

Anexo A

Recurso Especial n. 757411 – Relator Ministro Fernando Gonçalves.
Julgado em 29 de novembro de 2005.

Ementa, acórdão, relatório e voto vencedor.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 - MG (2005/0085464-3)

RELATOR : **MINISTRO FERNANDO GONÇALVES**
RECORRENTE : V DE P F DE O F
ADVOGADO : JOÃO BOSCO KUMAIRA E OUTROS
RECORRIDO : A B F (MENOR)
ASSIST POR : V B F
ADVOGADO : RODRIGO DA CUNHA PEREIRA E OUTROS

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votou vencido o Ministro Barros Monteiro, que dele não conhecia. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro Relator.

Brasília, 29 de novembro de 2005 (data de julgamento).

MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 - MG (2005/0085464-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES:

Por ALEXANDRE BATISTA FORTES foi proposta ação ordinária contra VICENTE DE PAULO FERRO DE OLIVEIRA, seu pai, pleiteando indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo por ele perpetrado.

Sustenta o autor, nascido em março de 1981, que desde o divórcio de seus pais em 1987, época do nascimento da filha do recorrente com sua segunda esposa, por ele foi descuidado o dever de lhe prestar assistência psíquica e moral, evitando-lhe o contato, apesar de cumprir a obrigação alimentar. Aduz não ter tido oportunidade de conhecer e conviver com a meia-irmã, além de ignoradas todas as tentativas de aproximação do pai, quer por seu não comparecimento em ocasiões importantes, quer por sua atitude displicente, situação causadora de extremo sofrimento e humilhação, restando caracterizada a conduta omissa culposa a ensejar reparação.

O genitor, a seu turno, esclarece ser a demanda resultado do inconformismo da mãe do recorrente com a propositura de ação revisional de alimentos, na qual pretende a redução da verba alimentar. Aduz ter até maio de 1989 visitado regularmente o filho, trazendo-o em sua companhia nos finais de semana, momento em que as atitudes de sua mãe, com telefonemas insultuosos e instruções ao filho para agredir a meio-irmã, tornaram a situação doméstica durante o convívio quinzenal insuportável. Relata, além disso, ter empreendido diversas viagens, tanto pelo Brasil, quanto para o exterior, permanecendo atualmente na África do Sul, comprometendo ainda mais a regularidade dos

Superior Tribunal de Justiça

encontros. Salieta que, conquanto não tenha participado da formatura do filho ou de sua aprovação no vestibular, sempre demonstrou incentivo e júbilo por telefone. Afirma, nesse passo, não ter ocorrido qualquer ato ilícito.

Em primeira instância (fls. 81/83), o Juiz de Direito da 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte - MG julga improcedente o pedido inicial, salientando:

"... não haver estabelecido o laudo psicológico exata correlação entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor, não tendo detectado o expert sinais de comprometimento psicológico ou qualquer sintomatologia associada a eventual malogro do laço paterno filial (fls. 71).

A par de tais conclusões periciais resta inequívoco que, não obstante a relutância paterna em empreender visitas ao filho afete-lhe negativamente o estado anímico, tal circunstância não se afigura suficientemente penosa, a ponto de comprometer-lhe o desempenho de atividades curriculares e profissionais, estando o autor plenamente adaptado à companhia da mãe e de sua bisavó.

De sua vez, indica o estudo social o sentimento de indignação do autor ante o tentame paterno de redução do pensionamento alimentício, estando a refletir, tal quadro circunstancial, propósito pecuniário incompatível às motivações psíquicas noticiadas na Inicial (fls. 74).

Por outro lado, não se colhe do conjunto probatório descaso intencional do réu para com a criação, educação e a formação da personalidade do filho, de molde a caracterizar o estado de abandono a que se refere o art. 395, II, do Cód. Civil, a determinar, inclusive, a perda do pátrio-poder.

(...)

Tais elementos fático-jurídicos conduzem à ilação pela qual o tormento experimentado pelo autor tem por nascedouro e vertedouro o traumático processo de separação judicial vivenciado por seus pais, inscrevendo-se o sentimento de angústia dentre os consectários de tal embate emocional, donde inviável inculpar-se exclusivamente o réu por todas as idiosincrasias pessoais supervenientes ao crepúsculo da paixão."

Interposta apelação, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada

Superior Tribunal de Justiça

do Estado de Minas Gerais dá provimento ao recurso para condenar o recorrente ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), entendendo configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como a conduta ilícita do genitor, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio com o filho e com ele formar laços de paternidade.

