



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.021 - RS (2016/0011196-8)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE : D C P C
ADVOGADOS : RAFAEL GUSTAVAO PORTOLAN COLLODA - RS049766
MARLISE FARIAS TAROUCO - RS064350
RODRIGO VALENTINI - RS049348
JOICE DE CONTO PEGORARO - RS078363
RECORRIDO : O A C
ADVOGADO : ERCÍ TADEU DAVID - RS007223

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira conhecendo em parte do recurso especial e, nesta parte, negando-lhe provimento, divergindo da relatora, e o voto do Ministro Lázaro Guimarães no mesmo sentido, e a retificação do voto da relatora para aderir à divergência, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da relatora. Com ressalva de fundamentação do Ministro Marco Buzzi . Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (Presidente) (voto-vista) e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília/DF, 19 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.021 - RS (2016/0011196-8)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de recurso especial interposto por D.C.P.C., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande de Sul, assim ementado (fl. 204):

APELAÇÃO CÍVEL. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL A FILHA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO ENSEJADOR DA INDENIZAÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

1. Não é conhecido o agravo retido, por não ter sido postulada sua apreciação ao ensejo da apelação.

2. No direito de família, o dano moral é, em tese, cabível. No entanto, imprescindível que haja a configuração do ato ilícito.

3. É preciso distinguir duas situações possíveis. A primeira consiste em que, tendo o filho sido criado pelo genitor dentro de determinado padrão de afeto e cuidado, vem o casal a separar-se e, a partir daí, o pai se comporta como se a separação do casal conjugal significasse também o rompimento da relação parental (com os filhos). Nesse caso, é razoável que seja esse comportamento objeto de reparação por dano moral, porque houve um rompimento injustificável da relação pai-filho, que antes era consolidada. Na segunda hipótese, que é a dos autos, jamais houve qualquer relação de afeto e cuidado por parte do genitor, que somente veio a ser declarado tal por decisão judicial, no bojo de uma ação investigatória. Neste contexto, não se justifica a imposição de reparação moral, porque jamais existiu um laço de cuidado e afeto entre pai e filho. E esse laço não pode ser imposto por decisão judicial.

NÃO CONHECERAM DO AGRAVO RETIDO.

NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E DERAM-NO AO SEGUNDO. UNÂNIME.

Embargos de declaração rejeitados nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 231):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. CÍVEL. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INOCORRÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO NO JULGADO (OMISSÃO, CONTRADIÇÃO). PRECEDENTES DO STJ.

A alegação de que o acórdão atacado traz em si contradições e omissões não dissimula a real intenção da embargante de modificar o mérito da decisão colegiada, que, unanimemente, negou sua pretensão. Reiteradas vezes se tem dito que embargos de declaração não podem ter sua finalidade desnaturada, como se de nova instância revisional da decisão se tratasse. Limita-se a declaração do verdadeiro sentido de uma decisão eivada de vício, não possuindo natureza de efeito modificativo (EDcl no AgRg no AgRg na Rcl 5.556/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, j. em 22/06/2000).

Os embargos de declaração somente complementam a decisão ou a integram se a decisão for omissa (quanto à questão suscitada no litígio, que ficou sem julgamento), contraditória (ou seja, contradição do julgado com ele mesmo, e não entre a decisão e o entendimento da parte ou com interpretação da lei) ou obscura (acerca da compreensão do seu conteúdo).

DESACOLHERAM OS EMBARGOS. UNÂNIME.

Alega a recorrente violação aos arts 535 do Código de Processo Civil de 1973; 22 da Lei 8.069/90; 186, 189 e 927, do Código Civil de 2002; e 227 da Constituição Federal, sob o argumento de que, a despeito de o acórdão recorrido ter reconhecido a ausência de afeto e cuidado por parte de seu genitor, afastou a correspondente indenização por danos morais em razão de jamais ter havido convivência entre pai e filha, sendo certo que a paternidade foi reconhecida em decisão judicial.

Acrescenta que o entendimento do acórdão recorrido encontra-se em dissonância com a orientação da Terceira Turma que, segundo entende, no julgamento do RESP 1.159.242/SP, considerou cabível a indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo do filho pelo pai, tendo em vista o descumprimento do dever jurídico de cuidado.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 384-389, pelo provimento do recurso especial

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.021 - RS (2016/0011196-8)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): Observo, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo STJ 2/2016.

Ressalto que o recurso especial não é a via adequada para o exame de suposta violação a dispositivo constitucional, motivo pelo qual não conheço do recurso em relação ao fundamento de violação ao art. 227 da Constituição Federal.

Afasto a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, pois o acórdão recorrido manifestou-se de forma suficiente e motivada sobre o tema em discussão nos autos.

Quanto aos demais dispositivos legais indicados pela recorrente e ao dissídio jurisprudencial, o inconformismo diz respeito ao indeferimento do pedido de condenação por danos morais por abandono afetivo, deduzido com base nos arts. 186, 189 e 927 do CC/2002 e 22 da Lei 8.069/90, em razão de o Tribunal de origem ter considerado que a falta de convivência da ora recorrente com seu genitor decorreu da circunstância de a paternidade ter sido declarada em decisão judicial, motivo pelo qual a ausência de convivência e afeto não configurou ato ilícito.

Distinguiu o acórdão recorrido a situação em que havia vínculo de convivência e afeto entre ascendente e descendente, rompido em razão de separação do casal, caso em que haveria ato ilícito indenizável, da hipótese em que nunca houve relação entre pai e filho, tendo a paternidade sido declarada por decisão judicial. Neste último caso, não poderia ser imposto um laço de cuidado e afeto que nunca existiu, de modo que não haveria dano indenizável.

II

Assim resumida a controvérsia, observo não está em julgamento questão moral ou religiosa e nem os complexos aspectos psicológicos da relação entre pais e filhos, no seio das múltiplas formas de família hoje equiparadas pelo Direito. Trata-se de definir se o ordenamento jurídico estabelece o dever de "cuidar afetuosamente", cujo descumprimento dê causa à postulada indenização por abandono afetivo.

Princípio por lembrar que a indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo não tem apoio na jurisprudência desta 4ª Turma. O primeiro caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado foi o REsp. 757.411-MG, da relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, de cujo elucidativo voto transcrevo:

"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 á 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, a mais grave pena civil a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 consectários 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?

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Colocando o "I" no pinga... 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono moral. (grifo não constante do original).

Acompanhou o relator o Ministro César Asfor Rocha, com as seguintes considerações:

Sr. Presidente, é certo que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais pontificou que o recorrido teria sofrido em virtude do abandono paterno; são fatos que não podem ser desconstituídos. E é justamente com base nesses fatos que aprecio o que está ora posto. **Penso que o Direito de Família tem princípios próprios que não podem receber influências de outros princípios que são atinentes exclusivamente ou – no mínimo – mais fortemente - a outras ramificações do Direito. Esses princípios do Direito de Família não permitem que as relações familiares, sobretudo aquelas atinentes a pai e filho, mesmo aquelas referentes a patrimônio, a bens e responsabilidades materiais, a ressarcimento, a tudo quanto disser respeito a pecúnia, sejam disciplinadas pelos princípios próprios do Direito das Obrigações. Destarte, tudo quanto disser respeito às relações patrimoniais e aos efeitos patrimoniais das relações existentes entre parentes e entre os cônjuges só podem ser analisadas e apreciadas à luz do que está posto no próprio Direito de Família. Essa compreensão decorre da importância que tem a família, que é alçada à elevada proteção constitucional como nenhuma outra entidade vem a receber, dada a importância que tem a família na formação do próprio Estado. Os seus valores são e devem receber proteção muito além da que o Direito oferece a qualquer bem material. Por isso é que, por mais sofrida que tenha sido a dor suportada pelo filho, por mais reprovável que possa ser o abandono praticado pelo pai – o que, diga-se de passagem, o caso não configura - a repercussão que o pai possa vir a sofrer, na área do Direito Civil, no campo material, há de ser unicamente referente a alimentos; e, no campo extrapatrimonial, a destituição do pátrio poder, no máximo isso. Com a devida vênia, não posso, até repudio essa tentativa, querer quantificar o preço do amor. Ao ser permitido isso, com o devido respeito, iremos estabelecer gradações para cada gesto que pudesse importar em desamor: se abandono por uma semana, o valor da indenização seria "x"; se abandono por um mês, o valor da indenização seria "y", e assim por diante. (grifo não constante do original).**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O acórdão foi assim ementado:

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. (REsp. 757.411-MG, rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ 27.4.2006)

Na mesma linha, o acórdão no REsp. 514.350/SP, da relatoria do Ministro Aldir Passarinho Júnior, assim ementado:

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, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005).

