



Processo: 2014.028033-3 (Acórdão)
Relator: Raulino Jacó Brüning
Origem: Palhoça
Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Civil
Julgado em: 16/04/2015
Juiz Prolator: André Augusto Messias Fonseca
Classe: Apelação Cível

Apelação Cível n. 2014.028033-3, de Palhoça

Relator: Des. Raulino Jacó Brüning

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. AUTOR QUE REGISTRA FILHO ALIENIGENO COMO PRÓPRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO DEMANDANTE. **1.1.** RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO MEDIANTE CIÊNCIA DA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. ALEGADOS VÍCIOS DE CONSENTIMENTO DO TIPO COAÇÃO E ERRO ESSENCIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. EXEGESE DO ARTIGO 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **1.2.** PATERNIDADE SOCIOAFETIVA VERIFICADA. RELACIONAMENTO AMOROSO ENTRE O RECORRENTE E A GENITORA INICIADO AINDA ANTES DA GESTAÇÃO E ENCERRADO APROXIMADAMENTE NO QUINTO ANO DE VIDA DA CRIANÇA. MANUTENÇÃO DE CONTATO POSTERIOR COM A INFANTE. GENITOR QUE, APÓS A SEPARAÇÃO DO CASAL, MANTEVE A GUARDA EXCLUSIVA DA CRIANÇA POR MAIS SETE ANOS. PREPONDERÂNCIA DA VERDADE AFETIVA. SOLUÇÃO QUE MELHOR REFLETE OS INTERESSES DA CRIANÇA. **2.** DEMONSTRAÇÃO DO DESCASO E ABANDONO AFETIVO POR PARTE DO GENITOR EM RELAÇÃO À FILHA. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. CONDUTA VOLUNTÁRIA. DEVER DE INDENIZAR EXISTENTE. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. **3.** RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2014.028033-3, da comarca de Palhoça (Vara da Família Órfãos, Sucessões Inf e Juventude), em que é apelante D. de P. R., e apelada J. F. de P. R., representada por sua genitora F. F.:

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado no dia 16 de abril de 2015, foi presidido por este Relator e dele participaram os Desembargadores Sebastião César Evangelista e Domingos Paludo.

Funcionou como Representante do Ministério Público o Exmo. Sr. Dr. Newton Henrique Trennepohl.

Florianópolis, 16 de abril de 2015.

Raulino Jacó Brüning

PRESIDENTE E Relator

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 395/411, da lavra do Magistrado André Augusto Messias Fonseca, por refletir fielmente o contido no presente feito, *in verbis*:

[D. D. P. R.] propôs **AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL** contra a menor [J. F. DE P. R.], devidamente representada pela mãe Fabiana Florentino, dizendo que a ré não é sua filha biológica e que foi induzido em erro pela mãe da criança no momento em que reconheceu sua paternidade.

Alega que foi vítima de coação e que deseja ver anulado o registro de nascimento da ré, com sua exclusão da condição de pai.

Citada (fl. 61), a ré ofertou resposta, em forma de contestação (fls. 65/75) e reconvenção (fls. 77/94).

Na contestação constam as seguintes alegações: a) que o autor sempre soube que não era pai biológico da ré; b) que só reconheceu a paternidade um ano e oito meses depois do nascimento; c) que durante treze anos o autor se comportou como pai da ré, estabelecendo com ela laço afetivo; d) que esta ação foi ajuizada como forma de retaliação à decisão da ré ir morar com a mãe e diante da consequente obrigação de prestar alimentos; e) que não houve vício de consentimento no ato praticado pelo autor de reconhecimento de paternidade, pois ele sabia que a ré não era sua filha biológica; f) que o pedido inicial deve ser julgado improcedente, porque a paternidade foi reconhecida voluntariamente pelo autor, sem a presença de vício de consentimento, como também porque a ré está na posse do estado de filha, havendo vínculo afetivo entre as partes.

Na reconvenção (fls. 77/85) constam as seguintes alegações: a) que o autor trata a ré com desprezo e a discrimina pelo fato de ser obesa; b) que, à medida que a ré ia crescendo e não preenchia o ideal de beleza do autor, as humilhações foram aumentando, culminando com a informação à menor de que tinha dúvida sobre sua paternidade; c) que, em razão da postura do autor, a ré acabou tendo sua guarda transferida para sua mãe; d) que a ré sofreu danos morais, ao ser abandonada pelo autor; e) e que o amor que a ré sente pelo pai não é mais correspondido. A reconvinte finalizou requerendo a condenação do autor/reconvindo ao pagamento de indenização por danos morais.

Houve réplica (fls. 178/187).

