento) do valor da condenação, na forma prevista no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, já observada a majoração prevista no § 11 do mesmo diploma legal. É como voto. Estou de acordo com a fixação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) de danos morais.

Cuida-se de apelação interposta pela autora, V. M. O. A., contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo.

Fixo em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) o valor da indenização po danos morais.

A Senhora Desembargadora ANA CANTARINO - Vogal

A Senhora Desembargadora ANA CANTARINO - Vogal

Cabível e tempestivo o recurso, dele conheço, atendidos que se encontram os demais pressupostos de admissibilidade.

Apela a autora, alegando que a sentença merece reforma, pois o réu apelado, seu pai biológico, jamais quis contato com ela e nunca cumpriu suas obrigações

paternas, sempre se esquivando do compromisso de ajudar na responsabilidade e criação da filha, que sofre com o descaso e a falta de afeto do pai. Analisando o que dos autos consta, e dadas as especificidades do caso em concreto, verifica-se que a sentença de improcedência está a merecer reparos. Conforme posicionamento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, que se harmoniza com meu entendimento sobre o tema, os pais têm obrigação de cuidar e prover a subsistência dos filhos, não podendo, contudo, o Poder Judiciário impor àqueles a obrigação de nutrir afeto em relação à prole. A propósito, destaco precedente de Relatoria da Ministra Isabel Gallotti nesse sentido:

"CIVIL DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GENITOR. ATO ILÍCITO. DEVER JURÍDICO INEXISTENTE. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. Não ofende o art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial. 2. A ação de indenização decorrente de abandono afetivo prescreve no prazo de três anos (Código Civil, art. 206, §3º, V). 2. A indenização por dano moral, no âmbito das relações familiares, pressupõe a prática de ato ilícito. 3. O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável. Precedentes da 4ª Turma. 4. Hipótese em que a ação foi ajuizada mais de três anos após atingida a maioridade, de forma que prescrita a pretensão com relação aos atos e omissões narrados na inicial durante a menoridade. Improcedência da pretensão de indenização pelos atos configuradores de abandono afetivo, na ótica do autor, praticados no triênio anterior ao ajuizamento da ação. 4. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido." (REsp 1579021/RS, Rel. Ministra Isabel Gallotti, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 29/11/2017).

Na situação particular dos autos, comprovou-se não somente o abandono afetivo, mas sim o abandono integral do genitor em relação à filha, ora autora. Consta dos autos que a autora nasceu em 11/07/2000, contando, atualmente, com

18 anos de idade (fl. 10). Restou demonstrado que a única providência do réu em relação à filha foi o de reconhecer a paternidade biológica. A despeito de tal reconhecimento ter se dado de forma voluntária, foi necessário o ajuizamento de ação de investigação de paternidade para tanto (autos nº 5350-3/2002 - fls. 22/23). Afora isso, não há mais notícia de qualquer contato físico ou emocional entre o réu e sua filha, e muito menos informação sobre suporte material do genitor em relação às necessidades da autora. Ao revés, segundo a inicial, o réu chegou a pactuar acordo de alimentos, mas jamais os prestou. Acrescente-se que, citado pessoalmente para este litígio (fl. 48), não compareceu aos autos, tornando-se revel. Não bastasse a ausência total de amparo, o Parecer Técnico 127/17 (fls. 83/84-v) informa que, com a inexistência da figura paterna biológica na vida da autora, não lhe restou alternativa, a não ser residir com a mãe e o companheiro dela, cuja família, ao que se extrai do estudo psicossocial, não nutre laços de afetividade para com a autora, não sendo, pois, o caso de se concluir pela existência de paternidade socioafetiva. Nesse sentido, restando comprovado que a autora se viu tolhida do direito de ser amparada e cuidada pela figura paterna, e ante o descumprimento de todas as obrigações legais, sociais, financeiras e afetivas pelo réu como genitor da autora, assiste a ela o direito de ser indenizada pelo abandono sofrido. Acerca do quantum debeaturs da indenização, devem ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e, como bem leciona Sergio Cavaliere Filho:

No caso particular dos autos, o estudo psicossocial demonstrou que, além do abandono integral por parte do réu, a autora também se ressentiu em relação ao tratamento diferenciado recebido pela família do companheiro de sua mãe, não se podendo olvidar, ainda, que, da análise técnica realizada pela equipe de psicólogos, não se verifica grande empenho da mãe em combater eventual tratamento discriminatório recebido pela autora, o que se menciona apenas para ilustrar a existência de múltiplos fatores a ensejarem o dano moral alegado na inicial. Diante dessas observações, a fixação do valor de R\$ 20.000,00 a título de indenização por danos morais a cargo do réu amolda-se às particularidades do caso vertente. ANTE O EXPOSTO, acompanho a Relatora a fim de CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo para, reformando a sentença, julgar parcialmente

procedente o pedido aduzido na inicial, condenando o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00, corrigido "Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes". (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 108.) monetariamente a partir do arbitramento e acrescido de juros de mora a contar da citação. Por fim, considerando que o apelo da autora está sendo parcialmente provido, inexistente sucumbência recursal, não havendo que se falar em majoração dos honorários, porquanto inaplicável o artigo 85, §11, do CPC. É como voto.

Rogo vênias à eminente Relatora para divergir do seu douto voto. Divirjo, pontualmente, do valor fixado pelo dano causado à autora, de R\$ 10.000,00.

"A omissão é o pecado que com mais facilidade se comete, e com mais dificuldade se conhece, e o que facilmente se comete e dificilmente se conhece, raramente se emenda. A omissão é um pecado que se faz não fazendo." Padre Antônio Vieira. Sermão da Primeira Domingo do Advento. Lisboa, Capela Real, 1650.

O abandono afetivo gera dano a um direito da personalidade que passou a demandar reparação há menos de 30 anos, com o ideário da proteção integral do interesse da criança, a única prioridade constitucional absoluta (CF, art. 227). A causa de pedir é, assim, uma construção erigida sobre pilares da Constituição Cidadã, de 1988, dentre eles o planejamento familiar como livre decisão do casal,

fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

É preciso viver, não só existir Plutarco O planejamento familiar é um direito subjetivo de todo cidadão, entendendo-se como tal a garantia de direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal (Lei nº 9.263/96). E como direito subjetivo, ter filho impõe um dever objetivo: dar-lhe suporte para todas as dimensões vivenciais e não apenas existenciais, pelo menos até a maioridade. A morte é a curva da estrada. Morrer é só não ser visto. Fernando Pessoa

Quando um pai morre, vítima de um crime, obviamente praticado por terceiro, o filho - nascituro, com pouco tempo de vida ou adulto - tem direito, incontinenti, à indenização por danos morais, não ficando a ação suspensa por prejudicial, à espera do resultado do seu desconhecido futuro. O dano moral é in re ipsa porque até os sonhos que temos com quem partiu antes da hora (e sempre há os que partem antes da hora) provam o sofrimento, a angústia e a dor causados pela ausência. Mário Quintana (1906-1994), o Poeta das Coisas Simples, tem uma belíssima quadra sobre esse instante vivencial dos que partem, estranhamente, antes do que deviam:

"Esta vida é uma estranha hospedaria,  
De onde se parte quase sempre às tontas,  
Pois nunca as nossas malas estão  
prontas, E a nossa conta nunca está em dia."

Sobre os sonhos e o futuro, algumas palavras de Fernando Gil (1937-2006), filósofo português, humanizam este voto: "O futuro é uma visão, aprender a ver obriga a saber sonhar. O sonho é o recurso do vidente que nele se refugia a fim de ganhar forças para afrontar o sentido do futuro. As diferentes chances dos sonhos que, na sua história, as sociedades humanas fizeram funcionar, correspondem a esta necessidade fundamental. A apreensão que em nós suscita a imprevisibilidade do futuro alimenta a edificação dos sistemas interpretativos, a antecipação do que está ainda por vir amparase nestas fábricas de sentido tranquilizadoras. Mas a incerteza provoca também a excitação feliz da multiplicidade dos possíveis. Nestas cenas mitológicas, o sonho encarna o momento de antes da escolha em que os

camí--nhos coexistem e a riqueza das alternativas suspende o curso da necessidade. Por isso gostamos de ouvir estes contos antigos e de olhar os quadros que os põem em imagens. O sonho figura o tem--po da liberdade do homem, mesmo se os termos da sua decisão lhe são traçados por poderes estrangeiros e superiores. É o sonho que permite a própria escolha: sem a energia que propicia, o gosto pela invenção seria menor. No retiro que a sonolência produz, a alma concentra-se e a imaginação liberta-se. Viagem no desconhecido do futuro, o sonho é apetite de descoberta." (Fernando Gil, *Acentos*, Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2005, p. 236).

A mesma lógica jurídica dos pais mortos pela morte deve ser adotada para os órfãos de pais vivos, abandonados, voluntariamente, por eles, os pais. Esses filhos não têm pai para ser visto. Também para eles, "O sonho é o recurso do vidente que nele se refugia a fim de ganhar forças para afrontar o sentido do futuro."(Fernando Gil, *Op. cit.*). Também eles afrontam o sentido do futuro e sonham o sofrimento, a angústia e a dor causados pelo desamor do pai que partiu às tontas, quando as malas não estavam prontas e a conta não estava em dia. No simbolismo psicanalítico, há um ambicídio. Esse pai suicida-se moralmente como via para sepultar as obrigações da paternidade, ferindo de morte o filho e a determinação constitucional da paternidade responsável. Arnaldo Rizzardo, citado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino no voto proferido no julgamento do REsp. 1159242/SP, tratou do tema com insuperável pertinência:

"Embora não caiba se falar em coesão familiar, e oferecer aos filhos uma estrutura regular da convivência com o pai e a mãe", o mínimo que se impõe como ditame fundamental da consciência, da moral, da natureza e da lei consiste na convivência regular com os progenitores, mesmo que espaçada, de modo a satisfazer o impulso natural de senti-los, de haurir sua presença e de se fortalecer com o seu acompanhamento. Impedir a efetivação desse impulso que emana do próprio ser traz graves prejuízos e frustrações na realização da afetividade, com irreparáveis efeitos negativos que repercutirão na vida afora, ensejando inclusive a indenização pelo dano moral que se abate sobre o filho. Realmente, a ausência de um dos pais resulta em tristeza, insatisfação, angústia, sentimento de falta,

insegurança, e mesmo complexo de inferioridade em relação aos conhecidos e amigos. Quase sempre se fazem sentir efeitos de ordem psíquica, como a depressão, a ansiedade, traumas de medo e outras afecções. Se a morte de um dos progenitores, em face da sensação de ausência, enseja o direito à reparação por dano moral, o que se tornou um consenso universal, não é diferente no caso do irreduzível afastamento voluntário do pai ou da mãe, até porque encontra repulsa pela consciência comum e ofende os mais comezinhos princípios de humanidade." (Grifou-se) (Arnaldo Rizzardo. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 692-693).

Por essa razão, o dano moral decorrente do abandono afetivo não depende de perícia, não depende do futuro nem do passado, tampouco depende de resultado negativo na existência filial no presente. O dano é *in re ipsa*, "traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação." Essa solução não é inédita. A eminente Ministra Nancy Andrighi, relatora do REsp. 1159242/SP, julgado em 24/4/2012 (DJe 10/5/2012), abordou o tema com sua conhecida sabedoria:

## **"2.2 Do dano e do nexa causal**

Estabelecida a assertiva de que a negligência em relação ao objetivo dever de cuidado é ilícito civil, importa, para a caracterização do dever de indenizar, estabelecer a existência de dano e do necessário nexa causal. Forma simples de verificar a ocorrência desses elementos é a existência de laudo formulado por especialista, que aponte a existência de uma determinada patologia psicológica e a vincule, no todo ou em parte, ao descuido por parte de um dos pais. Porém, não se deve limitar a possibilidade de compensação por dano moral a situações símeis aos exemplos, porquanto inúmeras outras circunstâncias dão azo à compensação, como bem exemplificam os fatos declinados pelo Tribunal de origem. Aqui, não obstante o desmazelo do pai em relação a sua filha, constado desde o forçado reconhecimento da paternidade apesar da evidente presunção de sua paternidade -, passando pela ausência quase que completa de contato com a filha e coroado com o evidente descompasso de tratamento outorgado aos filhos posteriores, a recorrida logrou superar essas vicissitudes e crescer com razoável aprumo, a ponto de

conseguir inserção profissional, constituir família, ter filhos, enfim, conduzir sua vida apesar da negligência paterna. Entretanto, mesmo assim, não se pode negar que tenha havido sofrimento, mágoa e tristeza, e que esses sentimentos aí persistam, por ser considerada filha de segunda classe. Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, ad perpetuum, é perfeitamente apreensível e exsurge, inexoravelmente, 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. Dessa forma, está consolidado pelo Tribunal de origem ter havido negligência do recorrente no tocante ao cuidado com a sua prole - recorrida -. Ainda, é prudente sopesar da consciência do recorrente quanto as suas omissões, da existência de fatores que pudessem interferir, negativamente, no relacionamento pai-filha, bem como das nefastas decorrências para a recorrida dessas omissões - fatos que não podem ser reapreciados na estreita via do recurso especial. Dessarte, impende considerar existente o dano moral, pela concomitante existência da tríada que a ele conduz: negligência, dano e nexos."

Confiro o inteiro teor da ementa desse julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo

de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. REsp. 1159242/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

A autora nasceu em 11 de julho de 2000 (fl. 02). Em 20 de agosto de 2002 (fl. 03), foi reconhecida em ação judicial de investigação de paternidade c/c alimentos. Na ocasião, foram ajustados alimentos de 50% do salário mínimo, que nunca foram pagos. São quase 19 anos de total omissão e inadimplência.

A gente não quer só comida  
A gente quer a vida  
Como a vida quer...  
Arnaldo Antunes/Sérgio Brito/Marcelo Fromer

A conclusão a que se chega é a mesma da Ministra Nancy Andrighi no excerto do voto acima transcrito, proferido em caso muito semelhante: - o apelante passou pela ausência completa de contato com a filha. O abandono afetivo não implica derrota ao filho, nem a não derrota exclui o dano moral dele decorrente. E a contrario sensu, o filho cuidado pelo pai não tem a prerrogativa intrínseca de sucesso. A vida, representada pela mente humana, é feita de afeto, cognição e volição. O afeto é o mais importante desses três componentes, mas não é o único e não exclui as consequências decorrentes dos demais. Após o afeto, vem o conhecimento. Mas a vida não é feita só de afeto e de conhecimento. A vida também é vontade, é livre arbítrio em que as decisões são tomadas na solidão de cada instante. Bem a propósito, uma passagem bíblica reúne, com linguagem simbólica e própria da evolução de uma criança, esses três elementos: afeto, cognição e volição.

"Quando eu era criança, eu falava como criança, pensava como criança e agia como criança. Quando me tornei adulto, deixei para trás a infância. Agora,

vemo-nos, de maneira confusa, na imagem refletida no espelho. Ainda nos veremos face a face. Ainda não sei tudo, mas saberei mais. E saberei tudo sobre mim. Até aqui, permaneceram a fé, a esperança e o amor. Mas o amor é, de todos, o maior dos sentimentos."(1ª Carta aos Coríntios: 13, 11-13).

A Bíblia demonstra que as crianças falam, pensam e agem como crianças. Às vezes não falam, mas pensam e sofrem com o abandono, buscando, desde a primeira noção da ausência paterna, a resposta que a autora, neste processo, procurou obter: - Por que ele não gosta de mim? - O que eu fiz de tão mau para ser rejeitada? - Que pecado original é esse em que a partida vem antes da chegada, em que o abandono vem antes do colo?

Olha-te ao espelho e diz-me que rosto contemplas. Pois é tempo que dele outro rosto se forme. Shakespeare

Quando a criança cresce, a maturidade assume o lugar, mas não apaga as reminiscências da infância. É como olhar nossas fotografias de criança, quando somos adultos. É nesse momento de adaptação ao mundo exterior que a criança toma consciência de si ao ver-se ao espelho. De maneira confusa, enxerga na própria imagem os traços de uma sombra intrusa e desconhecida, de um pai ausente e ao mesmo tempo presente, de uma unidade (Ego) e de uma dualidade (Ego eld) em crise. Observe-se que o texto bíblico usa o plural e o singular: "Agora, vemo-nos, de maneira confusa, na imagem refletida no espelho." Diego Gracia, Professor Catedrático da Faculdade de Medicina da Universidade Complutense de Madrid, considerado Um dos Pais da Bioética, em capítulo de livro que traduzi, adaptei e organizei a publicação, tratou do tema com plena pertinência:

"No começo de seu livro O Ego e os mecanismos de defesa, Anna Freud, filha de Sigmund Freud, escreveu:

'Durante certa época do desenvolvimento da ciência psicanalítica, o estudo teórico do Ego individual resultou francamente impopular. Muitos analistas haviam se convencido de que o trabalho analítico seria tanto melhor, científica e terapeuticamente, quanto mais profunda fosse a investigação dos estratos da vida anímica. Todo intento de inovação que propôs transferir o interesse científico - até então centrado nas camadas psíquicas profundas - para as mais superficiais, e toda

mudança de direção do Id para o Ego foram, de modo geral, considerados uma apostasia da psicanálise. 'Psicanálise' era a denominação a ser reservada apenas para os novos descobrimentos da vida psíquica inconsciente, o conhecimento dos impulsos instintivos reprimidos, dos afetos e das fantasias. Questões como a adaptação da criança ou do adulto ao mundo exterior, valiosos conceitos como saúde e enfermidade, virtude ou vício não deveriam interessar à psicanálise. As fantasias infantis que continuam na vida adulta, as vivências imaginárias de prazer e de temor aos castigos, que poderiam sobrevir como réplica, constituíam seu objetivo exclusivo.'(Ana Freud, *El yo y los mecanismos de defensa*. Buenos Aires, Paidós, 1971).

Só a partir de *Além do princípio de prazer* (1920) e de *Psicologia de grupo e análise do Ego* (1921), 'Freud iniciou uma nova orientação, graças à qual o estudo do Ego pôde livrar-se da antipatia que provocava seu caráter aparentemente antianalítico, e as instâncias do Ego centralizaram o interesse da investigação científica de forma definitiva. A partir de então, a expressão 'Psicologia profunda' não abarca com precisão a totalidade da investigação analítica'. O estudo sistemático do Ego começou tarde, em 1920, enquanto o estudo dos chamados mecanismos de defesa do Ego teve início ainda mais tarde, em 1926, em um apêndice do trabalho de Freud intitulado *Inibição, sintoma e angústia*.

Anna Freud registrou que o termo defesa

'apareceu pela primeira vez em 1894, no estudo de Freud sobre *As neuropsicoses da defesa* e que ele o empregou nesse e em trabalhos posteriores (*Etiologia da histeria*, *Observações ulteriores sobre a neuropsicose de defesa*), para descrever as lutas do Ego contra ideias e afetos dolorosos e insuportáveis. Mais tarde, o termo foi abandonado e substituído por 'repressão'. Não obstante, a ideia da relação entre ambos permanecia indeterminada. Só em um apêndice complementar de *inibição, sintoma e angústia* (1926) Freud retomou o velho conceito de defesa, sustentando a indiscutível vantagem de empregá-lo novamente como designação geral de todas as técnicas que o Ego utiliza nos conflitos eventualmente suscetíveis de conduzir à neurose, e reservou o nome 'repressão' para um desses métodos de defesa que a orientação de nossa investigação nos fez conhecer em primeiro lugar.

Essa é uma réplica direta da ideia de que a repressão ocupa um lugar exclusivo entre os processos psíquicos, dando lugar, na teoria psicanalítica, a outros que servem a idêntico propósito, ou seja, à proteção do Ego contra as exigências instintivas. O significado de repressão foi restringido a um método particular de defesa'.

A partir de 1926, prosseguiu-se com a elaboração da teoria dos mecanismos de defesa do ego. Ao mais clássico deles, a repressão, foram acrescentados outros, até constituírem um grupo de nove ou dez, sendo certo que o décimo surgiu em 1936, quando Anna Freud escreveu seu clássico livro *O Ego e os mecanismos de defesa*:

'Aos nove métodos de defesa bem conhecidos e extensamente descritos na teoria e na prática- repressão, regressão, formação reativa, isolamento, anulação, projeção, introjeção, inversão contra o eu e transformação no contrário (reversão) podemos agregar o décimo, mais apropriado ao estado normal do que às neuroses: a sublimação ou deslocamento do objeto instintivo.'

Todos os mecanismos de defesa têm o mesmo objetivo: proteger o Ego contra a angústia, provocada pelo conflito entre o Ego e o id, entre o princípio da realidade e o princípio do prazer. Essa é a origem das chamadas 'neuroses infantis', descritas por Freud em *Inibição, sintoma e angústia*. Nas 'neuroses de adultos', pelo contrário, as defesas são disparadas 'pela angústia frente ao superego'. Isso é elementar, mas Freud não se aprofundou nesse estudo, o que permitiu, desde então, o surgimento de diversas interpretações sobre o tema." (Diego Gracia Guillén. *Medice Cura Te Ipsum*. Tradução, adaptação e notas: Diaulas Costa Ribeiro. In: Diaulas Costa Ribeiro. *Relação Médico-Paciente: velhas barreiras, novas fronteiras*, São Paulo: São Camilo, 2010, p. 13-108.

O filho tem sua história ignorada pelo pai, que insiste em não sair do espelho, mas reluta em não se apresentar de corpo e alma. É tempo que dele outro rosto se forme.

Olhos nos olhos, quero ver o que você diz Chico Buarque de Holanda Ausente no afeto, presente nas marcas que os genes impõem ao rosto e que o espelho sentencia com certeza da paternidade, surge, nesse pedaço de vida, nesse agora, mais do que a vontade, a esperança de que "um" ainda será visto pelo

"outro", e as duas faces, a do criador e a da criatura, enxergarão uma à outra, reciprocamente, olhos nos olhos. As duas faces de Janus, uma olhando em sentido oposto à outra - o passado, o pai; o futuro, o filho -, encontrar-se-ão nesse dia em que o presente será o maior presente. O encontro e o reencontro podem ocorrer numa sala de audiência judicial ou em um laboratório de genética forense. O desencontro, também! O conhecimento do filho é limitado, mas o pai o conhece, mas não o reconhece. E neste olhar confuso ante o espelho, há repressão, regressão, formação reativa, isolamento, anulação, projeção, introjeção, inversão contra o eu, transformação no contrário (reversão) e sublimação ou deslocamento do objeto instintivo (o pai). As ações judiciais são propostas, normalmente, após a sublimação ou deslocamento do objeto instintivo, o que não significa superação. A ação de indenização de danos morais por abandono afetivo dos pais para com os filhos, de maneira simplificada, é o grito que surge da dor dos rejeitados. Rejeitados que, em vez de abrirem a boca para dizer ao mundo - Meu pai! - abriram-na para ceder e às vezes repetir a cessão de material para exame de DNA, insultados pelo pai que não tem outra palavra para responder senão ofender a geração inteira e transferir sua culpa pelo desamor à mãe, numa atitude machista e ensaiada por homens incapazes de pôr em dia a conta com os filhos e que optam, voluntariamente, por abandoná-los in natura, como se fossem seres de outras espécies. Régis Jolivettem a precisa definição dos atos morais procedentes da vontade livre:

"Os atos humanos não podem ser atos morais a não ser que procedam da vontade livre. Seu grau de valor moral dependerá, pois, do grau de liberdade com que forem realizados. Um ato não pode ser chamado voluntário senão nas seguintes condições: 1. Deve ser espontâneo, isto é, proceder de uma tendência própria e interior à vontade, senão é coagido e forçado. 2. O fim deve ser conhecido como tal, senão o ato não é voluntário, mas natural ou instintivo, pois procede de um princípio interior cego, como é o caso da atividade vegetal ou animal. O ato voluntário pode ser: 1. Necessário ou livre, segundo a vontade possa ou não realizá-lo. Vimos acima que a busca da felicidade é um ato de vontade necessário. Quando dizemos atos humanos designamos sempre atos de vontade livre. 2. Ilícito ou imputado, segundo

proceda diretamente da vontade (amar, desejar) ou de uma faculdade movida (ou imputada) pela vontade (ver, pensar, escutar). 3. Direto ou indireto, segundo a vontade o realiza por si mesma ou como efeito previsto de um ato desejado por si mesmo. Por exemplo, em caso de guerra, um avião que deseje destruir uma fábrica de armamentos (voluntário direto) prevê que o bombardeio causará a destruição de casas particulares próximas da fábrica (voluntário indireto). (Régis Jolivet, Curso de Filosofia. Trad. Eduardo Prado de Mendonça. Rio de Janeiro: Agir, 1953, p.389-390).