II. Recurso especial não conhecido.

Em sentido diverso, o acórdão da 3ª Turma, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

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**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 1.159.242/SP, DJe 10.5.2012).

A caracterização do "dever de cuidado" como dever jurídico, cujo descumprimento pode acarretar responsabilidade civil é assim sustentada no voto condutor do REsp. 1.159.242/SP pela Ministra Nancy Andrighi:

"Essa percepção do cuidado como tendo valor jurídico já foi, inclusive, incorporada em nosso ordenamento jurídico, não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: **o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.

Negar ao cuidado o *status* de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente, cristalizada, na parte final do dispositivo citado: “(...) **além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência (...)**”.

Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar.

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.

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.

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

Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.

A comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica, por certo, a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese 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.

Fixado esse ponto, impõe-se, ainda, no universo da caracterização da ilicitude, fazer-se pequena digressão sobre a culpa e sua incidência à espécie.

Quanto a essa monótono o entendimento de que a conduta voluntária está diretamente associada à caracterização do ato ilícito, mas que se exige ainda, para a caracterização deste, a existência de dolo ou culpa comprovada do agente, em relação ao evento danoso.

Eclipsa, então, a existência de ilicitude, situações que, não obstante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possam gerar algum tipo de distanciamento entre pais e filhos, como o divórcio, separações temporárias, alteração de domicílio, constituição de novas famílias, reconhecimento de orientação sexual, entre outras, são decorrências das mutações sociais e orbitam o universo dos direitos potestativos dos pais – sendo certo que quem usa de um direito seu não causa dano a ninguém (*qui iure suo utitur neminem laedit*).

De igual forma, não caracteriza a vulneração do dever do cuidado a impossibilidade prática de sua prestação e, aqui, merece serena reflexão por parte dos julgadores, as inúmeras hipóteses em que essa circunstância é verificada, abarcando desde a alienação parental, em seus diversos graus – que pode e deve ser arguida como excludente de ilicitude pelo genitor/adotante que a sofra –, como também outras, mais costumeiras, como limitações financeiras, distâncias geográficas etc.

Todas essas circunstâncias e várias outras que se possam imaginar podem e devem ser consideradas na avaliação dos cuidados dispensados por um dos pais à sua prole, frisando-se, no entanto, que o torvelinho de situações práticas da vida moderna não toldam plenamente a responsabilidade dos pais naturais ou adotivos, em relação a seus filhos, pois, com a decisão de procriar ou adotar, nasce igualmente o indelegável ônus constitucional de cuidar.

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.

Assim, cabe ao julgador ponderar – sem nunca deixar de negar efetividade à norma constitucional protetiva dos menores – as situações fáticas que tenha à disposição para seu escrutínio, sopesando, como ocorre em relação às necessidades materiais da prole, o binômio necessidade e possibilidade.

Ao REsp. 1.159.242/SP, seguiram-se dois outros precedentes da 3ª Turma, em que sublinhado o caráter excepcionalíssimo da indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo. Eis as ementas:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 1.557.978-DF, rel. Ministro Moura Ribeiro, DJe 17.11.2015)

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 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.

2. 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 1.493.125/SP, relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, DJe 1.3.2016).

A detalhada transcrição dos precedentes permite que deles se extraia o seguinte resumo. Nas hipóteses julgadas pela 4ª Turma, entendeu-se que não cabe indenizar o abandono afetivo, por maior que tenha sido o sofrimento do filho. O Direito de Família é regido por princípios próprios, que afastam a responsabilidade civil extracontratual decorrente de ato ilícito. No plano material, a obrigação jurídica dos pais consiste na prestação de alimentos. No caso de descumprimento dos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder.

Por outro lado, nos julgamentos da 3ª Turma prevaleceu o entendimento de que, em hipóteses excepcionais, de gravíssimo descaso em relação ao filho, é cabível a indenização por abandono afetivo. Esta conclusão foi extraída da compreensão de que o ordenamento jurídico prevê o "dever de cuidado", o qual compreende a obrigação de convivência e "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." A caracterização do que deva ser considerado abandono afetivo passível de indenização vem sofrendo interpretação bastante restritiva, a partir do *leading case* da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o único em que reconhecido o direito à indenização por abandono afetivo.

Sendo esse o panorama atual da jurisprudência deste Tribunal, filio-me ao entendimento de que não cabe indenização por abandono estritamente afetivo, embora adotando linha de argumentação um pouco diversa dos precedentes desta Turma.

Não penso, data maxima venia, que as especificidades do Direito de Família excluam a possibilidade de indenização, com base no art. 186 do Código Civil de 2002, segundo o qual "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". A proeminência do instituto "família" no ordenamento jurídico e social,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao meu sentir, corrobora a incidência das regras de responsabilidade civil no caso de infração a dever jurídico compreendido na regência do Direito de Família.

Ressalto que o ato ilícito descrito no Código Civil e do qual deriva a obrigação de reparar o dano por ele causado, todavia, pressupõe a existência: (1) de conduta humana contrária ao ordenamento jurídico ou praticada fora dos limites nele estabelecido, (2) do dano provocado a outrem e (3) de nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Cumpre, portanto, verificar se há alguma regra, em nosso ordenamento, do qual se extraia o dever jurídico de cuidado, no sentido de convivência e amparo afetivo e psicológico.

O acórdão da 3ª Turma no REsp. 1.159.242/SP e o voto do Ministro Raul Araújo no REsp. 1.087.561-RS, também exame na presente assentada, baseiam-se nos seguintes dispositivos:

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.

Código Civil

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: (redação da Lei nº 13058/2014)

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

Art. 1566. São deveres de ambos os cônjuges:

(...)

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo meu entendimento, o dever de cuidado estabelecido em lei diz respeito ao sustento, guarda e educação dos filhos. A convivência familiar é garantida pela Constituição, dentro das circunstâncias de cada família, como um ideal. As vicissitudes da vida real, com vários modelos de família e características peculiares à personalidade e ao contexto social cada um de seus membros, justificam a previsão em lei da guarda unilateral ou compartilhada, da guarda por terceiros ou tutela, quando, pelos mais diversos motivos, nenhum dos pais tiver condições de permanecer com o menor.

A afetividade não é dever jurídico. Trata-se, sem dúvida, de sentimento que deve ser levado em conta pelo Juiz quando, precisamente em razão de vicissitudes ou conflitos, tem que escolher um só dos pais, parentes mais afastados ou até mesmo estranhos para exercer a função de guardião ou tutor do menor.

A convivência com ambos os genitores, o desejável sob qualquer aspecto - psicológico, moral, religioso, jurídico - em algumas hipóteses pode ser prejudicial ao menor.

Não me refiro apenas aos casos de doença física, mental ou desvio de comportamento de um dos genitores, o que certamente seria considerado para afastar a indenização por dano afetivo.

Nem tão-pouco apenas aos casos em que há comportamento negligente ou doloso do genitor, em relação aos cuidados devidos ao menor, hipóteses que seriam o campo fértil da indenização por dano afetivo.

Ressalto que há diversas idiosincrasias, características psicológicas, causadas por diferenças de personalidade, contingências, traumas e circunstâncias da vida, que tornariam a convivência familiar - talvez forçada pela necessidade de defender-se de futura acusação de abandono afetivo - flagrantemente nociva, ou, pior, inconscientemente prejudicial ao desenvolvimento psicológico do menor.

Observo que a incapacidade de amar, de cuidar afetivamente, muitas vezes é incapacidade decorrente das circunstâncias da criação, personalidade, traumas vividos pelo genitor - e também pelo filho em função do outro genitor - ao longo de sua vida.

A convivência e o afeto devem corresponder a sentimentos naturais, espontâneos, genuínos, com todas as características positivas e negativas de cada indivíduo e de cada família. Não é - nem deve ser - o cumprimento de dever jurídico, imposto pelo Estado, sob pena de punição (ou indenização punitiva).

Qual a situação preferível, do ponto de vista da dignidade e do desenvolvimento psicológico, dentre as duas extremas que figuro a seguir: a do filho



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não conviveu com o pai e sua atual família, sendo criado, às expensas do pai ausente, em regime de internato, em centro educacional de excelência, no país ou no exterior; ou a do menor, forçado a conviver no seio de segunda família do genitor ou genitora, convivendo, se não com a agressão e humilhação, mas ao menos com o desprezo velado dos demais membros da família? Naturalmente, o ideal seria acolhimento afetuoso pela segunda família do genitor, mas isso nem sempre ocorre. A escolha de como e onde deve se dar a educação, guarda e sustento será sempre da família, dependente de inúmeras circunstâncias, objetivas e subjetivas. Não cabe ao Estado impor essa escolha, em nome de dever de convivência e afeto que não se extrai do ordenamento jurídico.