O autor/reconvindo apresentou contestação à reconvenção alegando: a) a inépcia da peça de contra-ataque, pela falta de conexão com a causa principal; b) que não cabe reconvenção em ação que versa sobre paternidade; c) que sempre tratou bem a ré enquanto ela esteve sob sua guarda; d) que dispensou à ré todos os cuidados necessários para que ela crescesse de forma sadia e feliz, embora nunca tenha tido relação de afetividade com ela; e) que o pedido de dano moral deve ser julgado improcedente, porque ausentes os elementos ensejadores de responsabilidade civil; f) e que, na hipótese de condenação, a indenização deve ser fixada em patamar abaixo daquele requerido na inicial.

Estudo social oriundo da comarca da Capital juntado pelo autor às fls. 258/263.

Após a ré não comparecer ao laboratório para a realização do exame de DNA (fl. 292), houve decisão (fls. 298/299) dispensando a produção de prova pericial sobre a paternidade, em razão da própria ré, em sua contestação, ter reconhecido não ser filha biológica do autor.

Durante a fase instrutória, foram ouvidas três testemunhas indicadas pelo autor e duas pela ré (fls. 355/358, 381 e 386).

As partes apresentaram suas alegações finais oralmente, gravadas em CD.

O Ministério Público ofertou seu parecer às fls. 390/394 pugnano pela improcedência do pedido inicial e pela procedência parcial do pedido reconvenicional, para fixação da indenização por danos morais no patamar de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

É o relatório que o volume de serviço permite e aconselha. (Grifo original).

Acresço que o Togado *a quo* julgou improcedente o pedido inicial e procedente o pedido formulado pela ré em sede de reconvenção, nos seguintes termos:

Com essas considerações, JULGO IMPROCEDENTE o pedido articulado na AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL, proposta por D. DE P. R. em face de J. F. DE P. R. Sendo vencido, CONDENO o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios do procurador da ré, os quais fixo no patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), forte no art. 20, §4º, do CPC. De outro lado, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na RECONVENÇÃO proposta por J. F. DE P. R. em face de D. DE P. R., para CONDENAR o reconvindo a pagar à reconvinte indenização por dano moral no patamar de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), quantia essa que deverá ser corrigida monetariamente pelo INPC desde a data da prolação desta sentença (Súmula 362 do STJ) e acrescida de juros de mora de 1% ao mês desde a data do evento danoso (Súmula 54 do STJ), a qual elejo como sendo o dia 1º de fevereiro de 2010, pelas razões expostas antes. Sendo vencido, CONDENO o reconvindo ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios do procurador da reconvinte, os quais fixo em 15% sobre o valor total da condenação imposta na reconvenção, forte no art. 20, §3º, do CPC.

Inconformado, D. de P. R. apela, sustentando que teve um relacionamento com F. F., a qual, após engravidar, praticou atos de coação, dolo, má-fé e violência moral para que o insurgente registrasse a criança sem que tivesse certeza da paternidade. Após repisar os fatos narrados na inicial, transcreve os termos de sua contestação à reconvenção e, ao final, afirma que as provas carreadas aos autos dão conta de que J. F. de P. R. não é sua filha biológica e, tampouco, afetiva. (fls. 445/437). Pugna, assim, pela reforma da sentença a fim de que seja julgada procedente a ação negatória de paternidade e improcedente o pedido indenizatório formulado pela demandada em sede de reconvenção.

A apelada apresentou contrarrrazões, pugnano pela manutenção da sentença (fls. 441/447), com o que ascenderam os autos a esta Corte de Justiça.

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Tycho Brahe Fernandes, entendendo que: "a) o recurso interposto por D. de P. não deverá ser conhecido, por violação ao disposto no artigo 514, II, do CPC; caso superada essa prefacial, b) o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC; c) caso não seja esse o entendimento, o apelo interposto deverá ser conhecido e não provido e, d) condenar o apelante em litigância de má-fé, com fundamento nos artigos 14, I, II, III e IV; 17, I, II e III, e 18 do CPC." (fls. 153/166).

VOTO

O recurso é tempestivo (fl. 413 e 415) e munido de preparo (fl. 438).

1. Da paternidade

Pretende o apelante a reforma da sentença de improcedência proferida pelo Togado *a quo*, a fim de fazer prevalecer a verdade real sobre aquela contida no assento de nascimento da requerida.

Contudo, razão não lhe assiste, senão vejamos.

Da análise percuciente do processado, verifica-se que o recorrente manteve relacionamento esporádico com F. F., período durante o qual esta veio a engravidar. Inicialmente, a recém nascida foi registrada apenas com o nome da genitora, ao passo que, com o estreitamento dos laços entre D. de P. R. e F. F., J. F. de P. R. teve reconhecida sua paternidade pelo então companheiro da mãe, por ocasião da averbação de escritura pública em cartório de registro civil, quando já contava quase dois anos de idade.

