

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE DR. FRANCISCO MAEDA**

Natália dos Santos Ferreira

FALTA DE AFETO E DIREITO A INDENIZAÇÃO PELOS PAIS

**ITUVERAVA
2013**

NATÁLIA DOS SANTOS FERREIRA

FALTA DE AFETO E DIREITO A INDENIZAÇÃO PELOS PAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Dr. Francisco Maeda. Fundação Educacional de Ituverava., para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof^a. MSc. Érika Kubik Costa Pinto

**ITUVERAVA
2013**

NATÁLIA DOS SANTOS FERREIRA

FALTA DE AFETO E DIREITO A INDENIZAÇÃO PELOS PAIS

**Trabalho de Conclusão de Curso para
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Fundação Educacional de Ituverava.
Faculdade Dr. Francisco Maeda.**

Ituverava, de de 2013.

Orientador(a): _____
Prof^ª. MSc. Érika Kubik Costa Pinto

Examinador (a): _____
Prof. MSc. Carlos de Almeida

Examinador (a): _____
Prof^ª. Dr^a. Ligia de Barros de Freitas

DEDICATÓRIA

Dedico a realização deste trabalho em especial a minha família que muito me apoiou e me ajudou a superar os momentos considerados difíceis. Gostaria de dedicar a minha mãe Ana Abgail por estar presente em todos os momentos, a minha irmã Aline Cristina por se fazer sentir me apoiando sempre. Ao meu irmão Robson Willian dos Santos (*in memoriam*), que mesmo não estando mais aqui foi o meu incentivo para seguir sempre em frente. E a ele, meu namorado Ricardo por ser o companheiro, amigo, parceiro e suporte em todas as horas em que pensei em abandonar ou desistir. É para vocês com todo o meu amor.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus por me proporcionar a possibilidade de iniciar e finalizar o curso de Direito que tanto busquei.

Agradeço a minha família por todo o apoio recebido, ao meu namorado que sempre esteve ao meu lado nos momentos mais difíceis.

Aos colegas de classe por juntos superarmos as dificuldades a nós apresentadas e que sempre unidos conseguimos superá-las.

A todos dessa instituição por menor que tenha sido a sua participação, por nos fornecer o carinho, cuidados e o conhecimento necessário ao crescimento acadêmico.

Aos professores por dividirem conosco todo o saber e incansáveis em seus ensinamentos nos transmitiram um pouco mais de seus conhecimentos.

Agradeço em especial a minha sogra Lúcia Helena e todos de sua família por me incentivarem sempre nessa caminhada.

Agradeço em especial a minha professora: MSc. Ana Paula Bagaiolo Moraes por dividir comigo seu conhecimento nesta última etapa.

Agradeço e deixo registrado aqui o apoio recebido da mestra, amiga, coordenadora e Prof^a deste curso Giovana Estela Vaz dos Santos.

Agradeço a minha orientadora Érika Kubik Costa Pinto por me orientar nessa última tarefa para concluir parte do meu aprendizado, deixo aqui o meu reconhecimento e meu muito obrigada.

A todos registro singelamente o meu muito obrigada e que Deus os abençoe.

“Por vezes sentimos que aquilo que fazemos não é senão uma gota de água no mar. Mas o mar seria menor se lhe faltasse uma gota.”

Madre Teresa de Calcutá

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar como a ausência de um relacionamento próximo com um dos genitores da criança e do adolescente em sua formação básica pode transformar-se na busca de indenização financeira como compensação pela falta de afeto recebida ao longo dos anos. Para tanto se observou o conceito de família ao longo da história da humanidade e em nosso País, bem como a formação da mesma e as formas de filiação apresentadas pela lei brasileira. Foi observado que o dever ou direito de indenização, ainda não possui regulamentação definitiva restando apenas as jurisprudências com base legal. Cabe aos legisladores o julgamento do que é ou não de direito, enquanto que o Direito de família nos oferece algumas possibilidades consideradas legais e possíveis. Algumas possibilidades conseguem embasamento frente à Constituição de 1988 que abriu novos caminhos no tocante à formação de família no contexto atual e de filiação, comprovando o valor da afetividade nas diferentes formas de filiação como um dos fatores necessários à relação entre pais e filhos, sendo esses essenciais ao bem estar do filho. De modo que foi tratado aqui quando cabe o direito à indenização pelo filho em detrimento do abandono afetivo por um dos pais e como este fere alguns conceitos básicos a formação do ser humano enquanto filho. A pesquisa foi de cunho bibliográfico tendo como base o Direito Brasileiro e as leis que emanam da Constituição Federal desde o seus primórdios.

Palavras-chave: Família. Legislação. Afeto. Indenização. Constituição.

SUMMARY

The present work aims to address how the absence of a close relationship with one of the parents of children and adolescents in their basic training can become in seeking for financial damages as compensation for the lack of affection received over the years. To this end the concept of the family was observed throughout the history of humanity and in our country, as well as the formation of the same and the forms of membership presented by the Brazilian law. It was observed that the duty or right to compensation, does not have any overall settlement with only the case law with legal basis. It is up to the legislators the judgment of what is right or not, while the family law offers some possibilities considered possible and legal. Some possibilities can support vis-à-vis the Constitution of 1988 that broke new ground in respect of family formation in the current context and affiliation, proving the value of affectivity in the various forms of affiliation as one of the factors necessary for the relationship between parents and children, these being essential to the well-being of the child. So that was treated here when it is the right to indemnification for his son at the expense of emotional abandonment by a parent and how this hurts some fundamentals of the formation of human beings while son. The survey was of bibliographical nature based on Brazilian law and the laws that emanate from the Federal Constitution since its inception.

Keywords: Family. Legislation. Affection. Indemnity. Constitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 CONCEITO DE FAMÍLIA	12
1.1 A família e sua evolução dentro da legislação brasileira	13
1.2 Concepções de família atual no direito brasileiro	16
1.2.1 <u>Família Matrimonial - Casamento</u>	17
1.2.2 <u>Família informal ou Concubinato</u>	18
1.2.3 <u>União Estável</u>	20
1.2.4 <u>Família Monoparental</u>	20
1.2.5 <u>Família Anaparental</u>	21
1.2.6 <u>Família Pluriparental</u>	21
1.2.7 <u>Família Eudemonista</u>	22
1.2.8 <u>Família Homoafetiva</u>	23
1.2.9 <u>Família Paralela</u>	25
1.2.10 <u>Família Unipessoal</u>	25
2 DA FILIAÇÃO.....	27
2.1 Da Procriação	28
2.2 Filiação na Constituição Federal de 1988.....	29
2.2.1 <u>Filiação Biológica</u>	30
2.2.2 <u>Filiação jurídica ou Registral</u>	31
2.2.3 <u>Filiação Socioafetiva</u>	33
3 O DEVER DO CUIDADO HUMANO E SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS PERANTE A FAMÍLIA	36
3.1 Os Princípios do Direito de Família.....	36
3.1.1 <u>Princípio Da Dignidade Humana</u>	37
3.1.2 <u>Princípio da Afetividade</u>	38
3.1.3 <u>A importância da família na formação do indivíduo</u>	40
3.1.4 <u>As funções dos pais</u>	42
4 OS ASPECTOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE A FALTA DE AFETO	45
4.1 O abuso de direito	45
4.2 Responsabilidades civis pelo abandono afetivo	46
4.3 Responsabilidade civil.....	47
4.4 Poder familiar.....	49

CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	54
ANEXOS	57

INTRODUÇÃO

O objetivo da presente pesquisa foi examinar quando cabe ou não o direito à indenização pelo abandono afetivo na relação de filiação entre pais e filhos.

Esse chamado abandono afetivo pode se dar em decorrência do rompimento da relação conjugal dos pais, onde um dos dois cônjuges venha deixar de cumprir com suas visitas ou mesmo de afastá-lo de sua companhia. Este assunto é relativamente novo dentro do que chamamos ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que existem alguns casos com decisões que levaram à condenação de pais, indiferentemente de terem cumprido o ônus alimentar que lhes cabe, mas em contrapartida faltaram com o dever de dar assistência moral aos seus filhos, a partir do momento em que se fizeram ausentes, não proporcionaram assistência afetiva amorosa durante parte da sua formação enquanto criança.

Este é um assunto que suscita polêmica, pois se encontra baseado em premissas com bases sentimentais, onde grande parte confunde o dever de conviver com a justa obrigação de amar. O dever de convivência se explica quando da necessidade de ter o filho na companhia e guarda, exercendo o direito e visitas; estando ao lado do filho em todos os momentos de sua vida, não se pode supor que um pai não ame o seu próprio filho, pois seria o mesmo que desacreditar no que há de mais sagrado e essencial na vida de um ser humano – o que damos o nome de amor.

Escrever sobre o direito de indenização quando da falta justa de amor por um dos pais, é justamente por não concordar que a ruptura de uma união entre duas pessoas possa resultar no abandono afetivo ou mesmo no mal que essa falta venha causar na criança durante o seu processo de formação, podendo este interferir no futuro adulto que ela venha ser. Baseado na legislação pátria e no princípio da dignidade da pessoa humana, cada vez mais os filhos estão buscando, frente à justiça, indenização cabível em detrimento do abandono afetivo sofrido.

As discussões decorrentes dessa ação encontram-se baseadas na omissão dos genitores e reconhecer se este causou dano ou não ao filho, para se chegar a um consenso ao direito de indenização ou não e até onde esta pode trazer de volta o “amor” que deveria ser a base da união entre pais e filhos ou se este pode realmente desaparecer quando resultante desta ação.

Como é sabido no Direito, o dever de convivência está previsto em diferentes campos como na Constituição Federal, no Código Civil e também no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e verificar quando estes são descumpridos e qual o valor aplicado a eles.

O direito à indenização pela falta de afeto não é unânime, pode variar de legislador para legislador dependendo da forma como estes encaram o afastamento gerado pela separação entre os cônjuges e quanto esta interferiu no crescimento psicológico da criança.

Este é um tema que trata de matéria constitucional e infraconstitucional, e merece uma análise séria com grande ponderação, visto que se trata de dano afetivo, sendo impossível pensar que o poder judiciário não vá levar em conta que o sentimento de abandono por si só já causa na vida do indivíduo danos irreparáveis.

Na realização deste trabalho ele foi dividido em capítulos, no primeiro capítulo encontramos a noção de família e sua evolução. No segundo capítulo tratou-se das formas de filiação aceitáveis e constantes no Direito Civil, discorrendo sobre cada uma delas. No terceiro capítulo foi abordado o direito e dever de cuidar dos filhos atribuídos aos pais com os princípios que os cercam. E no quarto capítulo abrangeu a responsabilidade civil frente ao abandono afetivo decorrente do afastamento de um dos pais. E por último as conclusões a que se puderam elencar depois de várias pesquisas e estudos.

1 CONCEITO DE FAMÍLIA

Conforme Viana (2000), a palavra família, etimologicamente, deriva do latim *familia* e, designa o conjunto de escravos e servidores que viviam sob a jurisdição do *pater familias*. Com a ampliação do conceito de família, este se tornou sinônimo de Gens que seria o conjunto de agnados (os submetidos ao poder em decorrência do casamento) e os cognados (parentes pelo lado materno).

Segundo Louzada (2007), o ser humano sempre esteve de forma reunida, diante da necessidade do homem, enquanto ser humano, de viver em comunidade. Torna-se psicologicamente difícil ao ser humano a vida segregada, sem compartilhamentos, sem trocas, pois por natureza o homem é um animal político e necessita da vida em conjunto. E será a partir desta junção de pessoas que as famílias começaram a se formar. O conceito de família surgiu muito antes do Direito, da ingerência do Estado, e dos códigos, da Igreja na vida das pessoas.

Ao nascer, todo indivíduo acaba sendo inserido em uma instituição que recebe o nome de família. Comprovadamente o ser humano não consegue sobreviver de forma autônoma, pois necessita de cuidados ditos especiais quando do nascimento e ainda por um longo período de sua vida, que fará surgir um elo de dependência que lhe dará segurança para o seu crescimento e desenvolvimento. O que faz verificar a necessidade de estar ligado a uma família sendo esta o seu ponto de identificação social e referêcia.