Se o amor e o afeto não são deveres jurídicos, como o reconhece a doutrina e o acórdão da 3ª Turma no REsp. 1.159.242/SP, tão pouco o pode ser o cuidado afetuoso, ou a convivência forçada, sem afeto, apenas para cumprir suposto dever jurídico.

Nesse sentido, lembro os comentários feitos por Miguel Reale Júnior, em artigo intitulado "O Afeto e a bolsa", publicado no Jornal o Estado de São Paulo, comentando precisamente o acórdão da 3ª Turma do REsp 1.159.242/SP:

"Haveria da parte dos filhos em relação aos pais, do marido em relação à mulher, da mãe em relação à filha o direito de requerer judicialmente que lhe seja dedicado afeto? Haveria a possibilidade de alguém pretender o bem-querer de outrem como dever jurídico por ser seu filho, marido ou mãe? Como impor a alguém ser afetuoso em razão de laço de sangue ou de liame matrimonial? Por não se ter sido afetuoso, pode-se transformar essa falta de afeto em dinheiro, por descumprimento do dever de agir afetosamente? Essa questão vem sendo erroneamente apreciada pelo tribunais, culminando com recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na qual se confundem integralmente direito e moral.

(...)

No STJ decidiu-se que caberia ao pai pagar à filha indenização, pois houve ausência quase completa de contato paterno com a reclamante, em descompasso com o tratamento dispensado a outros herdeiros. Hoje casada e professora, a filha declarou a este jornal: "Desde que nasci ele nunca me quis". Revelou, também, que em toda a sua vida sentiu falta de ter um pai: "Uma pessoa para me aconselhar, para conversar, para me ajudar no que eu precisasse, eu nunca tive. Eu me encontrei com meu pai algumas vezes, tanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que ele pagou a pensão porque foi obrigado, mas em nenhuma das vezes ele me deu atenção".

Para a ministra Nancy Andrighi, há deveres de convívio, cuidado, educação, transmissão, de atenção, acompanhamento do desenvolvimento sociopsicológico dos filhos: "Amar é faculdade, cuidar é dever". A seu ver, além do estabelecido na lei, "os pais devem garantir aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para adequada formação psicológica e inserção social".

No caso, a filha conseguiu a "inserção social", mas a ministra entendeu, conforme noticiou o Estado (2/5), não se poder negar ter havido "sofrimento, mágoa e tristeza", que persistem como decorrência das omissões de cuidado do pai, daí derivando dever de indenizar. No seu entender, há, para além da lei, deveres de transmissão de atenção e de afetividade. Estes, portanto, não defluem da lei, mas de juízo moral do julgador, comovido com o sofrimento da filha, quanto é certo não ser eventual dor, de difícil constatação, que legitima indenização, mas sim a violação a bem jurídico essencial, garantido pelo direito. A conduta do pai desatencioso com o filho, apesar de cumpridor dos deveres alimentares, pode ser moralmente censurável, mas não ilícita.

Ora, se o dever não decorre da lei, mas de juízo moral, inexistente pretensão juridicamente assegurada, pois não há direito subjetivo ao afeto, transformando-se o amor em dever jurídico. Se era incabível requerer judicialmente, quando criança, que o pai lhe dedicasse afeto, como depois transformar a ausência desse afeto em indenização monetária? Mistura-se o moralmente reprovável com o juridicamente exigível, quando apenas cabe indenização por descumprimento de dever jurídico. Pode ser censurável não ter afeto pelo filho, mas tal não constitui falta de cuidado legalmente estatuído e a lei jamais poderia impor a afetividade de carinho paterno.

A frase de efeito, repetida na imprensa, "amar é uma faculdade, cuidar é dever" incide em equívocos, pois faculdade consiste na possibilidade de exercício de um direito. Amar não é uma faculdade, é sentimento espontâneo de bem-querer que não deriva da lei. **Cuidar de criança ou adolescente é um dever, mas dentro de quais limites legais? O Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem que cumpre aos pais prover alimentos: nutrição, saúde, habitação e educação. No**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal estatui-se ser crime o abandono material e intelectual consistente em deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do filho ou sua instrução. No campo do direito não se confunde cuidado com cuidar afetivamente.

Dar afeto ou cuidar afetivamente - ser conselheiro, amigo, garantir equilíbrio emocional e inserção social - não constitui um dever jurídico, a não ser que se queira instituir a hipocrisia por força de lei. Muitas são as circunstâncias que a vida apresenta quanto aos afetos, a começar pela espontânea afinidade surgida sem se saber por quê. Pretender colocar o Estado a ditar o sentimento do afeto é um autoritarismo paternalista inaceitável. Com clareza assinalou a jornalista Eliane Brum não caber a nenhum tribunal analisar "sentimentos" e desferir punições pela ausência ou excesso de "sentimentos".

A decisão é preocupante exemplo de mercantilização das relações afetivas, com o risco de incompatibilidades naturais gerarem mágoas e, depois, a ação indenizatória como represália. Grave é o Estado assumir o papel de grande tutor, para suprir o desamor, impondo compensação em dinheiro, que algumas vezes pode apenas ter gosto de vingança. No STJ acaba-se, sem se aperceber, por consagrar o dever de cuidar amorosamente, substituindo-se pelo dever de indenizar monetariamente. ("O Afeto e a bolsa", publicado no Jornal o Estado de São Paulo, edição de 2.6.2012). (grifos não constantes do original).

Com a devida vênia aos que defendem o ponto de vista contrário, entendo que não há dever jurídico de amor e afeto e, portanto, não há dever jurídico de cuidar afetivamente. Assim, a falta de cuidado afetivo não é comportamento que gere dano indenizável com base no art. 186 do Código Civil.

A forma de convivência familiar deve ser decidida no âmbito das famílias e não regulada e imposta pelo Estado, observados os deveres jurídicos de sustento, guarda e educação dos filhos. Ao Poder Judiciário cabe decidir os conflitos entre os pais, no tocante ao cuidados dos filhos, se necessário até mesmo destituindo a um deles ou a ambos poder familiar.

A tentativa de regulamentar o afeto e a convivência entre pais e filho, sancionando sua falta com indenização punitiva, tornaria mais conflituosa a relação, dificultando para ambas as partes a esperança de reaproximação no futuro, como bem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ponderado pelo Ministro Fernando Gonçalves em seu voto condutor do REsp. 757.411-MG.

Ademais, conforme observou o Ministro César Asfor Rocha em seu voto vogal no mesmo recurso especial, incontornável a dificuldade prática para quantificar tal espécie de indenização. Como "estabelecer gradações para cada gesto que pudesse importar em desamor: se abandono por uma semana, o valor da indenização seria "x"; se abandono por um mês, o valor da indenização seria "y", e assim por diante." E, prossigo eu, o argumento: sendo a ação ajuizada por menor impúbere, julgada antes da maioridade, caberia ao magistrado fixar uma indenização pela falta de cuidado amoroso até a data da sentença? Neste caso, haveria a possibilidade de periódicas ações por dano afetivo se o pai não se emendasse em sua obrigação de convivência afetiva? Ou o pagamento da indenização compensaria o desamor vindouro, até a maioridade? Seria possível ao réu - ou ao pai que já vislumbresse a dificuldade de convivência - acordar, preventivamente, ao lado da pensão alimentícia, uma verba mensal para compensar o desamor, ou a "falta de cuidado afetivo"?

O absurdo e a inconveniência das consequências possíveis revela, data maxima vênia, o equívoco da premissa, no caso, o pretendido cabimento de indenização por abandono afetivo.

III

No caso em exame, a indenização é postulada apenas em decorrência do alegado abandono afetivo. Não se alega privação de meios de sustento, guarda ou educação. A autora reconhece que o pai, após a declaração judicial de paternidade, cumpriu a obrigação alimentar estipulada.

Ademais, ainda que cabível, em situações excepcionalíssimas, nos termos dos precedentes da 3ª Turma, indenização por abandono afetivo, as instâncias de origem, a partir do detido exame das provas dos autos, não indicaram conduta ilícita alguma do ora recorrido apta a justificar a indenização por dano moral, ao contrário. O voto condutor do acórdão recorrido pontuou expressamente que não se pode extrair "ação ou omissão que tenha causado dano ou sofrimento indenizável à autora" (fl. 209).