O reconhecimento da paternidade, entretanto, segundo relatado pelo recorrente, somente ocorreu devido à coação moral por si sofrida, razão pela qual pretende a retificação do assento de nascimento da infante.

É fato incontroverso nos autos a exclusão da paternidade biológica do demandante/reconvindo com relação à requerida/reconvinte, porque, desde início, confesso pela mãe. Ainda, D. de P. R. assume ter efetuado o registro de J. F. de P. R. mesmo ciente de que esta não era sua filha consanguínea.

Igualmente incontestável a presença de vínculo afetivo a configurar a denominada "paternidade socioafetiva". Nem poderia ser diferente: o próprio apelante narra na exordial que, ao separar-se de fato de F. F., ajuizou a ação n. n. 023.02.015471-5, pretendendo fixar para si a guarda da requerida e do segundo filho concebido pelo casal.

Desta forma, autor/reconvindo e ré/reconvinte conviveram sob o mesmo teto, como pai e filha, até os doze anos de idade da criança, quando esta, então, passou a residir na casa materna.

Diante de tais fatos, o Magistrado sentenciante julgou improcedente o pedido inaugural, por entender não ter restado evidenciado qualquer vício de consentimento hábil a nulificar o registro de nascimento de J. F. de P. R..

A solução alvitrada representa benefícios concretos para a menor, consoante se observa do excerto abaixo colacionado, o que se adota como razão de decidir, conforme permissão do artigo 150 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça (fls. 398/400):

No caso dos autos, observo que o autor almeja a anulação do registro de nascimento da ré, alegando a presença de dois vícios de consentimento: erro substancial e coação.

Começo analisando a alegação de erro substancial. Para tanto, transcrevo trecho extraído da petição inicial:

"O requerente conheceu F. F. em fins do ano de 1995. Naquela ocasião, o requerente mantinha uma união estável com outra pessoa, cuja união à época, contava com mais de 10 anos de convivência sob o mesmo teto.

Os contatos então mantidos pelo A. com F. eram esporádicos, em razão da manutenção da união estável acima mencionada. F. residia no lugar Cachoeira do Bom Jesus, Norte da Ilha de Santa Catarina, em Florianópolis, em companhia de sua amiga, ao passo que o requerente residia no lugar João Paulo, próximo do centro de Florianópolis, em união estável.

Em um ou em outro local de residência, o requerente visitava F., sem contudo, co-habitar o mesmo teto.

Num certo dia, já residindo na Rua Frei Caneca, nesta Capital, ao ser visitada pelo requerente, F. queixou-se que encontrava-se grávida, afirmando que seu período menstrual não estava acontecendo. De imediato o requerente colocou veementes e contundentes dúvidas sobre tal gravidez, acenou por inúmeras vezes com a possibilidade de aborto, sem que, contudo, obtivesse êxito, diante das negativas de F..

Razões para suspeitar e para assim agir sobravam ao requerente. A uma por serem os encontros com F. esporádicos, pois como já afirmado, mantinha união estável com outra pessoa e não lhe era possível afastar-se por muito tempo ou por longo período, com a qual convivia sob o mesmo teto; a duas, F. era independente, não exercia qualquer atividade laboral, e dispunha de seu tempo e de sua vida da maneira como lhe aprovesse, acostumada a um "modus vivendi" liberal, conturbado, desregrado, em vida noturna; a três, era jovem à época com 19 anos de idade, ao passo que o requerente, 58, vésperas de 59 anos de idade".

(...)

Com o nascimento de J., F. insistia, com veemência, para que o requerente com ela passasse a co-habitar (...)

Tão logo concretizou-se a aceitação para co-habitar com F. (J. contava com cerca de 01 (um) mês de idade), o requerente foi informado por F. que havia comparecido ao Cartório Farias, do Registro Civil da Capital e lá obtido o registro civil da infante, quando desde logo, foi instada pelo requerente para que exibisse a respectiva certidão de nascimento, no que foi atendido, constando que, por óbvio, não havia no assento, indicação da paternidade." (fls. 16/18).

