

**Anexo D**

Apelação Cível n. 2011.043951-1 – Relatora Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Julgado em 06 de setembro de 2011.

Ementa, acórdão e voto vencedor.

Apelação Cível n. 2011.043951-1, da Capital  
Relatora: Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta

RESPONSABILIDADE CIVIL. FILIAÇÃO. ABANDONO MATERIAL, MORAL E INTELECTUAL DO PAI EM RELAÇÃO AO FILHO. TRATAMENTO ANTI-ISONÔMICO ENTRE OS FILHOS. DANO MORAL CONFIGURADO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO. RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2011.043951-1, da comarca da Capital (1ª Vara Cível), em que é apelante A. F. A., e apelado V. P. A.:

A Terceira Câmara de Direito Civil decidiu, por maioria, negar provimento ao recurso. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Fernando Carioni, com voto vencido, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Marcus Tulio Sartorato.

Florianópolis, 6 de setembro de 2011.

Maria do Rocio Luz Santa Ritta  
RELATORA

## RELATÓRIO

V. P. A. mandou citar em juízo A. F. A. para haver dele indenização por danos morais.

Alegou, em síntese, que o réu, seu pai, sonegou-lhe amparo moral e material durante toda a sua vida.

Apresentada a resposta e instruído o feito, a sentença acostada às folhas 307/314 julgou improcedente a ação quanto ao abandono moral e acolheu o pedido no que tange ao abandono material, para, neste ponto, condenar o réu ao pagamento de R\$ 40.000,00 a título de danos morais, por não ter auxiliado o autor enquanto este era menor de idade.

Irresignado, o réu apelou, aduzindo, em resumo, que dos fatos descritos na inicial não resultam danos morais, não apenas porque prestou auxílio material ao seu filho, como também porque, na linha de pacífica jurisprudência, a falta de amor e carinho não enseja reparação por lesão anímica (fls. 319/334).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 338/342), vieram os autos.

Este é o relatório.

## VOTO

1. A sentença dividiu a petição inicial em duas ações bem identificadas: a primeira dizendo com pedido de dano moral por abandono afetivo; a segunda, com pleito de dano moral substanciado em abandono material.

Quanto à primeira, acompanhou a jurisprudência do STJ no sentido de inexistir dano moral em caso de falta de amor, atenção e carinho do pai em relação ao filho.

Veja-se:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO. DANOS MORAIS REJEITADOS. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO.

I. Firmou o Superior Tribunal de Justiça que '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' (Resp n. 757.411/MG).

II. Recurso especial não conhecido (STJ - Resp 514350, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, sem destaque no original).

E ainda:

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 - Resp 757411, Rel. Min. Fernando Gonçalves, sem destaque no original).

A matéria não foi devolvida a esta Corte, à falta de recurso por parte do autor da demanda, e passou em julgado.

Quanto à segunda ação, a sentença condenou o réu ao pagamento de **danos morais** por entender que ele se negou a fornecer ao autor o **auxílio material** (não o afetivo ou o moral) de que necessitava para viver por ocasião de sua menoridade, nos termos dos seguintes fundamentos:

[...].

Quanto ao pedido de dano moral pelo abandono material, o qual revela-se pela ausência do que se considera o mínimo material ao homem médio, levando em conta que o requerido teria condições de proporcionar ao filho uma vida dentro dos padrões medianos, no caso em tela, toma outros contornos.

Entrementes, da detida análise das provas colacionadas aos autos, o réu em seu próprio depoimento às fls. 134/135 afirmou que 'as vezes o depoente dava dinheiro para as ex cunhadas comprarem bens de uso do autor; (...); **que nunca pagou pensão para o autor**; (...)'.<sup>1</sup>

A testemunha Flávia Solange Acorde, irmã do autor e filha do requerido, à fl. 184 disse que 'inicialmente o requerido negou a paternidade, mas no dia da audiência admitiu a mesma; que o requerido também não aceitou dar um terreno para o autor construir uma casa; (...)'.<sup>1</sup>

E a testemunha Maria do Carmo Amaral declarou à fl. 185 que 'quem ajuda

Volnei é Flávia; que Volnei Mora com Flávia; que o autor não tem emprego; (...)'.

A paternidade provoca o surgimento de deveres, tendo fundamento normativo, como o art. 1.634, incisos I e II, do Código Civil, que estabelecem deveres, dentre os quais está o dever do pai e da mãe de ter o filho em sua companhia e educá-lo, o chamado dever de convivência.

Da mesma forma, no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 3º, 4º e 5º, o dever da família de assegurar o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual e social do menor, em condições de dignidade, referindo expressamente a convivência familiar como direito da criança e do adolescente e a punição em caso de omissão quanto à preservação de seus direitos da personalidade.

[...].