A ementa está assim redigida:

"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." (fls. 125)

Perante esta Corte VICENTE DE PAULO FERRO DE OLIVEIRA interpõe recurso especial com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, sustentando violação ao art. 159 do Código Civil de 1916 e dissídio jurisprudencial. Aduz não estarem presentes na hipótese os elementos constitutivos do ato ilícito de modo a embasar uma condenação. Afirma que as dificuldades oriundas de uma separação e da atividade profissional do pai são fatos normais da vida, não havendo que se falar em dolo ou culpa.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 149/163). Salienta o recorrido não prescindir o exame do especial do reexame do material fático-probatório, além de não restar caracterizado o dissídio jurisprudencial, dada a ausência de casos semelhantes na jurisprudência nacional a ensejar o confronto analítico. Afirma ser irretocável a decisão objeto do recurso.

Ascenderam os autos a este Superior Tribunal de Justiça, por força de provimento a agravo regimental.

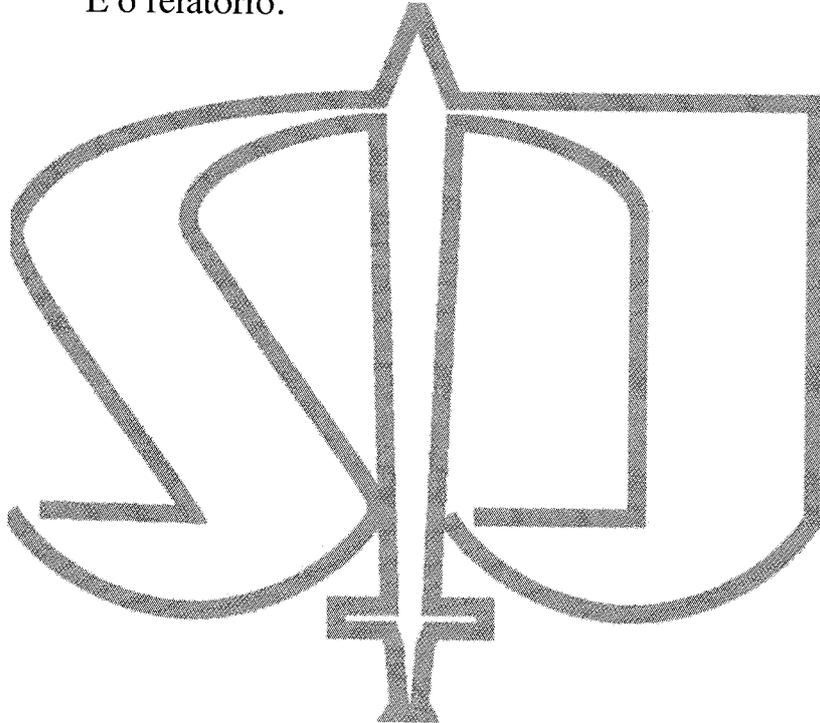
Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo não

Superior Tribunal de Justiça

conhecimento do recurso e, acaso conhecido, pelo não provimento (fls. 176/179). São os termos da ementa:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. DESCUMPRIMENTO DE DEVERES PATERNOS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 07 DO STJ. COMPROVAÇÃO DO DANO EMOCIONAL E PSÍQUICO SOFRIDO PELO FILHO. Pelo não conhecimento, e se conhecido, pelo não provimento."

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 - MG (2005/0085464-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (RELATOR):

A questão da indenização por abandono moral é nova no Direito Brasileiro. Há notícia de três ações envolvendo o tema, uma do Rio Grande do Sul, outra de São Paulo e a presente, oriunda de Minas Gerais, a primeira a chegar ao conhecimento desta Corte.

A demanda processada na Comarca de Capão da Canoa-RS foi julgada procedente, tendo sido o pai condenado, por abandono moral e afetivo da filha de nove anos, ao pagamento de indenização no valor correspondente a duzentos salários mínimos. A sentença, proferida em agosto de 2003, teve trânsito em julgado, vez que não houve recurso do réu, revel na ação. Cumpre ressaltar que a representante do Ministério Público que teve atuação no caso entendeu que "*não cabe ao Judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor*", salientando não poder ser a questão resolvida com base na reparação financeira.

O Juízo da 31ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo-SP, a seu turno, condenou um pai a indenizar sua filha, reconhecendo que, conquanto fuja à razoabilidade que um filho ingresse com ação contra seu pai, por não ter dele recebido afeto, "*a paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia*".