Conforme Loureiro (2009, p.92), o conceito de família pode ser definido de forma genérica como:

[...] a família pode ser definida de forma estrita como uma associação de pessoas integradas por indivíduos de sexos distintos e seus filhos, que vivem em um domicílio comum, sob a autoridade de ambos os pais em situação de igualdade. Este conceito estrito da família corresponde ao que os romanos chamavam de *domus*, que compreendia apenas os cônjuges e os filhos.

E num sentido mais amplo e biologicamente falando, a família pode ser considerada como:

[...] o conjunto de pessoas que descendem de um tronco ancestral comum. Além dos cônjuges e da prole, fazem parte da família, nesta acepção mais ampla, os ascendentes e os colaterais de ambos (v.g., pais, sogros, cunhados, genros e noras). Esta noção mais larga decorre da figura romana denominada *gens*. (LOUREIRO, 2009, p. 992).

A todo ser humano é facultativo o ato de formar uma família, assim como é natural a cada indivíduo ter um pai e uma mãe, independente que seja de modo artificial ou de fertilização assistida faz-se necessário a existência de um progenitor-doador, mesmo que essa paternidade não seja de forma imediata, sendo a procriação um fato natural.

Desse modo não há como o Direito negar a verdade científica e, dessa forma, o direito de ser filho tornou-se a primeira proteção jurídica do ser humano a partir do momento em que este é concebido, nasce e se estende até a sua formação completa.

Para Chaves (apud BARBOSA; VIEIRA, 2008, P. 191), é “o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação estabelecida de parentesco consanguíneo em primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe proporcionaram a vida”

1.1 A família e sua evolução dentro da legislação brasileira

Segundo Louzada (2013), a evolução da legislação brasileira vem confirmar as necessidades da sociedade de cada época. Observa-se que a Constituição de 1824 não teve um capítulo dedicado à família, o que se encontra é a menção específica ao casamento religioso. Nesse período, cabia à Igreja o papel delineador da moral e dos bons costumes, não aceitando outra forma de união que não fosse aquela defendida ou abençoada por ela.

De modo que até 1891, as pessoas se uniam somente para efetivar a formação da família, através do casamento religioso. A partir de então, passou-se a admitir o casamento civil indissolúvel. Verifica-se que a primeira constituição realmente a se preocupar em apresentar a família em seu conjunto foi a de 1934. É nela que se encontra a determinação da indissolubilidade do casamento, salvo os casos de anulação ou desquite. A Constituição de 1937 veio trazer a igualdade entre os filhos ditos legítimos e naturais. Por outro lado a Constituição de 1946 não inovou no conceito de família e a de 1967 conservou a ideia de que família somente era aquela composta pelo casamento civil. Em compensação, a emenda constitucional de 1969, que manteve a indissolubilidade do casamento, sofreu modificações no que tange ao divórcio, com a implantação da Lei do Divórcio de 1977, levando-se assim a aceitação de novos paradigmas.

De modo que o Código Civil de 1916 regulava a entidade do direito de família de acordo com as necessidades daquele período, uma vez, que a família do século anterior não é e nem será parecida com a da atualidade.

Conforme Dias (2011), nesse período a família era constituída singularmente e somente pelo matrimônio, tendo ainda outra visão de família, que de certa forma se dava de forma discriminatória; o mesmo documento impedia o fim do casamento e ainda caracterizava seus membros de maneira diferente, classificando de modo discriminatório aqueles que se encontravam unidos sem o instituto do casamento, também aos filhos nascidos dessa união.

A grande inovação fica por conta da Constituição Federal de 1988, que vem admitir a existência de outras espécies de família, com o reconhecimento da união estável e o núcleo formado por qualquer dos pais e seus descendentes, considerando-a como entidade familiar, ou seja, trouxe ao âmbito constitucional outros tipos de convivência de pessoas, que não somente aquelas oriundas do casamento. E o fez colocando o afeto como um dos princípios constitucionais implícitos, na medida em que esta: reconhece, aceita, protege e subsidia relações afetivas distintas do casamento (LOUZADA, 2009).

Ressalta-se ainda que o conceito moderno de família difere em muito daquele existente no século XIX. O Código Civil de 1916 considera família somente aquela constituída tão-somente pelo casamento. O legislador tinha no casamento a única forma de família e será somente com o passar dos anos, que novas espécies de família foram sendo reconhecidas pelo legislador e pela legislação (VENOSA, 2008).

Venosa (2008), aponta ser a família um fenômeno histórico, pré-existente ao casamento, constituindo-se em fato natural. E será justamente com a Constituição Federal de 1988 que ao lado do casamento, trouxe o reconhecimento da União Estável e da Família Monoparental.

A família permanece sendo a base da sociedade e recebe particular proteção do Estado, conforme artigo 226, caput, da Constituição Federal (VENOSA, 2008).

Faz-se necessário destacar que nova relação familiar vem surgindo e sendo reconhecida pelo direito. Conforme Dias (2007), as transformações sociais vêm trazendo à baila novas estruturas familiares, as quais têm como objetivo, no atendimento do afeto, da solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. Esclarece ainda que ao legislador é imposto o dever de programar as medidas cabíveis para a consecução da plena constituição e desenvolvimento das famílias.

Ao se falar e se refletir sobre família, lembra Maria Berenice Dias (2007), sempre se pensará em “um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercados de filhos”. Hoje esta realidade se modificou. É o surgimento de novos modelos de famílias:

“O pluralismo das relações familiares – outra vértice da nova ordem jurídica – ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento, mudando profundamente o conceito de família. A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família (DIAS,2007).”

A qualidade de evoluir é uma das características agregadas ao ser humano, e esse processo não foi diferente no tocante às leis que regulam o direito de família, pois evoluir significa mais do que melhorar, está diretamente ligado ao desenvolvimento que cerca um povo. É o fim de um período na busca de um novo com melhorias aparentes.

Modernamente falando, deve-se ressaltar que houve grande mudança no que tange à época em que vigia o Código Civil de 1916 e o advento do Código Civil de 2002.

Se antes o casamento era o marco identificador da família, agora prevalece o sentimento e o vínculo afetivo. Assim, não mais se restringe aos paradigmas de casamento, sexo e procriação.

Nesse sentido Carlos Roberto Gonçalves estabelece:

O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação. (GONÇALVES, 2005, p. 16).

No Código Civil de 2002 podem ser encontrados apenas alguns modelos de família. Na atualidade, há projeto de Lei disciplinando mais profundamente a matéria. É o Estatuto das Famílias (SOUSA, 2013).

Podemos classificar as espécies de família da seguinte forma:

- (I) Família Matrimonial – Casamento
- (II) concubinato
- (III) União Estável
- (IV) Família Monoparental
- (V) Família Anaparental
- (VI) Família Pluriparental
- (VII) Eudemonista
- (VIII) Família ou União Homoafetiva
- (IX) Família Paralela
- (X) Família Unipessoal
- (famílias plurais)

A família é uma realidade sociológica e compõe a base do Estado, o âmago fundamental em que repousa toda a organização social; trata-se de instituição necessária e sagrada para desenvolvimento da sociedade como um todo, instituição esta merecedora de ampla proteção do Estado. (GONÇALVES, 2005).

1.2 Concepções de família atual no direito brasileiro

A família, que por muito tempo estivera sob o prisma simplesmente patrimonial, com a finalidade única de reprodução, passou a ser considerado reduto afetivo de seus integrantes. E é sob esse aspecto, que se faz necessário reconhecer o exato pluralismo de entidades familiares existentes, cabendo ao Ordenamento Jurídico garantir-lhes respeito e proteção perante a sociedade.

Como já observado anteriormente, a família no direito brasileiro passou por transformações ou modificações ao longo de tempo. Evoluções podem ser notadas conforme a necessidade encontrada por se fazer adequado ao legislador pátrio.

Com o passar dos tempos as famílias mudaram, transformaram-se, e a sua base não necessariamente é aquela formada pelo casamento como no passado. Ainda que para muitos, o modelo de “família” continua sendo o tradicional, aquele formado pelo vínculo do matrimônio instituído pelo casamento, que tem como base o pai, sendo ele a figura principal, cercado pela esposa, acompanhado de filhos, genros, noras e netos. Como afirma Maria Berenice Dias, “Essa visão hierarquizada da família, no entanto, sofreu, com o tempo, enormes transformações.” (DIAS, 2011).

Na atualidade não se pode negar que a pluralidade e variedade de fatores, de diferentes matizes, não nos permitem mais fixar um modelo familiar invariável, sendo essencial abranger a família de acordo com as necessidades sociais que vigoram em cada momento.

Com o avanço tecnológico e científico que são marcas da sociedade contemporânea, provêm, espontaneamente, mudanças nas visões jurídico-sociais que vigoram no sistema. E é nesse avanço tecnológico, científico e cultural, que certamente procede o banimento de empecilhos concebidos pelo sistema jurídico clássico, acendendo espaço para uma nova família atual, plural, multifacetada.

Segundo Dias (2011), com toda essa mudança, alguns paradigmas precisaram ser quebrados, e novos surgiram:

É necessário ter uma visão pluralista da família, abrigoando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. O desafio dos dias de hoje é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que autorize nominá-las como família. Esse referencial só pode ser identificado no vínculo que une seus integrantes.

A lei nunca se preocupou em definir a família – limitava-se a identifica-la com o casamento. Esta omissão excluía do âmbito jurídico todo e qualquer vínculo de origem afetiva que leva à comunhão de vidas e embaralhamento de patrimônios. O resultado sempre foi desastroso, pois levou a justiça a condenar à invisibilidade e negar direito a quem vivia aos pares, mas sem a chancela estatal. Agora – e pela primeira vez – a lei define a família atendendo seu perfil contemporâneo (DIAS, 2011, p.43).

Assim, pode-se dizer que o novo modelo de família deixou para trás todo aquele conjunto institucionalizado existente nas famílias brasileiras, tomando o afeto e o bem estar de seus elementos como pilar das relações entre os mesmos.

1.2.1 Família Matrimonial - Casamento

A família matrimonial decorre do casamento como ato formal, litúrgico. Seu surgimento se deu no Concílio de Trento em 1563, através da Contra Reforma proposta pela Igreja. Até o ano de 1988, o matrimônio era o único vínculo familiar reconhecido no País. Existem duas teorias que são formadas a esse respeito: a primeira distingue ser o casamento o principal vínculo de família. Os simpatizantes desta corrente apontam que os artigos 226, §§1º e 2ª da Constituição Federal privilegiam o casamento. É sabido que o artigo 226, §3º da Constituição Federal, ao estabelecer que a lei deva facilitar a conversão da união estável em casamento, de certa forma, apresenta preferência do Constituinte pelo casamento (KUMPEL, 2008).

Em contrapartida, a segunda teoria defende o princípio da isonomia entre os vínculos familiares, estabelece ser o casamento apenas como uma das formas de família. Embasa sua tese nos artigos 5º e 226 da Constituição Federal, assim como no projeto do Estatuto das Famílias (Projeto nº 2.285/2007 (KUMPEL, 2008).

Dessa forma, percebe-se que desde o início de sua existência o homem precisou estabelecer, entre si, formas de se comunicar, inteirar uns com os outros, despertando, assim, sentimentos por ele então desconhecidos; surge a necessidade de proteção, afinidade, de

ligação com tudo aquilo que ao seu grupo pertencia. Formam-se então os vínculos afetivos, livres dos preceitos existentes à época, quer seja pelo Estado, seja pela Igreja.

Aqui ilustrado por Dias (2011, p.44):

Sob a justificativa de manter a ordem social, tanto o Estado como a igreja acabaram se imiscuindo na vida das pessoas. Na tentativa de regular as relações afetivas, assumiram postura conservadora para preservar um estrito padrão de moralidade. Assim, foram estabelecidos interditos e proibições de natureza cultural e não biológica, e os relacionamentos amorosos passaram a ser nominados de família.

A mesma autora afirma ainda que:

O Estado solenizou o casamento como uma instituição e o regulamentou exhaustivamente. Os vínculos interpessoais passaram a necessitar de chancela estatal. É o Estado que celebra o matrimônio mediante o atendimento de inúmeras formalidades. Reproduziu o legislador civil de 1916 o perfil da família então existente: matrimonialista, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual. Só era reconhecida a família constituída pelo casamento. O homem exercia a chefia da sociedade conjugal, sendo merecedor de respeito, devendo-lhe a mulher e os filhos obediência. A finalidade essencial da família era a conservação do patrimônio, precisando gerar filhos como força de trabalho. Como era fundamental a capacidade procriativa, claro que as famílias necessitavam ser constituídas por um par heterossexual e fértil. (Dias, 2011, p.45).