A dor gerada pela rejeição, ainda mais de um pai, é uma experiência comum da vida, que dispensa consequências visíveis. Como disse certa vez nesta Turma, o dano moral pode ser demandado com palavras e fixado in re ipsa, dispensando imagens. Isso porque não se fotografa a dor da alma (patema d'anima). A gente não quer só comer A gente quer prazer Pra aliviar a dor... Arnaldo Antunes/Sérgio Brito/Marcelo Fromer

Kelle Lobato Moreira, em dissertação de Mestrado defendida na Universidade Católica Portuguesa, em Lisboa, no âmbito do Consórcio Erasmus Mundus, concluiu sua investigação de maneira assertiva:

"Ao fim do fim, o objetivo central da ação de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo não é a indenização pecuniária que o filho possa vir a receber, o que alguns denominam de monetarização do amor. Busca-se alcançar, com a reparação de danos, a função punitiva e dissuasória dessas condutas, a prevenção geral, redirecionando a atenção do pai ou sinalizando a ele que se procura realmente, com essas ações, o reconhecimento que é devido ao filho. Nada mais." (Kelle Lobato Moreira. Indenização moral por abandono afetivo dos pais para com os filhos: estudo de Direito Comparado. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica Portuguesa/Université de Rouen/Leibniz Universität Hannover. Lisboa, 2010, p. 125-126).

A obrigação dos progenitores prestarem afeto (lato senso) aos filhos é dever de mera conduta, independente de prova ou do resultado causal da ação ou da omissão. E não deixa de ser uma obrigação natural, a mais natural de todas (naturales obligationes). Cabe anotar que o Código Civil português (Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966, em vigor desde o dia 1 de junho de 1967) apresenta a antiga noção dessa obrigação, que bem se aplica ao caso concreto:

"Obrigações naturais. Artigo 402º (Noção) - A obrigação dizse natural, quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça."

O Código Civil francês, no segundo parágrafo (alínea) do art. 1100, com a redação dada pela Ordonnance (Lei) de 10 de fevereiro de 2016, retomou o conceito de obrigação natural:

"Art. 1100. - Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridique ou de l'autorité seule de la loi." "Elles peuvent naitre de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience en--vers autrui."

Confiro a doutrina recente. Os textos repetem, na essência, o dispositivo do Código Civil português:

"2. La consécration des obligations naturelles. (...) Le second alinéa du texte commenté dispose en effet que les obligations 'peuvent naitre de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience en--vers autrui.' Les obligations naturelles sont des obligations qui n'ont pas de nature juridique et ressortent d'un devoir de conscience. Elles peuvent toutefois acquérir cette nature soit par l'engagement pris par l'intéressé de les exécuter (qui s'analyse comme un engagement unilatéral de volonté), soit par leur exécution volontaire. C'est donc la reconnaissance du devoir moral qui opere ce changement (Ripert G., La règle morale dans les obligations civiles, 4e éd., 1949, LGDJ, n° 193). Il s'agit là d'une consécration directe de la jurisprudence. Souvenons-nous en ce sens du célèbre arrêt de la Première Chambre civile de la Cour de cassation du 10 octobre 1995, aux termes duquel 'la trans--formation improprement qualifiée novation d'une obligation naturelle en obligation civile, laquelle repose sur un engagement unilatéral d'exécuter l'obligation naturelle, n'exige pas qu'une obligation civile ait elle-même préexisté à celle-ci' (Cass. 1re CIV., 10 oct. 1995, n° 93-20.300, Bull. civ. I, n° 352 ; D. 1996, p. 120, obs. Libchaber R.; D. 1997, p. 85, chron. Molfessis N.; D. 1997, p. 155, note Pignarre G.)." "A consagração das obrigações naturais.O segundo parágrafo do artigo comentado afirma que as obrigações podem surgir do cumprimento voluntário ou da promessa de cumprimento de um dever de consciência para com os outros. As obrigações naturais não têm natureza jurídica e emergem de um dever de

consciência. Elas podem, no entanto, adquirir natureza jurídica, seja pelo compromisso assumido de cumprilas (que se compreende como um compromisso de vontade unilateral), seja pelo seu cumprimento voluntário. É o reconhecimento do dever moral que produz essa mudança (Ripert G., A Regra Moral nas Obrigações Civis, 4ª ed., 1949, LGDJ, nº 193). Essa é uma consagração direta da jurisprudência. Recordemos, nesse sentido, o célebre acórdão da Primeira Seção Civil da Corte de Cassação, de 10 de outubro de 1995, segundo o qual "a transformação, impropriamente qualificada como novação, de uma obrigação natural em uma obrigação civil, que se baseia num compromisso unilateral de quem deveria cumprir a obrigação natural, não exige que uma obrigação civil tenha preexistido à obrigação natural." (Tradução livre) (Thibault Douvilleet. al. La Réformedu Droit des Contrats. Issy-les-Moulineaux: Gualino, 2016, p. 20).

No mesmo sentido:

"Premières vues. - L'obligation naturelle n'est pas obligatoire; elle produit cependant certains effets de l'obligation civile. Pour en comprendre la notion et le regime, il faut la comparer à l'obligation civile, à laquelle elle s'oppose. Lorsqu'il y a obligation civile, le créancier peut exiger du débiteur qu'il l'exécute; au contraire, l'obligation naturelle est sans sanction: le créancier ne peut contraindre le débiteur à l'exécution forcée. Elle n'est pourtant pas sans effets; elle justifie les paiements volontaires, dont elle interdit la répétition (art. 1302, al. 2, anc. art. 1235, al. 2) et les promesses d'exécution, qu'elle rend civilement obligatoires." "Considerações iniciais.- A obrigação natural não é compulsória; ela produz, no entanto, certos efeitos de obrigação civil. Para compreender o conceito e o regime, ela deve ser comparada à obrigação civil, à qual se opõe. Onde existe uma obrigação civil, o credor pode exigir que o devedor a cumpra; pelo contrário, a obrigação natural não dispõe de uma sanção: o credor não pode obrigar o devedor a cumpri-la em execução forçada. Isso não quer dizer que ela não produza efeitos; a obrigação natural justifica os pagamentos voluntários, cuja repetição é vedada (art. 1302, parágrafo segundo; antigo art. 1235, parágrafo segundo), e as promessas de cumprimento, que se tornam civilmente compulsórias." (Tradução livre) (Philippe

Malaurie, Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck. Droit des Obligations. 9. ed., Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2017, p. 741).

Não se pode exigir, judicialmente, desde os primeiros sinais do abandono, o cumprimento da obrigação natural do afeto, do amor. Já se disse, com a sensibilidade de um trator caterpillar, que ninguém pode ser obrigado a amar por sentença judicial. Sim, um Juiz não pode obrigar um pai a amar uma filha. Nem é o propósito deste voto. Mas não é só de amor que se fala quando o tema é a dignidade humana dos filhos e a paternidade responsável. Há, entre o abandono e o amor, o cuidado. Neste ponto, uma vez mais destaco o voto da Ministra Nancy Andrighi, quando ressaltou, no caso idêntico já mencionado,

"Que os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência paterna e o tratamento como filha de segunda classe, que a recorrida levará ad perpetuum, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões do pai (recorrente) no exercício de seu dever de cuidado em relação à filha 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."

E disse mais:

"Na hipótese, não se discute o amar - que é uma faculdade mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos."

Wilson Melo da Silva, antigo Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, na obra "O dano moral e sua reparação", cuja primeira edição foi publicada em 1955, quando o dano moral, no Brasil, ainda não era admitido pela legislação, apresentou conceitos e referências imemoriáveis sobre ele. Esses conceitos e referências ajudam a fundamentar este voto:

"O dano moral, com efeito, tem seu pressuposto maior na angústia, no sofrimento, na dor, assim como os demais fatores de ordem física ou psíquica que se concretizam em algo que traduza, de maneira efetiva, um sentimento de desilusão ou de desesperança." (p. 116). "Dinheiro, advirta-se, seria ensejado à vítima, em casos que tais, não como simples mercê, mas, e sobretudo, como algo

que correspondesse a uma satisfação com vistas ao que foi lesado moralmente. Em verdade, os valores econômicos que se ensejassem à vítima, em tais situações, teriam, antes, um caráter satisfatório que, mesmo, ressarcitório." (p. 122).

A gente não quer Só dinheiro A gente quer inteiro E não pela metade.

Arnaldo Antunes/Sérgio Brito/Marcelo Fromer

A indenização do dano moral por abandono afetivo não é o preço do amor, não se trata de novação, mas de uma transformação em que a condenação para pagar quantia certa em dinheiro confirma a obrigação natural (moral) e a transforma em obrigação civil, mitigando a falta do que poderia ter sido melhor: *faute de pouvoir faire mieux*, fundamento da doutrina francesa sobre o dano moral. Não tendo tido o filho o melhor, que o dinheiro lhe sirva, como puder, para alguma melhoria. Rosa Martins também tratou das mudanças ocorridas no Direito de Família. "O cuidado parental, mais do que promover o desenvolvimento das faculdades físicas, intelectuais, morais, emocionais e sociais do filho, visa agora o pleno e harmônico desenvolvimento da personalidade deste":

Na verdade, considerar a criança e o adolescente como verdadeiros sujeitos de direito, com uma capacidade limitada no que respeita ao exercício dos seus direitos, permitiu concluir que a função protetora dos pais deve ser inversamente proporcional ao desenvolvimento físico, intelectual, moral e emocional dos filhos. À medida que estes vão crescendo e desenvolvendo as suas capacidades, a finalidade de proteção assinalada ao cuidado parental vai perdendo sentido. Contudo, o mesmo já não se verifica relativamente à promoção do desenvolvimento do filho com vista à sua preparação para a plena autonomia e independência. Em vez de perder sentido, esta outra finalidade vai-se acentuando com o crescimento do filho. Mais ainda, uma tal finalidade ganha nova intensidade e densidade quando à consideração da criança e do adolescente como "sujeitos em idade evolutiva" acresce o reconhecimento da qualidade de pessoa do filho menor de idade, pessoa diferente da pessoa dos pais. O cuidado parental, mais do que promover o desenvolvimento das faculdades físicas, intelectuais, morais, emocionais e sociais do filho, visa agora o pleno e harmônico desenvolvimento da personalidade deste.

(Rosa Martins. Menoridade, (In)capacidade e cuidado parental. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 227-228).

Quanto ao valor arbitrado, tenho uma pequena diferença com eminente Relatora. Os primeiros casos julgados no Brasil, em meados da década passada, tiveram valores condenatórios de R\$ 50.000,00, como ocorreu, por exemplo, com a ação que ensejou o REsp. nº 757.411/MG. No REsp. 1159242/SP, o valor fixado pelo Superior Tribunal de Justiça foi de R\$ 200.000,00, que, poderá ter inspirado o pedido recursal e as contrarrazões do Ministério Público, firmadas pela Exma. Sra. Promotora de Justiça, Dra. Kátia Christina Lemos (fl.s 133-137), que pugnou pelo provimento do recurso e a fixação do dano nesse montante. O Parecer da Procuradoria de Justiça, da lavra da Exma. Sra. Procuradora de Justiça Benis Silva Queiroz Bastos (fls. 141-143), ratificou a manifestação de primeira instância e, também, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso. O valor indenizatório não pode ter por referência percentual adotado para fixação de pensão alimentícia, nem valor do salário mínimo ou índices econômicos. A indenização por dano moral não tem um parâmetro econômico absoluto, uma tabela ou um baremo, mas representa uma estimativa feita pelo Juiz sobre o que seria razoável, levando-se em conta, inclusive, a condição econômica das partes, sem enriquecer, ilícitamente, o credor, e sem arruinar o devedor. Maggiorino Capello, há mais de um século, já contestava as objeções à reparação do dano moral por serem contrárias à liberdade do Juiz na fixação do valor da indenização, tendo consignado:

"Qual'è l'animo, per poco che sia nutrito di sentimenti gentili, che non sente il dolore morale della diffamazione sparsa a proprio danno? Certo non puossi stabilire una equazione matematica tra l'entità di questo danno e una somma pecuniaria, ma appunto per questo sottentra il prudente critério del giudice, che, apprezzando caso per caso le circostanze varie, liquida il danno in questa o in quella misura. Così già Giustiniano: 'secundum grandum dignitatis vitaeque honestatem crescit aut minuitur estimatio injuriae.'" "Quem, mesmo com poucos sentimentos de bondade, não sente a dor moral do dano decorrente da difamação difundida? É certo que não se pode estabelecer uma equação matemática entre a extensão desse dano [moral] e uma soma em dinheiro. A fixação de indenização por dano [moral] decorre do prudente critério do Juiz, que, ao apreciar caso a caso e as circunstâncias de cada um, fixa o dano nesta ou naquela medida. Como já havia dito Justiniano, "Estima-se a injúria, para mais ou para menos, com a honesta avaliação da plena dignidade da vida de quem foi ofendido". (Tradução livre). (Maggiorino Capello. Diffamazione e Ingiuria. Studio

Teorico-Pratico di Diritto e Procedura.2 ed., Torino: Fratelli Bocca Editori, 1910, p. 159).

Em momento algum o apelado tratou de expor sua condição econômica e financeira. sequer contestou a ação. O silêncio é uma forma de resposta, mas não se pode extrair, do silêncio, presunções absolutas em favor do réu. Quanto à autora, não há dúvida de que não tem um padrão econômico e financeiro elevado, sendo, inclusive, beneficiária da gratuidade de justiça. Anoto o último "encontro" entre pai e filha ocorreu em 2002, quando a autora contava dois anos de idade. Isso, em uma audiência judicial que teve resultado quase simbólico. Isso porque o pai nunca pagou os alimentos prometidos à filha e sancionados pelo Poder Judiciário. Em resumo, também o Poder Judiciário foi vítima da omissão paterna. Houve, no mínimo, atentado contra a dignidade da Justiça. Considerando só os meses, foram 223 (até 26 de fevereiro de 2019, data de elaboração deste voto); ou 971 semanas ou, ainda, 6.795 dias e noites. Sim, quando o abandono é afetivo, a solidão dos dias não compreende as noites. Mesmo que nelas se possa sonhar, as noites podem ser piores do que os dias. A indenização que proponho não é, por tudo isso, absurda, nem desarrazoada, nem desproporcional. Tampouco é indevida, ilícita ou injusta. Posto isso, conheço o recurso e dou-lhe provimento, exatamente como consta do voto da eminente Relatora. Fixo, contudo, a indenização em R\$ 50.000,00. Fixo, ainda, os honorários de sucumbência em 12% sobre o valor da condenação. É como voto. ADENDO AO VOTO Após os debates iniciados com a divergência acima apresentada, e a unanimidade, afinal, obtida no Colegiado, acompanho a eminente Relatora e também fixo o valor da indenização em R\$ 20.000,00 (Vinte mil reais). Meu voto, sem prejuízo dos fundamentos expostos, é "Com a Relatora". É como voto.

**RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.**

**Código de Verificação :2019ACOQTJP36MC4HLD5Y4R1WD4**

**GABINETE DA DESEMBARGADORA NÍDIA CORRÊA LIMA**

**(2)**

Órgão 7ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO 0003584-09.2014.8.07.0004

APELANTE(S)

APELADO(S)

Relator Desembargador GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA

Acórdão N° 1056367

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO PELO GENITOR. CONDUTA OMISSIVA, NEXO DE CAUSALIDADE E DANO INEXISTENTES. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO.

1. A responsabilidade civil extracontratual, decorrente da prática ato ilícito, depende da presença de três pressupostos elementares: conduta culposa ou dolosa, dano e nexo de causalidade.
2. Ausentes a conduta omissiva, o dano e o nexo de causalidade entre aquela e o suposto abalo psíquico causado ao filho, não há que se falar em indenização por danos morais, porque não restaram violados quaisquer direitos da personalidade.
3. Ademais, o pouco convívio da Autora/Apelante com o Réu/Apelado, por si só, não se mostra suficiente para configurar o abalo emocional do qual possa decorrer o abandono afetivo passível de indenização
4. Recurso improvido.

### **ACÓRDÃO**

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA - Relator, LEILA ARLANCH - 1º

Vogal e GISLENE PINHEIRO - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhor Desembargadora , em proferir a a seguinte decisão: CONHECIDO. IMPROVIDO. UNANIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 25 de Outubro de 2017

Desembargador GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA Relator

## RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença:

Cuida-se de ação de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo proposta por L. G. , menor impúbere representada pela genitora, , em desfavor do genitor, F. S. R. F. R. F. S. M. B. R. R..

Aduz a autora, para tanto, que há três anos tem declarado à genitora o desejo de conviver com o réu. Informa que este nunca colaborou para a sua manutenção e, também, jamais conviveu consigo, e que tal ausência tem-lhe causado profundo sofrimento. Narra vários episódios em que procurou a companhia do réu, contudo este sempre se esquivou com desculpas. Ressalta o abalo psicológico que o comportamento do réu tem causado em sua vida. Colaciona textos legais e precedentes acerca da violação dos direitos da personalidade e das regras de responsabilidade civil no âmbito familiar. Pede a condenação do réu ao pagamento de indenização por dano moral em R\$50.000,00. A peça veio acompanhada dos documentos de fls. 10/22.

Designada data para audiência de conciliação, não foi possível a composição entre as partes.

O réu apresentou contestação às fls. 60/65, acompanhada dos documentos de fls. 66/88. Alega que foi surpreendido com a presente ação, visto que sempre cumpriu a sua obrigação de pai, tanto quanto à assistência material quanto à presença física. Informa que sempre esteve presente em datas comemorativas, conforme comprova com as fotografias juntadas, bem como que visita semanalmente a filha na residência dos avós maternos. Ressalta que é um pai amoroso e que o processo decorre da insatisfação da representante da menor com o fim do relacionamento fortuito do casal. Pede a improcedência do pedido.

Em réplica a autora reiterou os termos da petição inicial e refutou os argumentos trazidos na contestação.

Os autos foram encaminhados ao Serviço Psicossocial para estudo do caso, cujo laudo encontra-se juntado às fls. 126/129 e complementado às fls. 146/147.

Designada nova data para audiência, esta se realizou consoante termo de fl. 186. Na oportunidade, as partes acordaram quanto às regras de convivência do genitor com a filha. A controvérsia prosseguiu no tocante à indenização por dano moral. As partes não pugnaram pela produção de prova testemunhal.

Parecer final do Ministério Público às fls 195/196 pela improcedência do pedido indenizatório.

É o relatório.

Acrescento que sobreveio o seguinte dispositivo:

Face ao exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em R\$1.000,00. Fica, contudo, suspensa a exigibilidade da cobrança nos termos do disposto no artigo 98, parágrafo 30 do CPC. Por conseguinte, RESOLVO o processo com fundamento no artigo 487, inciso 1 do CPC.

Inconformada, apela a Autora objetivando a reforma da r. sentença. Para tanto, aduz que a dor do abandono do pai da criança foi expressamente confirmada no Laudo Psicossocial, o qual atestou o mal causado pelo requerido, causando-lhe danos emocionais e psicológicos.

Defende a existência da responsabilidade civil pelo dano moral por abandono afetivo, pois o ilícito praticado pelo seu genitor retirou da Autora a oportunidade de se sentir feliz e amparada, desaparecendo, assim, qualquer afetividade profunda que deve expressar o pai que ama sua filha, ainda que não conviva com sua mãe, o que tal fato ultrapassa os limites do mero dissabor.

Colaciona jurisprudência acerca da matéria.

Dessa forma, defende a existência de ato ilícito praticado pelo genitor passível de indenização.

Pondera que a sentença, da forma como foi prolatada, viola o art. 186 do Código Civil e o art. 5º, inciso X da Constituição Federal.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Ausente o preparo, uma vez que a Autora é beneficiária da justiça gratuita.

Contrarrazões ID n. 2186418, pág. 03

É o relatório.

## VOTOS

O Senhor Desembargador GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de Apelação interposta por L. G. F. S. R. representada por F. R. F. S. em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de indenização a título de danos morais decorrentes do abandono afetivo de seu pai.

A Apelante alega que a dor sofrida pela ausência do pai foi devidamente comprovada pelo Laudo Psicossocial, o que revela o mal psicológico e emocional que lhe foi causado. Defende, assim, a existência da responsabilidade civil pelo abandono afetivo, pois o ilícito praticado pelo seu genitor lhe retirou a oportunidade de se sentir-se feliz e amparada, desaparecendo, assim, qualquer afetividade profunda que deve expressar o pai que ama sua filha, ainda que não conviva com a sua mãe, o que ultrapassa os limites do mero dissabor. Menciona entendimento jurisprudencial que entende amparar suas alegações e salienta que a sentença feriu o disposto no art. 186 do CC e art. 5º, X, da Constituição Federal.

É a suma dos fatos.

Em que pese os argumentos expendidos pela Autora, o recurso não merece prosperar.

Conforme preconiza o artigo 186 do Código Civil, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, .comete ato ilícito”

O dispositivo legal em apreço deve ser cotejado com o artigo 927 do mesmo diploma, o qual disciplina que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a ”repará-lo .

Como sabido, a responsabilidade civil extracontratual, decorrente da prática ato ilícito, depende da presença de três pressupostos elementares: conduta culposa ou dolosa, dano e nexos de causalidade. Nesse contexto é que se precisa analisar se a alegada conduta omissiva do Réu/Apelado teria desencadeado danos morais indenizáveis.

Depreende-se dos ensinamentos sobre a configuração do dano moral que este decorre de uma conduta que provoca violação a um direito da personalidade da vítima ou à sua própria dignidade, tendo a indenização função de trazer satisfação ou paz de espírito ao ofendido, pelo reconhecimento judicial da ilicitude, e de certa forma punir o ofensor.

Ora, não se desconhece os direitos e deveres inerentes ao poder familiar, entre eles o de sustento, criação e educação dos filhos. Tampouco olvida-se do direito à convivência familiar previsto no art. da e o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>227</sup> Constituição Federal

Ademais, é cediço que a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, criar condições para que a presença do pai ajude no desenvolvimento da criança.

Entretanto, não obstante existirem ações ou omissões que podem levar à responsabilização do genitor, a ausência de afeto na relação paternoafetiva, na hipótese vertente, não conduz ao dever de indenizar, ante a ausência da demonstração da conduta omissiva, do dano efetivo e seu nexos de causalidade.