**Nesses termos, o abandono material do filho, desde que seja voluntário e injustificado, configura violação ao dever antes especificado.** Conduta essa que afronta ao art. 1.634, II, do Código Civil. Aí residindo a ação ou a omissão, um dos requisitos da responsabilidade civil. E se dessa conduta resultam danos ao filho, estarão preenchidos os outros requisitos: nexo causal e dano.

[...] (fls. 312/313, sem destaque no original).

2. A questão posta à apreciação desta Câmara é extremamente polêmica.

Após reflexão, penso que a sentença deve ser mantida, apesar de reconhecer que relevantíssimas objeções podem ser levantadas contra ela.

Em linha de princípio, o direito de família, possuindo regras próprias, tratando dos assuntos mais caros e delicados à vida pessoal e familiar das pessoas, como que impede o traslado simplista de diretrizes de responsabilidade civil para a resolução dos inúmeros conflitos que invariavelmente surgem na ambiência das relações de parentesco e filiação, nem sempre redutíveis a meras questões pecuniárias.

Assim é que a jurisprudência, por exemplo, não concede indenização a título de danos morais em favor de filhos que comparecem em juízo brandindo **a só ausência de amor e carinho de seus pais**. Nesses casos, o pai (ou a mãe, ou ambos) até se desincumbe do dever de prestar auxílio material ao filho, mas não dá a este o carinho, a atenção e o amor necessários. Aqui é pacífico a inexistência de abalo moral indenizável, tendo em vista a máxima segundo a qual não se pode obrigar a gostar de quem quer que seja, nem mesmo dos próprios filhos.

Noutro giro, o descumprimento do dever de prestar alimentos, sem outras conotações, autoriza a prisão civil do devedor, além de outras formas de ingerência patrimonial e de coerção psicológica, mas não, via de regra, a condenação do pai ou da mãe faltosos ao pagamento de uma indenização por danos morais.

Outra objeção à manutenção da sentença recorrida está no momento do reconhecimento da filiação. Como relata o próprio autor da demanda, a filiação foi estabelecida somente **após a sua maioridade**, quando o réu, citado em ação de investigação de paternidade, reconheceu a procedência do pedido.

Consequentemente, raciocinando em termos puramente formais, não se afiguraria heterodoxo assentar que até o advento desse reconhecimento o réu não possuía qualquer *dever jurídico* para com o autor e que, portanto, na linha dessa premissa, não poderia a sentença condená-lo ao pagamento de indenização por

danos morais em virtude do descumprimento de deveres que nem sequer existiam no *tempus* considerado pela sentença (cf: TJSC - ACv 2006.012075-7, Rel.: Mazoni Ferreira).

**3.** Ainda assim, apesar desses relevantes fundamentos, tenho que as particularidades da espécie autorizam a manutenção da sentença, que, penso, fez justiça no caso concreto.

É incontroverso que o réu, proprietário de vários terrenos, como aponta a prova documental, nenhures impugnada, apesar de não ter registrado o autor como seu filho, **conhecia** a sua condição de pai e nunca a contestou, seja judicial ou extrajudicialmente. Tanto assim que, segundo alega em depoimento pessoal, o acionante, quando criança, esporadicamente visitava a sua casa, ocasião em que lhe entregava alguns presentes, como calçados e agasalhos (fl. 134).

Além disso, e mais importante, também é incontroverso que o autor foi concebido na constância da união de sua mãe com o réu, tanto que a família permaneceu unida durante três anos após o nascimento daquele (cf: depoimento pessoal do réu, fl. 134).

Dessa forma, embora o réu não tenha registrado o autor, permanecendo em posição cômoda, furtando-se às responsabilidades do poder familiar e limitando-se a dar ao acionante apenas uma lembrança ou outra quando lhe convinha, tenho que a providência (registro) se afigurava anódina para o efeito de liberá-lo já àquela época dos deveres inerentes à paternidade, não somente à vista do conhecimento que tinha do estado de filiação, mas sobretudo em função da presunção (*juris tantum*) de paternidade que decorreu do nascimento do autor na constância da união que estabeleceu com a mãe deste, então sua mulher.

Portanto, nesse quadro, o reconhecimento judicial da paternidade, embora efetuado somente após o advento da maioridade do autor, serviu apenas à confirmação tanto da sapiência que o réu **já possuía** do estado de filiação, quanto da presunção de paternidade que alcança os filhos concebidos na constância do casamento ou da união estável.

Superado esse ponto e analisando detidamente a petição inicial e a própria contestação apresentada pelo réu, é possível apreender que a espécie não se resume à mera denúncia de um pai faltoso com os deveres inerentes ao poder familiar.

O que se alega na inicial (e se prova na instrução, até pelas próprias declarações do réu) é o descumprimento de tais deveres mesmo quando o réu podia regularmente adimpli-los, deixando seu filho à míngua de apoio material, instrução, educação, lazer e inúmeros direitos análogos de que era titular.