Em sua réplica, o autor complementa:

"Na medida que o tempo passava, as dúvidas quanto à paternidade cresciam cada vez mais. Desentendimentos e desavenças passaram a ser uma constante e se acirravam progressivamente, e aproveitando-se daquela situação, a representante da requerida, maquiavélica e arditamente, ia insistindo e sem tréguas, para que fosse reconhecida a paternidade da infante pelo requerente, o que afinal conseguiu, pois nas pressões por ela exercidas, abordava aspectos de toda ordem, ora morais, ora psicológicos, ora sociais e até profissionais (estes com intenção de denegrir moralmente o requerente), enfim, uma gama deles, em efetiva e verdadeira ação estelionatária, com a prática de coação, dolo, má-fé e com violência moral, até que o requerente viu-se compelido a praticar erro essencial - vício de consentimento, pois teve sua vontade naquele momento afetada pela disparidade verificada entre seu íntimo querer e a declaração volitiva, quando, levado pela perseguição, e buscando o retorno

ao caminho de sua paz para poder continuar a viver tranquilo, sem ameaças, sem coação, de dolo, má-fé e violência moral, e mesmo sabendo não ser o pai biológico, mandou lavrar uma Escritura Pública de reconhecimento que após foi averbada no Cartório Farias, do Registro Civil da Capital, o que se constitui em ato jurídico" (fl. 181).

Como se vê, o autor confessou que reconheceu a ré como sua filha, mesmo sabendo não ser seu pai biológico. Neste cenário, não há que se cogitar de erro substancial, pois a paternidade foi reconhecida sem que o autor tivesse uma falsa representação da realidade.

Quanto à alegação de coação, melhor sorte não socorre o autor. As cinco testemunhas ouvidas em juízo nada disseram sobre supostas ameaças feitas pela mãe da criança, no sentido de obter o reconhecimento forçado da paternidade.

Ademais, não é crível que uma jovem, de apenas 19 anos, pudesse exercer pressão psicológica, de forma eficaz, sobre um advogado, com sessenta anos de idade, experiente, vivido, bem instruído, a ponto de forçá-lo a reconhecer a paternidade de uma criança que ele sabia não ser sua filha.

Daí concluo que o reconhecimento de paternidade da ré foi realizado pelo autor de forma livre e espontânea. Não houve nenhuma manobra por parte da genitora buscando forçar o reconhecimento. Não há prova de que ela tenha induzido em erro ou coagido o autor. As alegações feitas na inicial de que teria havido dolo, má-fé, violência moral e ação estelionatária por parte de F. são absolutamente falsas. (Grifo no original e acrescido).

A respeito da pretendida anulação de reconhecimento de paternidade, leciona a doutrina:

No deslinde do litígio, o assento constante do registro merece forte presunção de veracidade e autenticidade. De sorte que ao promovente compete apresentar provas plenas e insofismáveis contra a verdade formal do registro, para desconstituí-la.

[...]

De modo geral, dois os fundamentos mais comuns na anulação do reconhecimento: erro e coação.

Ocorre erro quando o perfilhante ignorava certos fatos, sendo que as circunstâncias que o levaram a reconhecer o filho não correspondiam à realidade. Ou o reconhecimento ocorreu por força de circunstâncias decisivas para o convencimento da paternidade, e que não representavam, no entanto, a verdade.

[...]

A coação, por sua vez, determina o reconhecimento em face do temor ou receio de um mal impingido ilicitamente no reconhecente, com vistas a conseguir declaração da paternidade. Deverá ficar provado que a perfilhação veio a se consumir em face do receio de um mal, ou de uma grave ameaça, como a de morte, difamação ou qualquer outra desgraça, de modo a atingir a pessoa ou os familiares do reconhecente. (RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 456).

Ainda:

Aplicam-se as regras concernentes aos vícios da vontade, por se tratar de um ato jurídico que deve ser livre e voluntário, mas o erro deve ser escusável, justificável e não consequência da própria negligência aquele que alega o vício. Nesse caso, quando um filho é fruto de uma relação ocasional, o erro de quem registrou o rebento como seu não se mostra justificado, porque o homem tem o dever de ser cauteloso e buscar os elementos que lhe permitam corroborar sua paternidade, como também não pode alegar vício de vontade o indivíduo que sabe que sua mulher manteve plúrimas relações sexuais no período da concepção, ou seja, não pode alegar erro a pessoa que tinha incertezas. A paternidade é uma questão de confiança, sendo razoável deduzi-la em um contexto fático de estabilidade e exclusividade relacional, lembrando ainda Maria Victoria Famá, "que o mero fato de alguém haver mantido relações sexuais durante a época da concepção da criança pode induzir qualquer pessoa a acreditar-se progenitor (...) de sorte que, diante das circunstâncias afetivas que rodeiam o reconhecimento de um filho, o erro será inescusável somente na medida em que obrou com culpa grave, mas não quando ocorre uma mera negligência justificada pelas circunstâncias fáticas que rodearam o ato."

[...]

É ônus incondicional do autor da anulatória comprovar a veracidade insofismável da falsidade do registro civil de nascimento, especialmente quando for considerada a natural carga de presunção de verdade imanente ao registro, cuja desconstituição pende da prova incontestada de ser tratar de uma inverdade real. (MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 585).