Ressalta-se que, cabe ao demandante o ônus da prova no que diz respeito aos elementos caracterizadores da responsabilidade extracontratual.

No caso do abandono afetivo, mesmo que, em tese, se admita o abalo psíquico, o nexos de causalidade entre a conduta do ofensor e o dano mostrar-se-ia de difícil constatação já que outros fatores poderiam ter concorrido para a ofensa, como, por exemplo, a dificuldade de relacionamento entre os genitores que, conforme preconizou a r. sentença, uma vez que “o ex casal não administra com maturidade o relacionamento amoroso desfeito e os cuidados com o filho comum, o que dificulta a proximidade do pai com a filha”. Assim, mostra-se temerária a atribuição de culpa exclusiva a alguém pela falta de amor.

Além do mais, parece-me pertencer à seara da psicologia o estudo do desenvolvimento da personalidade do indivíduo, bem como da repercussão da boa ou má criação dos filhos, razão pela qual suposto dano por abandono afetivo não pode ser presumido, devendo este ser apurado por meio de prova pericial (exame

psicológico), a fim de caracterizar a relação de causa e efeito entre a conduta omissiva do genitor e o abalo psíquico causado ao filho.

In casu, verifica-se que o Réu, ora Apelado, esteve presente na vida da Autora no decorrer de sua infância, conforme restou comprovado nos autos, através das fotografias juntadas (ID n. 2186205, págs. 01/08 e ID n. 2186208, pág. 01/10) e dos Pareceres Técnicos n. 126-S/15 (ID n. 2186287, págs. 01/04) e 30-S/16 (ID n. 2186317, págs. 01/04), elaborados pela Secretaria Psicossocial Judiciária, e destacado na r. sentença ID n. 2186410, págs. 01/04, bem como pelo , em seu Parecer n. Parquet 428/2017 (ID n. 2291940, págs. 01/04).

Transcrevo trecho do Parecer 428/2017 (ID n. 2291940, págs. 01/04), do Ministério Público:

O relatório do serviço psicossocial (fls.139/142) concluiu que a apelante construiu um vínculo afetivo com o pai tendo nele o seu referencial paterno. O estudo concluiu, ainda, que foi possível perceber que a criança tem uma carência da presença de seu genitor, demonstrando desejo de ter mais momentos com ele. Além disso, ela evidenciou sentimentos de tristeza e exclusão decorrentes da percepção que ela tem da pouca participação do pai em sua vida e frustração pelo fato de o genitor por vezes criar a expectativa de ir visitá-la e não comparecer.

De tudo o que se pode constatar é que o apelado se faz presente na vida da apelante, embora ela tenha frustradas suas expectativas, já que queria que ele participasse mais efetivamente de sua vida e ele cumprisse suas promessas quanto às visitas.

O estudo realizado, porém, não apontou qualquer elemento que pudesse indicar que a apelante, apesar de se ressentir com as eventuais ausências de seu genitor, tenha comprometida sua condição psicológica. O estudo complementar de fls. 160/164 apontou que apesar de a criança ter apresentado expectativa de ter mais contatos com o pai e uma maior participação dele em sua vida, o genitor parece se esforçar para se manter presente na vida da criança e que esta possui vínculos afetivos que foram construídos com os familiares paternos também, não restando evidenciado que o pai tenha abandonado a filha afetivamente.

Assim, diante de todo este contexto, no qual se pode constatar a presença do apelado na vida da apelante, inclusive com a criação dos vínculos afetivos entre estes e os familiares paternos, não há como se reconhecer ter havido abandono afetivo do apelado para com a apelante.

Assim sendo, a Autora/Apelante não se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito (art. 373, inciso I, do NCPC), uma vez que a documentação trazida aos autos não comprova o dano tampouco o nexo de causalidade entre a suposta conduta omissiva do genitor e o abalo psíquico causado a filha, não sendo devida, portanto, indenização a título de danos morais.

Nesse sentido:

CIVIL E APELAÇÃO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO PELO GENITOR. DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DA CONDOTA E DO NEXO CAUSAL. NÃO COMPROVAÇÃO. ATO ILÍCITO. NÃO CONFIGURADO SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo dispõe os artigos 229 da Constituição Federal, 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 1.694 a 1.710 do Código Civil, é dever dos pais assistir, criar e educar os filhos menores, provendo o sustento, proporcionando recursos e meios para o seu desenvolvimento saudável.

2. Para que haja a configuração da responsabilidade civil trazendo consigo o dever de indenizar por abandono afetivo faz-se imprescindível a presença de alguns elementos como a conduta omissiva ou comissiva do genitor (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido pelo filho (dano), e o nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano. Ressalta-se que além desses, é indispensável a prova do elemento volitivo, seja dolo ou culpa.

3. Quando não for possível aferir-se a efetiva ocorrência de abandono do genitor ou nexo de causalidade entre este e a patologia psíquica que acomete o autor, é incabível indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(Acórdão n.973357, 20130111653790APC, Relator: CARLOS RODRIGUES 6ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 28/09/2016, Publicado no DJE: 18/10/2016. Pág.: 393/422);

CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO.

1.A indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo somente é viável quando há um descaso, uma rejeição, um desprezo pela pessoa por parte do ascendente, aliado ao fato de acarretar danos psicológicos em razão dessa conduta.

2. O fato de existir pouco convívio com seu genitor não é suficiente, por si só, a caracterizar o desamparo emocional a legitimar a pretensão indenizatória.

3. Embargos desprovidos.

(Acórdão n.847058, 20120110447605EIC, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Revisor: JOÃO EGMONT, 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/01/2015, Publicado no DJE: 10/02/2015. Pág.: Sem Página Cadastrada.);

RESPONSABILIDADE CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ELEMENTOS ATENTATÓRIOS AO DIREITO DA PERSONALIDADE. OMISSÃO DO DEVER DE CUIDADO. NÃO COMPROVAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

1.A compensação por danos morais em razão de abandono afetivo é possível, mas em situação excepcional. A exemplo da arquitetura jurídica construída para que o reconhecimento do dano moral não representasse a monetarização dos direitos da personalidade, igual entendimento serve à pretensão de compensação por abandono afetivo. Não se trata, de modo algum, de quantificar o amor ou o afeto dispensado pelos pais aos filhos, mas de aferir a presença ou não de violação ao dever de educar (inerente à paternidade/maternidade), reconhecido em nosso ordenamento jurídico.

2.A configuração de conduta ilícita para fins de abandono afetivo imprescinde da presença de alguns elementos no caso concreto a caracterizar sua excepcionalidade. Assim, a conduta do genitor apta a dar azo à "reparação" de direito da personalidade deve conter negativa insistente e deliberada de aceitar o filho, além do manifesto desprezo com relação a sua pessoa.

3.Não se vislumbra a omissão do dever de cuidado do genitor para com sua filha quando ausente qualquer espécie de negação deliberada de seus deveres

como pai, tanto por desconhecimento dessa condição, no período que antecedeu ao exame de DNA, quanto posteriormente, e aqui por contingências profissionais. Ainda que reprovável o pouco contato existente entre pai e filha, resta cristalino o fato de não ter agido o mesmo com má-fé no intuito de humilhá-la ou rejeitá-la perante a sociedade.

4. Recurso do réu conhecido e provido. Prejudicado o recurso da autora.

(Acórdão n.810247, 20120110447605APC, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, Revisor: SÉRGIO ROCHA, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 14/05/2014, Publicado no DJE: 13/08/2014. Pág.: 121).

Desse modo, o pouco convívio da Autora/Apelante com o Réu/Apelado, por si só, não se mostra suficiente para configurar o abalo emocional do qual possa decorrer o abandono afetivo passível de indenização, conforme pretendido pela requerente.

Por fim, deve-se advertir que a indenização por abandono afetivo exige cautela e análise minuciosa de cada caso pelo Poder Judiciário, a fim de evitar uma espécie de patrimonialização da falta do sentimento no seio das famílias, banalizando-se esse tipo de demanda.

Ante o exposto, ao recurso, mantendo incólume a r. sentença hostilizada.  
NEGO PROVIMENTO

É como voto.

A Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH - 1º Vogal Com o relator A  
Senhora Desembargadora GISLENE PINHEIRO - 2º Vogal Com o relator

### **DECISÃO**

**CONHECIDO. IMPROVIDO. UNANIME.**

**APÊNDICE VIII**

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
GAB. DESEMB - EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR 5 de fevereiro de 2019  
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AP Nº 0030514-81.2012.8.08.0012 - CARIACICA  
- 2ª VARA CÍVEL, ÓRFÃOS E SUCESSÕES EMBARGANTE :LARICE DIAS DE  
SOUZA EMBARGADO : ELSON ANTONIO DE SOUZA RELATOR DES. EWERTON  
SCHWAB PINTO JUNIOR

**VOTOS**

O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA :

O SR. DESEMBARGADOR FABIO CLEM DE OLIVEIRA :

O SR. DESEMBARGADOR EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR  
(RELATOR):

Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0030514-81.2012.8.08.0012  
Embargante: Larice Dias de Souza Embargado: Elson Antônio de Souza Relator:  
Desembargador Ewerton Schwab Pinto Júnior

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão de fls. 134/139 emanado desta e. Primeira Câmara Cível que, à unanimidade de votos conheceu e deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo embargado a fim de reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos da inicial, em razão da ausência de ato ilícito pela não configuração do indigitado abandono afetivo.

O embargante sustenta a presença de vícios no acórdão, todos relacionados, em síntese, à conclusão de ausência de abandono afetivo e, por conseguinte, de ato ilícito.

Ausentes contrarrazões. É o breve relatório. Peço dia para Julgamento.

Vitória, ES, 17 de dezembro de 2018.

EWERTON SCHWAB PINTO JÚNIOR Desembargador Relator

Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0030514-81.2012.8.08.0012  
Embargante: Larice Dias de Souza Embargado: Elson Antônio de Souza Relator:  
Desembargador Substituto Jaime Ferreira Abreu

VOTO Acerca do recurso de Embargos de Declaração, sua função é de integrar ou aclarar decisões judiciais que padeçam de vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

Embora em algumas situações possa haver sensível modificação do conteúdo da decisão recorrida, referido recurso não tem por função precípua a modificação ou anulação do provimento jurisdicional, mas, repita-se, esclarecer ou afastar eventuais contradições ou omissões existentes.

Tal conclusão é facilmente alcançada com a simples leitura da norma que previa as suas hipóteses de cabimento à época em que a decisão se tornou recorrível e na qual o presente recurso fora interposto, art. 1.022, do CPC, in verbis:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.”

Neste sentido ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

“Nada obstante o recurso de embargos de declaração vise apenas ao aperfeiçoamento da decisão judicial, patrocinando esclarecimento de obscuridade, desfazimento de contradição e supressão de omissão, não se prestando, como regra, à obtenção de modificação do julgado, pode ocorrer de o acolhimento dos embargos declaratórios provocar uma alteração na substância da decisão embargada. (...) Observe-se que o embargante não pretende diretamente a rediscussão da causa e conseguinte modificação no entendimento exposto pelo órgão jurisdicional na decisão com a interposição de embargos declaratórios com efeitos infringentes. O que pretende é o esclarecimento da obscuridade, o desfazimento da contradição e a supressão da omissão, que, indiretamente, acabam por modificar o julgado.” (MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo. 4. ed. rev. Atual. e ampl. - São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2012.)

Na mesma esteira de raciocínio se apresenta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

“Não pode ser aberto espaço em sede de embargos de declaração para que o julgamento do acórdão tenha seus fundamentos e conclusões revisitados, a fim de se adotar o desejado pelo embargante. Se assim for procedido, o que não se admite, estar-se-ia rejuizando a causa ou o recurso. 2. A função dos embargos declaratórios é, apenas, integrativa. Excepcionalmente, pode ter efeitos modificativos quando situação peculiar de erro na aplicação do direito for constatada. 3. Razões de decidir não podem ser alteradas por embargos de declaração. 4. Se o acórdão, na visão da parte, violou a Constituição, deve ser atacado pelo recurso específico. 5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDcl no MS: 10379 DF 2005/0015913-3, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 11/10/2006, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 06.11.2006 p. 290)”

Fixadas tais premissas, tenho que o presente recurso não merece provimento, posto que as alegações do embargante não se enquadram em nenhuma das hipóteses de cabimento e se confundem com o mérito do respectivo julgamento, cujo interesse é notório no rejuizamento da causa.

Como se pode verificar pela ementa de julgamento abaixo colacionada, o acórdão foi expresso ao pontuar a ausência de abandono afetivo, uma vez que, reconhecida a paternidade, não há prova de violação relevante dos deveres de sustento, guarda e educação do embargado em relação à embargante, conforme abaixo se confere:

1. O ato ilícito a ser apurado refere-se à configuração ou não do abandono afetivo que, segundo a atual jurisprudência do STJ, se dá nas hipóteses em que há violação do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, independente de afetuosidade 2. O período a se verificar o possível abandono afetivo diz respeito somente àquele após o reconhecimento da paternidade, especialmente porque o STJ já proclamou que antes do reconhecimento da paternidade, não há se falar em responsabilidade por abandono afetivo. 3. A configuração do alegado abandono afetivo deve ser examinada após a apelada ter completado 15 anos de idade, em

2011, momento em que de modo incontroverso houve o reconhecimento da respectiva paternidade. 4. Não se viu configurado ato ilícito a ensejar o alegado abandono afetivo, haja vista a ausência de violação relevante dos deveres de sustento, guarda e educação do apelante em relação à filha, ora apelada. 5. Não obstante a insofismável ausência ou fragilidade de vínculo afetivo entre as partes, pai e filha, tal situação, por si só, não é capaz de configurar ato ilícito. (TJES, Classe: Apelação, 012120273789, Relator: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR - Relator Substituto : LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 25/09/2018, Data da Publicação no Diário: 09/10/2018)

Ademais, sobreleva acentuar que é despicienda a menção e o pronunciamento numérico de todos os dispositivos suscitados pelo embargante.

A jurisprudência pátria, tanto do c. STJ quanto do e. STF, é pacífica ao orientar pela prescindibilidade do chamado prequestionamento numérico. Logo, a ausência de menção expressa a dispositivos legais ou constitucionais não configura omissão que dê azo ao manejo dos aclaratórios.

Nesse sentido o C. STJ é claro ao reafirmar que os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte. (EDcl nos EDcl no AREsp 1036564/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018)

O embargante desconsidera que, à luz da orientação do C. STJ, “[...] entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem” e que o “juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. [...]” (Edcl no AgRg no MS 22/DF, rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28.05.2014).

Diante do exposto, CONHEÇO do recurso e NEGO-LHE PROVIMENTO.  
É como voto.

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AP Nº 0030514-81.2012.8.08.0012 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Primeira Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, À unanimidade: Conhecido o recurso de LARICE DIAS DE SOUZA e não-provido.

**APÊNDICE IX**

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL - ABANDONO AFETIVO - DANO MORAL E MATERIAL - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - MANUTENÇÃO DO DESFCHO DE ORIGEM.

Alegação genérica dos filhos de abalo psicológico decorrente de abandono afetivo pelo pai não amparado em elementos concretos de prova inibe o acolhimento de tutela indenizatório. A responsabilidade civil assenta-se em três indissociáveis elementos, quais sejam: ato ilícito, dano e nexos causal, de modo que, não demonstrado algum deles, inviável se torna acolher qualquer pretensão ressarcitória.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0309.12.003898-4/004 - COMARCA DE INHAPIM - AUTOR: EMÍLIO CORDEIRO MENDES - APELANTE(S): VANILDA CORDEIRO MENDES E OUTRO(A)(S) - APELADO(A)(S): JOSÉ CORDEIRO MENDES

**A C Ó R D Ã O**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. SALDANHA DA FONSECA  
RELATOR.

**V O T O**

Cuidam os autos de ação de reparação civil ajuizada por Vanilda Cordeiro Mendes e Emílio Cordeiro Mendes em face de José Cordeiro Mendes, em que os autores, alegando nunca terem contado com apoio emocional ou financeiro do réu, seu pai biológico, em verdadeiro abandono afetivo, o qual vem transferindo a maioria de seus bens para sua atual companheira e filha desta, postulam o deferimento de indenização apta a compensar os prejuízos materiais e morais que do ocorrido

resultaram em seu prejuízo. A teor da r. sentença de f. 534-538, proferida pelo MM. Juiz de Direito João Fábio Bomfim Machado de Siqueira, o pedido foi julgado improcedente, ao fundamento de que não caracterizados in casu os pressupostos da responsabilidade civil. Insatisfeitos, os demandantes recorrem. Valendo-se da apelação de f. 540-579, reafirmam em síntese a conduta omissiva do requerido, na espécie consistente em discriminação por ele realizada em seu detrimento, pois em nenhum momento de suas vidas, seu genitor lhes prestou assistência material, psicológica, afetiva, ou de qualquer outra ordem, para, em conclusão, postularem compensação pelos prejuízos advindos da ausência paterna. Argumentam, com igual propósito, que as provas colacionadas aos autos, ao revés do entendimento adotado na origem, corroboram a versão dos fatos por eles discriminada no curso da lide no sentido de que seu pai nunca cumpriu, por vontade própria, com as obrigações decorrentes do vínculo familiar que os une. Em contrarrazões de f. 581-591, o apelado, refutando a insurgência recursal, pugna pelo seu desprovemento. Conheço do recurso, porque presentes seus pressupostos de admissibilidade. O atual posicionamento do STJ, tomado por maioria, consagra a compreensão assim ementada: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, 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." (REsp nº 1.159.242/SP, rel: Min. Nancy Andrighi, DJe 10/05/2012)

Vale dizer, conquanto o sistema normativo não exija dos pais o dever de amar, estabelece para eles o indelegável ônus constitucional de cuidar de sua prole (CF/88 art. 227). Categorizada como um valor jurídico, a imposição constitucional assim destacada é constituída por um núcleo mínimo de obrigações afetas aos pais de velarem pela formação emocional hígida de seus filhos, resultado passível de ser alcançado ainda que não haja entre eles uma convivência presencial diuturna.

Decerto que a ausência de afeto do pai traz mágoas e ressentimentos, porquanto frustrada a expectativa do filho de convivência familiar plena. Todavia, o laço sentimental é algo profundo e não será uma decisão judicial que irá sanar uma eventual situação deficiente. Sob esse aspecto, a mera falta de carinho, embora possa se apresentar reprovável no plano ético e social, não caracteriza ato ilícito indenizável. Nada obstante, a possibilidade de responsabilização dos genitores nasce de eventual conduta ativa ou omissiva, que configure quebra do referido dever de cuidado.

Malgrado haja efetiva possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo, tal fato deve ser precedido de detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil). Exegese dessa natureza assenta-se no caráter excepcionalíssimo da configuração da conduta antijurídica em hipóteses dessa natureza, especialmente diante da complexidade dos temas que envolvem as relações familiares.

Consoante o atual sistema processual de valoração democrática da prova, incumbe ao magistrado indicar, com lastro no substrato material produzido nos

autos, os motivos justificadores de sua decisão. Exige-se, portanto, uma fundamentação que demonstre, discursivamente, como o juiz chegou às suas conclusões acerca da apreciação da prova, a fim de se demonstrar que a decisão proferida é não apenas a adequada para o caso concreto, mas, sobretudo, despida de qualquer voluntarismo judicial.

Muito embora os apelantes afirmem o contrário, o acervo probatório produzido nos autos não corrobora a versão do alegado abalo psicológico por eles sofrido em decorrência da inobservância pelo apelado de seu dever de cuidado.

Não há dúvidas a respeito do afastamento físico do pai na fase de crescimento dos autores, pois além de ter cumprido pena privativa de liberdade manteve-se por longo período foragido da justiça, interregno no curso do qual inclusive os filhos em companhia de sua mãe residiram junto aos familiares paternos. Providência dessa ordem espelha a valorização dos laços afetivos, inclusive com amparo material das necessidades básicas dos envolvidos.

Nesse particular, criterioso o trabalho do i. Condutor do feito que, ao examinar as provas produzidas, apontou a contrariedade existente entre a narrativa de abandono afetivo e os registros fotográficos de f. 84-98, bem como o conteúdo das correspondências trocadas entre as partes. A propósito, destaca-se a mensagem identificada no documento de f. 98 que, juntamente com os demais documentos, espelha um convívio harmonioso entre a primeira autora, o réu e a atual esposa deste, destaca-se ainda especial carinho e Vanilda em relação à filha de seu pai, de nome Natália.

Lado outro, a prova oral colhida não se erige suficiente a amparar a tutela indenizatória, pois reflete narrativas diversas a respeito do convívio familiar, não se extraindo de nenhum dos depoimentos conclusão segura acerca da negligência voluntária do dever de cuidado pelo réu.

Como já se disse, o afeto é de fundamental importância nas relações de família, mas não deve ser incentivada, na sua ausência, compensações materiais, sob pena de se mercantilizar os sentimentos e instigar ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro.

Por fim, válido registrar que, em virtude da vedação do pacta corvina,

enquanto o recorrido estiver vivo e desfrutando de plena capacidade mental, poderá administrar seu patrimônio como bem entender, ressalvando-se a possibilidade dos recorrentes buscarem a proteção de seus direitos sucessórios quando da morte do seu genitor (arts. 544, 2.002 e 2.003 do Código Civil) por meio da devida colação dos bens doados antecipadamente a outros herdeiros necessários. Portanto, o mero fato de o réu transmitir seus bens a terceiros não caracteriza o alegado abandono afetivo e material.

Se assim ocorre, não demonstrados os pressupostos condutores do dever de indenizar, a improcedência do pedido espelha solução adequada. Com tais razões, nego provimento ao recurso. E, em observância ao art. 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios fixados no 1º grau para 15% sobre o valor atualizado da causa, sem perder de vista a suspensão de sua exigibilidade. Custas pelos apelantes, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade com que litigam (artigo 98, § 3º, do CPC).

DES. DOMINGOS COELHO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."

**APÊNDICE X**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB N° ACÓRDÃO 111111 um 111111 um 111111 111111 111111 111111 111111 111111 111111 111111

Vistos, relatados e discutidos estes autos de

Apelação n° 994.09.299699-8, da Comarca de São Paulo,

em que são apelantes ROBERTA LINS BORNHAUSEN e JULIA  
BORNHAUSEN RUSCHEL sendo apelado O JUÍZO.

ACORDAM, em 8a Câmara de Direito Privado do

Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte

decisão: "POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO  
RECURSO CONTRA O VOTO DO REVISOR, QUE DECLARA.", de  
conformidade com o voto do Relator, que integra este  
acórdão.

O julgamento teve a participação dos

Desembargadores CAETANO LAGRASTA (Presidente),  
RIBEIRO DA SILVA E LUIZ AMBRA.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

CAETANO LAGRASTA PRESIDENTE E RELATOR

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto n. 20.236 - 8a Câmara de Direito Privado Apelação n. 994.09.299699-8 -  
São Paulo Apelante: R.L.B. e outra Apelado: O Juízo

Registros Públicos. Retificação de registro civil. Exclusão do patronímico do pai biológico em decorrência do abandono afetivo. Genitor que concorda com a pretensão. Razões do repúdio mútuo, por ambos os interessados que se sobrepõe a um eventual formalismo ou proteção da personalidade ou até da eventual indisponibilidade. Pedido procedente apenas com relação ao nome da filha. Genitora que ostentava o nome de casada à época do registro. Manutenção. Circunstância que espelhava a realidade da época do registro. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de ação de retificação de registro civil, movida por R.L.B. e J.B.R., pela qual pretende a exclusão do patronímico paterno "R", de seu registro de nascimento.