O que demonstra que o Estado tinha interesse na manutenção do casamento, como afirma Dias (2011), em diversos trechos de sua obra, como citado acima.

1.2.2 Família informal ou Concubinato

Nesta nova formação de união (família), a exemplo do exposto por Dias (2011), “A lei emprestava juridicidade apenas à família constituída pelo casamento, vedando quaisquer direitos às relações nominadas de adúlteras ou concubinárias. Apenas a família legítima existia juridicamente.”

De modo que havia restrição em diversos pontos, visto que, o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento não era permitido, uma vez que estes foram tidos de relações ditas extramatrimoniais e acabavam por tornarem-se alvos de preconceitos e discriminação, não tendo direitos, em relação aos demais filhos, havidos na constância do casamento. (DIAS, 2011).

Neste contexto, o legislador pátrio da época negava qualquer consequência jurídica aos liames afetivos tidos fora do casamento, negava qualquer direito à concubina.

Com o passar dos anos, ocorreu uma aceitação social em contrapartida com a rejeição legal, ou seja, aquilo que a lei negava aceitar, a sociedade aceitava sem questionar, tendo então a Constituição Federal de 1988 abarcando em seu rol o conceito de instituto familiar, sendo chamado de união estável, reconhecido por lei, assegurando direitos, e vindo a se converter em casamento, caso assim queiram os cônjuges. (DIAS, 2011).

O Código Civil denomina de concubinato as relações não eventuais existentes entre homem e mulher impedidos de casar, no artigo 1727 do CC, in verbis:

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Ficam impedidos de casar, no artigo 1521 do Código Civil:

Art. 1.521. Não podem casar:

- I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - o adotado com o filho do adotante;
- VI - as pessoas casadas;
- VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Para fins de estudos, consideramos nesse trabalho concubinato apenas as hipóteses previstas no artigo 1521, incisos I a V e VII.

A respeito, Diniz (2006, p. 132) ressalta:

Concubinato. O concubinato impuro ou simplesmente concubinato dar-se-á quando se apresentarem relações não eventuais entre homem e mulher, em que um deles ou ambos estão impedidos legalmente de casar. Apresenta-se como: a) *adulterino* [...] se se fundar no estado de cônjuge de um ou de ambos os concubinos, p. ex., se homem casado, não separado de fato, mantiver ao lado da família matrimonial uma outra; ou b) *incestuoso*, se houver parentesco próximo entre os amantes.

O Código Civil rejeita o concubinato, tendo o artigo 1642, inciso V, apontado:

Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente: [...]

V - reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos

pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos; [...]

O concubinato não vem protegido pelo projeto do Estatuto das Famílias.

1.2.3 União Estável

Por união estável se diz da relação entre homem e mulher que não tenham impedimento para o casamento. A grande característica é a informalidade e, em regra, ser não-registrada, embora possa obter registro. A união estável pode ser encontrada no artigo 1723, o Código Civil a reconhece e a define:

Art. 1.723. Fica reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplica a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

O Código Civil, em seu artigo 1723, §1º, considera união estável a relação existente entre aqueles que possuem casamento anterior não dissolvido formalmente. É o que se chama de separados de fato (VENOSA, 2008).

Venosa (2008), ressalta a importância da convivência entre homem e mulher, de forma não temporária nem fugaz, em convívio como se marido e esposa fosse. Tais características a diferem da união de fato.

1.2.4 Família Monoparental

Por família monoparental pode se entender ser aquela relação protegida pelo vínculo de parentesco de ascendência e descendência. É a família formada por um dos pais e seus descendentes.

Possui albergue constitucional, artigo 226, §4º

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Em sua obra Dias (2011, p.48) destaca:

O enlaçamento dos vínculos familiares constituídos por um dos genitores com seus filhos, no âmbito da especial proteção do Estado, atende a uma realidade que precisa ser arrostada. Tais entidades familiares receberam em sede doutrinária o nome de família monoparental, como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar.

1.2.5 Família Anaparental

Referência ou termo nomeado por Barros (2003), a família anaparental tem sua origem do prefixo “ana”, de origem grega, indicativo de “falta”, “privação”, ou seja, se caracteriza pela família sem a presença dos pais. Ela se constitui basicamente pela convivência entre parentes ou pessoas, em um mesmo lar, “[...] dentro de uma estruturação com identidade de propósito” (DIAS, 2009).

Assim, a família é aquela que se caracteriza por possuir um vínculo de parentesco entre as partes, mas não há entre si vínculo de ascendência ou descendência. Como por exemplo, dois irmãos que vivam juntos. Esta família vem disciplinada no artigo 69, caput, do Projeto do Estatuto das Famílias, in verbis:

Art. 69. As famílias parentais se constituem entre pessoas com relação de parentesco entre si e decorrem da comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar. Sobre essa constituição familiar, Dias (2009) nos esclarece :

[...] A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família anaparental.

1.2.6 Família Pluriparental

A família pluriparental pode ser entendida como aquela entidade familiar resultante do fim de vínculos anteriores ou com o fim de uniões antigas e acabam criando novos vínculos.

[...] A especificidade decorre da peculiar organização do núcleo, reconstruído por casais onde um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores. Eles trazem para a nova família seus filhos e, muitas vezes, têm filhos em comum. É a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos (DIAS, 2008, p.49).

O Projeto do Estatuto das Famílias a define no artigo 69, §2º:

§ 2.º Família pluriparental é a constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais.

1.2.7 Família Eudemonista

A grande transformação do conceito de família ocorre justamente aqui, se família procedia somente do casamento, tem aberto espaço para novas ideias e formatos, deixando de lado o rigor, e passando a entender que o afeto e a liberdade individual de seus membros, bem como seu bem estar, para que se possa desenvolver um ser humano saudável física e mentalmente, é cada vez mais frequente e necessária. (DIAS, 2011).

Deste pensamento, surgiu uma nova classificação para esse tipo de família, como bem relata Dias (2011, p.45) “Surgiu um novo nome para essa nova tendência de identificar a família pelo seu desenvolvimento afetivo: família eudemonista...”

Família eudemonista é aquela decorrente dos laços afetivos, onde eudemonista vem do grego *eudemonía*, que quer dizer felicidade. É uma teoria moral fundada na ideia de felicidade concebida como bem supremo. (PRIBERAM, 2011).

Para a autora Dias (2011, p.55):

O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do §8º, do art. 226 da CF: o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram.

Conclui ainda a mesma autora que:

No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas. (Dias, 2011, p. 55).

Maria Berenice Dias ainda observa em sua obra que:

Surgiu um novo nome para essa tendência de identificar a família pelo seu envolvimento efetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do § 8º do art. 226 da CF: o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram (DIAS, 2011, p.57).

1.2.8 Família Homoafetiva

Com os avanços do chamado mundo moderno, a sociedade também vem se transformando e nesse compasso por vezes o legislador não consegue acompanhar tantas mudanças em pouco tempo; assim a Constituição Federal reconheceu expressamente reconhecimento seria das uniões havidas entre homem e mulher. Porém, como bem explicou Dias (2011, p.47):

[...] ainda que em nada se diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual. A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir *status* da família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição (1º, III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.

A realidade da sociedade atual é esta, não podendo o legislador dar as costas a tantas mudanças, ainda que se espere que os mesmos devam encarar a realidade sem discriminação e preconceitos.

Por família homoafetiva, entende-se ser aquela decorrente da união de pessoas do mesmo sexo, sejam estas uniões femininas ou masculinas, nas quais se unem para a constituição de um vínculo familiar.

A família homoafetiva se encontra definida no Projeto do Estatuto das Famílias no seu artigo 68:

Art. 68. Ficam reconhecidas como entidade familiar a união entre duas pessoas de mesmo sexo, que mantenham convivência pública, consecutiva, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável.

Venosa (2008), refuta a possibilidade de reconhecimento da família homoafetiva como entidade familiar, sendo apenas possível o reconhecimento de reflexos patrimoniais. Em contrapartida, Maria Berenice Dias (2007, p.48.), em sentido oposto, replica:

[...] A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto pode-se deixar de conferir status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição (1º,III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.

A União Homoafetiva está expressamente reconhecida na Lei Maria da Penha (Lei Federal nº 11.340/2006 – Lei da Violência Doméstica), em seu artigo 5º:

Artigo 5º: Para efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único: As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Em recente decisão, o STJ reconheceu a validade da união homoafetiva (REsp 820.475).

Dessa forma, a Lei penal reconhece a proteção da Lei Maria da Penha às uniões homoafetivas femininas. Cumpre destacar que ao legislador não compete fazer juízo a respeito destas Uniões, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, devendo disciplinar estas “relações jurídicas de afeto” e suas consequências no mundo jurídico (SOUZA, 2013)

1.2.9 Família Paralela

Diz-se da família paralela ser aquela que ofende a monogamia, realizada por qualquer um que já possua vínculo matrimonial de união estável.

O Código Civil denomina de concubinato as relações não eventuais existentes entre homem e mulher impedidos de casar. O artigo 1521 afirma que não podem casar as pessoas que já se encontram casadas. Assim, dá-se o nome a esse concubinato de família paralela, para diferenciá-lo do concubinato em que existe apenas uma família. De forma que, na família dita paralela, um dos seus formadores participa como cônjuge de mais de uma família.

Caso o que impeça seja o casamento anterior, temos aqui duas situações: a) será considerada União Estável se o casamento foi faticamente desfeito; b) será concubinato (na modalidade união paralela) se o casamento anterior coexistir com o novo relacionamento (DIAS,2007).

Maria Berenice Dias explana ser a união paralela um relacionamento de afeto, repudiado ou ignorado pela sociedade humana. Não obstante, contesta:

Os relacionamentos paralelos, além de receberem denominações pejorativas, são condenados à invisibilidade.” Simplesmente a tendência é não reconhecer sequer sua existência. Apenas na proposição de a mulher alegar desconhecer a duplicidade das vidas do varão é que tais vínculos são alocados no direito obrigacional e lá tratados como sociedades de fato. [...] Uniões que persistem por toda uma existência, muitas vezes com extensa prole e reconhecimento social, são simplesmente expulsas da tutela jurídica. [...], Negar a existência de famílias paralelas é simplesmente não ver a realidade existente nas sociedades atuais. Dias (2007, p.160).

1.2.10 Família Unipessoal

Conforme Souza (2009), a chamada família unipessoal é aquela formada apenas por uma pessoa. Mais recentemente, o STJ lhe conferiu à proteção do bem de família, como se infere da Súmula 364:

O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas (03/11/2008).

Oliveira (2009), destaca que a proteção dada pela referida Súmula resguarda o direito constitucional de moradia. Percebe-se que o direito de família aos poucos vem reconhecendo o surgimento e formação de novas famílias diferente daquela existente no Código Civil de 1916, onde esta somente era a formada pelo matrimônio. Com o passar dos anos novas espécies foram reconhecidas pelo legislador.

À família cabe direitos e deveres, independentemente se foram compostas pelo matrimônio ou pela união estável e monoparentalidade, posto que a própria Constituição Federal lhe atribuiu tratamento idêntico a ambas as expressões. O que nos demonstra que, ainda que exista um interesse social, que seja um *múnus público*, poderá em determinadas situações a intervenção do Estado no seu exercício, já que não pode em nenhum momento ser o Poder Público indiferente para com aqueles que não possuem capacidade própria para cuidar de si mesmo e de seus bens. (AKEL, 2010).

2 DA FILIAÇÃO

Por filiação pode se entender a relação de parentesco dito consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que lhe deram a vida (a geraram), ou as que a receberam como se a tivessem gerado (RODRIGUES, 2013).

É correto afirmar que a filiação teve sua regulação baseada no Direito Romano, que antevia como legítimo o filho advinha da união entre homem e mulher, e ilegítimo os filhos tidos fora do matrimônio. Adotando-se juridicamente a identificação do pai por ocasião do nascimento. A filiação no casamento pressupunha a maternidade por parte da esposa e a paternidade por parte do marido.