E, mais que isso, a prova produzida nos autos demonstra que o réu, em desatenção ao comando constitucional que estabelece ampla isonomia de tratamento entre os filhos (art. 227, § 6º, CF/88), vedando qualquer espécie de discriminação entre eles (art. 227, *caput*, CF/88), concedeu tratamento distinto ao autor e a seus outros filhos, tratando aquele qual um agregado, destinando-lhe não os insumos necessários a sua regular criação, e que poderiam ser prestados, mas apenas algumas esmolas, favores diminutos, em quadro de total indiferença em relação a

filho que sabia ser seu.

Sintomático dessa diferença de tratamento está na afirmação - **não impugnada e portanto admitida como verdadeira** - de que o acionante "foi analfabeto até os 22 anos" (fl. 277), ao passo que outro filho do réu é graduando em Direito por universidade particular. Sem falar na ausência de oferecimento regular de alimentos, contentando-se o réu a apenas dar "alguns presentes" ao acionante de quando em quando.

Como se vê, a razão pela qual o decreto condenatório deve ser mantido não está na ausência de carinho e amor, mas no fato objetivo, primeiro, de o réu ter deixado o autor à míngua de qualquer apoio material mesmo podendo prestá-lo e, segundo, no fato, não menos objetivo, da discriminação havida entre os seus filhos.

Em sociedade cada vez mais competitiva, em que as crianças se desiguam já quando nascem (ou antes ainda), com os estímulos cognitivos prestados pelos genitores, é presumível o abalo anímico sofrido pelo filho sabedor de que poderia ter recebido instrução formal e de qualidade, preparando-se adequadamente para o mercado de trabalho, mas, por inércia injustificável de seu pai, arrosta a condição de analfabeto durante grande parte de sua vida justamente na "era da informação".

Diante disso é possível assentar que a indenização aqui solicitada encontra sustentáculo jurídico também a partir dos insumos doutrinários da **responsabilidade civil por perda de uma chance**, diante da frustração de obter uma vantagem futura por fato ou ato antijurídico praticado por outrem (cf: NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. São Paulo, Saraiva, 2003, v. I, p. 665).

É certo que o recebimento de educação formal por parte dos pais não configura garantia absoluta de sucesso profissional. Mas a chamada "perda de uma chance" não tem por objetivo indenizar fatos dessa natureza, isto é, "o prêmio da chegada", o sucesso que não veio, mas sim constituir lenitivo pela oportunidade perdida, pela ponte que foi queimada e que não pode mais ser erguida, pelo caminho que poderia ter sido trilhado mas que foi fechado justamente por ato ilícito e injustificado cometido por quem tinha o dever jurídico de abri-lo.

Também é rigorosamente presumível o abalo que sente o filho ao ver que seu pai, mesmo sabendo-se seu pai, trata-o não como filho, mas como agregado, mero destinatário de trastes de pouco ou nenhum valor, em total menoscabo à regra constitucional de isonomia entre os filhos.

Portanto, a indenização não está sendo deferida aqui por falta de amor, carinho e atenção do réu em favor do autor. É indiscutível que não existe dano moral por fatos dessa natureza.

A razão de ser da presente indenização deita no fato objetivo de o réu saber que o autor era seu filho e, ainda assim, negar-se a tratá-lo como tal, discriminando-o em relação aos demais de sua prole, tendo ele condições financeiras para assim não agir.

Finalmente, a quantia arbitrada pelo juízo *a quo* (R\$ 40.000,00) para os danos morais é suficiente para minimizar os efeitos deletérios da violação ao bem jurídico e dissuadir o réu da prática de ato ilícito análogo, levando-se em conta

principalmente que este furtou-se ao dever de auxílio material de seu filho por toda a menoridade dele.

Por essas razões, realçando as peculiaridades do caso concreto, e remarcando que a espécie não cuida de pedido de dano moral surgido de falta de amor e carinho do pai em relação ao filho, nego provimento ao recurso.

Este é o voto.

*Declaração de Voto Vencido do Excelentíssimo Desembargador  
Fernando Carioni*

Ousei divergir da douta maioria, pelas razões que passo a expor.

A presente inconformação tem por objeto a sentença de primeiro grau que julgou procedente os pedidos formulados nos autos da ação de indenização por danos morais e, em consequência, condenou o réu ao pagamento de indenização a título de danos morais pelo abandono material no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

A indenização pelo abalo moral decorrente do abandono afetivo e material paterno sofrido durante a infância e a adolescência, além de ser novidade no Direito Brasileiro, envolve questão polêmica ao se permitir que uma certa quantia pecuniária compense os transtornos decorrentes da rejeição do pai ou da mãe pela sua prole.