A r. sentença de fl. 48/50, cujo relatório se adota, julgou improcedente o pedido. Irresignadas, apelam as autoras, alegando que o nome materno na certidão de nascimento da filha está equivocado, tendo em vista que constou como casada à época em que ainda era solteira; por outro lado, a filha sente-se constrangida ao carregar o sobrenome de um pai com quem só manteve contato até os três anos de idade.

Recurso tempestivo e preparado. A d. Procuradoria de Justiça (fls. 76/78) pelo improvimento.

É o relatório.

Observa-se que, nada obstante tratar-se de processo recentíssimo e, portanto, alheio ao acervo de mais de mil processos distribuídos aos desembargadores do Corte, seu julgamento imediato resulta do caráter ante a natureza da ação.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O inconformismo da mãe R. não colhe, posto que a lavratura da primeira certidão de nascimento o foi em circunstâncias que espelhavam a realidade, tanto que em data posterior, após o casamento desta com A., inseriu-se à margem notícia da nova condição dos envolvidos. Não tendo aquela repudiado seus termos, em qualquer oportunidade, evidente que mesmo em se tratando de direito personalíssimo não haveria como se opor ao ato regular lavrado pelo Delegado do Registro e que corresponde à realidade.

Desconhece-se ato de maior repúdio à filiação do que aquele estampado a fl. 110. Não tendo sido repudiado, acoimado de falso ou admitido pelo declarante como fruto de erro, fraude ou coação, da mesma forma que se despreocuparam o Ministério Público e aquele r. juízo de qualquer outra providência, há que se aplicar, neste sentido, a figura da dinâmica da prova quando impõe que os esclarecimentos acerca do fato devem ser introduzidos no processo por aquele que está mais habilitado a fazê-lo, distribuindo-se o ônus de sua produção ao caso concreto. Tal determinação é possível, ante a hipossuficiência econômica e técnica da autora, o

perfil peculiar da prova no Direito consumerista e a feição intervencionista que o juiz assume neste ramo do Direito: se a parte não tem acesso técnico ou econômico à prova, isso não impede que o magistrado aponte sua busca os elementos de fontes de prova servíveis à elucidação do fato controvertido. Isso implica dizer que o maior interessado em obter e coletar provas, ou seja, trazer as provas para o processo, é também o juiz, que dividiria com as partes o poder/dever de alimentar o processo com as provas necessárias à formação do seu convencimento. Mais importante do que "provar o alegado" é a prova necessária para o fornecimento de um serviço público (prestação da justiça) de forma adequada e satisfatória, sendo inimaginável pensar em estabilidade (paz social) de situações julgadas, se estas não forem sedimentadas dentro de um juízo razoável de segurança, no qual a prova é elemento imprescindível. Por tudo isso é que a reinterpretção do sistema tradição de distribuição do encargo probatório, agora à luz de um critério publicista, obriga que o art. 130, nro subutilizado como sempre foi, antes o contrário, seja visto e encarado como uma permissão para que o juiz, em trabalho conjunto com as partes, determine, de ofício, a produção de provas que julgar necessária ao seu convencimento sobre fatos da causa, não sem antes permitir o amplo debate e contraditório, obviamente. A omissão do juiz e a interpretação do art. 130, como se fosse uma figura decorativa do Código, usado em casos e situações excepcionais, não se coadunam com a realidade de que a desigualdade técnica e econômica dos litigantes exige que o Estado desequilibre para equilibrar, e, em matéria de prova no processo civil, este parece um bom mecanismo para que seja atendido o devido processo legal. Dessa forma, então, o artigo 333 (CPC) traria sim, a princípio, as regras de distribuição do encargo probatório e até de identificação do litigante, que arcaria financeiramente com a prova a ser produzida, mas não teria mais a função taxativa e exclusiva de que as partes seriam as responsáveis únicas por levar a prova para o processo (MARCELO ABELHA RODRIGUES, "A distribuição do ônus da prova no Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos" in Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, Coord. ADA PELLEGRINI GRINOVER, ALUÍSIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES e KAZUO WATANABE, São Paulo: RT, 2007, pp. 244/253).

As razões do repúdio mútuo, por ambos os interessados, sobrepõe-se a um eventual formalismo ou proteção da personalidade ou até da eventual indisponibilidade. Nada tem servido de esteio maior à Família do que a motivação de respeito, dignidade, afeto e sentimento, para enunciar as mais profundas do relacionamento humano. Ora, inexistindo - como no caso - qualquer delas, razão também não há para que seja mantida, apenas por uma questão de hipocrisia, perante o resto da sociedade.

Não havendo afetividade é de se manter o papel que transcreve um acontecimento accidental, obliterado pelo Tempo? Com qual intuito? Não tendo havido o menor contato entre pai e filha, evidente que o mesmo ocorreu com o restante das famílias, não se formaram laços efêmeros ou duradouros, inadmitidas quaisquer formas de convivência. Ao

Apelação nº 994.09.299699-8 -São Paulo jBO.236 AD

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
chegarem ao limite do repúdio evidente que nada mais será possível fazer com a idealização pífia de manifestação familiar.

O pedido, assim, é parcialmente procedente, tão-somente no que diz respeito àquele de J. e que deverá ter suprimido o nome de origem paterna, permanecendo apenas com o de sua mãe, quando a trouxe à luz, solteira.

A questão apresenta, por último, aspecto que contradiz o que a jurisprudência e a doutrina, durante anos, batalharam para conseguir, ou seja, que os nascidos pudessem ostentar o patronímico do genitor. Ora, se antes a responsabilidade era fugidia, negando-se o genitor ao reconhecimento, nesta ação, ocorre que o abandono por parte do genitor induziu ao repúdio recíproco que, de forma alguma, poderá sustentar a obrigatoriedade de ostentar tal patronímico.

Por outro lado, é evidente que a requerente J. ao ver admitida sua pretensão está renunciando a qualquer direito de herança, em relação a A., sendo que este, por sua vez, nada poderá esperar a título de eventual e futuro amparo, por parte desta. Salvo se, a questão material, pecuniária, possa se sobrepor ao afetivo, ao respeito, à dignidade e ao sentimento.

As lições trazidas com o primeiro acórdão, desta Relatoria, ficam reiterados por manifestarem o progresso da ciência jurídica e a adaptação desta aos costumes.

Desta forma: A renúncia ao patronímico paterno de origem, é, na verdade, a negação do próprio vínculo filial, o que, é preciso observar, está reservado a casos excepcionais. WALDYR GRISARD FILHO observa que: (...) o nome civil da pessoa natural, enquanto signo da identidade social, capaz de distingui-la das outras, sendo singular e única, é exigência objetiva do convívio humano, pois é referência indispensável à segurança das relações jurídicas. Por isto, merece a proteção legal, como um bem de sua personalidadej...) Esta é a ratio do princípio, que é de ordem pública estabilidade do nome e, sobretudo, do patronímico, ou apelido de família, cuja alteração só se permite em casos excepcionais (in Famílias reconstituídas, novas uniões depois da separação, RT, 2007, g.n.). Dessa forma, a produção de provas é imprescindível para a avaliação do caso. Entretanto, a evolução da Doutrina e Jurisprudência vêm reconhecendo, na hipótese de abandono afetivo, motivo para retificação do registro. Na opinião de MARIA BERENICE DIAS: a relevância do nome não mais se reduz, como outrora, a identificar alguém pelo fato de pertencer a uma família. Deixou de ter a função de indicar o tronco ancestral, a continuidade da família pela estirpe masculina, dentro de uma cadeia registral. É mais do que um designativo da origem familiar. Significa a própria individualidade da pessoa, frente aos demais. Passou a ser conhecido como um atributo da personalidade, suporte não só da identidade social, mas também da identidade subjetiva, sede do seu amor próprio. (...) Nada obsta que o nome do filho seja estruturado somente com os apelidos femininos das duas linhagens. É de se admitir a inclusão do patronímico materno que não constou quando do registro, ou a exclusão do sobrenome paterno se o abandono afetivo gera sofrimento ao filho, também é possível adotar o nome do padastro ou acrescentar o seu apelido ao prenome (in Manual de Direito das Famílias, RT, 4a. ed., 2007).

Ante o exposto, DA-SE PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, nos termos artavalvitados.

COMARCA: FORO REGIONAL DE SANTO AMARO

APTE.: R.L.B.

APDO.:OJUÍZO

#### DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

A r. sentença de fls. 114/118, cujo relatóri se adota, em ação de retificação de registro civil, julgou o pedido improcedente. Inconformadas apelaram as autoras às fls. 121/151, propugnando a reforma da r. sentença de primeiro grau, para julgar a ação procedente. Recebida a apelação às fls. 157. Não houve contrarrazões. É o relatório.

Inobstante entendimento do douto Relator, dele ousou divergir somente quanto à alteração do nome da apelante J. a O nome da apelante R., conforme consta no voto do douto Relator, não pode ser alterado, devendo permanecer o que consta no Registro de nascimento de J. O fato é que o Registro de nascimento de J. foi alterado justamente para dar legitimidade à filha nascida antes do casamento (fls. 07 e 33). Assim, a modificação do registro de J. foi fruto de um acordo entre a apelante R. e o seu marido (pai de J.) para demonstrar a procedência familiar da criança nascida antes do casamento, não cabendo ser alterado posteriormente. Conforme menciona a Procuradoria em fls. 78: "a alteração do nome em razão da separação e do divórcio não retroage".

Diante disso, não cabe a modificação do nome de R. neste momento, sendo que, quando do nascimento da filha J., aquela concordou em alterar o registro da criança para a legitimação da família, mesmo que o casamento, por infelicidade, tenha fracassado.

Quanto à alteração do nome da apelante J., meu voto é pelo desprovimento do recurso. Conforme preceitua o art. 56 da Lei de Registro Público, Lei n°. 6.015/73, "O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando se a alteração que será publicada pela imprensa"

O sofrimento da apelante J., diante do abandono de seu pai, com ela continuará, independentemente da retirada do nome de seu pai do registro de nascimento. No mais, o patronímico é sinal que identifica a procedência da pessoa, indicando sua filiação, devendo assim, ser mantido o sobrenome paterno

no Registro de nascimento de J. Conforme jurisprudência deste Tribunal: "Registro civil - Retificação - Substituição do nome do pai pelo do padastro no assento de nascimento - Inadmissibilidade do apelido de família que deve imperar no caso concreto, diante da ausência de comprovação de que o mesmo vem causando dificuldades à pessoa interessada - Recurso não provido" (Apelação Cível nº. 400.371.4/3-00, Rei. Dr. Arthur Del Guercio, j. 09/08/2006).

Nego provimento ao recurso.

RIBEIRO DA SILVA

Revisor

## APÊNDICE XI

### Ementa

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO. NECESSÁRIA A PROVA, CUMULATIVAMENTE, DA EXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA INTENCIONAL (ABANDONO), DE TRAUMA PSICOLÓGICO CAUSADO EM VIRTUDE DESSA SITUAÇÃO E DE NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA, NO CASO, DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA O RECONHECIMENTO DA OBRIGAÇÃO INDENIZATÓRIA. CARÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA ORAL QUE NÃO É SUFICIENTE PARA COMPROVAR OS ALEGADOS TRAUMAS E ABALOS PSICOLÓGICOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO

Íntegra do Acórdão

Ocultar Acórdão

**Atenção: O texto abaixo representa a transcrição de Acórdão. Eventuais imagens serão suprimidas.**

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ 11ª CÂMARA CÍVEL – PROJUDI RUA MAUÁ, 920 - ALTO DA GLORIA - Curitiba/PR - CEP: 80.030-901 APELAÇÃO CÍVEL Nº VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DE CAMPO0003602 75.2015.8.16.0026 -LARGO.APELANTE:H. A. S. APELADO: A. S. RELATORA: JUÍZA DE DIREITO SUBST. 2º GRAU LUCIANE R.C. LUDOVICO (EM SUBSTITUIÇÃO À DESEMBARGADORA LENICE BODSTEIN). APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO. NECESSÁRIA A PROVA, CUMULATIVAMENTE, DA EXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA INTENCIONAL (ABANDONO), DE TRAUMA PSICOLÓGICO CAUSADO EM VIRTUDE DESSA SITUAÇÃO E DE NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA, NO CASO, DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA O RECONHECIMENTO DA OBRIGAÇÃO INDENIZATÓRIA. CARÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA ORAL QUE NÃO É SUFICIENTE PARA COMPROVAR OS ALEGADOS TRAUMAS E ABALOS PSICOLÓGICOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0003602-75.2015.8.16.0026, da Vara de Família de Campo Largo, em que é Apelante H. A. S. e pelado A A. S. I. RELATÓRIO. Trata-se

de recurso de Apelação Cível interposto por H. A. S. em face da sentença de mov. 118.1, complementada pela de mov. 126.1, proferidas nos autos de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO nº , por meio da qual a MM. Ju0003602-75.2015.8.16.0026 íza a quo julgou improcedente o pedido inicial (condenação do Requerido ao pagamento de R\$ 100.000,00 a título de indenização por danos morais). Em suas razões (mov. 131.1) o Apelante sustenta, em síntese: a) que foi comprovado nos autos a omissão e negligência do Apelado para com o seu filho; b) que as testemunhas confirmaram que o Apelado nunca quis morar com seu filho; c) que o próprio Recorrido confessa em seu depoimento “não ter uma proximidade com o filho, sendo ausente na vida do apelante ao não se recordar de situações simples”; d) que foi ignorado pelo Juízo Singular o fato de que o pai somente deu apoio material ao filho após os seus nove anos de idade; e) que a testemunha J. D. confirmou que “o pai era ausente na vida do apelante, e que mesmo antes de sua mãe vir a falecer, sempre foi uma criança triste, chorona e reclamava muito da ausência do pai”, e que o Apelado não visitava o filho, mesmo quando ele foi internado com problemas de saúde; f) que a testemunha L. S. M. “presenciou quando o apelante precisou do cartão do plano de saúde que estava em atraso, o pai o ignorou e não prestou assistência. Inclusive viu o apelante retornar chorando da casa do pai”; g) que a testemunha M. F. L. A. – tia com quem o Apelante foi morar depois da morte de sua mãe – confirmou que o pai nunca quis morar com o filho e que as visitas paternas raramente aconteciam; h) que “os depoimentos dos informantes do apelado foram contraditórios ao próprio depoimento do apelado, quando disseram que o apelante morou com o pai e que o pai sempre ligava para saber do filho, sendo que o próprio apelado confirmou que o filho não morou com ele e nunca ligava para saber do filho. Sendo assim, não merecem créditos”; i) que pelos depoimentos pode-se verificar a falta de cuidado por parte do Apelado, que resulta no dever de indenizar. O Apelado apresentou contrarrazões (mov. 137.1). Vieram os autos a este Tribunal. É, em síntese, o relatório.

II. VOTO E FUNDAMENTAÇÃO. 1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE Estão presentes os pressupostos processuais intrínsecos (legitimidade, interesse, cabimento e

inexistência de fato impeditivo ou extintivo) e extrínsecos (tempestividade e regularidade formal), impondo-se o conhecimento do apelo. 2. MÉRITO Trata-se de AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO ajuizada por H. A. S. em face de seu pai A. S. Entendeu a MM. Juíza sentenciante pela improcedência do pedido inicial (condenação do Requerido ao pagamento de R\$ 100.000,00 a título de danos morais em razão do abandono afetivo). Inconformado, o Autor apela sustentando, em síntese, que restou comprovado o abandono afetivo por parte do Réu, além da ausência de assistência material antes dos nove anos de idade.

Pois bem.

Ao que se verifica da exordial e do recurso de apelação, a indenização é postulada em decorrência do alegado abandono afetivo por parte do Réu para com o seu filho, razão pela qual a compensação pecuniária (dano moral) será analisada apenas no contexto desse instituto (abandono afetivo). O ordenamento jurídico brasileiro regulamenta os deveres dos pais para com os filhos, os quais são inerentes ao poder familiar e vão além da obrigação alimentar, ou seja, integram situações jurídicas complexas, tais como o dever de assistência moral, de educação, de convívio, de respeito, enfim, deveres inerentes a formação da pessoa humana.

Exemplos dessa regulamentação vem dispostos nos artigos 227 e 229 da Constituição Federal: 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. 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. Da análise dos deveres advindos do poder familiar, observa-se que, em sua maioria, possuem natureza extrapatrimonial, bem como mantém uma estreita relação com os direitos da personalidade, razão pela qual a sua violação pode gerar sanções. Em outras palavras, eventual violação dos deveres inerentes ao poder familiar pode acarretar diversas sanções ao violador,

dentre as quais pode-se citar a condenação dos genitores ao pagamento de indenização ao seu filho pelo sofrimento que ele suportou em razão de eventual abandono afetivo.

A possibilidade de indenização por abandono afetivo não tem finalidade de compelir os genitores a nutrir sentimentos por sua prole, vez que o amor, afeto, etc., “foge dos lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião”[1]. A questão, na verdade, é punir os pais pelo descumprimento de uma obrigação legal, que é o dever de cuidado. Sobre o abandono afetivo, Maria Berenice Dias ensina: 6.5 Abandono afetivo A Constituição (227) e o ECA acolhem a doutrina da proteção integral. De modo expresso, crianças e adolescentes devem ser colocados a salvo de toda forma de negligência.

Transformaram-se em sujeitos de direito e foram contemplados com enorme número de garantias e prerrogativas. Mas direitos de uns significam obrigações de outros. Por isso a Constituição enumera quem são os responsáveis a dar efetividade a esse leque de garantias: a família, a sociedade e o Estado. Ao regulamentar a norma constitucional, o ECA identifica como direito fundamental de crianças e adolescentes o seu desenvolvimento sadio e harmonioso (ECA 7º). Igualmente lhes garante o direito a serem criados e educados no seio de sua família (ECA 19). O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano acabou por escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é um direito, é um dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida. Por certo, a decisão do STJ

reconheceu o cuidado como valor jurídico, identificando o abandono afetivo como ilícito civil, a ensejar o dever de indenizar.

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. A figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da intimidade mãe-filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, elos irmãos, dos parentes e da sociedade. Nesse outro mundo, imperam ordem, disciplina, autoridade e limites. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. Se lhe faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto de sua vida.

Assim, a ausência da figura do pai desestrutura os filhos, tira-lhes o rumo da vida e debita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida. Tornam-se pessoas inseguras, infelizes. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, 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. Não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor.

O abandono afetivo pode gerar obrigação indenizatória, conforme enunciado do IBDFAM. A reparabilidade do dano encontra respaldo legal (CC 952, parágrafo único), uma vez que atinge o sentimento de estima frente determinado bem.[2] Quanto a Jurisprudência: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. da . 3. 227 CF/88 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 4. Apesar das inúmeras possibilidades de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 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. (REsp 1159242 / SP - T3 - terceira turma - rel. Min. Nancy Andrighi - j.: 24/04/2012). Só que para que a violação dos deveres inerentes ao poder familiar acarrete uma responsabilidade civil e gere o direito à reparação, é necessária prova, cumulativa, de conduta omissiva intencional do genitor em relação ao seu dever de cuidar, de trauma psicológico causado em virtude dessa situação e de nexo de causalidade.

Nesse sentido: ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. . NÃO OCAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO OCORRÊNCIA. ATO ILÍCITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA. PACTA CORVINA. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZADO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura

de 2. Em regra, ao pai pode ser ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro. imposto o dever de registrar e sustentar financeiramente eventual prole, por meio da ação de alimentos combinada com investigação de paternidade, desde que demonstrada a necessidade concreta do auxílio material. 3. É insindicável, nesta instância especial, revolver o nexo causal entre o suposto abandono afetivo e o alegado dano ante o óbice da Súmula nº 7/STJ. 4. O ordenamento pátrio veda o pacta corvina e o venire contra factum proprium. 5. Recurso especial parcialmente conhecido, e nessa parte, não provido. (REsp 1493125/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 01/03/2016).

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OCORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDADO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO DIRETO E IMEDIATO. PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE NO QUE TANGE AOS ACORDOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº.s 282 E 235 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando os embargos de declaração são rejeitados pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, e o Tribunal a quo dirime a controvérsia de forma completa e fundamentada, embora de forma desfavorável à pretensão do recorrente. 2. Considerando a complexidade dos temas que envolvem as relações familiares e que a configuração de dano moral em hipóteses de tal natureza é situação excepcionalíssima, que somente deve ser admitida em ocasião de efetivo excesso nas relações familiares, recomenda-se uma análise responsável e prudente pelo magistrado dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil, principalmente no caso de alegação de abandono afetivo de filho, fazendo-se necessário examinar as circunstâncias do caso concreto, a fim de se verificar se houve a quebra do dever jurídico de convivência familiar, de modo a evitar que o Poder Judiciário seja transformado numa indústria indenizatória. 3. Para que se configure a

responsabilidade civil, no caso, subjetiva, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade), e, sobretudo, o nexo causal entre Considerando a dificuldade de se visualizar a forma do ato ilícito e o dano, nos termos do art. 186 do CC/2002. como se caracteriza o ato ilícito passível de indenização, notadamente na hipótese de abandono afetivo, todos os elementos devem estar claros e conectados. 4. Os elementos e as peculiaridades dos autos indicam que o Tribunal a quo decidiu com prudência e razoabilidade quando adotou um critério para afastar a responsabilidade por abandono afetivo, qual seja, o de que o descumprimento do dever de cuidado somente ocorre se houver um descaso, uma rejeição ou um desprezo total pela pessoa da filha por parte do genitor, o que absolutamente não ocorreu. 5. A ausência do indispensável estudo psicossocial para se estabelecer não só a existência do dano mas a sua causa, dificulta, sobremaneira, a configuração do nexo causal. Este elemento da responsabilidade civil, no caso, não ficou configurado porque não houve comprovação de que a conduta atribuída ao recorrido foi a que necessariamente causou o alegado dano à recorrente. Adoção da teoria do dano direto e imediato. 6. O dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes legais e regimentais, pois além de indicar o dispositivo legal e transcrever os julgados apontados como paradigmas, cabia ao recorrido realizar o cotejo analítico, demonstrando se a identidade das situações fáticas e a interpretação diversa dada ao mesmo dispositivo legal, o que não ocorreu. 7. Recurso especial não provido. (REsp 1557978/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 17/11/2015).

No caso dos autos, em que pese as respeitáveis ponderações do Apelante, não se vislumbram razões aptas a justificar a indenização pleiteada, pois apesar de o Réu ter abandonado o seu filho afetivamente – como se conclui do que foi relatado nos autos, até mesmo dos fatos narrados na exordial e dos depoimentos - não foi demonstrado, de modo inequívoco, que o Recorrente sofreu abalos psicológicos e materiais decorrentes do abandono afetivo a ponto de justificar a compensação indenizatória por parte do genitor.

Não se questionam os sentimentos que o Apelante possui em relação ao seu genitor, ou o fato de que eles se afastaram no decorrer dos anos, o que certamente fragilizou a relação entre pai e filho, porém, o que se põe à prova é a ausência de demonstração do trauma sofrido em virtude da conduta omissiva intencional do Réu em relação ao seu dever de cuidado para com o Recorrente. Isto porque não foram produzidas provas documentais capazes de comprovar os alegados prejuízos, ou seja, não há nos autos atestado médico, parecer psicológico, estudo social, etc., confirmando que o abandono afetivo do Apelado gerou dano a personalidade do Apelante, não bastando a prova oral indicativa de que o Autor sentia e se entristecia pela ausência do pai.