Não há, portanto, falar em erro substancial e coação, porque o insurgente não logrou, como visto, êxito em comprovar os fatos constitutivos do seu direito, ônus que lhe competia, conforme disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Sobre o assunto, lecionam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero com excelência:

[...] O art. 333, CPC, distribui o ônus da prova de acordo com a natureza da alegação de fato a provar: ao autor cumpre provar a alegação que concerne ao fato constitutivo do direito por ele afirmado; ao réu, a alegação de fato impeditivo, modificativo, ou extintivo do direito afirmado pelo autor. As partes têm o ônus de alegar e o ônus de provar conforme nosso CPC. A atribuição do ônus da prova no direito brasileiro é realizada de maneira fixa pela nossa legislação.

[...] Como regra de julgamento, o ônus da prova destina-se a iluminar o juiz que chega ao final do procedimento sem se convencer sobre as alegações de fato da causa. Nessa acepção, o art. 333, CPC, é um indicativo para o juiz livrar-se do estado de dúvida e decidir o mérito da causa. Tal dúvida deve ser suportada pela parte que tem o ônus da prova. Se a

dúvida paira sobre a alegação de fato constitutivo, essa deve ser paga pelo demandante, tendo o juiz de julgar improcedente o seu pedido, ocorrendo o contrário em relação às demais alegações de fato [...]. (MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de Processo Civil, comentado artigo por artigo*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, ps. 335/336).

Outrossim, não fosse todo o exposto, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp. n. 932.692/DF, julgado em 9/12/2008, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, em caso semelhante, entendeu por bem não autorizar o desfazimento de "um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade, em que o próprio pai manifestou que sabia perfeitamente não haver vínculo biológico entre ele e o menor e, mesmo assim, reconheceu-o como seu filho".

Não se pode olvidar, bem ainda, que, decorridos mais de dez anos de convivência entre J. F. de P. R. e D. de P. R., na condição de pai e filha, fez estabelecer para a descendente uma relação socioafetiva de filiação.

Além disso, "é preciso compreender que a paternidade não diz respeito unicamente ao provimento de alimentos ou a direitos sucessórios. Engloba a constituição de valores e da singularidade da pessoa e da dignidade humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e a adolescência" (MUNIZ, Mariana Zomer de Albernaz. *A paternidade socioafetiva e seus efeitos na obrigação de prestar alimentos aos filhos afetivos*. Revista da ESMESC. Florianópolis, v.18, n.24, p. 439, jan./dez. 2011).

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça assentou que, "em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar" (STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, REsp n. 1.059.214/RS, j. 16-2-2012).

É exatamente o caso dos autos. O apelante não é pai biológico, no entanto, sempre esteve ciente desta condição, além disso, os mais de dez anos de convivência com J. F. de P. R. criaram forte vínculo socioafetivo, sobretudo porque, na maior parte deste tempo, D. de P. R. deteve a guarda exclusiva da menor.

Importa consignar, nessa toada, que a menina poderá, se assim o quiser, quando atingida a maioridade, intentar ação competente para afastar a paternidade aqui preservada, porque, de fato, inexistente vínculo biológico com o insurgente.

Desta feita, não há falar em modificação da sentença que manteve inalterada a relação de paternidade entre o requerente/reconvindo e a requerida/reconvinte.

2. Da indenização pelo abandono afetivo

O apelante insurge-se, também, contra a procedência do pedido de indenização por danos morais formulado pela demandada em sede de reconvenção. Sustenta não ter praticado atos de abandono afetivo, moral e psicológico contra J. F. de P. R..

Da análise dos autos, conclui-se que o apelo não merece acolhida.

O abandono afetivo dos pais em relação aos filhos ocorre quando os genitores se omitem no tocante aos seus deveres de educação, afeto, atenção, cuidado e desvelo, os quais são essenciais para o sadio desenvolvimento da criança e do adolescente.

Maria Berenice Dias explica:

A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente (DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 416).

Neste sentido, expõe Rolf Madaleno:

Também tem sido fonte de demandas judiciais casos de abandono afetivo dos pais em relação a seus filhos. Dentre os inescusáveis deveres paternos figura o de assistência moral, psíquica e afetiva, e quando os pais ou apenas um deles deixa de exercitar o verdadeiro e mais sublime de todos os sentidos da paternidade, respeitante à interação do convívio e entrosamento entre pai e filho, principalmente quando os pais são separados, ou nas hipóteses de famílias monoparentais, onde um dos ascendentes não assume a relação fática de genitor, preferindo deixar o filho no mais completo abandono, sem exercer o direito de visitas, certamente afeta a higidez psicológica do descendente rejeitado.

[...]