Alcançar uma solução reclama o enfrentamento de um dos problemas mais incitantes da responsabilidade civil, qual seja, determinar quais danos extrapatrimoniais são passíveis de indenização.

A respeito, Nehemias Domingos de Melo enfatiza:

Recentemente, o Judiciário foi instado a se manifestar sobre a questão de abandono moral, tendo surgido algumas decisões condenando pais que, independentemente de ter se desincumbido do ônus alimentar, faltaram com o dever de assistência moral aos seus filhos na exata medida em que se fizeram ausentes e, por via de consequência, não prestaram a devida assistência afetiva e amorosa durante o desenvolvimento da criança.

A questão é polêmica e controvertida, razão porque é preciso cautela e prudência para se analisar cada caso concreto. Não se pode esquecer que as separações de casais, no mais das vezes, se processam num clima de ódio e vingança. Nestas circunstâncias, a experiência cotidiana tem demonstrado que aquele que fica com a guarda isolada da criança, quase sempre cria óbices e dificuldades para que o pai, ou a mãe, que não detém a guarda, não tenha acesso à criança. Comumente são transferidos à criança os sentimentos de ódio e vingança daquele que detém a sua guarda, de tal sorte que, em muitos casos, é a própria criança que passa a não querer ver a mãe ou o pai, supostamente responsável pelas mazelas que a outra parte incute em sua cabeça.

Somente por essas razões, já se recomendaria cuidado na análise de procedência de pedido de indenização por dano moral com fundamento no abandono moral, porquanto não se pode transformar o Judiciário num instrumento tão somente de vingança pessoal, disfarçado sob o manto da necessidade de punir a falta de assistência moral à criança (Abandono moral: fundamentos da responsabilidade civil - Artigos. *Revista síntese de direito civil e processual civil*, Síntese v. 34, mar. 2005. p. 31-34)

Carlos Roberto Gonçalves, discorrendo acerca do tema assevera que "a

*questão é delicada, devendo os juízes ser cautelosos na análise de cada caso, para evitar que o Poder Judiciário seja usado, por mágoa ou outro sentimento menos nobre, como instrumento de vingança contra os pais ausentes ou negligentes no trato com os filhos" (Responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 649-650).*

Sabe-se que a reparação civil por dano moral possui um caráter compensatório, a fim de dar ao lesado um lenitivo pela dor sofrida, bem como um caráter punitivo ao gerador do dano.

Quanto ao caráter punitivo, no âmbito do direito de família, o ordenamento jurídico já prevê a reprimenda para o pai que abandona o filho ou descumpre injustificadamente o dever de sustento, guarda e educação, punindo-o com a perda do poder familiar, tal como previsto no artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente e no artigo 1.638, II, do Código Civil.

No tocante ao caráter compensatório, salienta-se que não se nega a dor tolerada por um filho que cresce sem o afeto e amparo material do pai, bem como o abalo que o abandono causa ao infante; porém a reparação pecuniária além de não acalantar o sofrimento do filho ou suprir a falta de amor paterno, poderá provocar um abismo entre pai e filho, na medida 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.

Por óbvio, a demanda restringe a chance de o autor receber, ainda que de modo tardio, o afeto do réu.

Aqui merece um aparte, visto que o autor nasceu no dia 19-12-1970, sendo que até o ano de 2002 não havia confirmação da sua filiação, momento em que, após o ajuizamento de ação de investigação de paternidade, o pai reconheceu a filiação.

Conforme se extrai do processado, o pai, ao tempo do reconhecimento da paternidade, passou a dar amparo ao filho, tendo o levado para residir em sua casa.

É de bom alvitre lembrar que à época do reconhecimento de paternidade, o autor já contava com mais de 30 (trinta) anos de idade, não sendo exigido do pai, nessas condições, que dê amparo financeiro ao filho.

Diante desse contexto, não há como fixar indenização nos moldes do artigo 186 do Código Civil para compensar o abandono moral e tampouco o material sofrido pelo autor, razão pela qual entendo que merece reforma a decisão objurgada.

Ouso ainda afirmar que o valor deferido pela Magistrada *a quo* a título de indenização por danos morais decorrente do abandono material - R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), trará mais danos do que benefícios ao autor. Isso porque, a quantia por certo se esvairá rapidamente e levará a relação parental a um distanciamento difícil de ser recuperado. Penso que a indenização pecuniária, em casos como o presente, importa em evidente prejuízo as duas partes envolvidas, na medida em que fomenta o sentimento de vingança pessoal, daquele que foi privado de afeto e amparo material, e dificulta a construção de uma relação alicerçada no afeto e no respeito mútuo por aquele que foi condenado ao pagamento da verba indenizatória.

Eram essas as considerações necessárias para amparar o meu posicionamento, no sentido de dar provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial.

Florianópolis, 13 de setembro de 2011.

Fernando Carioni  
DESEMBARGADOR