É lamentável que o Apelante tenha passado por uma situação tão cruel e marcante como perder a mãe quando ainda era criança, bem como o fato de que não recebeu apoio paterno quando mais precisou, mas a questão é que não houve demonstração inequívoca dos alegados prejuízos e traumas que ele sofreu em razão do abandono afetivo de seu genitor, requisito essencial para ensejar uma obrigação pecuniária. Por mais triste que seja ver um filho sofrendo pela falta de afeto, não cabe ao Judiciário penalizar o genitor omissivo por não amar a sua prole, pela falta de uma relação paterno-afetiva.

A possibilidade de indenização decorre do descumprimento do dever de cuidado, o qual funda-se em elementos objetivos e mensuráveis. Destaque-se, ainda, que há nos autos informação de que o Apelado não tem relação de afeto com qualquer de seus cinco filhos, o que faz concluir que a falta de afeição por parte do genitor não é exclusivamente com o Apelante, conduta que embora reprovável moral e socialmente, não é, por si só, passível de indenização.

Também não enseja uma obrigação pecuniária a alegação de que somente após os nove anos de idade o Recorrido começou a contribuir com o sustento do filho, porquanto além de não restar devidamente provada, conforme já mencionado, o abandono afetivo passível de indenização diz respeito a ofensa a personalidade da pessoa, não tendo sido comprovado que essa suposta atitude do Réu causou danos ao íntimo ao Autor, não se olvidando, ainda, que a questão relativa ao inadimplemento da obrigação alimentar poderia ser objeto de ação própria.

Portanto, é caso de manter a sentença.

Por fim, considerando a necessidade de remunerar o trabalho adicional do advogado da parte Apelada, majoro os honorários advocatícios a ele devidos em mais R\$ 500,00 em atenção ao previsto no art. 85, §11º, do CPC, observado o benefício da assistência judiciária gratuita concedido ao Autor.

Ante o exposto, voto no sentido negar provimento ao recurso, nos termos da fundamentação. III.

#### CONCLUSÃO.

Ante o exposto, acordam os Desembargadores da 11ª Câmara Cível do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, por unanimidade de votos, em julgar pelo (a) Não-Provimento do recurso de H.A.S. O julgamento foi presidido pelo (a) Sigurd Roberto Bengtsson, com voto, e dele participaram Juíza Subst. 2º grau Luciane Do Rocio Custódio Ludovico (relatora) e Desembargador Ruy Muggiati. 12 de Setembro de 2018 Juíza Subst. 2º Grau Luciane do Rocio Custódio Ludovico Juiz (a) relator (a) [1](REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012). [2] Dias, Maria Berenice. Manual de direito das famílias I Maria Berenice Dias. -- 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 96-98.

**APÊNDICE XII****(1)**

Apelação Cível n. 0312722-65.2015.8.24.0020

Relator: Des. Paulo Ricardo Bruschi

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXONERAÇÃO DA VERBA ALIMENTÍCIA FIXADA. MAIORIDADE CIVIL ALCANÇADA NO CURSO DO PROCESSO. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A AUTORIZAR A MANUTENÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. ABANDONO AFETIVO. ABALO ANÍMICO NÃO CONFIGURADO (ARTS. 186 E 927, DO CÓDIGO CIVIL). INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

*"A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro. [...] Em regra, ao pai pode ser imposto o dever de registrar e sustentar financeiramente eventual prole, por meio da ação de alimentos combinada com investigação de paternidade, desde que demonstrada a necessidade concreta do auxílio material" (STJ, REsp 1493125/SP, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 23/02/2016).*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0312722-65.2015.8.24.0020, da comarca de Criciúma (Vara da Família) em que é Apelante L. C. B. C. e Apelada V. W. C. .

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Gerson Cherem II, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Álvaro Luiz Pereira de Andrade.

Florianópolis, 11 de abril de 2019.

Desembargador Paulo Ricardo Bruschi

RELATOR

### RELATÓRIO

L. C. B. C. , devidamente qualificado nos autos e inconformado com a decisão proferida, interpôs Recurso de Apelação, objetivando a reforma da respeitável sentença prolatada pelo MM. Juiz da Vara da Família, da comarca de Criciúma, na "Ação de Alimentos c/c Dano Moral por Abandono Afetivo" n. 0312722-65.2015.8.24.0020, ajuizada por V. W. C. , representada por sua genitora A. P. Z. W., igualmente qualificadas, a qual julgou procedentes os pedidos formulados na exordial, nos seguintes termos:

*"Ante o exposto, com fulcro no art. 487, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido constante na presente para:*

*a) CONDENAR o réu L. C. B. C ao pagamento de alimentos a sua filha V. W. C, no patamar equivalente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo, a ser depositado até o dia 10 de cada mês na conta bancária já informada (pág. 09).*

*b) CONDENAR o réu L. C. B. C ao pagamento de indenização por danos morais a sua filha V. W. C , em decorrência de abandono afetivo, no patamar equivalente a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a ser corrigido monetariamente pelo INPC a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e incidindo juros da mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação (art. 405 do CC).*

*Condeno o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor equivalente a 12 (doze) prestações alimentícias, somados com o valor da indenização, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.*

*Fica suspensa a exigibilidade das verbas decorrentes da sucumbência diante do benefício da justiça gratuita já deferido ao réu (pág. 99), na forma do art. 98, §3º, do CPC. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, archive-se."*

*Na inicial (fls. 01/10), as autoras postularam a condenação do requerido ao pagamento de compensação moral pelo dano psicológico que o abandono afetivo causou à menor, bem como a fixação de pensão alimentícia em favor desta, pugnando e, bem assim, pelo arbitramento liminar de alimentos provisionais, no importe correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao final acolhendo-se o pedido na integralidade.*

*Juntaram os documentos de fls. 11/28.*

*A decisão de fl. 29 deferiu a gratuidade da justiça pleiteada, instituindo, ademais disso, os alimentos provisórios no equivalente a 35% (trinta e cinco por cento) do salário mínimo vigente.*

*Devidamente citado, veio o réu aos autos e, contestando o feito, sustentou que, desde o nascimento de sua filha, ora requerente, faz tratamento psiquiátrico, sendo, inclusive, internado algumas vezes na cidade de Londrina - PR.*

*Argumentou, ainda, que a "genitora da Requerente tinha ciência do problema de saúde do Requerido, no entanto nunca promoveu a aproximação de ambos, pelo contrário, mudou de endereço sem ao menos comunicar" (fl. 48).*

*Diante disso, sustentou, em síntese, nunca ter afetivamente abandonado sua filha, motivo pelo qual não caberia a indenização por danos morais, inclusive porque afeto não se compra.*

*Por fim, alegou que a requerente atingiu a maioridade, não tendo comprovado a necessidade de recebimento de pensão alimentícia.*

*Efetou os demais requerimentos de praxe e acostou a documentação de fls. 57/76.*

*Replicada a defesa (fls. 82/96), foi deferido o benefício de justiça gratuita ao réu (fl. 99).*

*O requerido peticionou às fls. 102/139.*

*O representante do Ministério Público manifestou-se pela desnecessidade de intervenção no feito (fls. 143/144).*

À fl. 145, determinou-se a regularização do polo ativo da demanda, porquanto a requerida teria atingido plena capacidade para os atos da vida civil, vindo a regularizar o feito às fls. 146/147.

Realizada audiência de instrução (fl. 200), na sequência, as partes apresentaram alegações finais (fls. 201/208 - réu; 211/213 - autora), sobrevindo, então, a sentença de fls. 218/226, por meio da qual o douto Magistrado a quo, prestando a jurisdição, julgou procedente o pedido exordial, nos termos do relatado supra.

Irresignado com a prestação jurisdicional efetuada, o requerido tempestivamente apresentou recurso a este Colegiado (fls. 230/245), lastrando o pedido de reforma da sentença no argumento de que "não possui condições de arcar com a verba alimentar" e que a recorrida atingiu a maioria, passando a ser ônus seu a comprovação da necessidade, bem como da possibilidade do genitor em arcar com tais verbas (fl. 235).

Ademais disso, sustentou inexistir dano moral passível de indenização, pois "afeto, carinho, proteção são sentimentos que não se substituem por dinheiro algum". Ao fim, aduziu que "se em algum momento as partes acabaram por se afastar, a culpa por esse afastamento não pode ser atribuída ao Recorrente que há anos sofre com problemas de distúrbios psiquiátricos, passando parte de sua vida em tratamento" (fl. 240).

Contrarrazões ofertadas (fls. 249/257), ascenderam os autos a esta Corte.

A digna Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do eminente Procurador Paulo Cezar Ramos de Oliveira (fls. 266/267), manifestou-se pela desnecessidade de intervenção no feito.

Recebo os autos conclusos.

Este o relatório.

## VOTO

Objetiva o réu, em sede de apelação, a reforma da sentença que o condenou ao pagamento de alimentos, bem como à indenização por dano moral, haja vista a ocorrência de abandono afetivo, nos termos delineados no preâmbulo do relatório.

Como supedâneo à pretensão recursal, sustentou ter a recorrida atingido a maioria e se formado em curso técnico, não necessitando, assim, do auxílio financeiro paterno, argumentando, de outro visor, inexistir abalo moral indenizável, pois afeto e carinho não exigem contraprestação.

Ab initio, infere-se dos autos que a alimentanda atingiu a maioria civil em 16/03/2016 e que, desde então, frequentou curso técnico de enfermagem e, posteriormente, graduação em enfermagem, a qual ainda está cursando, segundo documentos acostados aos autos (fl. 189).

Feito tal exórdio, como se sabe, os alimentos "constituem uma modalidade de assistência imposta por lei e representam 'as prestações devidas, feitas para que aquele que as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustento do corpo) como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional)' (CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 16)" (in TJSC, Apelação Cível n. 0303741-03.2017.8.24.0012, de Caçador, Relator: Des. Raulino Jacó Brüning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 29/11/2018).

A propósito, a respeito dos alimentos, dispõe o Código Civil, verbis:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Nesta perspectiva, consabido que a obrigação alimentar, quando se tratar de menor de dezoito anos, é presumida, consoante estabelecido no art. 1.701 do Código Civil ("A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor"), a qual decorre do poder familiar, cessando, via de regra, nos termos do art. 1.635, III, Código Civil, com a maioridade civil do alimentando.

Todavia, há exceção. Diz-se isso, pois nem sempre o advento da maioridade acarretará a exoneração do alimentante da obrigação imposta, haja vista que os alimentos, em que pese deixarem de ser devidos em razão do poder familiar, passam, todavia, a ser devidos agora com base nas relações de parentesco, circunstância que exige, no entanto, a prova da necessidade dos alimentos pelo alimentando, ou seja, inverte a presunção antes existente e, conseqüentemente, igualmente, via de regra, inverte o ônus probatório.

Aliás, sedimentado tal entendimento. Confira-se:

"[...] advento da maioridade não extingue, de forma automática, o direito à percepção de alimentos, mas esses deixam de ser devidos em face do Poder Familiar e passam a ter fundamento nas relações de parentesco, em que se exige a prova da necessidade do alimentado" (REsp 1642323/MG, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 28/03/2017).

"[...] na seara alimentar, a maioridade enseja uma alteração no tocante ao ônus da prova, que passa a ser do alimentando, e não mais do alimentante, que antes estava obrigado ao dever de sustento intrínseco ao poder familiar. A presunção da necessidade é relativa ao maior, devendo este se enquadrar nos pressupostos da necessidade-possibilidade, tal como inscrito no § 1º do art. 1.694 do Código Civil. Se a prova da necessidade dos alimentos amealhada aos autos é duvidosa, deve ser arredado o encargo" (Apelação Cível n. 0301315-96.2015.8.24.0041, de Mafra, Relator: Des. Jorge Luis Costa Beber, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 18/10/2018).

No mesmo sentido, veja-se:

1) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO DEMANDADO. MAIORIDADE DA ALIMENTANDA NO CURSO DO PROCESSO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPORTA A AUTOMÁTICA REVOGAÇÃO DOS ALIMENTOS. NECESSIDADE NÃO DERRUÍDA PELO GENITOR. "A maioria civil do filho não faz cessar, por si só, a obrigação alimentar paterna porque os alimentos postulados decorrem de relação de parentesco fundada no princípio da solidariedade e subordinando-se ao binômio necessidade/possibilidade." (TJSC, AC n. 0302639-67.2014.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Monteiro Rocha, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 25/7/2017). [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0303094-76.2017.8.24.0054, de Rio do Sul, Relator: Des. Jorge Luis Costa Beber, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 13/12/2018).

2) APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL DE ALIMENTOS E RECONVENÇÃO COMPEDIDO EXONERATÓRIO. FILHA MAIOR. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MÉRITO. ALIMENTANDA MATRICULADA EM CURSO DE NÍVEL SUPERIOR. MANUTENÇÃO DO ENCARGO E DO VALOR DO PENSIONAMENTO MAJORADO PELO JUÍZO DE ORIGEM ATÉ A DATA DA COLAÇÃO DE GRAU. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUANTO À REDUÇÃO DA CAPACIDADE FINANCEIRA E QUANTO À DESNECESSIDADE DA ALIMENTANDA. PADRÃO DE VIDA DO ALIMENTANTE INCOMPATÍVEL COM SEUS ALEGADOS RENDIMENTOS. EXEGESE DOS ARTS. 1.699 DO CC E 373 DO CPC. RECURSO DA AUTORA CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DO RÉU CONHECIDO E DESPROVIDO. No sistema da livre persuasão racional, abrigado pelo Código de Processo Civil, o juiz é o destinatário final da prova, cabendo-lhe decidir quais elementos são necessários ao deslinde da causa. Não há cerceamento de defesa se a diligência requestada não se apresenta como pressuposto necessário ao equacionamento da lide. A obrigação alimentícia decorrente do poder familiar cessa, em regra, com a maioria civil do alimentando, a teor do artigo 1.635, III, do Código Civil. Contudo, a conquista da maioria pelo alimentando ou o fato de estar exercendo atividade remunerada não serve de motivo exclusivo e automático à exoneração da obrigação alimentar dos

genitores. Como a obrigação alimentar entre pai e filhos não está vinculada exclusivamente ao poder familiar, mas à relação de parentesco, notadamente ao dever de mútua assistência, a teor do art. 1.696 do CC, pode persistir independentemente da condição de maior alcançada pelo alimentando. É bem por isso que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que o dever dos genitores de sustentar a prole pode se estender até certa idade, notadamente se o alimentando demonstra estar estudando, ou seja, buscando formação e qualificação profissional, com a finalidade de poder ingressar no mercado de trabalho. A fixação dos alimentos deve atender ao critério da proporcionalidade entre a disponibilidade do alimentante e a necessidade do alimentando, segundo o princípio contido no art. 1.694, § 1º, do Código Civil (TJSC, Apelação Cível n. 0800948-89.2013.8.24.0039, de Lages, Relator: Des. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 28/02/2019).

De outro viso, dispõe o Enunciado n. 358, da Súmula do STJ, que "O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos."

Aliese a isso viger o entendimento segundo o qual, em "se tratando de filho maior, mas estudante, e comprovado que não tem, por suas peculiaridades, como prover seu sustento por meios próprios, o encargo deve perdurar até os 24 anos; caso contrário, exercendo o alimentando trabalho remunerado e, principalmente, não evidenciada sua frequência a curso técnico ou superior, não há razões para manter os alimentos em seu favor" (in TJSC, Apelação Cível n. 0312088-44.2017.8.24.0038, de Joinville, Relator: Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 19/02/2019).

Como corolário, cabe ao julgador analisar as particularidades de cada caso e determinar acerca da (in)viabilidade de manutenção do encargo alimentar ao alimentando.

Tendo por norte tais asserções, na hipótese em apreço, em que pese a recorrida ter informado a conclusão no curso técnico de enfermagem (mídia - fl. 200), comprovou frequentar graduação no curso de Enfermagem (fl. 189), turno noturno (fl. 178), necessitando, assim, de contribuição financeira do seu genitor para

concluir os estudos, bem como para sua subsistência, pois, consoante se retira do depoimento pessoal, ainda que exerça atividade remunerada, na qual recebe aproximadamente R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais), sua faculdade é particular (R\$ 1.017,00 - mensalidade) e suas despesas não se limitam, por óbvio, às mensalidades da graduação, devendo ser consideradas, também, àquelas inerentes ao lazer, vestuário, alimentação, material escolar, entre outros.

Não fosse apenas isso, extrai-se do conjunto probatório que o genitor possui automóveis em seu nome (fl. 74), faz uso, ao que tudo indica, de plano privado de saúde (fls. 121; 128/139) e, segundo a própria testemunha arrolada pelo recorrente, ainda que não esteja trabalhando, aparentemente negocia carros como freelancer (mídia - 3'59"), o que descortina a possibilidade de honrar a obrigação sem prejuízo do próprio sustento.

Ultrapassada tal quaestio, passa-se, então, à análise da fixação da verba alimentar, a qual deve respeitar tanto as necessidades do alimentando, como as possibilidades do alimentante, observando-se, assim, o critério da proporcionalidade, conforme o caso concreto.

Sobre o assunto, aliás, colhe-se dos ensinamentos de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

"Tradicionalmente, um binômio é tomado como pressuposto fundamental para a fixação de alimentos: necessidade-possibilidade. É a conclusão lógica da interpretação do art. 1.695, CC-02 (art. 399, CC-16):

"Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento".

Todavia, a doutrina mais moderna permite-se ir além da mera remissão legal, considerando que o respaldo fático da fixação estará calcado, em verdade, em um trinômio. E qual seria o terceiro pressuposto? Exatamente a justa medida entre estas duas circunstâncias fáticas: a razoabilidade ou proporcionalidade. Vale dizer, importa não somente a necessidade do credor ou a capacidade econômica do devedor, mas, sim, a conjunção dessas medidas de maneira adequada. A fixação de

alimentos não é um "bilhete premiado de loteria" para o alimentando (credor), nem uma "punição" para o alimentante (devedor), mas, sim, uma justa composição entre a necessidade de quem pede e o recurso de quem paga" (Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família - as famílias em perspectiva constitucional, São Paulo: Saraiva, 4ª ed. 2014, p. 488).

Nesse sentido, não se deve permitir que o valor fixado fique aquém do necessário para o credor viver com dignidade e nem supere a razoável possibilidade do devedor em fornecer alimentos, privando-o da própria subsistência, vez que o objetivo será sempre o de alcançar o imprescindível equilíbrio.

Neste contexto, não merece reparo o decisum quanto ao ponto.

Isso porque, inobstante o recorrente tenha comprovado, por meio de atestados e documentos médicos, a sua condição de enfermidade - doença psiquiátrica em tratamento -, e que não exerça trabalho formal desde 2015 (fl. 72), ainda assim continua com o dever de prestar alimentos à recorrida, vez que, como acima evidenciado, reúne condições para tanto, ainda que tais condições devam ser levadas em conta na fixação dos alimentos.

Logo, como bem consignou o douto Magistrado sentenciante:

"Ainda que bem evidenciado os problemas médicos do réu (págs. 59;67, 120/139; 209/210), confirmados pela testemunha José (pág. 200 - 01:05min a 02:30min), não há elementos suficientes para demonstrar a incapacidade para o trabalho; e sequer existem documentos oriundos do INSS para corroborar com os fatos alegados. Todavia, o incremento das despesas com saúde são presumíveis.

Merece destacar que a testemunha José aludiu que acredita o réu esteja trabalhando com freelancer na venda veículos (pág. 200 - 03:48min a 04:06min).

Neste quadro, considerando o fato da autora exercer atividade remunerada, aliada a precariedade probatória em relação à possibilidade financeira do réu, e seu quadro de saúde, entendo adequada a prestação alimentar definitiva no montante de 30% (trinta por cento) do salário mínimo, quantia que se situa dentro das necessidades da filha e da possibilidade do pai." (fl. 221)

Assim, consideradas tais particularidades, é de ser mantida a verba alimentar no patamar estipulado, ou seja, 30% (trinta por cento) sobre o valor do salário

mínimo vigente, em observância ao binômio necessidade e possibilidade, a qual deverá ser mantida até que a recorrida complete 24 (vinte e quatro) anos de idade ou se forme na faculdade, o que ocorrer primeiro, ou ainda que haja comprovada mudança de fortuna das partes.

A propósito, *mutatis mutandis*, colhem-se dos julgados desta Corte:

1) APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. FIXAÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DO ALIMENTANTE. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA FORMULADO EM CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO A QUO. COMPROVADA CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE. BENESSE DEFERIDA. VERBA ALIMENTAR DEVIDA A FILHO MENOR. PLEITO DE MINORAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE PRECISAR A POSSIBILIDADE DO ALIMENTANTE, PORÉM, PARCA CONDIÇÃO FINANCEIRA CONSTATADA. AUSÊNCIA DE SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA. NARRATIVA EXORDIAL NÃO CONFIRMADA. MINORAÇÃO CABÍVEL. RECURSO PROVIDO (Apelação Cível n. 0011486-59.2012.8.24.0020, de Criciúma, Relator: Des. Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 11/12/2018).

2) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALIMENTOS. VERBA ALIMENTAR FIXADA AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, ARBITRANDO ALIMENTOS, DEVIDOS PELO GENITOR AO FILHO, NA ORDEM DE 30% (TRINTA POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO EM SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. IRRESIGNAÇÃO DO ALIMENTADO. DESCABIMENTO DO PLEITO DE MAJORAÇÃO. IMPORTÂNCIA QUE ATENDE AOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E DE PROPORCIONALIDADE. DECISÃO ACERTADA. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível n. 0303134-77.2015.8.24.0135, de Navegantes, Relatora: Des.<sup>a</sup> Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 27/11/2018).

De outro viso, quanto ao pedido de extinção ou, ao menos, minoração dos danos morais arbitrados, prospera, a meu sentir, o inconformismo do recorrente.

Em prelúdio, de se destacar a responsabilidade civil subjetiva incidente no caso sub judice, cujos elementos para caracterização do ato ilícito são o dano, a culpa e o nexó de causalidade entre a culpa e o evento danoso.

Nesse andar, os arts. 186 e 927 do Código Civil dispõem:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Discorrendo sobre o tema, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"O ato ilícito descrito no CC 186 enseja reparação dos danos que ensejou, pelo regime da responsabilidade subjetiva, sendo requisitos necessários para que haja dever de indenizar: a) o ato; b) o dano; c) o nexo de causalidade entre o ato e dano; d) o dolo ou a culpa do agente causador do dano" (Código Civil Comentado. 8ª ed. Ed. RT, São Paulo-SP- 2011, pag. 390).

Em complemento, Carlos Roberto Gonçalves esclarece:

*"Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.*

[...]