De modo que as regras sobre parentesco consanguíneo encontram-se estruturadas a partir do conceito de filiação, pois a mais próxima e importante, sendo a principal relação de parentesco é a que se estabelece ente pais e filhos.

Segundo Rodrigues (2013), num sentido estrito, entende-se por *filiação* a relação jurídica que liga o filho a seus pais. É filiação *propriamente dita* quando concebida pelo lado do filho. Encarada em sentido inverso, ou seja, pelo lado dos genitores em relação ao filho, o vínculo se denomina *paternidade ou maternidade*.

Já em linguagem jurídica, entretanto, às vezes “se designa por paternidade, num significado amplo, tanto a paternidade em si como a maternidade”.

De forma, por exemplo, que se deve ser entendida a expressão “paternidade responsável” consagrada na Constituição Federal de 1988, art. 226, § 2º. A Constituição de 1988 (art. 227, § 6º) veio estabelecer absoluta igualdade entre todos os filhos, não aceitando mais a antiquada distinção entre filiação legítima e ilegítima, conforme os pais fossem casados ou não, e adotiva, que existia no Código Civil de 1916. Naquele período, dada a variedade de implicações que essa classificação acarretava, mostrava-se relevante provar e estabelecer a legitimidade.

Assim estabeleciam-se os chamados *Filhos Legítimos* que eram os que procediam de justas núpcias (casamento). Quando não houvesse casamento entre os genitores, denominavam-se *Ilegítimos* e se classificavam, por sua vez, em naturais e espúrios (RODRIGUES, 2013).

Por *Naturais*, entende-se quando não havia impedimento entre os pais para o casamento e *Espúrios*, quando por lei era proibido á união conjugal dos pais. Estes podiam ser *adulterinos*, se o impedimento resultasse do fato de um deles ou de ambos serem casados, e

incestuosos, se decorresse do parentesco próximo, como entre pai e filha ou entre irmão e irmã. É notório lembrar que o Código Civil de 1916 dedicou ainda um capítulo à *legitimação*, como um dos efeitos do casamento. Tinha este condão de conceder aos filhos tidos antes os mesmos direitos e designações dos filhos legítimos, como se tivessem sido concebidos após as núpcias.

No art. 352 do Código Civil de 1916 certifica que “os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos”. Na verdade, hoje, todos são considerados apenas filhos, uns nascidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações. O princípio da igualdade dos filhos é reiterado no art. 1.596 do Código Civil, que enfatiza: “*Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação*”.

Para Chaves (apud BARBOSA; VIEIRA, 2008, P. 191), filiação é “o vínculo existente entre pais e filhos; vindo a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida”

No entender de Almeida (apud BARBOSA; VIEIRA, 2008, P. 191), filiação é

O vínculo que une alguém ao fruto de sua reprodução. É então, o liame entre pais e filhos visto sob o ângulo destes últimos. Ao contrário, na ótica dos primeiros, recebe o nome de paternidade ou maternidade, quando se refira, respectivamente, ao pai ou a mãe.

Dessa forma não há como o Direito negar a verdade científica, de modo que o direito de ser filho tornou-se a primeira proteção jurídica do indivíduo a partir do momento em que este é concebido, nasce e se estende até a sua formação completa. O que nos leva a perceber que filiação é um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos.

2.1 Da Procriação

De acordo com Gabriel (2013), o ato de procriar origina efeitos jurídicos, não mais importando a qualidade de filho de criação de deveres e direitos. Destacando a mais importante e louvável, sem dúvida, é a inovação trazida ao nosso direito pela Constituição Federal de 1988, que expõe que os filhos, tidos ou não da relação do casamento, ou por meio

da adoção, caberão a eles os mesmos direitos e qualificações, sendo proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Essa distinção detestável já havia sido rebatida no anteprojeto do Código Civil que adotou a concepção unitária, que já existe em muitos países, substituiu os capítulos relativos à filiação legítima e a filiação ilegítima pelas expressões "Dos filhos havidos no casamento" e "Dos filhos havidos fora do casamento" (GABRIEL, 2013).

Sendo que o efeito jurídico da filiação é resultado natural da procriação. Não mais ocorrerá que aqueles, que biologicamente eram filhos, não fossem juridicamente considerados como tais. À filiação dita civil, que é a resultante da adoção, concedeu o mesmo *status* de filho de sangue, inclusive para efeitos de fins sucessórios (GABRIEL, 2013).

A Lei 7.841, de 17/10/1989, fiel a esse princípio, anulou o art. 358 do CC, que proibia o reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos. Na atualidade, nada impede o reconhecimento de filho de qualquer condição, seja por nascimento, ou seja por escritura pública, ou por testamento, que são modos únicos de reconhecimento voluntário a que se refere o art. 357 do CC.

Cabe ressaltar, entretanto, a distinção que, se fazia em nosso Direito positivo e que ainda se encontra em nosso vigente Código Civil, até agora, onde a filiação é *natural* quando é resultante da procriação, podendo ser esta legítima ou ilegítima, e é civil quando procede da adoção simples ou plena, atos jurídicos em virtude dos quais alguém assume a situação de pai (GABRIEL, 2013).

Assim os filhos são tidos legítimos quando gerados na vigência do casamento dos seus pais. São legitimados quando concebidos por pessoas não casadas uma com a outra, e os seus pais, que após o nascimento, contraem as justas núpcias. Ainda em relação à filiação, esta pode ser comprovada pelo Registro Civil ou ainda por sentença judicial em ação própria (ação de investigação ou negatória de paternidade).

2.2 Filiação na Constituição Federal de 1988

Mudanças profundas foram realizadas pela Constituição Federal de 1988 e que veio extinguir a incômoda distinção entre as espécies de filiação, como pode ser verificado no artigo 227, parágrafo 6º:

Art.227-[...]

§6º - “Os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

De forma que, a Constituição Federal de 1988, instituiu uma total igualdade entre os filhos, não se aceitando mais a diferença entre filhos legítimos e ilegítimos, segundo os pais fossem casados ou não, e, ainda, não se consentindo a pronúncia de expressões como ilegítimo, espúrio, incestuoso ou adúlterino, utilizadas tão comumente, sendo que estas classificações somente poderiam vir a serem utilizadas pela doutrina (DINIZ, 2002).

Cabe salientar que o princípio da igualdade, garantido pelo artigo 5º da Constituição Federal, garante a igualdade dos direitos e deveres de todos perante a lei. Então estabelecia-se um ato discriminatório e preconceito do legislador taxar os filhos, havidos fora do casamento como sendo adúlterinos ou ilegítimos. Fato que, na atualidade, todos são apenas filhos, havidos ou não na presença do matrimônio, com direitos iguais, significando a evolução do Direito em relação ao que denominamos de filiação e família, estabelecendo o respeito da dignidade humana, não se tolerando qualquer tipo de discriminação, considerando-se, assim, o avanço do Direito de Família pátrio.

2.2.1 Filiação Biológica

Diante da ciência biológica, pai é exclusivamente aquele que durante uma relação sexual fecunda uma mulher que, acaba por levar uma gestação a termo, e dá à luz a um filho. Por outro lado, para o Direito, pai é o marido da mãe (DIAS, 2007). Assim, pode se entender que filiação biológica é aquela onde o vínculo existente é pela consanguinidade entre uma pessoa e se descendente direto, o que se caracteriza por descendente em linha reta de 1º grau.

A paternidade biológica se encontra relacionada diretamente com a consanguinidade, que pode ser confirmada cientificamente pelo exame de DNA, que irá revelar a verdade técnica sobre a paternidade, procurada cada vez mais na atualidade. O que em juízo sempre se buscou a verdade real, ou seja, a relação de filiação em face do vínculo de consanguinidade.

Almeida (2003), considera ser a paternidade biológica o marco principal para a autenticidade da filiação biológica, a quebra da paternidade presumida, advinda do casamento, na busca pela verdade real, ou seja, da verdade genética. A procura pela verdade real foi adotada como o início da investigação da informação, ou seja, a realização do exame

de DNA, em função decorrente da evolução da Biogenética. O que no passado ficara tomado pela incerteza da presunção, passou a ser realmente preenchida pela certeza da prova material científica realizada e confirmada.

O direito ao reconhecimento do estado de filiação surgiu com o advento da Constituição Federal de 1988, considerado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 27, como um direito de caráter personalíssimo, imprescritível e indisponível.

De modo que os filhos tidos ou não na presença do casamento poderão obter o reconhecimento de sua origem, tomando conhecimento de seus ascendentes, sua identidade pessoal, características e semelhanças genéticas, garantindo também no âmbito jurídico os fins sucessórios e de caráter alimentar.

Conforme (LÔBO, 2007), a origem biológica presume o estado de filiação ainda não constituído, independentemente de comprovação do convívio familiar, formando-se apenas o vínculo sanguíneo. De forma que não há uma só verdade real e sim três, sejam elas: a biológica, com fins de parentesco para determinar a paternidade; a biológica sem fins de parentesco quando já existe vínculo afetivo com outro pai, e a socioafetiva, quando já está constituído o estado de filiação. De forma que o reconhecimento da filiação biológica, não vincula ao exercício efetivo da paternidade, sendo esse o fator principal das divergências doutrinárias existentes.

2.2.2 Filiação jurídica ou Registral

No Código Civil de 1916, a chamada presunção de paternidade tinha por intento proteger a família, para que quando sucedessem conflitos relacionados entre a chamada filiação biológica e a jurídica, a presunção da paternidade definiria a realidade. De forma que o marido seria sempre considerado o pai dos filhos nascidos durante o casamento. Em contrapartida, os filhos de pais e mães casados tinham a autodeterminação da perfilhação, através da presunção *pater is este quem nuptiae demonstrant*, ou seja, era pai quem demonstrasse justas núpcias (DINIZ, 2007).

Faccin nos faz uma reflexão a respeito da filiação jurídica:

A verdade biológica era uma verdade proibida. Filho era somente filho no sentido jurídico. A descendência genética podia e deveria coincidir com a concepção do

direito; ao banimento do sistema se empurra, o filho que não se submetiam aos estritos limites da lei [...] (1996, p.20).

O que nos leva a concluir que a estabilização da família tinha maior importância do que a verdade sobre os fatos. Porém, na conjectura de existir um filho gerado fora da condição de matrimônio, a presunção *pater is est não existia*. Desse modo, instituíam-se a paternidade por meio do reconhecimento espontâneo, ou por via judicial, por meio da ação de reconhecimento de paternidade, na finalidade de definir o vínculo paterno.

Assim, nesse episódio, a decisão pelo exercício da paternidade exige que tenha o exercício de um ato jurídico, efetivado pelo pretense pai, o qual pode não ser o biológico, porém independentemente da verdade real, haverá a instituição do direito sucessório, a partir do registro em cartório do nascimento da criança, declarando-o como seu filho. De forma que, será o registro público a prova da filiação jurídica, formalizando a presunção de veracidade e publicidade, inerente aos documentos públicos oficiais. Sendo ainda, o instrumento hábil a gerar direitos e deveres cabíveis ao pai registral, independente se são consanguíneos ou não (LIMA, 2013).

No tocante à filiação jurídica esta pode ser de ordem natural ou de outra origem, como a adoção, ou mesmo reprodução medicamente assistida heteróloga (a qual é utilizado o sêmen de outro homem que não o marido, para fecundar o óvulo da mulher) ou socioafetiva, como expressamente permite o Código Civil de 2002, no artigo 1.593, ao dispor que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou de outra origem. Nota-se que o artigo 1.593 reconhece o parentesco resultante de consanguinidade ou outra origem; o artigo 1.596 iguala, adotando o princípio constitucional, os filhos havidos por consanguinidade ou por adoção; o artigo 1.597, V, presume concebidos na constância do casamento os filhos havidos por reprodução assistida heteróloga; o artigo 1.605, II, acolhe a posse do estado de filiação como presunção para provar a filiação; o artigo 1.614 admite ao filho biológico maior rejeitar o reconhecimento e ao menor impugnar ao atingir a maioridade. Percebe-se que, o Código Civil faz diversas referências, distinguindo paternidade e genética, privilegiando a filiação socioafetiva (CARVALHO, 2013).