Acrescentou o referido voto não ter sido comprovado que as dificuldades enfrentadas pela autora da ação, inclusive, consumo de entorpecentes, tenham relação com a falta de convivência com o seu genitor ou possam a ele serem atribuídas (fls. 210-211):

No mais, os alegados problemas psicológicos e psiquiátricos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

levando ao uso de drogas, referidos pela autora (conforme documentos das fls. 22-29), embora lamentáveis, não podem ser lançados à responsabilidade do genitor. Aliás, nos relatos dos atendimentos ocorridos no ano de 2006, não há referência efetiva à situação envolvendo seu relacionamento com o pai. Mais adiante, no ano de 2010, os relatos dizem respeito ao seu estado emocional relacionado à segunda gestação.

No que diz respeito à prova testemunhal, há duas testemunhas arroladas pela autora, uma delas nem sequer prestou compromisso, porquanto possui relação de amizade com DEYSE (fls. 96-97). A testemunha compromissada, por sua vez, não traz elementos capazes de identificar qualquer atitude ilícita por parte do 2º apelante (fls. 94 verso-95 verso):

P DTE: Depois que foi feito o reconhecimento da paternidade, como que foi a relação da autora com o réu?

T:, Ele nunca quis saber dela. Que eu saiba ele nunca quis convívio com ela.

Em depoimento, o segundo apelante confirmou não ter envolvimento emocional com a autora, referindo que, embora tenha lhe sido atribuída a paternidade de DEYSE, efetivamente, não se sente como seu genitor. Disse não ter a convicção de que é seu pai e que nunca a visitou, também nunca foi procurado por ela (fls. 92 verso-94).

Assim, não há, na prova dos autos, qualquer demonstração efetiva de que o segundo apelante tenha praticado qualquer ato ilícito, capaz de autorizar a indenização por dano moral ora pleiteada.

Ressalto, de outra parte, que a autora da ação admite que, após o reconhecimento da paternidade, passou a receber os alimentos fixados na decisão judicial (fl. 2). Assim, sequer foi cogitado nos presentes autos o não cumprimento de dever jurídico do genitor de prestar assistência material à filha e que, em decorrência disso, tivesse ela sido submetida a qualquer espécie de risco ou suportado condições precárias de sobrevivência, o que poderia, em tese, caso presentes os demais elementos do ato ilícito, configurar dano moral passível de indenização.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2016/0011196-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.579.021 / RS

Números Origem: 03432160620158217000 04811300011626 4811300011626 70063562151 70065575300
70066578386

PAUTA: 13/06/2017

JULGADO: 13/06/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : D C P C
ADVOGADOS : RAFAEL GUSTAVAO PORTOLAN COLLODA - RS049766
MARLISE FARIAS TAROUCO - RS064350
RODRIGO VALENTINI - RS049348
JOICE DE CONTO PEGORARO - RS078363
RECORRIDO : O A C
ADVOGADO : ERCÍ TADEU DAVID - RS007223

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da relatora negando provimento ao recurso especial, PEDIU VISTA antecipada o Ministro Marco Buzzi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2016/0011196-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.579.021 / RS

Números Origem: 03432160620158217000 04811300011626 4811300011626 70063562151 70065575300
70066578386

PAUTA: 15/08/2017

JULGADO: 15/08/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : D C P C
ADVOGADOS : RAFAEL GUSTAVAO PORTOLAN COLLODA - RS049766
MARLISE FARIAS TAROUCO - RS064350
RODRIGO VALENTINI - RS049348
JOICE DE CONTO PEGORARO - RS078363
RECORRIDO : O A C
ADVOGADO : ERCÍ TADEU DAVID - RS007223

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi negando provimento ao recurso especial, acompanhando a relatora por fundamentação diversa, PEDIU VISTA o Ministro Antonio Carlos Ferreira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2016/0011196-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.579.021 / RS

Números Origem: 03432160620158217000 04811300011626 4811300011626 70063562151 70065575300
70066578386

PAUTA: 10/10/2017

JULGADO: 10/10/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCELO MOSCOGLIATO

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : D C P C
ADVOGADOS : RAFAEL GUSTAVAO PORTOLAN COLLODA - RS049766
MARLISE FARIAS TAROUCO - RS064350
RODRIGO VALENTINI - RS049348
JOICE DE CONTO PEGORARO - RS078363
RECORRIDO : O A C
ADVOGADO : ERCÍ TADEU DAVID - RS007223

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado para a próxima sessão por indicação do Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2016/0011196-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.579.021 / RS

Números Origem: 03432160620158217000 04811300011626 4811300011626 70063562151 70065575300
70066578386

PAUTA: 10/10/2017

JULGADO: 17/10/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : D C P C
ADVOGADOS : RAFAEL GUSTAVAO PORTOLAN COLLODA - RS049766
MARLISE FARIAS TAROUCO - RS064350
RODRIGO VALENTINI - RS049348
JOICE DE CONTO PEGORARO - RS078363
RECORRIDO : O A C
ADVOGADO : ERCÍ TADEU DAVID - RS007223

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado para a próxima sessão por indicação do Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.021 - RS (2016/0011196-8)

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI: Cuida-se de recurso especial interposto por **D. C. P. C.**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Na origem, a ora recorrente ajuizou ação condenatória em face de **O. A. C.**. Narrou, em sua inicial (fls. 1-13, e-STJ), que os seus pais trabalhavam no mesmo local, tendo mantido um relacionamento amoroso, do qual nasceu a requerente, em 23/03/1989.

Afirmou que, desde a gravidez e mesmo após, o demandado não quis reconhecer a paternidade, tampouco participar da vida da filha, o que, a longo prazo, ensejou sérios problemas psicológicos à autora.

Aduziu que a paternidade só foi reconhecida por meio de ação de investigação de paternidade, ajuizada em 2007, cujo pedido foi julgado procedente, oportunidade em que acreditou que a relação entre as partes teria novo caminho; contudo, não foi o que ocorreu.

Alegou, no particular, que *"até o mês de abril de 2012 o réu ainda respondia quando procurado pela demandante, mas a partir de uma conversa entre as partes, quando a autora tentou pedir-lhe um auxílio financeiro para a conclusão de um curso, alegando, inclusive, que este poderia descontar de sua pensão alimentícia, o demandado simplesmente a rejeitou e nunca mais atendeu a seus telefonemas ou a procurou novamente, disse que tudo que ela desejasse deveria ser pleiteado na justiça"*.

Pleiteou, por fim, a condenação do réu ao pagamento de indenização, decorrente do abandono afetivo, em valor a ser arbitrado pelo juízo.

Na contestação (fls. 47-62) alegou o demandado, entre outras teses, carência de ação e prescrição.

Em sentença (fls. 133-138, e-STJ), o magistrado singular afastou a tese de prescrição em razão de entender que o abandono afetivo voltou a ocorrer a partir de 2012 e, julgou procedente o pedido, a fim de condenar o réu ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) como compensação pelos danos extrapatrimoniais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconformados, autora e réu interpuseram recurso de apelação, esse visando à reforma da sentença para se reconhecer a carência de ação, a prescrição ou a improcedência do pedido e aquela postulando a majoração da verba compensatória.

A Corte local deu provimento ao apelo do demandado, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, sob o fundamento, em síntese, de que *"não há, na prova dos autos, qualquer demonstração efetiva de que o segundo apelante tenha praticado qualquer ato ilícito, capaz de autorizar a indenização por dano moral ora pleiteada"*. (fl. 211, e-STJ) Em consequência, restou prejudicada a apelação interposta pela autora, visando à majoração da compensação.

Opostos embargos de declaração (fls. 217-223, e-STJ), esses foram rejeitados (fls. 230-236, e-STJ).

Daí a interposição do presente recurso especial (fls. 241-275, e-STJ), em cujas razões aduziu a parte insurgente, preliminarmente, a configuração de negativa de prestação jurisdicional, diante da rejeição dos aclaratórios e da subsistência de omissões.

No mérito recursal, arguiu a existência de violação, bem assim de dissídio jurisprudencial, em relação aos artigos 186, 189 e 927 do Código Civil de 2002, 22 da Lei nº 8.069/90 (ECA) e 227 da Constituição Federal, na medida em que o Tribunal local, a despeito de reputar configurado o abandono afetivo, julgou improcedente o pedido veiculado na demanda, ofendendo, desta forma, os dispositivos indicados como malferidos.

Contrarrazões às fls. 333-356, na qual sustenta o demandado a inadmissibilidade do reclamo e, pelo princípio da eventualidade, invoca a prescrição ante o decurso do prazo trienal para a ação de reparação de danos contato da data de maioridade da filha.