Conforme Graciela Medina, os expertos em psicologia têm afirmado que o filho abandonado por seu pai sofre trauma e ansiedade, com nefasta repercussão em suas futuras relações, ressentidas de autoconfiança. (MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 375-376).

Bernardo Castelo Branco, do mesmo modo, citando Roberto Senise Lisboa, defende a possibilidade de um filho intentar demanda buscando reparação por danos morais em decorrência de abandono afetivo:

[...] a criança e o adolescente são sujeitos de uma proteção especial, na qual se incluiu de forma específica aquela conferida aos direitos da personalidade compreendidos, em todas as suas dimensões, estejam eles ligados aos

aspectos de seu desenvolvimento moral, físico e social, resultando daí a tutela à sua integridade física, psíquica e moral, no âmbito da qual se insere também, entre outros instrumentos, o direito à reparação pelo dano extrapatrimonial (BRANCO, Bernardo Castelo. *Dano moral no direito de família*. São Paulo: Editora Método, 2006, p.117).

A par disto, o ordenamento jurídico brasileiro segue, em regra, a responsabilidade subjetiva, expressa no artigo 186 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Desta forma, para que seja reconhecido o dever do pai de indenizar o filho por abandono afetivo, necessária a presença dos seguintes pressupostos: ação/omissão do agente, dano, nexos causal e culpa (RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade Civil*. 5 Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 31).

Gonçalves corrobora deste entendimento, ao analisar o dispositivo legal supracitado, e evidencia que "*quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade, e o dano experimentado pela vítima*" (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 65).

No caso em apreço, é possível observar a existência da omissão do genitor, do nexos causal e do dano, bem como se vislumbra culpa na sua conduta. Vejamos.

As funções dos pais em relação aos filhos estão determinadas no artigo 1.634 do Código Civil:

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Grifo acrescido).

Acerca do inciso I do artigo aludido, Sílvio de Salvo Venosa elucida, em obra dedicada ao direito de família, caber aos pais, em primeiro lugar, dirigir a criação e a educação dos filhos para garantir-lhes a sobrevivência, tornando-os úteis à sociedade (*Direito Civil: Direito de família*. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2010. p. 310).

Maria Helena Diniz, por sua vez, ensina que a criação e a educação dos filhos deve se dar no intuito de prepará-los para a vida, sendo devido, ainda, dirigi-los espiritualmente, moral e religiosamente:

Provendo-os de meios materiais para sua subsistência e instrução de acordo com seus recursos e sua posição social, preparando-os para a vida, tornando-os úteis à sociedade, assegurando-lhes todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Cabe-lhes ainda dirigir espiritualmente e moralmente os filhos, formando seu espírito e caráter, aconselhando-os e dando-lhes uma formação religiosa. Cumpre-lhes capacitar a prole física, moral, espiritual, intelectual e socialmente em condições de liberdade e de dignidade (ECA, arts. 1, 3, 4 e 15) (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*. 5. Vol. 22. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 519).

Relativamente ao inciso II, referida doutrinadora leciona que o direito de guarda é concomitantemente um poder-dever dos titulares do poder familiar, e traz implícito o dever de vigilância:

Dever porque aos pais, a quem cabe criar, incumbe guardar. Constitui um direito, ou melhor, um poder porque os pais podem reter os filhos no lar, conservando-os junto a si, regendo seu comportamento em relação a terceiros, proibindo sua convivência com certas pessoas ou sua frequência a determinados lugares, por julgar inconveniente aos interesses dos menores.

[...]

Como os pais são civilmente responsáveis pelos atos dos filhos menores que estão em sua companhia e guarda, o direito de guarda abrange, necessariamente, o de vigilância, que torna efetivo o poder de dirigir a formação moral do menor (*Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família*. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 520).

Nesta linha, destaca-se também o dever de "cuidado", que assumiu relevante valor jurídico, uma vez que, em Assembléia Geral das Nações Unidas, no ano de 1989, os Estados partes reconheceram que o infante deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade. Na ocasião, adotou-se a Convenção sobre os Direitos da Criança, que prevê o cuidado nos seguintes artigos:

Artigo 3

1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

[...].

Artigo 7

1. A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles.

[...].

Artigo 9

1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

2. Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1 do presente artigo, todas as partes interessadas terão a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões.

3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

[?].

Artigo 18

1. Os Estados Partes envidarão os seus melhores esforços a fim de assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns com relação à educação e ao desenvolvimento da criança. Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse maior da criança.

[...] (Grifos acrescidos).

Por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente corrobora com as legislações já citadas ao estabelecer deveres dos pais em relação aos seus filhos menores, como a convivência, educação, cuidado, entre outros. E, além disto, assegura o direito de crianças e adolescentes ao desenvolvimento moral, em condições de dignidade, respeito e convivência familiar:

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.

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.