2.2.3 Filiação Socioafetiva

Para Diniz (2005), o novo Código Civil se calou sobre a filiação socioafetiva, tratando a filiação do ponto de vista biológico, esquecendo-se da relação de afetividade que tende a unir pais e filhos intensivamente. Nessa ordem verifica-se ser o afeto de grande importância jurídica, principalmente no tocante ao que se encontra relacionado às relações familiares.

A filiação socioafetiva torna-se uma verdade aparente e é decorrente do direito à filiação, na necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre um papel frente à sociedade, fazendo com que a verdade biológica tenha um papel secundário.

A filiação socioafetiva se apresenta de diferentes formas, podendo ser elas: na adoção, na figura do filho de criação, na reprodução assistida heteróloga (material genético de terceiro ou na forma de doador anônimo) ou então na adoção à brasileira.

A paternidade socioafetiva surge então como sendo aquela emergente da construção afetiva, através da convivência diária, do carinho e cuidados dispensados à pessoa. Nasce dentro do mais novo conceito de família, ou seja, de família sociológica, unida pelo amor, onde se busca mais a felicidade de seus integrantes.

Sobre o tema, Almeida (2007, p.458-459), advogada que atua na área do Direito de família explica:

É fato que o elo biológico entre pais e filhos não é suficiente para construir uma verdadeira relação afetiva paterno-filial. Basta verificar nas demandas de paternidade que, muitas vezes, o filho conhece seu pai por meio do DNA, mas não é reconhecido por ele por meio do afeto. Em outras palavras, a filiação não é um dado ou um determinismo biológico, ainda, que seja da natureza do homem o ato de procriar. Em geral, a filiação e a paternidade sociais ou afetivas derivam de uma ligação genética, mas esta não é suficiente para a formação e a afirmação do vínculo; é preciso muito mais. É necessário construir o elo, cultural e afetivo, de forma permanente, convivendo e tornando-se, cada qual responsável pelo cultivo dos sentimentos, dia após dia.

Tais reflexões demonstram que se vive hoje, no Direito de Família contemporâneo, um momento em que há duas vozes soando alto: a voz do sangue (DNA) e a voz do coração (afeto). Isto demonstra a existência de vários modelos de paternidade, não significando, contudo, a admissão de mais de um modelo deste elo a exclusão de que a paternidade não seja, antes de tudo, biológica.

No entanto, o elo entre pais e filhos é, principalmente, socioafetivo, moldado pelos laços de amor e solidariedade, cujo significado é muito mais profundo do que o do elo biológico.

Disso resulta que, neste terceiro Milênio, quando a família assume o perfil de núcleo de afetividade e realização pessoal de todos os seus membros, paralelamente à paternidade biológica sem afeto, a posição de pai é assumida mesmo na ausência de filhos biológicos.

Na atualidade observa-se que a tendência do Direito de Família nas legislações estrangeiras, está diretamente ligada a questão da afetividade na filiação, o que vem causar verdadeiras revoluções nas estruturas familiares, passando a família a ser analisada do ponto de vista sociológico, independe da origem biológico-genética, por meio de novos elementos que admitem uma igualdade aos personagens que a compõem, através do elo que os une pelo amor, do afeto, da solidariedade, da posse do estado de filho e da verdadeira paternidade, fato social e não biológico (DINIZ, 2005).

A dita paternidade socioafetiva surge então como sendo aquela nascida da construção afetiva, através da convivência diária, do carinho e cuidados dispensados à pessoa. Surge dentro do conceito mais atual de família, ou seja, de família sociológica, unida pelo amor, onde se busca mais a felicidade de seus integrantes.

Assim, a doutrina moderna passa a analisar a paternidade através da relação de afetividade que existe entre pai e filho, que não é o pai biológico, mas no entanto, cria o filho, o protege, dá amor, ou seja se dedica ao mesmo incondicionalmente voluntariamente.

O novo posicionamento acerca da verdadeira paternidade não despreza o liame biológico da relação paterno-filial, mas dá notícia do incremento da paternidade socioafetiva, da qual surge um novo personagem a desempenhar o importante papel de pai: o pai social, que é o pai de afeto, aquele que constrói uma relação com o filho, seja biológica ou não, moldada pelo amor, dedicação e carinho constantes (ALMEIDA, 2001, p. 159-60).

A doutrina e a jurisprudência brasileira moderna tratam do tema, existindo diversas decisões judiciais reconhecendo a paternidade baseada nos laços de afetividade, apesar da nossa legislação conservar-se inativa.

O conceituado escritor Rubens Alves em sua obra nos ensina que:

Pai é alguém que, por causa do filho, tem sua vida inteira mudada de forma inexorável. Isso não é verdadeiro do pai biológico. É fácil demais ser pai biológico. Pai biológico não precisa ter alma. Um pai biológico se faz num momento. Mas há um pai que é um ser da eternidade: aquele cujo coração caminha por caminhos fora do seu corpo. Pulsa, secretamente, no corpo do seu filho (muito embora o filho não saiba disso), (2002, p. 37).

A socioafetividade como predicado da filiação, diferenciada pela convivência, afetividade e pela constância nas relações familiares, é fato cada vez mais acentuado na evolução do direito de família, considerando a doutrina que a verdade real é o fato de o filho gozar da posse do estado de filho, que prova o vínculo parental civil de outra origem, atribuindo um papel secundário à verdade biológica (CARVALHO, 2010).

Conforme (Carvalho, 2013), a jurisprudência a cada dia vem desconsiderando a paternidade biológica para preservar a relação constituída pela socioafetividade, o envolvimento afetivo que resulta no direito do estado de filho, inclusive na adoção à brasileira, tendo assim os tribunais decidido que a paternidade biológica fica superada pela ocorrência da adoção à brasileira e pela configuração da paternidade socioafetiva, ainda que no direito penal configure crime (artigo 242, CP). De modo que, mesmo que o exame da leitura das impressões digitais aponte à exclusão da paternidade biológica do pai registral, deve-se julgar improcedente a ação negatória de paternidade porque já está configurada a paternidade socioafetiva na adoção à brasileira.

Segundo Dias (2007), a filiação socioafetiva corresponde à verdade aparente e decorre do direito à filiação. O filho é dono do estado de filiação, que se consolida na afetividade. Não obstante, o art. 1.593 confirma a possibilidade de diversos tipos de filiação, quando menciona que o parentesco pode ser derivado dos laços de sangue, da adoção ou de outra origem, cabendo assim à hermenêutica a interpretação da amplitude normativa previsto pelo Código Civil de 2002.

A paternidade socioafetiva está fundamentada no Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, previsto pela Constituição Federal de 1988. Nasce, agora, a busca pela verdade sociológica, fundamentada no estado de filiação, onde uma pessoa assume o papel de pai e outro o de filho, independentemente do vínculo biológico (LÔBO, 2007).

Cada vez mais é notório, através de estudos sobre as chamadas relações familiares, observar o quão positivo e significativo e o que os valores afetivos transmitidos por uma família unida e harmoniosa conseguem trazer para a sociedade e o bem estar de cada membro integrante da mesma. Podendo ser percebido desde a apreciação mútua estabelecida por seus membros, até a capacidade de juntos resolverem problemas através de uma comunicação valorizada, sem tabus, rancores, onde o que conta é o amor, o respeito, o carinho, a afetividade resultando numa família saudável.

3 O DEVER DO CUIDADO HUMANO E SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS PERANTE A FAMÍLIA

3.1 Os Princípios do Direito de Família

Conforme Gonçalves (2012), em sua obra, ressalta que o Direito de Família é o que se encontra mais intimamente ligado à própria vida do indivíduo, visto que, as pessoas provêm de um órgão familiar e se mantêm ligado a ele durante toda a sua vida, mesmo que os mesmos venham a comporem uma nova família. Como dito anteriormente a família é uma realidade sociológica e assim constitui-se na base do Estado, o centro fundamental em que se baseia toda o aparelho social, e por isto ela recebe do Estado toda a proteção que dele emanar.

Tanto a Constituição Federal e o Código Civil a ela (família) se referem e instituem sua estrutura, mesmo que com esses instrumentos não conseguem defini-la, uma vez que para ela não cabe uma identidade conceitual nem junto ao direito e tampouco na sociologia. Dentro do Direito sua natureza e tamanho são variáveis de acordo com sua aplicação.

Dentro desses parâmetros o afeto acabou por consagra-se na legislação brasileira como direito fundamental que possa garantir a dignidade de todos independentes de que a palavra afeto não se encontre inserida no contexto constitucional, a mesma vem assegurar o afeto como obrigação Estatal (GONÇALVES, 2012).

Lato sensu, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por um vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção (GONÇALVES, 2012, p.17).

Reconhecer o afeto como um princípio é de grande importância e dignidade, pois, será ele que dará igualdade a todos os irmãos, biológicos ou não, trará o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo, como o patrimônio e alimentos e principalmente estabelecerá o direito de convivência entre pai e filho, reconhecerá outros exemplos de família, e também a adoção como forma de escolha afetiva.

Ainda conforme Gonçalves (2012), o Código Civil de 2002 buscou adaptar-se a constante evolução social que vem ocorrendo no Brasil sem ferir aos bons costumes, incorporando a si as mudanças legislativas que advirão dessas transformações nas últimas décadas do século XX. Sobreveio de tal modo, com uma amplidão e atualização regulando os aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e preceitos constitucionais. Essas

modificações vieram resguardar a coesão familiar e os valores culturais, configurando a família chamada moderna um tratamento mais apropriado à realidade social, visando atender às necessidades dos filhos e da afeição entre os cônjuges ou mesmo companheiros e aos elevados interesses da sociedade.

Assim, dentro do novo direito de família reconhecem-se os seguintes princípios :

- Princípio do respeito à dignidade da pessoa humana;
- Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros;
- Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos;
- Princípio da paternidade responsável e planejamento familiar;
- Princípio da comunhão plena da vida baseada na afeição entre os cônjuges ou conviventes (este é o que nos interessa neste momento);
- Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar, seja pelo casamento, seja pela união estável;

Estes são os princípios observados pelo novo direito de família brasileiro que ordena as novas formações familiares existentes no país.

3.1.1 Princípio Da Dignidade Humana

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, é aquele segundo o qual devem ser observadas em todas as relações jurídicas públicas ou privadas. Conforme este princípio, as relações jurídicas privadas familiares sempre se devem pautar na proteção da vida e da integridade biopsíquica dos membros da família, através do respeito e garantindo-se seus direitos da personalidade; este se encontra fundamentado no art. 1º, III da Constituição Federal (MONTEIRO, 2007).

O direito de família é considerado o mais humano de todos os segmentos do direito brasileiro, em virtude de haver um sentido ideológico e histórico de exclusões, como ensina Rodrigo da Cunha Pereira *apud* Gonçalves (2012):

[...] é que se torna imperativo pensar o Direito de família na contemporaneidade com a ajuda e pelo ângulo dos Direitos Humanos, cuja base e ingredientes estão, também, diretamente relacionados à noção de cidadania.

Verifica-se que o princípio constitucional da dignidade humana traz enfaticamente igual dignidade para todas as ditas entidades familiares, evidenciando-se, assim ter tratamento diferenciado as diferentes formas de filiação e as várias formas de formação de família.

A dignidade da pessoa humana tem no seio familiar o local adequado para crescer e o ordenamento constitucional confere-lhe especial proteção independentemente qual seja a sua origem. A formação de diferentes entidades familiares vem preservar e desenvolver qualidades por vezes mais relevantes entre os familiares, tais como o afeto, a solidariedade, o respeito, a união, o amor, a confiança, o projeto de vida em comum, o que certamente irá permitir que ocorresse o desenvolvimento pessoal e social de cada participante no tocante aos ideais conjuntos, a atitudes solidárias, democráticas e humanas.

Como explanado por Monteiro (2007), vários artigos do Código Civil são específicos quanto ao direito sobre a vida, à integridade física do indivíduo e ao corpo (arts. 13 e 15), ao corpo mesmo após a morte (art. 14), ao nome (arts. 16,17,18,e 19), à honra, ao segredo, à voz, à imagem (art. 20), à vida privada (art.21), comprovando a diversidade atuação do direito junto a dignidade humana.