A e. relatora, no mérito, nega provimento ao apelo extremo, o que faz com fulcro nos seguintes argumentos:

i) a indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo não tem apoio na jurisprudência da 4ª Turma desta Corte Superior;

ii) não cabe indenização por abandono estritamente afetivo, isso porque o dever de cuidado estabelecido em lei concerne apenas ao sustento, guarda e educação dos filhos, sendo a convivência familiar, garantia pela Constituição, dentro das circunstâncias de cada família, um ideal;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

iii) a afetividade não é dever jurídico; trata-se, sem dúvida, de sentimento que deve ser levado em conta pelo Juiz quando, precisamente em razão de vicissitudes ou conflitos, tem que escolher um só dos pais, parentes mais afastados ou até mesmo estranhos para exercer a função de guardião;

iv) não há dever jurídico de amor e afeto e, portanto, não há dever jurídico de cuidar afetivamente. Assim, a falta de cuidado afetivo não é comportamento que gere dano indenizável com base no art. 186 do Código Civil;

v) a tentativa de regulamentar o afeto e a convivência entre pais e filho, sancionando sua falta com indenização punitiva, tornaria mais conflituosa a relação, dificultando para ambas as partes a esperança de reaproximação no futuro;

vi) ademais, ainda que cabível, em situações excepcionálissimas, nos termos dos precedentes da 3ª Turma, indenização por abandono afetivo, as instâncias de origem, a partir do devido exame das provas dos autos, não indicaram conduta ilícita alguma do ora recorrido apta a justificar a indenização por dano moral;

vii) sequer foi cogitado nos presentes autos o não cumprimento de dever jurídico do genitor de prestar assistência material à filha e que, em decorrência disso, tivesse ela sido submetida a qualquer espécie de risco ou suportado condições precárias de sobrevivência.

Para melhor exame da controvérsia, formulei pedido de vista.

VOTO

Após análise dos autos, vota-se no sentido de acompanhar o voto da e. relatora, a fim de negar provimento ao recurso especial, ainda que por fundamentação diversa.

1. Inicialmente, acompanha-se a e. relatora no que concerne ao afastamento da alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973 (negativa de prestação jurisdicional), porquanto o acórdão recorrido encontra-se devida e suficientemente fundamentado, tendo enfrentado de modo adequado os elementos necessários à conclusão nele encerrada.

2. No mérito, cinge-se a controvérsia à possibilidade de compensação dos danos extrapatrimoniais que alega ter sofrido a autora em virtude do abandono afetivo imputável a seu genitor.

Sobre a referida temática, reitero os fundamentos declinados no voto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proferido no bojo dos Embargos de Divergência nº 1.159.242/SP, em que, relator originário e, adentrando ao mérito do recurso, reconheci, em tese, a possibilidade de compensação dos danos extrapatrimoniais decorrentes do abandono afetivo, ainda que estritamente afetivo, no que divirjo do entendimento adotado pela e. relatora e, outrossim, do Tribunal de origem, que, conquanto tenha reconhecido o fato de jamais ter havido *"qualquer relação de afeto e cuidado por parte do genitor"* (fl. 20, e-STJ), afastou a caracterização da obrigação de indenizar, afirmando que *"não se justifica a imposição de reparação moral, porque jamais existiu um laço de cuidado e afeto entre pai e filho. E esse laço não pode ser imposto por decisão judicial"* (fl. 210, e-STJ).

Com o escopo de demonstrar a possibilidade de compensação dos danos decorrentes do abandono afetivo parental, ressalta-se que, muito embora não se possa conceber o sentimento do amor como fruto de um dever, há, no seio da família, determinados cuidados, zelos e providências, voltadas ao interesse e bem estar da prole - vulgarmente denominados ou identificados como elementos da mensuração do que se alude como amor entre pai e filhos -, passíveis, portanto, de caracterização como dever jurídico.

Não se fala, assim, na impossível obrigação de amar, senão no impostergável dever de cuidar, o qual está presente, sim, em diversos preceitos, desde os constitucionais até aqueles das leis complementares. Portanto, quando as expressões afeto ou amor forem utilizadas como referência ao conjunto de providências adotadas no zelo e proteção para com os filhos, elas terão o sentido de cuidado e estarão envolvidas com a noção de dever.

E, exceto impossibilidade devidamente justificada, criar e educar, como está expresso na lei, exige mais do que exclusivamente aportar recursos financeiros, uma vez que a conjugação dos aludidos verbos traduz o zelo, a preocupação com a educação, o crescimento em condições saudáveis, a atenção indispensável a que o ser em formação esteja ao menos resguardado ante os perigos e riscos tão correntes nessa fase da vida (os abusos, os vícios, os aliciamentos, etc). Também não se diga que esse nível de cuidado, zelo, atenção se confunde com a obrigação de amar, pois o Estado, as instituições e a própria sociedade como um todo, quando compreendidas como entidades voltadas ao propósito de educar e amparar o indivíduo em formação não cogitam de amor, mas de dever de sempre fazer o melhor possível.

Assim, fixa-se a premissa de que, analisando-se o ordenamento positivo, a par de inexistir um dever de amar, observa-se que aos pais compete o dever de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sustento, guarda e educação dos filhos em fase de crescimento, deveres esses que apenas sob uma perspectiva simplista poderiam ser compreendidos de forma exclusivamente patrimonial, haja vista a expressa determinação legal quanto às obrigações de criar e educar. Portanto, o interesse subjacente às demandas que envolvem abandono afetivo funda-se no dever normativo expresso dos pais de educarem e criarem seus filhos. E, nesse sentido, pode-se concluir pelo merecimento de tutela jurisdicional.

Nesse contexto, diante da violação/infringência do referido dever de cuidado, com inegável potencial lesivo para formação da prole, exsurge a obrigação de reparar os danos.

Desse modo, na hipótese dos autos, forçoso o afastamento da fundamentação utilizada pela Corte local, aplicando-se, de conseguinte, o direito à espécie, conforme artigo 255, § 5º, do RISTJ.

Sobre o tema:

TESES SUSCITADAS NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. ACOLHIMENTO DE PARTE DOS FUNDAMENTOS. NECESSIDADE DE ANÁLISE DOS DEMAIS. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE.

I - Caso o e. Tribunal a quo julgue procedente o pedido acolhendo uma das causas de pedir elencadas na inicial, o e. Superior Tribunal de Justiça deve, antes de prover o recurso especial da parte contrária, enfrentar as demais teses suscitadas nas contrarrazões recursais, aplicando o direito à espécie. Precedentes. (Art. 257 do RISTJ e Súmula nº 456 do Pretório Excelso).

II - In casu, o autor apresentou perante o e. Tribunal a quo, além da prejudicial de prescrição, outros fundamentos para ver reconhecida a procedência do seu pedido, sendo acolhidas a ausência de amparo normativo e a inobservância dos princípios da legalidade, da tipicidade e da anterioridade para dar provimento ao recurso.

III - Interposto recurso especial pelo agravante, e tendo o agravado reproduzido em suas contrarrazões as alegações trazidas em sede de apelação, deve a c. Primeira Turma, no julgamento do recurso especial, prosseguir no exame dos demais fundamentos suscitados, aplicando o direito à espécie.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EREsp 1088405/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/11/2010, DJe 17/12/2010)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL E DE COMODATO DE APARELHOS CELULARES - EXCLUSÃO DE MULTA POR INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DE CARÊNCIA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - ACOLHIMENTO DO PLEITO RECURSAL DA AUTORA PELA CORTE A QUO - RECONHECIMENTO, NO ARESTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTADUAL, DE NULIDADE DA CLÁUSULA DE "FIDELIZAÇÃO", POR CONFIGURAR "VENDA CASADA".

INSURGÊNCIA DA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA.[...]

3. Superado o fundamento jurídico do acórdão recorrido, cabe a esta Corte Superior de Justiça julgar a causa, aplicando o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súmula n. 456/STF. (...)

5. Recurso especial desprovido. (REsp 1097582/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 08/04/2013)

No particular, verifica-se que, desde a contestação (fls. 47-62, e-STJ), arguiu a parte ré a prescrição da pretensão deduzida em juízo, sob o argumento de que a maioria da autora foi atingida em 23/03/2007, tendo a demanda sido ajuizada apenas 03/04/2013; portanto, após o prazo trienal inserto no artigo 206, § 3º, inciso V, do CC/02 (pretensão para reparação civil).