A matéria é polêmica e alcançar-se uma solução não prescinde do enfrentamento de um dos problemas mais instigantes da responsabilidade civil, qual seja, determinar quais danos extrapatrimoniais, dentre aqueles que ocorrem ordinariamente, são passíveis de reparação pecuniária. Isso porque a

noção do que seja dano se altera com a dinâmica social, sendo ampliado a cada dia o conjunto dos eventos cuja repercussão é tirada daquilo que se considera inerente à existência humana e transferida ao autor do fato. Assim situações anteriormente tidas como "fatos da vida", hoje são tratadas como danos que merecem a atenção do Poder Judiciário, a exemplo do dano à imagem e à intimidade da pessoa.

Os que defendem a inclusão do abandono moral como dano indenizável reconhecem ser impossível compelir alguém a amar, mas afirmam que *"a indenização conferida nesse contexto não tem a finalidade de compelir o pai ao cumprimento de seus deveres, mas atende duas relevantes funções, além da compensatória: a punitiva e a dissuasória. (Indenização por Abandono Afetivo, Luiz Felipe Brasil Santos, in ADV - Seleções Jurídicas, fevereiro de 2005).*

Nesse sentido, também as palavras da advogada Cláudia Maria da Silva: *"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 e 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, nº 25 – Ago-Set 2004*)

No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, **guarda e educação** dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 24, quanto no Código Civil, art. 1638, inciso II. Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar,

Superior Tribunal de Justiça

a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral.

Por outro lado, é preciso levar em conta que, muitas vezes, aquele que fica com a guarda isolada da criança transfere a ela os sentimentos de ódio e vingança nutridos contra o ex-companheiro, sem olvidar ainda a questão de que a indenização pode não atender exatamente o sofrimento do menor, mas também a ambição financeira daquele que foi preterido no relacionamento amoroso.

No caso em análise, o magistrado de primeira instância alerta, **verbis**:

"De sua vez, indica o estudo social o sentimento de indignação do autor ante o tentame paterno de redução do pensionamento alimentício, estando a refletir, tal quadro circunstancial, propósito pecuniário incompatível às motivações psíquicas noticiadas na Inicial (fls. 74)

(...)

Tais elementos fático-probatórios conduzem à ilação pela qual o tormento experimentado pelo autor tem por nascedouro e vertedouro o traumático processo de separação judicial vivenciado por seus pais, inscrevendo-se o sentimento de angústia dentre os conseqüências de tal embate emocional, donde inviável inculpar-se exclusivamente o réu por todas as idiosincrasias pessoais supervenientes ao crepúsculo da paixão." (fls. 83)

Ainda outro questionamento deve ser enfrentado. O pai, após condenado a indenizar o filho por não lhe ter atendido às necessidades de afeto, encontrará ambiente para reconstruir o relacionamento ou, ao contrário, se verá definitivamente afastado daquele pela barreira erguida durante o processo litigioso?

Superior Tribunal de Justiça

Quem sabe admitindo a indenização por abandono moral não estaremos enterrando em definitivo a possibilidade de um pai, seja no presente, seja perto da velhice, buscar o amparo do amor dos filhos, valendo transcrever trecho do conto "Para o aniversário de um pai muito ausente", a título de reflexão (*Colocando o "I" no pingo... E Outras Idéias Jurídicas e Sociais*, Jayme Vita Roso, RG Editores, 2005):

"O Corriere della Sera, famoso matutino italiano, na coluna de Paolo Mieli, que estampa cartas selecionadas dos leitores, de tempos em tempos alguma respondida por ele, no dia 15 de junho de 2002, publicou uma, escrita por uma senhora da cidade de Bari, com o título "Votos da filha, pelo aniversário do pai".

Narra Glória Smaldini, como se apresentou a remetente, e escreve: "Caro Mieli, hoje meu pai faz 67 anos. Separou-nos a vida e, no meu coração, vivo uma relação conflitual, porque me considero sua filha 'não aproveitada'. Aos três anos fui levada a um colégio interno, onde permaneci até a maioridade. Meu pai deixara minha mãe para tornar a se casar com uma senhora. Não conheço seus dois outros filhos, porque, no dizer dele, a segunda mulher 'não quer misturar as famílias'.

Faz 30 anos que nos relacionamos à distância, vemo-nos esporadicamente e presumo que isso ocorra sem que saiba a segunda mulher. Esperava que a velhice lhe trouxesse sabedoria e bom senso, dissipando antigos rancores. Hoje, aos 39 anos, encontro-me ainda a esperar. Como meu pai é leitor do Corriere, peço-lhe abrigar em suas páginas meus cumprimentos para meu pai que não aproveitei."

Por certo um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido, não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo nesse sentido já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil, conforme acima esclarecido.

Superior Tribunal de Justiça

Desta feita, como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada.

Nesse contexto, inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 159 do Código Civil de 1916, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de indenização.

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono moral.