Monteiro (2007), observa ainda que a proteção à dignidade da pessoa humana tem como propósito garantir a tutela absoluta à pessoa, de forma que não poderá ficar em setores estanques do direito público e do direito privado. De forma que o novo Código Civil privilegia a dignidade da pessoa humana diante da proteção oferecida à sua personalidade.

Nota-se que o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana compõe a base do grupo familiar, afiançando o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, especialmente o da criança e do adolescente (CF, art.227).

O que realmente importa aqui é lembrar que o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser visto tanto como fundamento quanto paradigma e também fim dos direitos fundamentais.

3.1.2 Princípio da Afetividade

A partir do momento em que o afeto consagrou-se como direito fundamental, persiste ainda a resistência de alguns juristas em não admitirem a igualdade entre as relações biológicas e socioafetiva. A afetividade é a chamada relação cultural que se dá no dia a dia, na

convivência, desinteressada, que não visa lucros materiais, que seguramente surgem entre pessoas que se querem bem e se respeitam (GONÇALVES, 2012).

O Princípio da comunhão plena de vida baseada na afeição entre os cônjuges ou convivente, está previsto no art. 1.511 do Código Civil. Este dispositivo relaciona-se diretamente com o lado aspecto espiritual do casamento e com o companheirismo que nele deve existir. Demonstra que o legislador teve a intenção de torná-lo mais humano.

Segundo Tepedino (1997), o afeto será então consagrado na legislação através da Carta de 1988 que:

[...] altera-se o conceito de unidade familiar, antes delineado como um conceito formal de pais e filhos legítimos baseada no casamento, para um conceito flexível e instrumental, que tem em mira o liame substancial de pelo menos um dos genitores com seus filhos – tendo por origem não apenas o casamento – e inteiramente voltado para a realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade de seus membros.

Assim, o reconhecimento do afeto como um dos princípios norteadores das relações familiares é de grande importância, pois, além de igualar os filhos sendo estes biológicos ou não, veio respeitar seus direitos fundamentais como o patrimônio e os alimentos. Ficou estabelecido o direito de convivência entre pais e filhos, reconhecendo assim outros modelos de família, e também a adoção como uma das formas de escolha dita afetiva.

Entre os preceitos essenciais ao princípio da afetividade previstos na Constituição Federal estão:

A igualdade de todos os filhos independentes da origem (Constituição federal, artigo 227, § 6º); a adoção como escolha afetiva com igualdade de direitos (Constituição Federal, artigo 227, §§5º e 6º); a comunidade formada por qualquer dos filhos e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (Constituição Federal, artigo 226, § 4º) e o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente (Constituição Federal, artigo 227).

O código Civil de 2002 admitiu este princípio ao adotar outra forma de guarda, para crianças e adolescentes, quando estes não podem continuar com os pais biológicos, ao levar em consideração o grau de parentesco e de afetividade da criança com o predisposto guardião (artigo 1584, parágrafo único), exposto abaixo:

Art. 1584. [...]

Parágrafo único. Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.

Sabemos que o afeto não é de origem biológica, são laços construídos com base na solidariedade dentro do conjunto familiar, com base no convívio e não no sangue. De modo que, o direito de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com a intenção de garantir a felicidade, como um direito a ser atingido. O afeto deixa de ser somente os laços que envolvem uma família (GONÇALVES, 2007).

Assim, podemos entender que os laços afetivos não nascem do vínculo consanguíneo, e sim do ato de conviver dia após dia, do respeito adquirido entre os membros de uma família. E conseguindo manter este vínculo certamente a felicidade entre seus entes estará garantida.

As chamadas relações paterno-filiais são reguladas em imagens positivas onde se pressupõe que, pais e filhos são amigos, se entendem, compreendem-se, discordam, brigam, mas que são partes complementares de um mesmo conjunto, da mesma célula familiar, produzindo assim, um relacionamento afetivo em constante harmonia.

3.1.3 A importância da família na formação do indivíduo

Segundo Venosa (2012), o Direito Civil moderno apresenta uma definição mais restrita, que vai considerar membros de uma mesma família, somente as pessoas unidas por uma relação conjugal ou de parentesco. As diferentes legislações definem, por outro lado, a esfera do parentesco. Em síntese, o direito de família, estuda as relações das pessoas unidas pelo matrimônio, e daqueles que convivem em uniões sem casamento; dos filhos e das relações destes com os pais, da sua proteção por meio da tutela e da proteção dos incapazes por meio da curatela.

De modo geral, considerar-se a família dentro de um conceito mais amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas através de vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse aspecto, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se designam parentes por afinidade ou afins (VENOSA, 2012).

Na atualidade pode se considerar família sob um olhar sociológico, aquela formada por pessoas que vivem sob o mesmo teto, sob a autoridade de um titular é a chamada família moderna.

É da natureza humana a dependência e o desamparo emocional, cabendo a família ao longo dos anos o papel de garantir a estrutura necessária ao indivíduo. Este fato ocorre em virtude da dependência do bebê e da criança e da importância dos pais, ou mesmo dos

substitutos junto aos filhos no cuidado para a sua sobrevivência e na formação psíquica de cada um. Essa formação ocorre no processo de interação que há entre o bebê com os demais elementos que formam a família e as funções que esta exerce na vida do mesmo.

As diferentes funções existentes dentro do seio familiar são exercidas por membros da família onde cada qual apresenta uma função de extrema importância na formação de seres em desenvolvimento. Dentro deste contexto é que se desenvolvem capacidades existentes no ser humano como: a criatividade, a estruturação do pensamento, o julgamento, a capacidade de simbolização entre outros.

Assim dizemos que a família tem como finalidade e responsabilidade propiciar o desenvolvimento no ser humano, como a sua capacidade de pensamento em total sintonia com os seus sentimentos.

E será na família que a personalidade se moldará, sendo este um fator relevante para o ordenamento jurídico na busca da compreensão do que é e como se forma a personalidade, uma vez que os direitos da personalidade, bem como da sua defesa, recebem cada vez mais importância (GONÇALVES, 2012).

Acerca deste assunto Fraga (2005), discorre:

A família é a estrutura fundamental que molda o desenvolvimento psíquico da criança, uma vez que é, por excelência, o primeiro local de troca emocional e de elaboração dos complexos emocionais, que se refletem no desenvolvimento histórico das sociedades e nos fatores organizativos do desenvolvimento psicossocial (FRAGA, 2005, p.45).

O indivíduo necessita do núcleo familiar para que possa modificar os instintos e os impulsos com os quais já nasce. Os ditos impulsos se modificam através do relacionamento com os pais, ou pelos os que os substituem no exercício da função materna e paterna.

A cada momento é crescente junto ao Direito de Família o valor aplicado a subjetividade e à afetividade, não podendo mais deixar de considerar a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, buscando para isso a própria objetividade dentro da subjetividade tão constante nas relações. A cada momento é maior o valor aplicado a afetividade no contexto das relações familiares.

A família é o lugar onde são vividos e externados os afetos em relação aos pais, e os mesmos têm na família a chance de experimentar e externar mais livremente os seus sentimentos.

Cabe à família desenvolver os aspectos mais vulneráveis do ser humano e também do aprendizado em relação a como exterioriza-los – no caso o afeto- e propiciar o desenvolvimento de qualidades consideradas essenciais para uma vida em sociedade.

O afeto na atualidade tem sido apontado como fator relevante no que tange as relações familiares, mesmo que a palavra “afeto” não conste no Texto Maior como um dos direitos fundamentais, pode-se afirmar que o afeto procede da valorização constante da dignidade humana.

No que diz respeito às crianças estas apresentam a chamada oscilação afetiva e faz parte da sua natureza, é fácil passar do ódio ao amor, em relação aos pais, durante as fases de seu crescimento. O que pode resultar numa preferência ou rejeição da criança, até certo grau, independentemente dos atributos mais ou menos amorosas dos pais.

3.1.4 As funções dos pais

A Constituição Federal de 1988, seguindo a tradição do direito civil brasileiro, prevê em seu artigo 229, que os pais têm o dever de assistência, criação e educação dos filhos menores.

No conteúdo deste artigo, está previsto o principio da reciprocidade e no dever de assistência entre pais e filhos, na medida em que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Por outro lado, encontra-se inserido no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 13 de julho de 1990):

Art.3. A criança e o adolescente gozeam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-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 dignidade.

Fica evidente pelo exposto acima que a criança, e o adolescente, apenas pelo fato de serem pessoas, gozam de todos os direitos inerentes ao ser humano, mas é claro, que devido a sua faculdade, gozam de direitos especiais.

Além do Estatuto da Criança e do Adolescente, outras leis existem no intuito de desenvolver o menor, em todos os sentidos. Há de se preservar a sua vida, bem como desenvolver a sua espiritualidade, preservando sempre o direito pleno de liberdade religiosa, pois cabe a cada um escolher o credo que mais lhe traga alento e conforto, independente se seguem os seus ascendentes ou não. O que não pode ocorrer é a imposição do credo.

Faz se necessário, observar que tudo deve ser levado em conta a liberdade e a dignidade do menor assistido, é ele o sujeito dono dos direitos e como tal não se deve infringir algo que não concerne com sua edificação.

E necessário lembrar aqui que o menor precisa que desenvolva o seu lado psíquico e psicológico, tanto quanto necessita de alimentos para sobreviver. As obrigações dos pais, tutores e guardas, em relação às crianças e aos adolescentes, são por demais relevantes, e imprescindíveis para o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

O artigo 249 do ECA, prevê sanção administrativa a qualquer um dos pais que infringir os deveres do poder familiar. De modo que várias consequências ao de vir por descumprimento dos deveres para com os menores aqui descritos.

A mãe é o primeiro contato que o bebê tem com outro ser humano. Este contato é extremamente importante para ambos, pois será o meio de comunicação inicial na vida da criança.

Fraga (2005), em sua obra discorre sobre a função materna:

Cabe à função materna assegurar os primeiros cuidados de sobrevivência física e estimulação psicológica necessária e indispensável à formação do ego. A função desta é instrumental, pois, através dela, poderão ser transmitidas competências de autonomia pessoal, sensibilidade às relações interpessoais, e ser adquiridas, pela relação que estimula na díade, aquisições como a linguagem e a comunicação (FRAGA, 2005, p. 54).

Por outro lado, cabe ao pai, por sua vez, possibilitar uma nova dimensão em termos de funcionamento psíquico e de inserção social, representando exigências de comunicação social – o pensamento lógico, a linguagem escrita – e veiculando as interdições morais, regras de vida em sociedade, aprendizagem de técnica e valores Culturais.

O filho terá que passar pelo processo de identificação com o pai, para que possa inserir-se no meio social. Esse processo é indispensável e complexo, mas será fundamental para que se forme a sua identidade pessoal e sua personalidade.

O dever de gerir a criação e a educação dos filhos cabe aos pais velar não só pelo sustento dos filhos como pela sua formação, a fim de torna-los úteis a si, a família e a sociedade.

Gonçalves (2012), cita ainda que a cada um dos pais e simultaneamente cabe zelar pelos filhos, provendo a sua subsistência material, guardando-os ao tê-los em sua companhia e educando os moral, intelectual e fisicamente, de acordo com suas condições sociais e econômicas. Essa ideia é reforçada pelo art. 1.634, I a VII, do Código Civil, que dispõe sobre o exercício do poder familiar, ao estatuir que compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, “dirigir-lhes a criação e educação” e “tê-los em sua companhia e guarda”, bem como praticar outros atos que decorrem dos aludidos deveres.

O dever de criar e educar os filhos incube aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como pela sua formação, a fim de torná-los úteis a si, à família e à própria sociedade. Esse encargo vai além do zelo material, que é necessário à sobrevivência, ele visa também o suporte moral para que, através da educação, forme o seu espírito e seu caráter.

Pode-se perceber que aos pais cabe todo o processo que engloba do sustento à criação moral, e não se deve esquecer do respeito mútuo, pois quando este não se aplica em detrimento dos pais estes podem perder o pátrio poder.

4 OS ASPECTOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE A FALTA DE AFETO

4.1 O abuso de direito

O nascimento de uma criança significa uma relação forte com seus pais, sendo estes responsáveis não somente pelo seu reconhecimento de paternidade ou reconhecimento civil enquanto seja agente de concepção daquele ser. Os pais têm por obrigação dar assistência direta tanto na relação biológica quanto na não biológica e não se resume somente em alimentação, fonte de sobrevivência, entre outros, mas sim pelo mais importante, que é o afeto.