O magistrado singular, em sentença, afastou a citada prejudicial de mérito, sob os seguintes argumentos: *"quanto à prescrição, deixo de acolher a preliminar, pois, na inicial, a autora aduz que o abandono afetivo voltou a acontecer a partir de 2012; portanto, em prazo inferior a três anos do ajuizamento da ação, o que aconteceu em 03.04.2013"*.

A Corte de origem, em sede de apelação, ao julgar improcedente o pedido, não se manifestou acerca da referida prejudicial, porquanto acolhera a exceção substancial deduzida pelo réu, dando provimento ao seu recurso. Contudo, à luz do princípio da eventualidade, o ora recorrido, em sede de contrarrazões ao apelo extremo, reiterou a citada tese, para que fosse enfrentada em caso de conhecimento do recurso especial, análise que ora se procede.

Sobre a temática, necessário pontuar, de início, a incidência do prazo trienal, inserto no artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, segundo o qual prescreve *"§ 3º Em três anos: V - a pretensão de reparação civil"*.

A questão subsequente é a definição do termo inicial para o referido prazo, sendo imprescindível, para tanto, a análise da causa de pedir delineada na inicial.

Na hipótese dos autos, a causa de pedir na qual se funda a pretensão da autora concerne aos danos advindos do abandono afetivo experimentado desde seu nascimento, conforme denota o seguinte trecho da inicial:

Desde a gravidez e mesmo após, com o nascimento da autora, o demandado não quis reconhecer a paternidade, não quis participar da vida da filha.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A demandante foi crescendo, sempre sentindo falta de uma convivência com um pai, a qual lhe foi negada, pois este não se interessou por ela. [...] (fl. 2, e-STJ).

Observa-se, portanto, que a causa de pedir do pleito de compensação por danos morais está assentada no descumprimento, pelo réu, dos deveres inerentes aos poder familiar, desde a gravidez até mesmo após o reconhecimento judicial da paternidade (2007).

Nessa ordem de ideais, considerando que a autora nasceu em 1989, bem assim que reconhece saber que o réu era seu pai desde a primeira infância, observa-se que a fluência do prazo prescricional deve ocorrer a partir da cessação da menoridade, pois, nos termos do artigo 1.630, "*os filhos ficam sujeitos ao poder familiar, enquanto menores*". Desse modo, na hipótese, o prazo prescricional teve fluência a partir de 23/03/2007.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APRECIAÇÃO, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Assim, não obstante a autora alegue que houve uma reiteração da conduta negligente no ano de 2012, observa-se que, nos termos do acórdão recorrido, "*já* houve qualquer relação de afeto e cuidado por parte do genitor", razão pela qual não se pode conceber como fato gerador de sua pretensão apenas as condutas alegadas em 2012, sob pena de admitir a imprescritibilidade da pretensão condenatória, o que não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, conforme se extrai da petição inicial, desde a infância a autora tinha conhecimento de que o réu era seu pai, o que se confirmou com a sentença de procedência nos autos da ação declaratória de paternidade.

Nesse contexto, quando completou a maioridade, já lhe era possível o exercício da referida pretensão condenatória, o que, no entanto, só foi procedido em 03/04/2013, quando já esgotado o prazo trienal.

Portanto, forçoso reconhecer a prescrição da pretensão veiculada na inicial.

3. Do exposto, nego provimento ao recurso especial face o acolhimento da preliminar arguida pelo recorrido no tocante à prescrição da pretensão da autora, ou seja, acompanho a e. relatora quanto ao desfecho do recurso, porém por fundamentação diversa.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.021 - RS (2016/0011196-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
RECORRENTE : D C P C
ADVOGADOS : RAFAEL GUSTAVAO PORTOLAN COLLODA - RS049766
MARLISE FARIAS TAROUCO - RS064350
RODRIGO VALENTINI - RS049348
JOICE DE CONTO PEGORARO - RS078363
RECORRIDO : O A C
ADVOGADO : ERCÍ TADEU DAVID - RS007223

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Na origem, D. C. P. C. propôs ação indenizatória contra O. A. C. afirmando que este, judicialmente reconhecido como seu pai, não lhe dedicou atenção, carinho ou amor. Em síntese, argumentou que a ausência de relacionamento afetivo, por parte de seu genitor, trouxe-lhe prejuízos de ordem imaterial, qualificando ato ilícito. Por esse motivo, pleiteou indenização pecuniária (e-STJ, fls. 1/13).

Citado, o réu ofereceu contestação (e-STJ, fls. 47/62). Na resposta, deduziu preliminar de carência de ação ante a impossibilidade jurídica do pedido e prejudicial de prescrição. Quanto ao mérito, afirmou inexistir qualquer vínculo de natureza familiar com a demandante, que em verdade se limitou ao reconhecimento da paternidade biológica – com o cumprimento das obrigações legais decorrentes. Argumentou ser indevida a reparação pela inexistência de afeto, não tendo praticado ato contrário à lei.

O magistrado de primeiro grau afastou a preliminar e a prejudicial e, afirmando o dever de cuidado e educação atribuído pela lei aos pais de filhos menores (art. 22 do ECA), reputou ilícita a conduta do réu, do que resultaria o dever de indenizar, segundo a previsão dos arts. 186 e 189 do CC/2002. Assentou de modo expresso que ali não estava aferindo a responsabilidade civil pela maior ou menor existência de laços afetivos, mas efetivamente pelo descumprimento de uma obrigação legal. No ponto, assim dispôs a sentença (e-STJ, fls. 135/136):

A questão originária não é se haverá ou não mais ou menos laços afetivos. A questão originária é que a lei (art. 22 do ECA) determina que o pai e a mãe devem sustentar, guardar e educar a filha. Se não o fizerem, podem ser compelidos a reparar os danos causados (art. 186 c/c o art. 189 do CC). A obrigação, embora tenha a sua origem no direito de família, vai encontrar o seu suporte no mundo dos fatos jurídicos e mais especificamente dentro dos atos ilícitos. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão. A reparação civil não abrandará por completo a dor do abandono, mas talvez propiciará que a filha busque outras alternativas (tratamento psicológico, viajar, estudar, ... - que o pagamento da condenação poderá lhe proporcionar) para suprir o afeto que não lhe foi dado pelo pai. E, por fim, a condenação desestimulará que [O.] ou os demais pais abandonem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afetivamente e não eduquem bem os seus filhos. Entendo que a condenação, de alguma forma, fará pensar, melhor dimensionará as obrigações familiares e civis e contribuirá para uma melhor educação de todos.

Por fim, julgou procedentes os pedidos iniciais, condenando o réu no pagamento de indenização equivalente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigidos e acrescidos de juros desde a citação, além dos encargos sucumbenciais.

Ambas as partes apelaram. A autora, oferecendo as razões juntadas às fls. 141/147 (e-STJ), reivindicou a majoração do valor arbitrado. O réu, de seu turno, pugnou pela reforma da sentença, para o julgamento de improcedência da pretensão inicial (e-STJ, fls. 148/167).

O TJRS deu provimento ao recurso do réu. Estabelecendo distinção entre as hipóteses nas quais se dá o rompimento de uma relação parental antes existente e a circunstância na qual jamais houve qualquer vínculo afetivo entre pai e filho, sobretudo no caso de declaração judicial da paternidade, afastou a ilicitude da conduta do réu e decretou a improcedência do pedido reparatório. O acórdão veio aos autos assim ementado (e-STJ, fl. 204):

APELAÇÃO CÍVEL. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL A FILHA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO ENSEJADOR DA INDENIZAÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

1. Não é conhecido o agravo retido, por não ter sido postulada sua apreciação ao ensejo da apelação.

2. No direito de família, o dano moral é, em tese, cabível. No entanto, imprescindível que haja a configuração do ato ilícito.

3. É preciso distinguir duas situações possíveis. A primeira consiste em que, tendo o filho sido criado pelo genitor dentro de determinado padrão de afeto e cuidado, vem o casal a separar-se e, a partir daí, o pai se comporta como se a separação do casal conjugal significasse também o rompimento da relação parental (com os filhos). Nesse caso, é razoável que seja esse comportamento objeto de reparação por dano moral, porque houve um rompimento injustificável da relação pai-filho, que antes era consolidada. Na segunda hipótese, que é a dos autos, jamais houve qualquer relação de afeto e cuidado por parte do genitor, que somente veio a ser declarado tal por decisão judicial, no bojo de uma ação investigatória. Neste contexto, não se justifica a imposição de reparação moral, porque jamais existiu um laço de cuidado e afeto entre pai e filho. E esse laço não pode ser imposto por decisão judicial.