*Desse modo, os contornos e a extensão do dano moral devem ser buscados na própria Constituição, ou seja, no art. 5º, n. V (que assegura o 'direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem') e n. X (que declara invioláveis 'a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas') e, especialmente, no art. 1º, n. III, que erigiu à categoria de fundamento do Estado Democrático 'a dignidade da pessoa humana'.*

*Para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão, que só se deve reputar como dano moral 'a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da*

*órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo'.*

*[...]*

*Assim, somente o dano moral razoavelmente grave deve ser indenizado. O que se há de exigir como pressuposto comum da reparabilidade do dano não patrimonial, incluído, pois, o moral, é a gravidade, além da ilicitude. Se não teve gravidade o dano, não se há pensar em indenização. 'De minimis non curat praetor'" (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Vol. 4. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 384-386 - destaquei).**

*Por seu turno, é sabido que a afetividade decorre de característica muito subjetiva de cada indivíduo e, sua falta, "no âmbito familiar, via de regra, não traduz ato ilícito reparável pecuniariamente. O ordenamento jurídico não prevê a obrigatoriedade de sentimentos que normalmente vinculam um pai a seu filho. Isso porque não há lei que gere tal dever, tendo em vista que afeto é sentimento imensurável materialmente. Tal circunstância, inclusive, refoge do âmbito jurídico, não desafiando dano moral indenizável à suposta vítima de desamor." (in STJ, REsp 1493125/SP, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 23/02/2016).*

*Aliás, como já bem salientado pelo eminente Des. Fernando Carioni, em caso similar, ao qual se pede vênia para transcrever, assim se reporta:*

*"[...]*

*A afetividade é um valor supremo que decorre da liberdade que todo indivíduo possui de afeiçoar-se um ao outro, em especial das relações de convivência do casal e destes para com seus filhos.*

*Sobre o tema, o doutrinador Rolf Madaleno conceitua o afeto como "a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo de dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso*

concreto" (*Curso de direito de família. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 98-99*).

*No campo legalista, dentre os deveres decorrentes do exercício do poder familiar, o Código Civil prevê, através do art. 1.634, inciso I, a obrigação de ambos os pais dirigir aos filhos a criação e a educação, independentemente da situação conjugal em que se encontrem.*

*Por sua vez, a Constituição Federal acolhe a doutrina da proteção integral, ao expressamente dispor que as crianças e os adolescentes ficam a salvo de qualquer forma de negligência no atendimento de suas necessidades.*

*[...]*

*Por outro lado, e é bom que se diga, a questão da reparação moral por desamparo afetivo é controvertida, porquanto consiste na compensação de prejuízos anímicos acarretados ao filho em virtude do desprezo do(a) genitor(a).*

*Ora, se está diante de uma situação em que, "[...] por um lado ninguém é obrigado por lei ou mesmo por contrato a ter afeição por outro ser humano, de outra parte, em tese se está a falar de uma pessoa privada, na infância e na juventude, dos cuidados e atenção do pai para alcançar o desenvolvimento psíquico e cultural, sedimentando sua auto-estima, de modo a integrá-la plenamente ao convívio social" (TJSC, Apelação n. 0009559-64.2013.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Denise Volpato, j. em 14-6-2016)". (in TJSC, Apelação Cível n. 0900241-65.2017.8.24.0015, de Canoinhas, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 12/02/2019).*

Nesta toada, a hipótese apresentada nos autos, a meu sentir, rogando vênias ao entendimento do digno Juízo a quo, não se vislumbra passível de indenização pecuniária.

Com efeito, inobstante a incontroversa falta de aproximação entre o genitor e sua filha, os quais sequer conviveram, como alhures evidenciado, o reconhecimento do dano moral por abandono afetivo é situação excepcionalíssima, devendo ficar cabalmente demonstrados os requisitos do art. 186 e 927, do Código Civil, o que não ocorreu.

Causa estranheza o fato de a recorrida, em seu depoimento pessoal, sustentar não ter interesse em se aproximar de seu pai (mídia - fl. 200), todavia

pretender se ver reparada pelo alegado abandono afetivo. São circunstâncias incompatíveis.

Aliás, somente perto de completar dezessete anos é que buscou as vias judiciais para ver garantida a concessão de pensão alimentícia e a propalada indenização pelo suposto abandono.

Logo, não se vislumbra situação de gravidade extrema que determine a compensação pela ausência de amor ou afeto do pai por sua filha. Como já referido pela Colenda Corte da Cidadania, "a condenação pecuniária não restituiria as coisas ao statu quo ante, já que não restauraria o sentimento não vivenciado, que jamais será compensado" (in STJ, REsp 1493125/SP, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 23/02/2016).

A propósito, ao que se deduz, a falta do genitor não a impediu de estudar, conviver em sociedade e exercer uma profissão.

Assim, concessa maxima venia, necessária a reforma do decisum de Primeiro Grau quanto à obrigação reparatória.

Não destoam a jurisprudência deste Sodalício:

1) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS C/C INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MORAL E AFETIVO. DESACOLHIMENTO DO PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO ENCARGO ALIMENTAR E PROCEDÊNCIA DO PLEITO ATINENTE AO DANO EXTRAPATRIMONIAL. APELO DO DEMANDADO. FILHOS QUE IMPUTAM AO PAI O COMETIMENTO DE ABANDONO AFETIVO DECORRENTE DO SEU DELIBERADO DISTANCIAMENTO APÓS FIXAR RESIDÊNCIA NO EXTERIOR E PÔR FIM AO RELACIONAMENTO CONJUGAL. AO PODER JUDICIÁRIO NÃO É DADA A INCUMBÊNCIA DE TUTELAR O AMOR OU O DESAFETO, NUMA ESPÉCIE DE JURISDIONALIZAÇÃO DOS SENTIMENTOS, QUE SÃO INCONTROLÁVEIS PELA SUA PRÓPRIA ESSÊNCIA A AFEIÇÃO COMPULSÓRIA, FORJADA PELO RECEIO DA RESPONSABILIZAÇÃO PECUNIÁRIA, É TÃO OU MAIS FUNESTA DO QUE A PRÓPRIA AUSÊNCIA DE AFETO. RESPONSABILIZAR, MEDIANTE INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA A AUSÊNCIA DE SENTIMENTOS, É INCENTIVAR A INSINCERIDADE DO AMOR, CONSPIRANDO PARA O NASCIMENTO DE RELAÇÕES FAMILIARES

ASSENTADAS SOB OS PILARES DO FINGIMENTO, O QUE NÃO SE COADUNA COM A MORAL, A ÉTICA E O DIREITO. ATO ILÍCITO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. Amor existe ou não existe e, em não existindo, pode até vir a ser cultivado com atitudes de aproximação, jamais sob ameaça de punição. A construção de laços afetivos mediante coação pecuniária é de todo temerária, ressumbrando bizarro imaginar pais que não nutrem afeto algum pela prole, fingirem, de um instante para outro, aquilo que são incapazes de sentir genuinamente, apenas pelo temor de virem a ser condenados a indenizar o que desditosamente já está consumado. Quantos filhos seriam obrigados a compartilhar a presença nociva de alguns pais por força dessa imposição jurisdicional? Guarda alguma razoabilidade imaginar benefícios para o filho quando sua relação com o pai é construída sobre alicerces falsos? Quanto de humanidade realmente restaria de um afeto legalmente conduzido? Em muitos casos, seria ainda de indagar: quantos filhos seriam efetivamente beneficiados pela monetarização do afeto? Para o pai ausente, cujo coração não aflorou para o amor aos filhos, a punição maior está nos dramas da sua própria consciência. É preciso, todavia, saber distinguir a ausência de afeição com a repugnância acintosa. Por isso, em casos excepcionais, onde a falta de afeto criou espaço para um sentimento de desprezo acintoso, de menoscabamento explícito, público e constrangedor, não se descarta a possibilidade do filho pleitear a reparação pelo dano anímico experimentado, porque nesse caso, ao invés da inexistência de amor, não nascido espontaneamente, há uma vontade deliberada e consciente de repugnar a prole não desejada. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0026284-88.2013.8.24.0020, de Criciúma, Relator: Des. Jorge Luis Costa Beber, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 07/02/2019).

2) APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO FILHO. SEPARAÇÃO CONFLITUOSA. GENITORA QUE DEIXOU O LAR E CONSTITUIU NOVA FAMÍLIA. APELANTE, À ÉPOCA, NO INÍCIO DA ADOLESCÊNCIA. ACORDO VERBAL SOBRE OS CUIDADOS PARA COM OS FILHOS. DIAGNÓSTICO DE

ENFERMIDADE PSQUIÁTRICA. ESQUIZOFRENIA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DIRETO ENTRE A DOENÇA E A CONDUTA DA GENITORA. ATUAÇÃO CULPOSA DA GENITORA NÃO CARACTERIZADA. NOTÁVEL IMPACTO NEGATIVOS DA RUPTURA DA VIDA CONJUGAL DOS PAIS. TODAVIA, PRIVAÇÃO DO CONTATO COM A MÃE NÃO DEMONSTRADA. SITUAÇÃO POSTA INSUFICIENTE PARA EMBASAR PLEITO INDENIZATÓRIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0301193-93.2016.8.24.0091, da Capital, Relator: Des. Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 05/02/2019).

3) APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR. RECONHECIMENTO TARDIO DA PATERNIDADE. FILHO QUE JÁ CONTAVA COM 13 (TREZE) ANOS DE IDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE O PAI TENHA RECUSADO UMA APROXIMAÇÃO. INEXIGIBILIDADE LEGAL DO AFETO. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONVERTER DESAMOR EM PECÚNIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0308407-63.2016.8.24.0018, de Chapecó, Relator: Des. Rodolfo Cezar Ribeiro Da Silva Tridapalli, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 13/12/2018).

Como corolário, com o provimento parcial da apelação, redistribuem-se os ônus de sucumbência, haja vista ter a autora decaído em parte de sua pretensão.

Assim, cabe a cada parte arcar com 50% (cinquenta por cento) das custas processuais, sendo os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) para o patrono da demandante, e R\$ 900,00 (novecentos reais) ao da recorrente, já considerado o trabalho adicional de seu causídico.

Saliente-se, entretanto, por oportuno, que a exigibilidade dos honorários sucumbenciais e das custas processuais relativos às partes resta suspensa, pois litigam sob ao pálio da gratuidade (fl. 29; 99).

Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

**Gabinete Des. Paulo Ricardo Bruschi**

(2)

Apelação Cível nº 2015.067518-8, de Lages

Relator: Des. Gilberto Gomes de Oliveira

INFÂNCIA E JUVENTUDE. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. CAUSA JULGADA PROCEDENTE. ALCOOLISMO. EMBRIAGUEZ REITERADA DA MÃE E DA FAMÍLIA EXTENSA. DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. NÃO CUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 22 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ABANDONO AFETIVO E MATERIAL COMPROVADO NOS AUTOS. SITUAÇÃO DE GRAVE RISCO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DO ART. 1.638 DO CÓDIGO CIVIL. PERDA DO PODER FAMILIAR CONFIRMADA. PRESSUPOSTOS DEMONSTRADOS.

Ante à demonstração do descaso e abandono afetivo e material por parte da genitora em relação aos quatro filhos menores, já com reflexos negativos no comportamento e personalidade destes, a destituição do poder familiar é medida que se impõe, a teor do que dispõe o art. 1.638 do Código Civil e art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ampla prova documental que justifica a postura extrema do Poder Judiciário e demonstra que, a despeito de intenção manifestada pela genitora para reverter a sentença prolatada, a postura de negligência e abandono é reiterada por causa do vício.

#### **AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.**

Uma vez que as ações judiciais atinentes à infância e juventude são isentas de custas processuais (art. 141, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente), inexistente o interesse recursal acerca da concessão da gratuidade.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2015.067518-8, da comarca de Lages (Vara da Infância e Juventude), em que é apelante M. J. dos S. P., e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

A Segunda Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer em parte do recurso e, nesta extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Newton Trisotto, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Monteiro Rocha.

Funcionou como representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Dr. Mário Gemin.

Florianópolis, 12 de novembro de 2015.

Gilberto Gomes de Oliveira

Relator

### **RELATÓRIO**

Trata-se de apelo interposto pela genitora, M. J. dos S. P., da sentença que julgou procedentes os pedidos formulados pelo representante do Ministério Público e a destituiu do poder familiar em relação aos filhos menores, com o imediato encaminhamento destes para adoção (fls. 286/296).

A demandada insurgiu-se, em suas razões (fls. 303/308), sob o fundamento que a interferência estatal no seio familiar deveria ser mínima e excepcional, e não regra, com "o inaceitável rompimento da autoridade parental sem justa causa, sendo que em muitas vezes, ignora-se a existência de família ampliada" (fl. 305). Salientou que, muito embora a genitora não negue ser dependente alcoólica e ter sido destituída do poder familiar em relação a outros filhos, sua família era carente e necessitava de amparo social. Defendeu que, com tratamento para o seu vício, a família natural deveria ser priorizada sobre qualquer outra situação. Pleiteou, destarte, a reforma da sentença para que fosse mantido apenas suspenso o poder familiar, com a continuidade do acolhimento dos menores, até que estivesse recuperada do vício, após efetivo tratamento. Pugnou, também, pela concessão da assistência judiciária gratuita.

Foram ofertadas contrarrazões (fls. 320/326), através das quais o Parquet argumentou que a violação dos direitos das crianças era flagrante nos autos, bem como reiterou que a demandada/apelante seria claramente incapaz de ter os filhos

novamente consigo sem expô-los a situação de risco. Pediu pela manutenção da sentença.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento parcial do recurso, com o afastamento do pleito relativo à assistência judiciária gratuita e desprovemento quanto à suspensão do poder familiar (fls. 08/14).

É o relatório do necessário.

### **VOTO**

Cuida-se de apelo interposto por M.J. dos S.P. da sentença que a destituiu do poder familiar em relação aos quatro filhos menores.

2. Como se sabe, é assegurado às crianças e adolescentes a convivência familiar em ambiente adequado (art. 19 do ECA), sendo amparada a destituição do poder familiar dos pais não responsáveis, ou seja, daqueles que faltam com assistência, criação e educação dos filhos (art. 22 e art. 24 do ECA).

A propósito, o Código Civil estabelece:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Para que se decrete a perda do poder familiar, então, faz-se necessário que o(a) genitor(a) descumpra os preceitos do art. 22 do ECA ou pratique conduta prevista nos incisos do art. 1.638 do CC.

Por oportuno:

A destituição do pátrio poder é justificável quando demonstrado que os pais biológicos não reúnem condições psicológicas suficientes e não proporcionam a seus filhos, de tenra idade, o mínimo de condições para seu desenvolvimento saudável e com dignidade, deixando de ministrá-les assistência material adequada e submetendo-os a maus tratos, com prejuízos irreversíveis para a sua boa formação

(Apelação Cível nº 2000.010453-1, rel. Des. Des. Mazoni Ferreira, julgada em 05.12.2002).

Anote-se, contudo, que a adoção de tal providência constitui medida extrema a exigir do Julgador muita cautela. É que a destituição do poder familiar não se destina a punir o(a) genitor(a), mas, única e exclusivamente, proteger a criança na sua integridade em todo o seu processo de desenvolvimento, seja ele físico ou intelectual.

Sob este prisma, tenho que, in casu, a genitora não possui a menor condição para o exercício do poder familiar em decorrência da dependência alcoólica e das suas consequências há muito acompanhada pelos programas multidisciplinares que tentaram auxiliar a mãe no cuidados com os filhos.

Ao contrário do que aduziu a genitora em seu apelo, não há como entender que a interferência estatal tenha sempre optado pela medida mais gravosa e desconsiderado a a família extensa e as soluções menos extremas.

Isto, porque a o casal já havia sido destituído do poder familiar em relação a outros filhos (fl. 76), bem como os menores F., S. e D. já haviam sido acolhidos institucionalmente nos autos 039.13.005751-5 e devolvidas ao seio familiar sob a guarda da Sra. J., sobrinha da genitora.

Ocorre que a guardiã entregou as crianças à genitora sem autorização judicial (fls. 62/63), que continuaram submetidas às situações de risco que ensejaram o seu acolhimento institucional nos autos 039.13.005751-5, pois os relatórios de acompanhamento produzidos no presente feito indicam claramente que nada mudou na conduta e nos hábitos da mãe.

Neste interregno, nasceu a criança R., sem a realização de pré-natal (fl. 58) e abaixo do peso (fl. 36), com intenso atendimento para que a situação fosse normalizada (fl. 50), muito embora a mãe não tenha demonstrado "nenhum interesse nos cuidados" (fl. 33).

Os menores têm, atualmente, 1 ano (R), 3 anos (S), 5 anos (D) e 9 anos (F).

Os relatórios demonstram amplamente situações de abandono material, moral e psicológico, pois os menores eram frequentemente descritos como doentes (fl. 70), feridos (fl. 50), com frio, com fome (fl. 182, 200) e abaixo do peso (fl. 36, 70, 217),

bem como apresentando-se agressivos (fl. 166) e assustados (fl. 50, 182), com a indicação de condições precárias de moradia e higiene do domicílio (fl. 50), com falta de alimentos (fl. 66).

Reiteradamente a genitora é retratada como constantemente alcoolizada na presença dos filhos (fl. 55) e sem condições de garantir os cuidados básicos aos filhos - e sequer compreende a necessidade e importância destes cuidados - como se colhe do parecer social datado de 10.06.2013 (fls. 80/81):

Conforme já constante nos relatórios do Conselho Tutelar e CREAS a família da Sra. M. J. [genitora] é conhecida deste Setor de longa data, bem como atendida pelas Políticas Públicas de Assistência Social em razão da situação de vulnerabilidade social.

A genitora já teve crianças encaminhadas para adoção anteriormente após a constatação de negligência extrema com as mesmas.

Em 2011 quando nasceu o pequeno S. [menor], M. J. [genitora] inicialmente quis entregar o infante na maternidade, voltando atrás em sua decisão antes mesmo da alta hospitalar, fato acompanhado por este setor após solicitação do magistrado.

Na ocasião sugerimos a destituição do poder familiar das crianças F., D. e S. [menores] tendo em vista que a genitora colocava frequentemente as crianças em situação de risco em razão do uso de bebida alcoólica, embora não admitisse, juntamente com o irmão D. [tio]. Caso não fosse realizada a destituição do poder familiar sugeriu-se que a família recebesse acompanhamento sistemático do CREAS, o que foi determinado.

Porém, em abril de 2013 o Conselho Tutelar, após denúncia, realizou o acolhimento das crianças em tela tendo em vista situação de risco por conta do alcoolismo da genitora e do tio materno, assim novamente foi solicitada nossa intervenção para verificar a situação atual da família.

Durante o processo de abordagem para a realização do Estudo Social observamos que a dinâmica familiar continua a mesma e que a Sra. M. J. [genitora] continuou fazendo uso de bebida alcoólica e colocando os filhos em situações de risco freqüentemente, embora ainda não admita o uso abusivo de álcool.

Observamos ainda que a Sra. M. J. [genitora] possui dificuldades de entendimento, possivelmente algum déficit cognitivo, não entendendo a gravidade da situação do uso de álcool e a necessidade de cuidados que as crianças possuem.

A Assistente Social do CREAS assim definiu a família da genitora e sua conduta como mãe (fl. 107), em informação prestada à Assistente Social Forense em 04.02.2015:

Segundo referida AS [assistente social] a família de M. J. [genitora] não tem estrutura para ter consigo as crianças, porque tanto a requerida como seu irmão D. [tio] são alcoolistas e não aderem a qualquer tratamento. A ET [equipe técnica] do CREAS encontrou, numa das visitas domiciliares, a requerida alcoolizada e as crianças sem cuidados, além de machucadas. Obtiveram junto a escola onde as crianças frequentavam que elas apareciam com hematomas, mas nada informavam, a origem dos mesmos.

O parecer técnico do Estudo Social realizado em 06.02.2015 (fls. 103/109) é retumbante:

Preliminarmente cabe informar que a requerida e sua família são pessoas conhecidas deste serviço Social haja vista a intervenção desde setor nos autos de n. 0013555-90.2001. Na ocasião, foram retiradas do convívio da família três crianças, em decorrência do alcoolismo generalizado ( os avós eram vivos e também bebiam, assim como os filhos) e da negligencia para com aquelas.

Decorridos anos, foi instaurada a presente ação , quando foram retiradas do convívio de M. J. [genitora] os quatro outros filhos que teve posteriormente, e que se encontram ,atualmente, no acolhimento institucional. A situação do alcoolismo perdura e, quando a colega AS [assistente social] Kely fez seu relatório de fls. 53/61, a única parenta que se afigurava em condições para assumir a guarda foi a sobrinha da requerida, Sra. J. R. P. [tia/guardã], que acabou devolvendo as crianças à genitora. Novamente as crianças foram encontradas em situação de negligencia materna e foram a novo acolhimento , onde se encontram até então dada a inexistência de demais parentes aptos a assumi-las. Duas das crianças são um

pouco maiores( 09 e 05 anos de idade) e duas ainda muito pequenas ( 03 anos e 08 meses ), completamente indefesas.

No que se refere ao requerido, não se sabe onde reside a verdade do que declara, porque presta informações de uma forma perante a ET [equipe técnica] do CREAS, de outra forma perante a ET [equipe técnica] do abrigo e de uma terceira forma perante este Serviço Social. Fato é que para os demais órgãos se esquivou de fornecer endereço e neste setor , além de fornecê-lo, declarou ser pessoa casada e reside com a esposa , que desconhece sua relação com M. J. [genitora] e os filhos tido com esta. Pretende que assim permaneça. O Sr. P. [genitor] afirma que vinha sustentando seus filhos com o básico, mas reconhece não ter condições para assumi-los consigo e afirma não ter parentes para isso. Acredita que poderiam ser colocados junto à M. J. [genitora] se esta tivesse uma residência própria, distante do irmão que a induz ao álcool , ou se conseguisse dita casa pagaria alguém para morar e cuidar dos mesmos.

A secretaria municipal de habitação, às fl. 41 , informou que no corrente ano irão disponibilizar a casa para a requerida. Ocorre que esta, na condição de alcoolista, necessita de tratamento para sua doença e vem se recusando a fazê-lo. O relatório do CREAS de fls. 33/36 aponta a desídia dela para qualquer encaminhamento nesse sentido , bem como falta de condições para ter consigo os filhos.

Em face do exposto e considerando ainda as informações de que as crianças estavam subnutridas e assustadas quando de seu acolhimento, somos por sua permanência no abrigo . Também somos pela continuidade da presente ação de DPF [destituição do poder familiar] para que, se procedente, as crianças possam ser encaminhadas para família substituta, como forma de resguardá-las de eventuais situações de vulnerabilidade social como vem ocorrendo junto à família natural.

Quanto à requerida , que seja imposto a necessidade de se submeter a tratamento contínuo para o alcoolismo , já que ainda tem possibilidades de avanços e melhoras considerando-se que é pessoa relativamente nova.

A sentença recorrida transcreveu os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo, cuja citação faz-se oportuna (fls. 292/293):

Luciana M., psicóloga do CREAS II: "disse que o CREAS acompanha a família desde o ano de 2012, não apresentando evolução. Há histórico de alcoolismo da mãe. O pai é ausente, em razão de possuir outra família. Que a requerida não tem condições de ficar com as crianças, que em uma das visitas a bebê R. e a criança S. estavam com ela e ela estava alcoolizada. A requerida não adere aos tratamentos, começa mas não termina. Ela é negligente com as crianças na escola." (fl. 252).

Eufrásia O. de Q. P., assistente social do CREAS II "(...) o problema da família é a negligência dos pais com relação aos filhos; o pai não quer assumir os filhos porque tem outra família; a mãe é dependente alcoólica e não adere aos tratamentos; a genitora até demonstra vontade de ficar com os filhos, mas não se propõe a fazer tratamento; em uma ocasião encontraram um dos filhos com um ferimento grave na perna e ela não soube explicar o que aconteceu. Que visita a família mas não houve nenhuma evolução no caso. (fl. 253).