Contudo, é de responsabilidade dos pais, enquanto vivendo em união estável ou casados, dar o sustento e educação necessária para o bem estar e cível da criança, formando cidadão de respeito e digno de natureza. Assim fica assegurada a guarda como poder atribuído aos pais em conviverem com seus filhos sob sua companhia dando-lhes o direito de um ambiente familiar e comunitário.

Dentro do ambiente familiar, é importante salientar e observar os casos dos quais os pais não convivem mais juntos, ou seja, se divorciaram e também naqueles em que os pais nunca conviveram juntos, surge o direito de visitas onde a incompatibilidade de convivência dos cônjuges determina a guarda dos filhos a um deles (art. 1.584 do CC). Neste sentido nasce o direito de companhia, do qual o pai, que não tem a guarda tem, por direito, acompanhar a educação, seu desenvolvimento e sua orientação enquanto sob sua vigilância e posse.

Excluir o direito de um dos pais é impossibilitar o direito de companhia de um ambiente familiar. É impedir o dever de um deles no poder de afeto ao filho menor impossibilitando a democratização das obrigações e deveres do pai perante o seu filho. Assim, aquele que impede tal observação está usando-se de abuso a um direito que a este é cabível perante a lei.

Segundo Monteiro (2007), a negação de um direito de visita implica na possibilidade de reclamação judicialmente a aquele que se opor à companhia e visitas ao filho menor, especificando a legislação que impõe sanções civis e penais perante o detentor da guarda, ignorando assim a possibilidade de interesse do reclamante.

Contudo, não há como não reconhecer por tal ignorância, cabendo ao responsável uma culpa grave, pois é infortável admitir seu comportamento adotado, do fato de estar

negando literalmente ao seu ex-cônjuge tal direito que a ele é conferido. Tal interação só se pode ser conferida perante a decisão judicial, comprovada assim prejuízo perante ao filho menor decorrente do contato existente.

4.2 Responsabilidades civis pelo abandono afetivo

Segundo Venosa (2012), a dignidade humana é comum perante todas as pessoas que, permanecendo um dever de respeito mútuo entre a interação existente, sendo assim em face do Poder Judiciário. No qual absorve ao atual e moderno Direito de Família, interpretado dos princípios constitucionais.

A dignidade humana é de grande valia para a família, da qual se espera um absoluto convívio de liberdade e felicidade dentro do ambiente familiar exposta este a cada componente existente dentro do ambiente, não podendo ser realizado qualquer restrição a este espaço. (VENOSA,2012).

A Constituição Federal figura a existência deste princípio nas interações familiares, ao relatar no art. 226, § 7º, que o plano familiar abstém de “princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável”. E ainda, prevê sua aplicação, no art. 227 ao compreender os direitos do menor, em “fundamentos mínimos de uma vida tutelada sob o signo da dignidade da pessoa”, do qual este precisa em sua vida de proteção, pois se encontram em fase de formação da sua personalidade, crescimento e desenvolvimento físico e mental (DINIZ, 2006).

Para Maria Berenice Dias (2007), “a afetividade é de suma importância na valorização da pessoa e do ser, do qual é identificado primeiramente os valores constitucionais carregado de sentimentos e emoções”.

No contexto familiar se encontra especificado dentro do ambiente, formas existentes e reconhecidas pela ordem jurídica brasileira, da quais desenvolvem as “qualidades mais relevantes entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoas e social de cada participante no convívio” (DIAS, 2003).

Com o reconhecimento do princípio orientador no sistema jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana, continuidade do processamento familiar, passou a dar importância à valorização do indivíduo como um ser individual dentro da família,

aperfeiçoando seu desenvolvimento e principalmente sua personalidade. Concluímos que para tal sucesso á sua valorização se dar a um total e operante intenso convívio familiar saudável.

4.3 Responsabilidade civil

Com base no Código Cível de 1916 a Responsabilidade cível tinha seu sistema consolidado na ideia da culpa, partindo da teoria subjetiva. Com o passar dos anos e com o intenso crescimento e evolução ocorrida no século XX, no contexto de responsabilidade civil, o Código Civil de 2002 observou a necessidade de discutir algumas alterações quanto a esta disciplina, mantendo a responsabilidade cível subjetiva como regra e padrão, observando-se a ideia da teoria objetiva.

Assim, afirma Maria Helena Diniz (2007, p. 307):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal

A primeira regra da responsabilidade cível é de “garantir o direito do lesado à segurança, restabelecendo-se na medida do possível”, ou seja da compensação da vítima à situação anterior à lesão, que é comprometida através do ressarcimento, compensação, indenização dos danos sofridos. “A segunda é de concluir como sanção civil compensatória como uma consequência jurídica que o não cumprimento de um dever produz em relação ao obrigado”. Mas ainda assim, poderá ter função de punição.

Hoje em dia, a responsabilidade civil, de acordo com as tendências jurisprudenciais a frente de um dano sofrido injustamente ou mesmo sem culpa, a preocupação deverá residir em indenizá-lo ou compensá-lo, e não, em condenar o seu responsável. Pois, a punição do agente causador (que em alguns casos, poderá até decorrer da responsabilidade civil, mas como consequência, não como sua função) cabe ao Direito Penal, conseqüentemente, ao instituto da responsabilidade penal.

Perante tal observação constata que a fundamentação de responsabilizar os pais pelo abandono efetivos dos filhos menores, constata em uma sociedade justa e sensata, do qual tal dano deve ser reparado.

Com a responsabilidade em evidência, tal fundamento também pode ser explícito e classificada em duas maneiras: responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva.

Segundo Facchini (2003), “onde a teoria subjetiva não puder explicar e basear o direito a indenização, deve-se socorrer da teoria objetiva”. Com bases no atual Código Civil a responsabilidade cível subjetiva representa.

- ✓ A ação ou omissão do agente;
- ✓ A culpa do agente;
- ✓ Ocorrência de dano;
- ✓ A existência de nexo de causalidade entre o dano e a ação.

Contudo o dever de reparar tanto o ato que causar danos por ter sido praticado contra um dever legal, como àquele que apesar de realizado dentro das normas, não atende sua finalidade social.

Conceituar a culpa é uma tarefa árdua, do qual, Sálvio Venosa, ao citar José de Aguiar Dias, define-a do seguinte modo:

A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o a gente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude (DIAS, 2008, p.87).

Vale ressaltar que a culpa caracterizada dentro do contexto de Direitos Civis darem a ideia de conduta intencional (dolo), que ocorre quando tem a intenção de causar algum dano através de sua caracterização ou comportamento e atinge o objetivo previsto, e também, atos praticados com negligência, no qual o agente não possuía intenção de causar prejuízos à vítima, mas pelo seu descuido ou abuso, acabou causando.

Cavaliere Filho (2008, p. 240), distingue negligência, forma:

A imprudência é a falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação. Age com imprudência o motorista que dirige em excesso de velocidade, ou que avança o sinal. Negligência é a mesma falta de cuidado por conduta omissiva. Haverá negligência se o veículo não estiver em condições de trafegar, por deficiência de freios, pneus, etc. O médico que não toma os cuidados devidos ao fazer uma cirurgia, ensejando a infecção do paciente, ou que lhe esquece uma pinça no abdômen, é negligente. A imperícia, por sua vez, decorre da falta de habilidade no exercício da atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente. Haverá imperícia do motorista que provoca acidente por falta de habilitação. O erro médico grosseiro, também exemplifica a imperícia.

A culpa é um fundamento ao mesmo tempo importante e básico no ponto de vista da responsabilidade subjetiva. Contudo, vale ressaltar que não integra pressuposto da

responsabilidade objetiva, uma vez que está excluída a existência de culpabilidade para sua configuração.

Segundo Diniz (2003), “a lesão seja ela por diminuição ou destruição, que devido às circunstâncias sofre uma pessoa, sendo com um bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”. É elemento obrigatório para que se configure a responsabilidade civil, pois só se tem uma indenização ou um ressarcimento quando há dano.

Existem dois tipos de dano. O dano material e o dano moral, podendo ocorrer os dois ao mesmo tempo sem prescrição subjetiva. A Causalidade que é a conduta do agente ao dano, deve estar sempre em evidência, pois é o fato gerador da responsabilidade. A vítima só poderá alegar ressarcimento se provar que seu dano foi causado pelo comportamento do agente. Portanto é de total caracterização a responsabilidade civil a observação de suas causas, quais sejam: culpa exclusiva da vítima, culpa concorrente, culpa comum, culpa de terceiro e força maior.

4.4 Poder familiar

Com tantas mudanças ocorrendo no ambiente familiar, se faz necessário primeiramente, definir o que é poder familiar.

Segundo Maria Berenice Dias, (2007) o poder familiar é um exemplo de função e dever cabível somente aos pais as faculdades de instituição protetora de menoridade, a fim de estabelecer pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, seja físico, mental, moral, espiritual ou social.

No Código Civil de 1916 o Poder Familiar é a atual denominação utilizada para se referir ao antigo pátrio. Este assegurava ao pai um poder de exclusividade, do qual possuía um papel de chefe da sociedade familiar e conjugal. Portanto a mulher só possuía a guarda dos filhos perante a falta ou impedimento do pai.

Foi com o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), que o poder passou a ser exercido pelo marido com a colaboração da mulher, começando a se distanciar esta ideia de poder pátrio. Entretanto as mudanças não pararam.

Observou que a nova regra, apesar de melhor não é a mais adequada, pois permanece a ideia de poder. Na realidade, não houve somente o deslocamento do poder do pai para o poder compartilhado dos pais (familiar), mas sim houve uma mudança na sua finalidade: o

papel de ambos passou a ser compartilhado de acordo com as necessidades dos filhos, ou seja, para uma educação e realização como pessoa em formação.

Este deslocamento, se reconheceu na Constituição Federal de 1988 onde estabeleceu a igualdade entre homens e mulheres nos seus direitos e obrigações (art. 5º, I). Com isso atribuem tarefas iguais para pais e mães na educação e perseverança nas atitudes por eles decorridas durante seu desenvolvimento.

Contudo, passou a serem interpretados os princípios constitucionais, prevalecendo o princípio da proteção unilateral da criança e do adolescente e o princípio dos melhores interesses do menor.

A Constituição Federal descreve os principais deveres que os pais têm perante os filhos que devem ser assegurados pela família, pela sociedade e pelo Estado. São eles: 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 disto, devem protegê-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Encontra também no art. 22, do ECA, que determina que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, aos interesses destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais no qual estabelecem o dever dos pais de criação e educação dos filhos, bem como de tê-los em sua companhia e guarda.

No Código Civil também estão às hipóteses de suspensão e extinção do poder familiar. Conforme se percebe pela análise, a omissão dos pais ou genitores nos deveres perante aos filhos e na de guarda, sustento e educação, pode levar ao término ou mesmo à extinção do poder familiar do qual acarreta prejuízos facultativos no desenvolvimento dos filhos.

CONCLUSÃO

O presente estudo veio abordar um tema novo e discutível ainda para o Direito Civil que é a busca do direito à indenização pecuniária baseado na falta de afeto provocado pelo rompimento entre os pais e um destes acaba por abandonar afetivamente o filho. Para tanto se trabalhou com diferentes opiniões e conceitos da instituição que se convencionou chamar de família e como essa evoluiu através dos tempos e a concepção que a mesma tem na atualidade.

A família sempre foi considerada aquela composta por um pai e uma mãe desde os tempos mais remotos e sendo sacramentada pelos votos do casamento religioso, uma vez que não existia o casamento civil. Para a Igreja, essa ordem deveria ser mantida sendo a mais adequada aos olhos de Deus e do homem, pois tinha a família a função reprodutiva. Com o advento da primeira constituição brasileira a família ficou reconhecida como aquela formada unicamente pelos laços matrimoniais, que progressivamente veio sendo tratada nas posteriores e ganhando mais espaços até chegar na concepção explanada pela última Constituição a de 1988, que vem abrir o leque das novas formações familiares.

No quesito relacionado à filiação, por anos foi essa tratada nos mesmos moldes da formação familiar, sendo considerados filhos legítimos somente aqueles oriundos do matrimônio, com a evolução da legislação novas formas de filiação se fizeram presentes. Por filiação compreendem-se todas as relações e constituição, modificação e extinção que têm como sujeitos atuantes os pais com relação aos filhos.