NÃO CONHECERAM DO AGRAVO RETIDO. NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO E DERAM-NO AO SEGUNDO. UNÂNIME

Os embargos de declaração opostos ao aresto foram rejeitados (e-STJ, fls. 217/223 e 230/236).

Irresignada, a autora – aqui recorrente – interpôs recurso especial afirmando violação dos arts. 535, I e II, do CPC/1973, 22 do ECA, 186, 189 e 927 do CC/2002 e 227 da Constituição Federal. Outrossim, apontou divergência jurisprudencial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entre o julgado recorrido e a conclusão do Recurso Especial n. 1.159.242/SP, relatado pela em. Ministra NANCY ANDRIGHI.

Contrarrazões do recorrido às fls. 333/356 (e-STJ).

Juízo positivo de admissibilidade na origem (e-STJ, fls. 361/370).

O Ministério Público Federal exarou parecer às fls. 384/389 (e-STJ), manifestando-se pelo conhecimento e provimento do recurso especial para reconhecer violação do art. 535 do CPC/1973 e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que "sejam esclarecidas as questões omissas e reapreciada a causa, à luz do disposto pelo artigo 227 da CR e art. 22 da Lei n. 8.069/90".

Em sessão realizada aos 13/6 p.p., a em. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Relatora, proferiu substancioso voto por meio do qual fez incursão nos escassos precedentes desta Corte que versam sobre o tema, apontando distinção entre as conclusões prevalentes nos julgados da Terceira e Quarta Turmas do STJ:

A detalhada transcrição dos precedentes permite que deles se extraia o seguinte resumo. Nas hipóteses julgadas pela 4ª Turma, entendeu-se que não cabe indenizar o abandono afetivo, por maior que tenha sido o sofrimento do filho. O Direito de Família é regido por princípios próprios, que afastam a responsabilidade civil extracontratual decorrente de ato ilícito. No plano material, a obrigação jurídica dos pais consiste na prestação de alimentos. No caso de descumprimento dos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder.

Por outro lado, nos julgamentos da 3ª Turma prevaleceu o entendimento de que, em hipóteses excepcionais, de gravíssimo descaso em relação ao filho, é cabível a indenização por abandono afetivo. Esta conclusão foi extraída da compreensão de que o ordenamento jurídico prevê o "dever de cuidado", o qual compreende a obrigação de convivência e "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." A caracterização do que deva ser considerado abandono afetivo passível de indenização vem sofrendo interpretação bastante restritiva, a partir do leading case da relatoria da Ministra Nancy Andrichi, o único em que reconhecido o direito à indenização por abandono afetivo.

Filiando-se ao entendimento pela inexistência do dever jurídico de prestar cuidado afetivo, Sua Excelência concluiu pelo descabimento de reparação pecuniária nas circunstâncias em que se dá o denominado "abandono afetivo". Ressaltou, ainda, que o pedido inicial veio amparado exclusivamente na ausência de prestação afetiva, não se alegando descumprimento do dever de sustento, guarda ou educação. Negou provimento ao recurso especial.

Na oportunidade, o em. Ministro MARCO BUZZI pediu vista dos autos. Trouxe-nos voto na assentada de 15/8 passado, negando provimento ao recurso especial por fundamentação diversa da em. Relatora, acolhendo a tese de prescrição da pretensão autoral.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante a riqueza dos fundamentos contidos nos votos de meus pares e nos debates que lhes seguiram, pedi vista dos autos para um exame mais acurado da causa.

Passo ao voto.

Acompanho em parte os fundamentos do em. Ministro MARCO BUZZI para reconhecer parcial prescrição da pretensão indenizatória da recorrente. Quanto ao mais, penso que o recurso comporta somente parcial conhecimento e, na parte conhecida, adiro aos fundamentos do voto da em. Relatora para negar-lhe provimento.

Não conheço da suscitada violação do art. 227 da CF/1988 por se tratar de matéria cujo exame a Constituição Federal reservou para o C. STF (art. 102, III, "a"). Anoto que, interposto o recurso antes do início de vigência do CPC/2015, não se lhe aplica o procedimento previsto no art. 1.032 do novel diploma processual. Na espécie, a alegação somente poderia ter sido suscitada por meio de recurso extraordinário.

Rejeito a tese de violação do art. 535 do CPC. De fato, como demonstrado no voto da em. Relatora, o tribunal local enfrentou de modo completo a discussão jurídica que lhe fora posta para julgamento oferecendo fundamentação suficiente para uma adequada solução da lide.

A recorrente, nascida em 23/3/1989, completou dezesseis anos em 23/3/2005. A partir desse momento, teve início o curso do prazo prescricional para os eventos até então ocorridos (CC/2002, art. 198, I). Logo, com a propositura da demanda em 3/4/2013, impõe-se reconhecer prescrita a pretensão indenizatória por fatos anteriores a 3/4/2010 (CC/2002, art. 206, § 3º, V).

Essa assertiva, contudo, não é por si suficiente para afastar todo o pedido reparatório, haja vista que, como se colhe da narrativa inicial, a recorrente aponta fatos danosos ocorridos posteriormente ao mês de abril de 2012, quando, após contato telefônico havido entre as partes, o réu-recorrido "simplesmente a rejeitou e nunca mais atendeu a seus telefonemas, ou a procurou novamente" (e-STJ, fl. 3). No particular, esse foi o fundamento para o Magistrado de primeiro grau afastar a prejudicial de prescrição (e-STJ, fl. 134):

Quanto à prescrição, deixo de acolher a preliminar, pois, na inicial, a autora aduz que o abandono afetivo voltou a acontecer a partir de 2012; portanto, em prazo inferior a três anos do ajuizamento da ação, que aconteceu em 03.04.2013.

Ante a prescrição, não cabe considerar os eventos anteriores ao marco prescricional para efeito de atribuir responsabilidade civil ao réu-recorrido, de sorte que não mais podem ser indenizados pela via judicial.

Desse modo, o exame das violações apontadas no recurso especial deve restringir-se às alegações de fatos danosos ocorridos no período imprescrito – após 3/4/2010 –, quando, indubitavelmente, a recorrente havia atingido a maioridade, em 23/3/2007.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso considerado, observo que o art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal n. 8.069/1990) não tem aplicação à hipótese versada nestes autos.

Efetivamente, como antes apontado, os fatos danosos não alcançados pela prescrição ocorreram após a recorrente ter atingido a maioridade, circunstância suficiente, a meu ver, para obstar o conhecimento do recurso nesse ponto, haja vista que a norma legal invocada pela recorrente tão só disciplina o dever de sustento, guarda e educação dos pais em relação **aos filhos menores**:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

A impertinência do dispositivo legal no que se refere aos fatos danosos (não prescritos) apontados na peça inicial e nas razões recursais força reconhecer a inaptidão do recurso excepcional no particular, que se depara com o óbice erigido pelo enunciado n. 284 da Súmula do STF. Cito, a propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE.

PRESTAÇÕES. REVISÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO. ARTIGOS 30 E 31 DA LEI 9.656/98. IMPERTINÊNCIA. SÚMULA N. 284/STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. O dispositivo alegado tido por violado tem de guardar pertinência temática com a questão discutida. No caso dos autos, estando o processo na fase de cumprimento de sentença, não tem relação com o caso questões relativos à fase de conhecimento, na medida em que está formado o título judicial. Incidência das disposições do enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(AgInt no AREsp 868.527/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 26/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. DOIS AGRAVOS INTERNOS INTERPOSTOS PELO AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO EM FACE DO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. JULGAMENTO APENAS DO PRIMEIRO AGRAVO INTERNO. RESCISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 do STF. TRANSFERÊNCIA DE PACIENTE PORTADOR DE PATOLOGIA MENTAL - ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE. PRETENSÃO RECURSAL QUE ENVOLVE O REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a impertinência do dispositivo legal apontado como violado, no sentido de ser incapaz de infirmar o aresto recorrido, revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula nº 284 do STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

(AgInt no AREsp 942.580/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 20/10/2016)

Por sua vez, em que pese o esforço da recorrente na tentativa de demonstrar identidade das circunstâncias observadas no caso ora examinado e aquele tratado no Recurso Especial n. 1.159.242/SP, não há como admitir similitude entre os elementos de fato que embasam suas respectivas conclusões. Registro, nesse sentido, que naquele feito tratou-se de prejuízos causados à filha do réu da ação, todavia enquanto ainda menor de idade, e em circunstâncias excepcionais, expressamente afirmadas no acórdão proferido pelo TJSP.