Helyn de A. P. "disse ser assistente social do Hospital Infantil Seara do Bem. Quem em uma ocasião atendeu a R., que chegou acompanhada da tia, e a mãe não queria ficar responsável pela criança. Que a tia era quem acompanhou o atendimento. Que o que ocasionou o atendimento era desnutrição; que no início a genitora não permitia muito contato com a equipe. O genitor não sabia dizer quase nada com relação à filha e também mostrou-se negligente". (fl. 250).

Daiana B. M. "disse que atendeu a bebê R. no hospital. Que ela chegou bem suja, doente e abaixo do peso. Que nos últimos dias foi chamado uma tia para auxiliar porque a mãe sequer entendia o que o médico falava. Chamaram o pai mas ele não demonstrou interesse algum. Ambos, pai e mãe eram bem negligentes"(fl. 249).

Francielle R. de Q. "Conselheira Tutelar disse conhecer a situação devido ao relato de outros conselheiros. Que a genitora é negligente e a família já é acompanhada há anos; não há evolução; a genitora foi encaminhada para o CAPSad, ainda em 2013 mas não aderiu ao tratamento." (fl. 251).

O que se verifica é família extensa também tem problemas com alcoolismo e, assim como a demandada, não adere aos tratamentos propostos pelas equipes multidisciplinares.

O genitor das crianças, é bom que se diga, renunciou ao poder familiar em relação aos filhos em audiência (fl. 155), o que foi homologado na sentença recorrida.

Não se pode manter estas crianças à mercê da situação de risco em que vivem para resguardar o direito da mãe de tê-los consigo ou mesmo o direito destes em conviver com a genitora.

Esta é a triste realidade dos autos, pois, pelo exposto, percebe-se que a genitora, em conjunto com a família extensa ou isoladamente, não tem quaisquer condições de manter sob suas guarda os filhos e de tampouco suprir-lhes as condições - materiais, morais, emocionais e psicológicas - necessárias para assegurar o sadio desenvolvimento dos menores.

É oportuno salientar que foram envidadas todas as medidas disponíveis para manutenção das crianças com a família biológica, e a reforma da decisão proferida para manter os menores abrigados até que a genitora/apelante possa demonstrar que finalmente reúne condições para reaver as filhos representa substancial prejuízo às crianças, que permanecem no abrigo sem o carinho que uma família adotiva pode lhes proporcionar, especialmente porque, ainda em tenra idade, têm a adoção facilitada.

Ademais, não há a menor perspectiva de melhora da genitora em sua dependência química, já que não adere aos tratamentos e durante muito tempo foi acompanhada pelos programas multidisciplinares para que se recuperasse do vício, sem qualquer sucesso. Tardia e incerta, portanto, a tentativa de mudança para reaver os filhos manifestada no apelo.

Ainda que este Magistrado seja sensível ao sofrimento da mãe que tem os filhos tirados dos braços, não se pode olvidar que o interesse preponderante deve ser o dos infantes, consoante o princípio do melhor interesse do menor previsto no art. 227 da Constituição Federal e também no princípio da proteção integral à criança previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. No tocante ao requerimento de gratuidade formulado no apelo, fica evidenciado que a demandada/apelante carece de interesse para recorrer deste tópico. Isto, porque as ações judiciais atinentes à infância e juventude são isentas de custas processuais (art. 141, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente), além de já estar a demandada assistida pela Defensoria Pública.

Não se conhece do apelo nesse ponto, portanto.

4. Ante o exposto, VOTO no sentido de conhecer o apelo em parte e, nesta, negar-lhe provimento.

Este é o voto.

***Gabinete Des. Gilberto Gomes de Oliveira***

**(3)**

Apelação Cível n. 0026284-88.2013.8.24.0020, de Criciúma

Relator: Desembargador Jorge Luis Costa Beber

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS C/C INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MORAL E AFETIVO. DESACOLHIMENTO DO PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO ENCARGO ALIMENTAR E PROCEDÊNCIA DO PLEITO ATINENTE AO DANO EXTRAPATRIMONIAL. APELO DO DEMANDADO.

FILHOS QUE IMPUTAM AO PAI O COMETIMENTO DE ABANDONO AFETIVO DECORRENTE DO SEU DELIBERADO DISTANCIAMENTO APÓS FIXAR RESIDÊNCIA NO EXTERIOR E PÔR FIM AO RELACIONAMENTO CONJUGAL.

AO PODER JUDICIÁRIO NÃO É DADA A INCUMBÊNCIA DE TUTELAR O AMOR OU O DESAFETO, NUMA ESPÉCIE DE JURISDIONALIZAÇÃO DOS SENTIMENTOS, QUE SÃO INCONTROLÁVEIS PELA SUA PRÓPRIA ESSÊNCIA A AFEIÇÃO COMPULSÓRIA, FORJADA PELO RECEIO DA RESPONSABILIZAÇÃO PECUNIÁRIA, É TÃO OU MAIS FUNESTA DO QUE A PRÓPRIA AUSÊNCIA DE AFETO. RESPONSABILIZAR, MEDIANTE INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA A AUSÊNCIA DE SENTIMENTOS, É INCENTIVAR A

INSINCERIDADE DO AMOR, CONSPIRANDO PARA O NASCIMENTO DE RELAÇÕES FAMILIARES ASSENTADAS SOB OS PILARES DO FINGIMENTO, O QUE NÃO SE COADUNA COM A MORAL, A ÉTICA E O DIREITO.

ATO ILÍCITO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ.

Amor existe ou não existe e, em não existindo, pode até vir a ser cultivado com atitudes de aproximação, jamais sob ameaça de punição. A construção de laços afetivos mediante coação pecuniária é de todo temerária, ressumbrando bizarro imaginar pais que não nutrem afeto algum pela prole, fingirem, de um instante para outro, aquilo que são incapazes de sentir genuinamente, apenas pelo temor de virem a ser condenados a indenizar o que desditosamente já está consumado.

Quantos filhos seriam obrigados a compartilhar a presença nociva de alguns pais por força dessa imposição jurisdicional? Guarda alguma razoabilidade imaginar benefícios para o filho quando sua relação com o pai é construída sobre alicerces falsos? Quanto de humanidade realmente restaria de um afeto legalmente conduzido? Em muitos casos, seria ainda de indagar: quantos filhos seriam efetivamente beneficiados pela monetarização do afeto? Para o pai ausente, cujo coração não aflorou para o amor aos filhos, a punição maior está nos dramas da sua própria consciência.

É preciso, todavia, saber distinguir a ausência de afeição com a repugnância acintosa. Por isso, em casos excepcionais, onde a falta de afeto criou espaço para um sentimento de desprezo acintoso, de menoscabamento explícito, público e constrangedor, não se descarta a possibilidade do filho pleitear a reparação pelo dano anímico experimentado, porque nesse caso, ao invés da inexistência de amor, não nascido espontaneamente, há uma vontade deliberada e consciente de repugnar a prole não desejada.

#### **RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0026284-88.2013.8.24.0020, da comarca de Criciúma Vara da Família em que é Apelante P. S. de S. e Apelado M. H. F. de S. e outro.

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, em meio eletrônico, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Raulino Jacó Brüning, e dele participaram os Exmos. Srs. Des. Gerson Cherem II e Desa. Rosane Portella Wolff. Funcionou como Representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Dr. João Fernando Quagliarelli Borrelli.

Florianópolis, 07 de fevereiro de 2019.

Desembargador Jorge Luis Costa Beber

Relator

### **RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por P. S. de S. contra a sentença que, nos autos da "ação revisional de alimentos c/c dano moral" que lhe movem M. H. F. de S. e outro, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, estando a parte dispositiva assim redigida:

"Ante o exposto, afasto a preliminar de carência da ação, e, analisando o mérito, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE para CONDENAR o réu P. S. de S. ao pagamento de indenização no valor de R\$ 100.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos autores, a ser corrigido monetariamente pelo INPC a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e incidindo juros da mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação (art. 405 do CC).

Condeno a parte ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, os quais arbitro 10% (dez por cento) do valor da causa para cada autora, o que faço nos termos do art. 85, §2º, do CPC, suspendendo a cobrança em razão da justiça gratuita que concedo ao réu neste ato (art. 98, §3º, do CPC)." (fl. 161).

Irresignado, o apelante sustenta, em apertada síntese, o descumprimento parcial do encargo alimentar por insuficiência de recursos.

Defende que no primeiro período em que residiu fora do país (durante 14 anos), os alimentos foram supridos por sua genitora - avó dos autores.

Aduz que na ocasião de regresso ao Brasil, não obteve êxito ao tentar se inserir no mercado de trabalho, razão pela qual não honrou com o pensionamento fixado, retornando à Europa - onde reside atualmente e auferir renda suficiente para efetuar o pagamento de 1 (um) salário mínimo diretamente à genitora dos autores.

Afirma que após ter se divorciado da mãe dos acionantes, a relação familiar ficou muito difícil, cortando seus filhos inteiramente o diálogo que antes mantinham, verberando que ficou impedido de aproximar-se dos mesmos, sendo humilhado na sua condição.

Aponda, ainda, o valor excessivo do quantum indenizatório arbitrado a título de danos morais, mormente porque não possui bens e recursos para arcar com tal condenação.

Requer, nesses termos, a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pleito indenizatório e, subsidiariamente, a redução do quantum fixado.

Com as contrarrazões (fls. 172/175), os autos ascenderam a esta eg. Corte e, na sequência, encaminhados à Douta Procuradoria-Geral de Justiça que, em parecer de lavra do Exmo. Sr. Dr. Antenor Chinato Ribeiro, opinou pela desnecessidade de manifestação no feito (fls. 179/180).

Empós, vieram-me os autos conclusos.

Este é o relatório.

### **VOTO**

O recurso ultrapassa a barreira da admissibilidade - é próprio, tempestivo e está dispensado do preparo - de sorte que dele conheço.

Realço, neste âmbito, que apesar das reduzidas razões recursais, desafiando até mesmo uma possível ausência de dialeticidade, a verdade é que o apelante, bem ou mal, busca de alguma forma justificar seu comportamento, dizendo ter ficado impedido de aproximar-se dos filhos após o divórcio da mãe dos mesmos, pleiteando a improcedência dos danos anímicos ou a redução do montante indenizatório arbitrado na origem.

O ponto nodal a ser deslindado na ação enfocada, como alhures relatado, centra-se na viabilidade do pedido de reparação por danos morais decorrentes do abandono afetivo, entendendo o culto e operoso magistrado singular, Dr. Marlon Jesus Soares de Souza, que a razão está com os autores da ação, motivo pelo qual condenou o réu, ora apelante, ao pagamento de indenização no valor de R\$ 100.000,00, sendo metade para cada um dos demandantes, acrescido dos juros contados da citação e correção da data do arbitramento, tudo acompanhado das verbas de sucumbência.

Pois bem, o tema atinente à responsabilidade civil dos pais em virtude do abandono afetivo dos filhos permanece atual, havendo acesa polêmica tanto na doutrina como na jurisprudência.

É inegável a repercussão que causa a obrigatoriedade ou não de se indenizar o dano moral causado pelo abandono afetivo. A questão é deveras delicada e exige especial acuidade por parte de quem tem o poder e o dever de decidir em tal e qual direção. Afinal, haveria ilícito pelo fato de alguém não sentir afeto? Há responsabilidade sem ilícito? Seria aferível em termos pecuniários o fato de alguém não nutrir o amor esperado por outrem, ainda que o próprio filho?

A família, como base da organização social, é o cerne da formação do ser humano e é precipuamente no convívio familiar que se dá a estruturação do indivíduo, capacitando-o para viver e interagir com seus pares. A paternidade acarreta vínculos objetivos, estes com previsão legal e constitucional de obrigações. A legislação protege os laços familiares, tutelando os atos de negligência para com o dever de cuidado, que se estende, inclusive, aos parentes da criança e do adolescente. Constituição Federal, Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente andam de mãos dadas nesse importante mister. A lei se preocupa com o bem estar do infante que, para ter a formação sadia de sua personalidade, deve receber dos pais, além do amparo físico e material, o zelo e o afeto inerentes à condição humana.

É legítimo que, havendo ato ilícito perpetrado contra o menor, intervenha o Estado no sentido de assegurar-lhe os direitos protegidos pelo ordenamento jurídico. Entretanto, persiste o dilema: se de um lado espera-se a atuação do Judiciário para

dirimir a problemática, de outro não há como se coadunar afeição com estipulação pecuniária. Significativo conjunto de vozes doutrinárias sustenta que a tese do dano moral é aceita com o intuito de aplacar a dor originária de uma falta em dissonância com a lei. A fórmula da indenização é simples: culpa do autor + nexo causal = dever de indenizar. É o caso, por exemplo, do dano moral causado pela morte de um ente querido. A falta de afeto, porém, paira em um patamar ligeiramente diferente e mais sutil e que, por isso mesmo, foge à mão de regulamentação estanque.

Não há que se negar o prejuízo causado pelo descumprimento total ou parcial da obrigação de zelar pela prole. Em alguns casos, chega ao irreversível. A lei, porém, dispõe de meios para coagir o genitor faltante a suprir as necessidades do filho. Evidente que tal supressão não ultrapassa a fronteira do material, e nem poderia ser de outra forma. Vínculos afetivos são criados e se desenvolvem espontaneamente. Não há como impor a alguém a obrigação de sentir afeto por outrem, mesmo que esse outrem seja o próprio filho. A questão está além do julgador, e se assim não fosse estaríamos dando azo ao que se poderia intitular de afeto compulsório, mescla que repugna totalmente os espíritos justos e coesos.

De fato, um pai que jamais prestou assistência afetiva ao filho, não vai mudar seu sentimento por se ver compelido a indenizar sua omissão. A medida sequer teria o condão "educativo", porque afeto não é passível de comércio. O filho que se sentiu negligenciado e mantém no seu íntimo a dor de não ter recebido o desvelo e o aconchego protetor do pai ou da mãe, não vai ver essa carência suprida por valor pecuniário. Antes, o fato de buscar lenitivo em cifras poderia ser indício de expressivo grau de ressentimento e busca por vingança, o que em nada pode minorar o sofrimento intimamente acalentado.

Amor existe ou não existe e, em não existindo, pode até vir a ser cultivado com atitudes de aproximação, jamais sob ameaça de punição. A construção de laços afetivos mediante coação pecuniária é de todo temerária, ressumbrando bizarro imaginar pais que não nutrem afeto algum pela prole, fingirem, de um instante para outro, aquilo que são incapazes de sentir genuinamente, apenas pelo temor de virem a ser condenados a indenizar o que desditosamente já está consumado. Quantos filhos seriam obrigados a compartilhar a presença nociva de

alguns pais por força de uma imposição judicial? Guarda alguma razoabilidade imaginar benefícios para o filho quando sua relação com o pai é construída sobre alicerces falsos? Quanto de humanidade realmente restaria de um afeto legalmente conduzido? Em muitos casos, seria ainda de indagar: quantos filhos seriam efetivamente beneficiados pela capitalização do afeto? Se formos pensar em termos de punição para o faltante, talvez seja legítimo imaginar que a consciência seja o maior de todos os algozes. O problema é que consciência não parece ser um atributo concedido a todos os indivíduos.

Retomando a equação culpa do autor + nexos causal = dever de indenizar, resta uma última indagação: como mensurar o imensurável? Fazê-lo, a meu sentir, consubstanciaria a monetarização do amor, a mercantilização dos sentimentos e a patrimonialização das relações familiares, o que não se compatibiliza com a moral, a ética e o Direito.

O amor entre pais e filhos transita num plano instintivo, incompatível com ordenações, estando, pois, imune ao Direito e, assim, à jurisdição.

A este respeito, ALEXANDRE MORAIS DA ROSA, com inteira razão, salienta que amar, deixar de amar ou odiar é próprio da condição humana. O amor, apesar de não poder ser quantificado, quando passa a ser tarifado, viabiliza o pagamento do que era impagável, e pagando o sujeito quita sua obrigação. É dizer, paga-se para não se relacionar, para se manter a distância. Mais adiante, depois de realçar que há um limite que o Direito não pode se meter, acrescenta:

"A demanda por indenização é a tradução equivocada de um Direito que pretende curar todas as mazelas subjetivas com dinheiro. Felicidade, Amor, não se compram com dinheiro. [...] A demanda (histórica?) por indenização, ou seja, para ocupar o lugar de vítima, pode ser uma defesa para tentar disfarçar ou encobrir a dor e o sofrimento tido por insuportável. A demanda judicial pode ser o sintoma de um balbuciado pedido de ajuda, para o qual o Judiciário não pode ser o destinatário, por não ocupar o lugar, que é o do analista. [...] Logo, a demanda está dirigida a alguém que não pode, do seu lugar, responder eticamente (ética do desejo), salvo de disser não! [...] É impossível proferirem-se decisões judiciais 'curativas' do desamparo. [...] Fixado o quantum do 'amor' e cumprida a 'obrigação', como dizem os juristas, há

satisfação plena do título judicial e o devedor está 'liberto' (???) da obrigação paterna, trocada que foi no mercado das decisões judiciais." (Cuidado e abandono afetivo: a equivocada tradução jurídica da dor. In: PEREIRA, Tânia da Silva e OLIVEIRA, Guilherme de (Coodrs.). Cuidado e responsabilidade. São Paulo: Atlas, 2011, p. 15/17 - grifei).

Embora não seja pacífico o entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, enfrentando a tese do dano decorrente do abandono afetivo, assim decidiu:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.

2. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, Recurso Especial n. 757411, de Minas Gerais, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29/11/2005, grifos meus).

E, em decisão recente, proferida em 01/06/2018, o Ministro Marco Aurélio Bellizze consignou:

" (...) No que concerne à tese de abandono afetivo, argumento utilizado pelos apelantes com o intuito de condenação do apelado ao pagamento de compensação por danos morais, há que se ressaltar a especial importância de cautela e prudência do julgador a respeito do tema. 3. Dada a complexidade das relações familiares, o reconhecimento do dano moral por abandono afetivo emerge como uma situação excepcionalíssima, razão pela qual a análise dos pressupostos do dever de indenizar deve ser feita com muito critério. É dizer, as circunstâncias do caso concreto devem indicar, de maneira inequívoca, a quebra do dever jurídico de convivência familiar, e, como consequência inafastável, a prova de reais prejuízos à formação do indivíduo. (...)" (STJ, AREsp 1292286/DF, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 01/06/2018, grifos meus).

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina não destoa da orientação suso aludida:

"DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGADO ABANDONO MATERIAL E

AFETIVO PELO GENITOR. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE REALIZADO APENAS MEDIANTE O AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO JUDICIAL. REQUISITOS DO ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL NÃO CONFIGURADOS. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Os sentimentos compreendem a esfera mais íntima do ser humano e, para existirem, dependem de uma série de circunstâncias subjetivas. Portanto, o filho não pode obrigar o pai a nutrir amor e carinho por ele, e por este mesmo motivo, não há fundamento para reparação pecuniária por abandono afetivo." (TJSC, Apelação Cível n. 2012.005438-5, de Joinville, Terceira Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. 27/03/2012).

No mesmo diapasão:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGADO ABANDONO AFETIVO DO FILHO PELO PAI. QUADRO NÃO CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. RECLAMO CONHECIDO E DESPROVIDO.

É imprescindível ter cautela e reflexão ao analisar um pedido de indenização por danos morais por abandono afetivo de pai ao filho, pois constitui dever do Poder Judiciário tentar, de todas as formas, preservar a relação familiar entre pai e filho e, em caso de estar ela abalada, evitar o agravamento ou o fosso que separa genitor e gerado.

Assim, uma eventual condenação à indenização por danos morais poderia afastar definitivamente o pai do filho, acarretando prejuízo de relevante monta para o convívio futuro das partes - ou pela falta deste.

Ademais, não se pode incentivar o nexos direto entre as relações afetivas e a sua patrimonialização, pelo simples fato de que as primeiras são muito mais valiosas e não merecem ser reduzidas a um valor meramente pecuniário, principalmente quando se vislumbram traços de ânimo de caráter vingativo, ou de represália." (TJSC, Apelação Cível n. 2010.023344-2, de Imbituba, Segunda Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Jaime Luiz Vicari, j. 1º/06/2010).

Colaciono, ainda, o seguinte precedente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual calha com perfeição ao caso sob análise:

## "INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI.

1. O pedido de reparação por dano moral é juridicamente possível, pois está previsto no ordenamento jurídico pátrio. 2. A contemplação do dano moral exige extrema cautela e a apuração criteriosa dos fatos, ainda mais no âmbito do Direito de Família. 3. O mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si, situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao (já vulgarizado) princípio da dignidade da pessoa humana, e constitui antes um fato da vida. 4. Afinal o questionamento das raízes do afeto ou do amor, e da negação destes, leva a perquirir as razões íntimas do distanciamento havido entre pai e filho, que perpassam necessariamente as categorias do imanente e do transcendente e implicam indébita invasão do campo jurídico ao terreno conceitual impreciso que avança pelo mundo da medicina, da biologia e da psicologia. 5. Embora se viva num mundo materialista, onde os apelos pelo compromisso social não passam de mera retórica política, em si mesma desonesta e irresponsável, nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro. Recurso desprovido." (Apelação cível n. 70029347036, de São Gabriel, Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, j em 11/11/2009, grifos meus).

Colho, a propósito, o seguinte excerto do acórdão:

"As relações interpessoais são balizadas por inúmeros fatores pessoais, ambientais e sociais, que produzem na pessoa sentimentos e emoções, que conduzem à aproximação entre as pessoas ou ao distanciamento entre elas, sejam parentes ou não".

[...]

"...não se pode desconhecer que afeto é conquista e reclama reciprocidade, não sendo possível compelir uma pessoa a amar outra. A convivência familiar somente é possível quando existe amor. E amor não pode ser imposto, nem entre os genitores, nem entre pais e filhos.

Não é a mera presença de um pai na vida do filho que lhe assegura um desenvolvimento saudável, nem a ausência um fato impeditivo deste desenvolvimento, pois o mais importante é que o filho seja educado em um ambiente permeado pelo equilíbrio, onde as relações familiares sejam saudáveis, com ou sem a presença do pai ou da mãe.

Mas a presença de pai e mãe e a relação equilibrada entre ambos também não é garantia de que o filho vá ter um desenvolvimento equilibrado e saudável, pois existem inúmeros fatores internos e circunstanciais que balizam o desenvolvimento das pessoas. Pais ajustados podem gerar filhos desajustados, e a ausência do pai ou da mãe também não enseja condenação a uma vida permeada de conflitos...

Por essa razão é que devem ser evitadas soluções simplistas ou maniqueístas e somente em situações excepcionais é que se pode conceber a possibilidade de reparação por dano moral no âmbito do direito de família.

[...]

"Tenho percebido uma tendência de relativa vulgarização do Direito de Família e, em especial, da questão relativa ao afeto, como se tal sentimento humano pudesse ser submetido ao livre arbítrio, como se não decorresse de uma relação bilateral e, pior ainda, como se pudesse ser mensurado economicamente...

Embora se viva num mundo materialista, onde os apelos pelo compromisso social não passam de mera retórica política, em si mesma desonesta e irresponsável, tenho que nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro.

Afinal, é preciso ter em mira que ninguém pode ser compelido a dar o que não tem. Quem não ama não pode dar amor que não sente, e quem não sente afeto não pode ser compelido a demonstrá-lo.

Por essa razão, em vez de se cuidar da monetarização das relações afetivas, o Direito de Família deve resguardar as pessoas no que de mais nobre elas podem ter, que são as relações interpessoais permeadas pelo respeito e pela responsabilidade."