Assim, reconhecida a paternidade do autor/reconvindo em relação à ré/reconvinte, a omissão do requerido está caracterizada, pois deixou de exercer com retidão sua função de pai, não tendo cumprido com seus deveres de guarda e cuidado ao mandar J. F. de P. R. embora de sua casa, arrumando, inclusive, os pertences da menor para que esta não precisasse retornar, conforme relatado em suas alegações finais orais (fl. 387).

O dano sofrido pela apelada e o nexo causal também podem ser percebidos. A ausência do genitor provoca no filho a privação da própria história, da sua cultura e dos seus valores.

Ademais, na espécie, a presença do pressuposto "culpa" restou evidentemente provada.

Ensina Gonçalves:

Para que haja a obrigação de indenizar, não basta que o autor do fato danoso tenha procedido ilicitamente, violando um direito (subjetivo) de outrem ou infringindo uma norma jurídica tuteladora de interesses particulares. A obrigação de indenizar não existe, em regra, só porque o agente causador do dano procedeu objetivamente mal. **É essencial que ele tenha agido com culpa: por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência**, como expressamente se exige no art. 186 do Código Civil. Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura

ou reprovação do direito. **E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação, caiba afirmar que ele podia e devia ter agido de outro modo** (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 571) (Grifo acrescido).

Neste norte, analisando-se os autos, denota-se que a demandada/reconvinte teve sua paternidade reconhecida espontaneamente por D. de P. R. quando contava menos de dois anos de vida, momento em que este, após relacionamento eventual, passou a conviver em união estável com a genitora da criança.

Durante a relação, D. de P. R. e F. F. conceberam um segundo filho, D. de P. R. F., nascido em 20/4/1999 (fl. 48), porém, após determinado período, o casal veio a separar-se.

No intuito de regularizar a guarda de ambos os menores em seu favor, o demandante/reconvindo interpôs a ação n. 023.02.015471-5, na qual foi homologado o acordo celebrado entre as partes para manter os filhos do casal sob a responsabilidade paterna.

Mencionada situação perdurou até os doze anos de idade da apelada, quando, então, foi completamente posta de lado pelo progenitor, passando a residir com a genitora e deixando de estudar no colégio particular que até então frequentava. Logo, caracterizada a conduta voluntária, qual seja, o abandono.

Não se pode olvidar, ainda, que, ao longo dos mais de dez anos de convivência na condição de filha, J. F. de P. R. veio a sofrer inúmeros atos de violência psicológica e discriminação afetiva praticados pelo apelante.

O tratamento desigual foi relatado nos testemunhos prestados às fls. 355/358, nos quais A. R. de F. aduz que sua genitora, empregada doméstica na residência do apelante, revelou sentir certo mal-estar ao presenciar cenas de clara discriminação entre as crianças, havendo uma nítida preferência do pai pelo filho mais novo (CD fl. 358).

Ainda, as testemunhas N. F. M. e O. C. S expõem que, em situações de festividades, o demandante/reconvindo deixava transparecer, inclusive para terceiros, sua preferência pelo caçula, dedicando carinho e atenção ao menino, ao passo que a menina era deixada de lado (CD fl. 358).

Não fosse o bastante, é de se notar do estudo social de fls. 258/263 que J. F. de P. R. teve minada sua autoestima com comentários maldosos de D. de P. R. acerca de seu peso, veja-se:

Contactamos J. através da entrevista individual, realizada neste setor de Serviço Social.

Relatou-se que o período que residiu com o pai foi bom, porém percebia que o pai tinha duas namoradas concomitantemente.

Muitas vezes o pai fazia comparações à avó que é obesa, chamando-a de gorda.

"Ele sempre foi um bom pai, porém, percebia que ele gostava mais do meu irmão [...]".

A conduta indevida e injustificada chega ao ponto extremo de, em sede de razões finais orais, advogando em causa própria, dizer o insurgente que *"a menor engordou porque é de família, como eu disse na minha contestação à reconvenção, tudo é baleia, tudo gente gorda"* e *"quando eu mandei a menina embora, eu que mandei embora mesmo, botei as coisas dela todas na porta e mandei embora"* (CD fl. 387).

Diante do exposto, incontestemente é o abalo psicológico ocasionado à menor, o que, por óbvio, foi percebido pela assistente social da Comarca e reduzido a termo, *in verbis*:

Nos últimos dias que ficou com o pai, ele mandava-a embora para casa da mãe.

Numa das visitas à mãe, ele disse-lhe para ficar com a mãe para sempre.

Na casa da mãe está bom, melhor que na do pai, onde era tratada com hostilidade. Muitas vezes ouviu o pai falar mal da mãe, falava muita coisa ruim a respeito da mãe ("que ela era vagabunda, fracassada ..."), acredita que por este motivo o irmão trate a mãe da forma que trata.