Lembro, a propósito, que contra o acórdão do referido Recurso Especial houve a interposição de Embargos de Divergência, apontando-se como paradigmas os acórdãos dos REsp n. 514.350/SP e 757.411/MG. O recurso, todavia, não foi conhecido pela Segunda Seção desta Corte Superior, sobretudo ante o fato de que *"a solução dada ao caso concreto [REsp n. 1.159.242/SP] baseou-se, de forma expressa, em situação de excepcionalidade"*.

Resta, assim, o exame da alegada violação dos arts. 186, 189 e 927 da lei material civil, todavia sob o exclusivo enfoque acerca da aventada ilicitude e consequente dever de reparação pela ausência de conduta carinhosa ou afetiva do ascendente para com seu descendente, ambos maiores de idade, arredado de relação envolta sob o manto do poder familiar. A avaliação do caso, portanto, prescinde de considerar os fatos sob a perspectiva de eventual descumprimento do dever de cuidado imposto aos pais pelo ECA e pela Constituição Federal (art. 227). O julgamento cinge-se, dessarte, aos eventos danosos narrados na petição inicial que afirmam a ilegalidade do comportamento do pai que, após a maioridade de sua filha, não lhe conferiu atenção, tampouco prestou carinho ou afeto.

Feita essa delimitação, valho-me, no ponto, dos fundamentos invocados pela em. Ministra Relatora, concluindo pela inexistência do dever legal de afeto ou atenção e, desse modo, por inexistir ilicitude e obrigação de indenizar por parte do pai que deixa de prestar assistência imaterial ao filho maior de idade. Preservados de violação os arts. 186, 189 e 927 do Código Civil vigente.

Por todo o exposto, CONHEÇO EM PARTE do recurso especial e, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.021 - RS (2016/0011196-8)

ESCLARECIMENTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Senhor Presidente, no meu voto inicial eu não havia analisado a questão da prescrição porque o acórdão recorrido não o fez.

Mas, o Ministro Marco Buzzi, em seu atento voto-vista, como tinha uma opinião diferente da minha sobre a tese de mérito, verificou que a prescrição havia sido alegada na instância anterior e, conhecido o recurso, é possível examinar as questões alegadas no julgamento anterior.

Em minha ratificação de voto na assentada anterior, considerei que não havia prescrição, baseando-me exatamente no mesmo ponto de Vossa Excelência, ou seja, que a inicial alegava fatos supostamente lesivos ao direito da autora ocorridos em 2012 e reclamava que a falta de cuidado atencioso era uma constante desde a infância e persistia na vida adulta, causando danos psicológicos ainda na atualidade. Encarei a relação entre as partes como um todo incindível, mas agora, diante do voto-vista de Vossa Excelência, penso que encontrou a melhor solução.

Realmente, atos anteriores estão abrangidos pela prescrição. Então, eu vou aderir à conclusão de Vossa Excelência. Penso que, realmente, é salutar que haja um termo final nessa possibilidade de a pessoa, 50 anos depois, dizer que foi abalada emocionalmente na infância. Considero que a solução de decretar a prescrição da pretensão de reparação em decorrência de atos ou omissões anteriores ao triênio do ajuizamento da ação é correta.

Não está prescrito, portanto, o abandono afetivo alegado na inicial a partir da maioria. Nesse sentido, é improcedente a pretensão.

Na linha do voto que eu havia proferido quanto à prescrição, eu penso que, nas relações familiares, se se considerar que o afeto é um elemento jurídico, ele vai ser um elemento jurídico não só na menoridade. Na menoridade pode ser mais grave, mas um idoso desamparado também está na mesma situação de hipossuficiência de um menor e o dever de cuidar de pais idosos penso que é equivalente.

Penso que Vossa Excelência delimitou bem o que podemos examinar neste recurso. Adiro à conclusão do voto de Vossa Excelência, também eu conhecendo em parte do recurso especial e, na parte conhecida, a ele negando provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.579.021 - RS (2016/0011196-8)

RATIFICAÇÃO DE VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Senhor Presidente, cumprimento o Ministro Marco Buzzi pelo seu cuidadoso voto que tem uma posição teórica divergente do meu e circunstancialmente no caso chega à conclusão de negar provimento ao recurso, acolhendo a prescrição.

Reafirmo o meu voto pela improcedência do pedido na linha de que entendo que o dever de cuidado não requer seja o cuidado provido afetuosamente, ou sequer pessoalmente pelo titular do pátrio poder. Se providas satisfatoriamente as condições de subsistência, guarda e educação do menor, pessoalmente pelos pais, ou por meio de colégio interno, por exemplo, ao qual seja pelo genitor confiada a sua educação e cuidado, penso que as vicissitudes da vida familiar não acarretam indenização monetária, mesmo que a título de dano moral.

Tenho dificuldade em acolher a tese da prescrição, embora muito bem exposta pelo voto-vista, porque considero que se se entende presente esse dever de cuidado, esse dever de cuidar não vai ter como marco final a maioria. Com efeito, o vínculo de parentesco gera deveres jurídicos que transcendem a maioria.

A autora argumenta que, após o reconhecimento judicial de paternidade, foi ainda assim afetivamente abandonada a partir de 2012 quando era maior de idade. Relata de que, em razão desse abandono, ela teria se entregue ao consumo de drogas e passado por traumas psicológicos. Penso que está imbricado com o próprio mérito da pretensão aqui deduzida na inicial o dever de cuidado não apenas durante o período da menoridade, mas durante toda a vida, o que é compatível com o sistema jurídico, que impõe deveres recíprocos relacionados ao parentesco. Assim, os filhos maiores têm o dever de cuidar dos pais na velhice e também quando apresentam alguma doença ou necessidade. Os pais continuam com o dever de cuidar dos filhos quando isso se faz necessário, mesmo que maiores de idade. O que a autora alega é que haveria durante toda a vida esse dever de cuidado e afetividade, uma vez que ela se entendeu novamente abandonada em 2012, ou seja, anos após atingida a maioria.

Nos termos em que deduzida a pretensão, e como o direito de ação é um direito abstrato, o que ela sustenta é esse dever de afetividade em qualquer idade mesmo após a maioria.

Na realidade, penso que para os que entendem que o dever de cuidado afetivo existe somente durante a menoridade, o caminho seria a improcedência do pedido de indenização por falta de cuidado afetivo após a maioria, porque, no caso dos autos, também foi tido pela autora como violador desse alegado direito ato posterior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à maioria.

Reitero também a dificuldade que expressei em meu voto para que se fixe uma indenização abandono afetivo, porque se essa ação tivesse sido proposta quando a autora tinha cinco anos de idade, por exemplo, e o réu fosse sancionado com uma indenização por não ter cuidado afetuosamente dela até os cinco anos, o que aconteceria se ele pagasse essa indenização e continuasse a não cuidar afetuosamente da menor, a não se sentir como pai, apenas pagando os alimentos civis e a provendo os cuidados necessários à sua educação e saúde? Seria possível, ano a ano, que se fixasse novas penalidades sob o manto da indenização por dano moral para sancionar reiterações na conduta de falta do cuidado afetivo durante a menoridade? E, seguindo nessa linha, uma vez atingida a maioria, sendo a ação proposta logo após a maioria então seria cabível impor indenização global para compensar todo o abandono afetivo durante a menoridade? E as relações entre os pais e filhos após a maioria? Então, penso que aqui essa questão de prescrição, a meu ver, não há como ser divorciada dos termos como posta a presente postulação.

Reafirmo, portanto, o meu voto no sentido da improcedência do pedido no mérito, com a devida vênia do fundamento divergente do esmerado voto-vista do Ministro Marco Buzzi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2016/0011196-8 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.579.021 / RS**

Números Origem: 03432160620158217000 04811300011626 4811300011626 70063562151 70065575300
70066578386

PAUTA: 10/10/2017

JULGADO: 19/10/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : D C P C
ADVOGADOS : RAFAEL GUSTAVAO PORTOLAN COLLODA - RS049766
MARLISE FARIAS TAROUCO - RS064350
RODRIGO VALENTINI - RS049348
JOICE DE CONTO PEGORARO - RS078363
RECORRIDO : O A C
ADVOGADO : ERCÍ TADEU DAVID - RS007223

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira conhecendo em parte do recurso especial e, nesta parte, negando-lhe provimento, divergindo da relatora, e o voto do Ministro Lázaro Guimarães no mesmo sentido, e a retificação do voto da relatora para aderir à divergência, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da relatora. Com ressalva de fundamentação do Ministro Marco Buzzi .

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (Presidente) (voto-vista) e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.