Finalmente, veja-se que referido precedente permanece atual, sendo adotado como embasamento para diversos julgados. A propósito:

"APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. ABANDONO MATERIAL E AFETIVO PELA AUSÊNCIA DO PAI. RESPONSABILIDADE CIVIL. DESCABIMENTO. O pedido de reparação por dano moral no Direito de Família exige a apuração criteriosa dos fatos e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao (já vulgarizado) princípio da dignidade da pessoa humana, sendo mero fato da vida. Embora se viva num mundo materialista, nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro. RECURSO DESPROVIDO." (TJRS, Apelação Cível n. 70077915957, rel.<sup>a</sup> Des.<sup>a</sup> Liselena Schifino Robles Ribeiro, j. 06/07/2018).

De todo modo, ainda que se adotasse o discurso do cuidado - segundo o qual o que importa, para o Direito, mais especificamente para o Direito de Família, é o zelo que os pais devem ter para com os seus filhos e vice-versa, cuja inobservância renderia ensejo à responsabilidade civil, desde que presentes, é claro, a ação ou omissão, o dolo ou culpa, os danos morais ou materiais e o nexo de causalidade - o pleito vestibular, de qualquer forma, não mereceria acolhida.

Isso porque, como visto, o reconhecimento do dano moral por abandono afetivo configura situação excepcionalíssima, pelo que requer cautela do julgador na análise dos requisitos caracterizados da responsabilidade civil.

De fato, a ausência aproximação restou incontroversa nos autos, desde a fixação de residência do demandado/apelante fora do país, quando os autores/apelados possuíam tenra idade - quadro fático inalterado mesmo durante o período de regresso ao Brasil. Todavia, conquanto lamentável a conduta daquele, os autores/apelados não se desincumbiram, da forma que lhes competia, do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, inobservando, pois, o comando do art. 373, I, do atual Código de Processo Civil.

Com efeito, em que pese a alegação de que a ausência do demandado na formação dos autores lhes causou abalo anímico, não há nos autos provas dos reais prejuízos decorrentes da omissão daquele.

Veja-se que a prova encartada aos autos revela que o descumprimento do dever de prestar assistência material por parte do demandado, além de ter sido punido com decreto prisional integralmente cumprido, foi suprido tanto pela mãe, quanto pela progenitora dos autores, que proveram-lhes o sustento, boa formação escolar, moradia e amparo (fls. 13/75).

Realço que o fundamento do pleito indenizatório é a absoluta ausência de amparo e convívio entre pai e filhos, não sendo este um comportamento que impõe a presunção do dever de indenizar.

E, nesse contexto, não há que se falar em ato ilícito e, por conseguinte, em obrigação de reparação, a teor do que preconizam os arts. 186 e 927 do Código Civil.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento e provimento do apelo, afastando-se a condenação imposta na decisão atacada.

Outrossim, devem ser redimensionadas as verbas sucumbenciais, devendo os autores arcarem com o pagamento da integralidade das despesas processuais e com o estipêndio em favor da causídica do apelante, o qual fixo em 10% do valor atualizado da causa, restando suspensa a sua exigibilidade por serem os demandantes beneficiários da justiça gratuita (fls. 81).

Este é o voto.

***Gabinete Desembargador Jorge Luis Costa Beber***

**APÊNDICE XIII****(3)**

APELAÇÃO CÍVEL. DANO EXTRAPATRIMONIAL. Abandono afetivo de filho menor de idade. NÃO VERIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE REPARAÇÃO. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

A reparação de alegado dano de natureza extrapatrimonial exige prova da prática de ato ilícito em violação a direito alheio, além do nexo de causalidade entre a conduta omissiva ou comissiva do ofensor em relação à vítima, nos termos do que dispõem os arts. 186 e 927 do Código Civil.

O aventado abalo psicológico sofrido pelo recorrente em razão da omissão afetiva ou da ausência de convivência com o genitor após a ruptura do relacionamento dos pais não restou demonstrado, salientando, ainda, que a carência afetiva não é indenizável diante da impossibilidade de aferição da culpa.

APELAÇÃO DESPROVIDA.

Apelação Cível

Sétima Câmara Cível

Nº 70078008935 (Nº CNJ: 0166105- Comarca de Palmares do Sul  
30.2018.8.21.7000)

H.G.F.S.

APELANTE

..

C.R.S.

APELADO

..

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES E DES.<sup>a</sup> LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO.**

Porto Alegre, 25 de julho de 2018.

**DES.<sup>a</sup> SANDRA BRISOLARA MEDEIROS,**  
**Relatora.**

### **RELATÓRIO**

#### **Des.<sup>a</sup> Sandra Brisolara Medeiros (RELATORA)**

Trata-se de recurso de apelação interposto por HENRY GABRIEL F. DOS S., representado pela genitora, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido remanescente formulado nos autos da Ação de Alimentos cumulada com Pedido de Indenização por Abandono Material e Afetivo promovida em desfavor de CLEITOM DA R DOS S. (fls. 64/67).

Insurge-se contra o não acolhimento do pedido de indenização pelo abandono afetivo e pelos anos de negligência financeira. Destaca que o fato de o genitor ter constituído nova família, dedicando todo amor e carinho à companheira e à filha, causou-lhe trauma diante da falta da figura paterna. Ressalta que o apelado locupletou-se indevidamente às suas custas, por quatro anos, tendo em vista que utilizava os valores que deveriam ser repassados para seu sustento para proporcionar à filha cuidados e prazeres a ele negligenciados. Nesses termos, postula o provimento do recurso para que o genitor seja condenado a indenizá-lo pelo dano experimentado (fls. 70/72).

Juntada as contrarrazões (fls. 73/75), e com parecer do Ministério Público nesta Corte (fls. 78/79), vieram os autos para apreciação.

É o relatório.

### **VOTOS**

#### **Des.<sup>a</sup> Sandra Brisolara Medeiros (RELATORA)**

Eminentes Colegas.

Não merece provimento o pleito recursal.

Pretende o apelante a condenação do apelado ao pagamento de indenização por danos morais em decorrência do abandono afetivo que lhe foi infligido.

Consabido que o art. 186, combinado com o art. 927, ambos do Código Civil, dispõem que, quem violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, comete ato ilícito, ficando obrigado à correspondente reparação.

Portanto, são pressupostos da responsabilidade por essa reparação: a) a prática de ato ilícito; b) o dano em prejuízo alheio, ou seja, a violação de direito alheio; e, c) o nexo de causalidade entre a conduta omissiva ou comissiva do ofensor em relação à vítima.

Sobre o tema, leciona Antonio Jeová Santos (Dano Moral Indenizável - 5ª Edição, Salvador, Editora Jus Podivm, 2015 – pg. 63):

“(...)

*Enquanto no dano patrimonial o ofendido experimenta um prejuízo que é apreciado de forma pecuniária, aparecendo em seu bolso o menoscabo, o dano moral resulta da lesão de um interesse espiritual que está relacionado com a intangibilidade da pessoa humana.*

*O que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo. Se o ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que cause modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral.”*

Relativamente aos pedidos de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo, esta Corte de Justiça tem entendimento sedimentado no sentido de que somente em situações especialíssimas é possível condenar-se alguém ao pagamento de indenização em casos que tais.

E assim porque, “Sendo subjetiva a responsabilidade civil no Direito de Família, o dever de indenizar pressupõe ato ilícito. Não se pode considerar como ilícito o desamparo afetivo de quem desconhecia o atributo de pai. A paternidade pressupõe a efetiva manifestação socioafetiva de convivência, amor e respeito entre pai e filho, não podendo ser quantificada, em sede indenizatória, como reparação de

danos extrapatrimoniais, salvo raras situações do que os autos não tratam nesse caso”<sup>15</sup>.

No caso em exame, tenho que não está evidenciada conduta ilícita do apelado, assim como não demonstrado o nexó de causalidade entre eventual ação sua e a alegada violação de direito sofrida pelo autor, Henry Gabriel, consubstanciada no aventado abandono afetivo após a ruptura da união estável dos pais.

Ora, não se desconhece os direitos e deveres inerentes ao poder familiar, entre eles o de sustento, criação e educação dos filhos, e também não se olvida o direito à convivência familiar previsto no art. 227 da Constituição Federal e o princípio da dignidade da pessoa humana. Todavia, a ausência de afeto, de relação paternoafetiva, por si só, não conduz ao dever de indenizar.

Nesse sentido também é o parecer do Ministério Público, cujos fundamentos estou acolhendo como razões complementares de decidir<sup>16</sup><sup>17</sup>, rogando vênias ao ilustre subscritor, Procurador de Justiça, Dr. Luiz Cláudio Varela Coelho. Confira-se:

“...

---

<sup>15</sup> Apelação Cível nº 70026428714, Sétima Câmara Cível, Relator Des. André Luiz Planella Villarinho, julgada em 18/02/2009.

<sup>16</sup> “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, CORRUPÇÃO ATIVA E FALSIDADE DO DOCUMENTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. Após a impetração do habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça, sobreveio a sentença condenatória dos recorrentes, confirmada em grau de apelação, o que prejudica a análise do pedido veiculado nestes autos. 2. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal só é possível quando estiverem comprovadas, de logo, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa. Precedentes. 3. Os fundamentos adotados pelas instâncias de origem evidenciaram a necessidade da interceptação telefônica, com apoio em dados objetivos da causa. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que “A técnica da fundamentação *per relationem*, na qual o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF” (RHC 116.166, Rel. Min. Gilmar Mendes). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RHC 130542 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 07/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 25-10-2016 PUBLIC 26-10-2016)

<sup>17</sup> Outro não é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça: “*mesmo após o advento do novo Código de Processo Civil, admite-se o emprego de motivação per relationem, a fim de evitar tautologia, reconhecendo que tal técnica se coaduna com o art. 93, IX, da Constituição Federal*” (HC 365.593/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

*Insurge-se, **HENRY GABRIEL**, com o não acolhimento do pleito de indenização, aduzindo, em suma, que restou traumatizado devido à negligência e a falta de afeto por parte de Cleitom, seu pai.*

*Entretanto, a decisão está correta, não comportando qualquer reparo.*

*Conquanto cabível o pleito indenizatório no âmbito do Direito de Família, é bem de ver que, para sua configuração, exige-se comprovação de um ato ilícito, dos danos sofridos à parte e do nexo de causalidade, o que não ocorreu no caso em apreço.*

*Sobreleva notar que a ausência de afeto e cuidado por parte do genitor em relação ao filho não se apresenta como um ato ilícito passível de reparação. Representa, sim, consequência do distanciamento havido entre os mesmos diante da separação dos genitores do menor.*

*Destarte, inexistindo violação a direito do filho, sendo certo que a ausência de carinho, muito embora triste e lamentável, não acarreta dano reparável, mesmo porque não há como mensurar o valor de um beijo e de um abraço, inviável, mostra-se, o pedido de indenização por abandono material e afetivo.*

..."

Ante o exposto, voto no sentido de **negar provimento** à apelação.

**DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES.<sup>a</sup> LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL** - Presidente - Apelação Cível nº 70078008935, Comarca de Palmares do Sul: "NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: CONCEICAO APARECIDA CANHO SAMPAIO

(2)

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO PELO GENITOR.**

O réu foi recolhido à prisão três anos após o nascimento da autora e passou a cumprir pena em regime semiaberto um ano depois. Desde então o contato do pai com a autora/filha tornou-se mais escasso, o que deu origem ao alegado abandono afetivo.

Contudo, além de o réu não ter abandonado a autora materialmente, pois paga alimentos, não há como imputar ao réu a prática do alegado abandono afetivo, dado o contexto dos fatos.

No mesmo passo, não se tem como afirmar que os problemas passados pela criança, hoje com oito anos de idade, decorrem da ausência do pai.

#### **NEGARAM PROVIMENTO AO APELO.**

Apelação Cível

Oitava Câmara Cível

Nº 70077504041 (Nº CNJ:  
0115616-86.2018.8.21.7000)

Comarca de Caxias do Sul

L.V.B.L.

APELANTE

..

M.R.L.

APELADO

..

#### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS E DES. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR.**

Porto Alegre, 04 de outubro de 2018.

**DES. RUI PORTANOVA,**

**Presidente e Relator.****RELATÓRIO****Des. Rui Portanova (PRESIDENTE E RELATOR)**

Ação indenizatória de danos marais por abandono afetivo proposta por LAURA VICTÓRIA (nascida em 20/08/2010) contra seu pai MAICON.

Na inicial, a autora pediu a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais em valor a ser arbitrado pelo juízo.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 177/180).

Apelou a autora (fls. 182/194). Pediu a procedência da demanda.

Não vieram contrarrazões.

O Ministério Público neste grau de jurisdição manifestou-se pelo improvimento do apelo.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 931 e 934 do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

**VOTOS****Des. Rui Portanova (PRESIDENTE E RELATOR)**

Na inicial, tal como aparece no relatório da sentença, a autora alegou que “teve o reconhecimento da paternidade afirmada através do processo de Investigação de Paternidade nº 010/1.11.0004605-4, ajuizada pelo réu Maicon. Restaram estabelecidas visitas do pai à filha (autora) aos domingos alternados, das 14 horas às 19 horas, bem com o pagamento da pensão alimentícia no valor de 40% do salário-mínimo nacional. A pedido da representante legal da autora, as visitas passaram a todos os domingos, havendo contato telefônico entre pai e filha. Em agosto de 2013 o réu foi preso e passou a cumprir pena no regime semiaberto, isto em maio do ano de 2014. No período em que esteve preso, manteve contato uma única vez, no entanto o réu declarou não querer mais saber dos filhos, que não iria mais visitá-los, tampouco telefonar, afirmando que manteria o pagamento da

pensão. Comentou que teve de mudar o caminho que usava para levar a filha à escolinha, a fim de evitar que a filha visse o pai e fosse rejeitada descaradamente por ele, pois passava em frente ao local de trabalho. A partir de então passou a acobertar a conduta irresponsável do réu, dizendo à filha que o pai estava viajando. A filha Laura Victória começou a apresentar problemas comportamentais, necessitando de atendimento psicológico, em razão da falta do pai. A rejeição sofrida pela autora lhe trouxe inúmeros problemas psicológicos, tendo que buscar tratamento médico. O dano decorre do sofrimento e sequelas psicológicas causadas à menor pela não participação do genitor em sua vida. Tal dano resta comprovado pelo laudo psicológico e nas demais provas acerca dos problemas de saúde que começaram a acometer a partir do final do ano de 2013. Desta feita, imprescindível o reconhecimento do abandono afetivo no presente caso, pois presentes o ato ilícito, o dano e o nexo causal, que ensejam na responsabilidade civil do réu, gerando o dever de indenizar.”

Julgada improcedente o pedido, apela a autora pedindo a precedência.

Em seu apelo, a autora alegou, em resumo que o abandono paterno ficou comprovado e que o fato de o genitor pagar alimentos não justifica a improcedência do pedido. Disse que, na sentença, consta erroneamente que o réu esteve preso até agosto/2015, pois ele progrediu para o semiaberto em maio/2014.

Com a devida vênia, não há o que mudar na sentença.

Primeiro, porque não foi a existência de obrigação alimentar que levou à improcedência da demanda, mas o contexto em que o distanciamento entre pai e filha aconteceu.

Veja-se o que diz a sentença:

[...] A autora Laura Victória [...] busca indenização por danos morais, em razão do abandono afetivo por parte do pai Maicon [...].

O réu informa que esteve preso no regime fechado no período de 06 de setembro de 2013 até 10 de agosto de 2015, e quando no regime semiaberto enfrentou dificuldades da fúria da genitora, que impediu as visitas paternas, alegando que o mesmo não é pessoa de boa fama.

A representante legal da autora, Priscila Fernanda [...], declara que antes de ser preso o pai visitava a filha Laura de quinze em quinze dias; o mesmo permaneceu preso por mais de um ano, e quando saiu não voltou a visitar a filha, somente no ano de 2016 tentou visitar a filha. A filha Laura estava se negando a ver o pai, e trabalhou um tempo junto à psicóloga quanto às visitas. Ele mostra ter interesse em manter contato com a filha, a pega a cada quinze dias, e às vezes, nas quartas-feiras. Refere que dependia do interesse da filha em visitar o pai, e pela depoente, não tem interesse nenhum que ele visite a filha. No último um mês e meio o pai tem realizado as visitas de forma alternada. Após sair do presídio o réu se negou a ter contato com a filha. A filha Laura dormiu uma noite na casa do pai, e disse que não queria mais sair com o pai. Vão tentar o pernoite no final de semana do dia dos pais. O pai tem contribuído para os alimentos, sempre pagou alguma coisa.

A testemunha Luciana Mancio Balico informa que atendeu a menina Laura de 23 de abril a 07 de julho de 2015, 16 sessões. Laura veio cheio de sintomas, quando contrariada ficava braba e fazia xixi nas calças, arrancava cabelo, batia cabeça na parede, era furiosa, agressiva. O trabalho da depoente foi no sentido de minimizar estes sintomas. Não sabe se Laura teve atendimento com outra profissional. Manteve um contato com o pai em 24/06/2014, por telefone, quando o mesmo disse que não queria conversar com a depoente, afirmando que não era para se meter na vida dele. Quando iniciou o tratamento o pai estava preso. Acredita que a mãe tinha um namorado.

A testemunha Giana Colla informa que o pai via a filha quando era pequena. Soube que o réu foi preso e quando saiu não quis mais ver a menina. A depoente tomou conhecimento que o pai procurou a filha novamente. Soube que Laura faz terapia, a fala dela é difícil de entender, mas o tempo em que o pai quis ver a filha, ela ficou revoltada, pedia muito pelo pai. Comenta que disseram para Laura que o pai estava trabalhando para dar as coisas para ela. Laura ficou um pouco mais revoltada com a ausência do pai.

A testemunha Albani Gonçalves, ouvida como informante por ser tia de Priscila, declara que o pai pegava a filha obrigado, não queria visitar a filha. Não

queria desde o começo. O réu ficou preso e não sabe dizer o que foi falado para Laura. Quando saiu da prisão, o réu não quis mais ver a filha. Laura tinha crises emocionais pela ausência do pai. Maicon falou para a depoente que não era o pai de Laura, tinha que pensar na sua vida, não queria ver a filha. Laura tem saído com o pai. A falta do pai causou inúmeros problemas à filha Laura.

Consta do feito que durante o período de 06 de setembro de 2013 até 10 de agosto de 2015, o réu cumpria pena de prisão em regime fechado, de modo que nesse período seria impossível a ocorrência das visitas à filha, uma vez que a mãe não aceitava levar a filha para as visitas.

No mais, interessante que o réu sempre contribuiu financeiramente com o sustento da filha, e há certa coerência, por assim se dizer, na relutância em ver a filha após a saída da penitenciária, uma vez que preso em regime fechado por quase dois anos, o que enseja a necessidade de um período de ajustes a retornar à vida normal.

Consta que atualmente o pai vem mantendo contatos com a filha, visitando-a regularmente em finais de semanas alternados, embora a mãe dificulte as visitas, o que foi referido em seu depoimento, dizendo que não faz questão da visita paterna.

No mais, o distanciamento do pai em relação à filha não constitui motivo a justificar a indenização por dano moral, sendo tal fato um acontecimento bastante recorrente, trata-se de um fato da vida, apesar de lamentável, mas aceitável socialmente.

Admissível que a autora tenha sofrido pela ausência do pai, mas essa situação não pode ser atribuída ao genitor somente, a ponto de levar à obrigação de indenizar. [...].

Ao depois, ainda que o demandado tenha passado a cumprir pena no regime semiaberto, o contexto é o mesmo, não se justificando a pretensa condenação.

E tal entendimento vai ao encontro do que também promoveu o Ministério Público neste grau de jurisdição, a saber:

[...]. A menor LAURA VICTORIA BRANDO DE LEMOS, nascida em 20/08/2010, [hoje com 08 anos] foi reconhecida pelo genitor em 22/06/2011.

Em 06/09/2013 o recorrido iniciou o cumprimento de pena, em regime fechado, pela prática de tráfico de drogas (processo n.º 010/2.08.0014781-2). Em 15/05/2014 obteve o benefício do trabalho externo, saindo do cárcere de segundas às sextas-feiras, das 6h30min às 19h30min, e nos sábados das 6h30min às 18h30min. Em 13/10/2014, obteve a progressão para o regime semiaberto e, em 16/03/2015, para o aberto (conforme Guia de Execução Penal das fls. 138-150).

A prova testemunhal foi bem sintetizada pelo Julgador [...].

Ante o manancial probatório, considerando que a indenização por danos morais no âmbito familiar decorre da prática de conduta ilícita, não se pode afirmar que o genitor assim agiu, pois, por óbvio, não caberia exigir dele conduta distinta durante o período em que esteve segregado e logo após sair do cárcere. É preciso insistir que, logo depois de um ano encarcerado, a pessoa demora a retomar a sua vida e aos seus afetos.

Não bastasse isso, na hipótese, não se tem como afirmar que os problemas passados pela criança decorrem da ausência/ abandono por parte do pai, podendo ser decorrentes, também, da separação da mãe e do genitor e do início de relacionamento da genitora com terceiro. [...].

Nesse contexto, não há falar em dano moral indenizável.

Ilustra:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO PELO GENITOR. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. IMPROCEDÊNCIA. 1.Prescrição. Nos termos do art. 197, II, do CC, não corre a prescrição entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar, o qual se extingue pela maioridade (art. 1.635, III, do CC). Logo, considerando que a autora completou 18 anos de idade em 15.02.2014 e a presente demanda de reparação civil foi proposta em 01.06.2015, não há cogitar de prescrição, tendo presente o prazo de 3 anos a que alude o art. 206, § 3º, V, do CC, não implementado. 2. Dano moral. Pretende, a autora, indenização por dano moral, em razão do alegado abandono afetivo do genitor. **A prova dos autos,**

**porém, não leva à conclusão de que a conduta do demandado foi capaz de causar dano ou sofrimento indenizável à autora, nos termos dos arts. 186 e 927 do CC. Apesar do pouco convívio entre pai e filha, fruto de relação extraconjugal, o genitor, bem ou mal, prestou assistência material à filha por longos anos, tendo, inclusive, acordado alimentos na presente demanda.** A distância entre as cidades, também contribuiu para o afastamento. Além do mais, não restou demonstrado que a ausência paterna gerou na autora lesão emocional e psíquica de tal monta que tenha perturbado seu estado de bem-estar, comprometendo sua estabilidade e a possibilidade de uma vida normal. Somente em situações excepcionais é que, na seara das relações familiares, se deve conceder reparação por dano extrapatrimonial, sob pena de as pretensões desbordarem para a patrimonialização das relações afetivas. Sentença de improcedência mantida. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70076481597, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 22/03/2018 – grifou-se).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ABANDONO AFETIVO POR PARTE DO GENITOR. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO PASSÍVEL DE REPARAÇÃO NO ÂMBITO ECONÔMICO-FINANCEIRO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. **Caso em que as recorrentes não produziram prova alguma a confortar a tradução de que experimentaram consequências psicológicas em razão do alegado desamparo afetivo por parte do genitor, com o que deve ser mantida a sentença que não reconheceu a prática de ato ilícito passível de reparação no âmbito econômico-financeiro.** APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70072362726, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS,

Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 23/03/2017 – grifou-se).

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao apelo.

**DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. RUI PORTANOVA** - Presidente - Apelação Cível nº 70077504041, Comarca de Caxias do Sul: "NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ILTON BOLKENHAGEN