(...)

Muitas vezes na escola tentou falar com o pai, porém, ele a ignorava-a.

Desde que está com a mãe, só foi à casa do pai para buscar suas roupas. Ele não a procura, sequer por telefone.

Só mantém contato com o irmão durante as visitas.

Demonstrou bastante emoção ao falar que o pai não quer falar com ela (chorou).

De repente, o pai disse-lhe que ela não é sua filha, que ele sempre duvidou por ela não se parecer fisicamente com ele (fl. 261) (Grifos acrescidos).

O ilustre Procurador de Justiça, Tycho Brahe Fernandes, abordou com muita propriedade a questão em seu parecer, consoante se denota do trecho a seguir transcrito (fl. *):

No tocante aos danos morais, postulados em sede de reconvenção, observo que, em regra, não vejo com bons olhos sua fixação em litígios de família.

Porém, o caso dos autos é, sem margem de dúvida, daqueles em que a regra geral deve ser desconsiderada.

A insensibilidade do apelante para com a apelada, depois de a ter acolhido como uma filha do coração, mesmo não sendo seu pai biológico, abandonando-a de forma grotesca é algo horrendo, brutal e depropositado.

Foi com muita sensibilidade que o prolator da sentença, de ótima lavra, juiz André Augusto Messias Fonseca, extraiu dos autos que "Difícil entender o que se passou na cabeça do autor para, ao longo do tempo, começar a discrimina sua filha, dando-a um tratamento menos carinhoso do que aquele dispensado ao outro filho [...], de nome [D. de P. R. F.], até chegar ao ponto de abandonar efetivamente a menina, quando ela decidiu morar com a mãe" (fl. 400).

Como visto acima, por um longo tempo a relação paterno-filial entre os litigantes era uma realidade que, por razões desconhecidas, foi ruindo a ponto de chegar à mais pura bestialidade humana do pai, advogado, maduro, afirmar em sua declarações finais, "Eu que mandei ela embora, botei as coisas dela para fora e mandei embora" (sic, DVD, fl. 387).

[...]

Desses relatos é fácil extrair a angústia, humilhação e frustração de uma criança e depois pré-adolescente, vendo seu mundo ruir com a transformação daquele que fora seu pai toda a sua vida num monstro preconceituoso.

O pai, namorador, que não aceitava o fato de a filha fugir ao padrão de beleza estabelecido, por ela ter o peso acima do dito normal para sua idade.

O pai que a humilhava, ameaçava mandar embora de casa para morar com a mãe, pessoa de muito menos capacidade financeira.

O fato é que as ofensas e humilhações chegaram ao ponto em que a infeliz criança preferiu dividir a pobreza com a mãe do que ter que suportar a riqueza arrogante, sufocante e preconceituosa do pai.

Nesta senda, consagrando o reconhecimento do compromisso ético que deve permear as relações familiares, bem diz a relatora do Resp 115942/SP, Ministra Nancy Andrighi, que, "*em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.*" (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

Rolf Madaleno, ainda, muito bem doutrina:

Submeter um filho socioafetivo, que não pediu para para ser registrado e nem pediu para ser tratado como filho natural, daquela união familiar, com efeito, haverá de gerar para o rebento rejeitado um sofrimento muito grande, pois enfrenta uma ação de repúdio andando na contramão da sua história pessoal e sociofamiliar, unicamente porque o seu pai quer revogar o falso registro por ele conscientemente promovido.

A correta improcedência da ação negatória de paternidade e a tortura psicológica sofrida pelo filho por conta do mero arrependimento da adoção registral permitem enveredar para o terreno da reparação civil pelo dano moral causado pelo abuso do direito do pai do falso registro.

Senão porque adotou e assim causou o falso fato que quer desconstituir, então por pretender desperfilhar a filiação, sem se importar com a dignidade e a identidade do filho por ele conscientemente adotado, pretendendo subtrair do filho afetivo o patronímico, sua história familiar e seu passado, como se depois de adulto e com a personalidade e identidade formadas, pudesse voltar a ser ninguém, ou simplesmente apenas filho de sua mãe.

A imprudência do registro, ou de sua desconstituição, permite consignar uma condenação pelo imensurável agravo moral, e evidentemente não se aplica àqueles registros inconscientes, onde o pai registral foi levado a imaginar se tratasse de seu filho biológico, e com o qual jamais manteve efetiva, consciente e consistente convivência. (MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 378/379).

Conseqüentemente, não há falar em descaracterização do ato ilícito, porquanto a conduta do pai decorreu de ato voluntário.

Neste contexto, a sentença impugnada não merece reforma.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Gabinete Des. Raulino Jacó Brüning