A filiação na atualidade é reconhecida pelos legisladores se subdividem em três espécies, sendo elas: a filiação Registral ou jurídica que é aquela reconhecida pela norma jurídica, a filiação Biológica também chamada de natural que se fixa pela consanguinidade, entre uma pessoa e seu descendente em linha reta do 1º grau, e também através de exames que confirmem a descendência direta, e por fim a filiação Socioafetiva baseada no amor, na interação, na troca das relações saudáveis que somente uma família unida pode trazer o bem para uma sociedade. As novas famílias brasileiras estão se baseando na afetividade e na dignidade da pessoa humana, deixando de lado o antigo sistema patriarcal onde o que imperava era o poder que emanava do pai.

Aos poucos o poder judiciário vai se tornando menos rígido e menos formal levando em consideração as transformações e alterações sociais pelas quais a sociedade brasileira vem

passando nas últimas décadas, podendo assim atender a um maior número de processos envolvendo as questões afetivas.

Percebeu-se que com o advento da Constituição de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), todos os indivíduos menores de 18 anos passaram a ter direitos que antes eram aplicados somente aos adultos. Com essa mudança na legislação os princípios da efetividade, da dignidade, do melhor interesse e a proteção integral da criança em desenvolvimento passaram a nortear o que é melhor para o desenvolvimento da criança e não para os seus pais ou o próprio Estado. Se antes havia a preocupação para com os maus tratos aplicados à criança, agora o descaso e a falta de amor ferem diretamente a liberdade e a dignidade do indivíduo em formação, podendo vir a refletir no seu futuro.

Fica a pergunta: a falta de afeto pode ser reparada monetariamente? Se o afeto pode ser cobrado de alguém que certamente não aprendeu a conviver e não convivendo não descobriu o que é amar? A discussão é profunda e traz à tona diversas considerações, uma vez que a legislação não encontra subsídios formais para tais julgamentos, o que se tem são alguns julgados e jurisprudências onde cada legislador julga de acordo com o seu pensar e entendimento.

Assim, percebemos que o direito de família, tido como um órgão regulamentador e protetor da entidade familiar, deverá sofrer profundas modificações para que possa acompanhar a evolução dentro das transformações dos núcleos familiares. Até que ponto pode o legislador reparar a falta de afeto ou o descumprimento das obrigações de pais frente aos filhos que se sentiram abandonados por grande parte da sua vida. Certamente que a Constituição Federal deixa claramente visível que é dever de todos e do Estado, zelar pela aplicação dos direitos da criança e do adolescente, mas não se deve esperar compensar a falta de afeto através da reparação monetária, uma vez que essa pode ser um desrespeito a condição de pessoa em franco desenvolvimento.

A questão em si ainda carece de muitos pressupostos e indagações no que tange à obrigação de alguém ter de amar outro alguém, visto que essa é uma condição natural do ser humano e imaginar que um pai possa não vir a amar um filho é realmente desacreditar nas bases que norteiam uma família.

Frente a tudo o que foi exposto fica a certeza de que a indenização por abandono afetivo é uma medida rigorosa, na tentativa de que possa fazer com que os pais mudem sua conduta junto aos filhos. Não se pode deixar de observar que essa medida pode também causar prejuízos profundos para ambos os lados no sentido de que possa provocar ainda mais

o afastamento por parte dos genitores, que se sentindo cobrados pelo amor, uma vez pago não sentem mais a obrigação de amar, o que seria um ato natural.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Christina de. **DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

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

BARROS, Sergio Resende de. A ideologia do afeto. **Revista Brasileira de direito de família**. Porto Alegre: Síntese, jul./ago./set., v. 14, n. 4, 2002.

BARROS, Sérgio Resende de. O Direito ao afeto. **Revista Especial Del Rey IBDFAM** - Maio 2002. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=50>. Acesso em: 2 jun. 13.

BLACKBURN, Simon. **Dicionário Oxford de Filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 132.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL (Brasília). Supremo Tribunal de Justiça. RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006 p. 299RB vol. 510 p. 20REVJMG vol. 175 p. 438RT vol. 849 p. 228. JusBrasil. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3>. Acesso em: 20 nov. 2013.

BRASIL (Brasília). Supremo Tribunal de Justiça. 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 daCF88. 3. STJ. REsp 1159242 / SP. RECURSO ESPECIAL 2009/0193701-9. Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento 24/04/2012. DJe 10/05/2012. RDDP vol. 112 p. 137. RSTJ vol. 226 p. 435. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em 20. nov. 2013.

BRASIL (Brasília). Supremo Tribunal de Justiça. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APRECIACÃO, 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. REsp 1298576 / RJ. RECURSO ESPECIAL. 2011/0306174-0 Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140). T4 - QUARTA TURMA. Data do Julgamento 21/08/2012. DJe 06/09/2012. RMP vol. 47 p. 421. RSTJ vol. 228 p. 539. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201103061740&dt_publicacao=06/09/2012. Acesso em: 20 nov. 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Jornal o Estado de Minas**. Disponível em: Recivil - Clipping - Filiação jurídica - Biológica e socioafetiva - Jornal Estado de Minas.mht Acesso em: 10 jul. 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2007.

DIAS, Maria Berenice. Comentários - **Família pluriparental, uma nova realidade**. 29 de dezembro de 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, .

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 7: Responsabilidade Civil. 17. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2007.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código. In SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FACCIN, Luiz Edson. **Da paternidade: relação biológica e afetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 20.

FRAGA, Thelma. **A guarda e o direito à visitação sob o prisma do afeto**. Niterói, RJ: Impetus, 2005.

GABRIEL, Sérgio. Filiação e seus efeitos jurídicos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2822>>. Acesso em: 11 agos. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, 4.ed.São Paulo: Saraiva, 2007.v.4

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v.6, São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Cível**. v.6, São Paulo: Saraiva, 2012, 7ª edição.

LIMA, Adriana Karlla de., **Reconhecimento da paternidade socioafetiva e suas consequências no mundo jurídico** - Família - Âmbito Jurídico. mht(2013). Disponível em: www.revistaambitojuridico.com.br. Acesso em 15 ago. 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade no Direito de Família: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessão**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007.

NEVES, Márcia Cristina Ananias. **Vademecum do direito de família**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1997.

OLIVEIRA, Euclides de. Agora é Súmula: bem de família abrange imóvel de pessoa solteira. **Revista Boletim do Direito Imobiliário**. São Paulo, ano XXIX, nº 11, abril de 2009, p. 35.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PINTO, A. L. T; WINDIT, M.C.V. S E CÉSPEDES, L. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 05 de outubro de 1988. 42. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

SOUZA, D.B.L.F.C de. **Famílias Plurais ou espécies de famílias**. - Clubjus Brasília – DF– 02de jul 2009. Disponível em: <<http://clubejus.com.br/?artigos&ver=2.24465>>. Acesso em: 08 ago. 2013.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda de filhos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

TEPEDINO, Gustavo. Título. A **disciplina civil- constitucional das relações familiares**. Data. 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: 2008, 8ªed., v. 6.

_____. **Direito Civil: Direito de Família**. 12ªed. v. 6, São Paulo: 2012,

VIANA, Rui Geraldo Camargo. A Família. In: VIANA, Rui Geraldo Camargo e NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). **Temas atuais de direito civil na constituição Federal**. São Paulo: 2000.

ANEXOS

ANEXO A

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

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

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.
2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, Relator

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES:

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

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

O genitor, a seu turno, esclarece ser a demanda resultado do inconformismo da mãe do recorrente com a propositura de ação revisional de alimentos, na qual pretende a redução da verba alimentar. Aduz ter até maio de 1989 visitado regularmente o filho, trazendo-o em sua companhia nos finais de semana, momento em que as atitudes de sua mãe, com telefonemas insultuosos e instruções ao filho para agredir a meio-irmã, tornaram a situação doméstica durante o convívio quinzenal insuportável. Relata, além disso, ter empreendido diversas viagens, tanto pelo Brasil, quanto para o exterior, permanecendo atualmente na África do Sul, comprometendo ainda mais a regularidade dos encontros. Salienta que, conquanto não tenha participado da formatura do filho ou de sua aprovação no vestibular, sempre demonstrou incentivo e júbilo por telefone. Afirma, nesse passo, não ter ocorrido qualquer ato ilícito.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

A ementa está assim redigida:

"INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.

A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana." (fls. 125)

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

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

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

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

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. DESCUMPRIMENTO DE DEVERES PATERNOS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 07 DO STJ. COMPROVAÇÃO DO DANO EMOCIONAL E PSÍQUICO SOFRIDO PELO FILHO.

Pelo não conhecimento, e se conhecido, pelo não provimento."

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 - MG (20050085464-3)

VOTO

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

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

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

que "*não cabe ao Judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor*", salientando não poder ser a questão resolvida com base na reparação financeira.

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

A matéria é polêmica e alcançar-se uma solução não prescinde do enfrentamento de um dos problemas mais instigantes da responsabilidade civil, qual seja, determinar quais danos extrapatrimoniais, dentre aqueles que ocorrem ordinariamente, são passíveis de reparação pecuniária. Isso porque a noção do que seja dano se altera com a dinâmica social, sendo ampliado a cada dia o conjunto dos eventos cuja repercussão é tirada daquilo que se considera inerente à existência humana e transferida ao autor do fato. Assim situações anteriormente tidas como "fatos da vida", hoje são tratadas como danos que merecem a atenção do Poder Judiciário, a exemplo do dano à imagem e à intimidade da pessoa.

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

Nesse sentido, também as palavras da advogada Cláudia Maria da Silva: "Não se trata, pois, de "dar preço ao amor" – como defendem os que resistem ao tema em foco - , tampouco de "compensar a dor" propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e outros que sua conduta deve ser cessada e evitada, por reprovável e grave." (Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos 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 imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral.

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sr. Presidente, estou inteiramente de acordo com o voto de V. Exa. Entendo que essa questão - embora dolorosa nas relações entre pais e filhos, marido e mulher, nas relações de família em geral - resolve-se no campo do Direito de Família, exclusivamente. No caso, existe previsão no art. 384, inciso I, quanto à obrigação dos pais de dirigir a criação e a educação dos filhos e tê-los em sua guarda e companhia. Mas os arts. 394 e 395 prevêm exatamente a situação em que, não cumprindo os pais essa obrigação, poderá ocorrer a perda do pátrio poder a pedido do Ministério Público ou de algum parente.

Diz o art. 395:

" Perderá, por ato judicial, o pátrio poder o pai ou mãe que deixar o filho ao abandono."

Não me parece que isso tenha sido requerido nem pelo Ministério Público nem por algum parente, notadamente a mãe, em nome de quem ele estava sob a guarda direta, porque, aparentemente, o pai se ausentou.

Na hipótese de perda do pátrio poder, a tutela é dada em substituição, nos termos do art. 406, I, também do Código Civil anterior. Parece-me, pois, que não é hipótese de ato ilícito. Não é dessa forma que se enfrentaria tal situação. A legislação de família prevê institutos específicos, inclusive em relação às necessidades do filho na lei de alimentos. Aqui, ressalto, foram prestados os alimentos.

Com essas considerações apenas adicionais, acompanho o voto de V. Exa. no sentido de conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento para julgar improcedente a ação.

RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 - MG (20050085464-3)

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO:

Sr. Presidente, rogo vênias para dissentir do entendimento manifestado por V. Exa. e pelos eminentes Ministros Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais condenou o réu a pagar 44 mil reais por entender configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como por reconhecer a conduta ilícita do genitor ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e afeto com o filho, deixando assim de preservar os laços da paternidade. Esses fatos são incontroversos. Penso que daí decorre uma conduta ilícita da parte do genitor que, ao lado do dever de assistência material, tem o dever de dar assistência moral ao filho, de conviver com ele, de acompanhá-lo e de dar-lhe o necessário afeto.

Como se sabe, na norma do art. 159 do Código Civil de 1916, está subentendido o prejuízo de cunho moral, que agora está explícito no Código novo. Leio o art. 186:

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

Creio que é essa a hipótese dos autos. Haveria, sim, uma excludente de responsabilidade se o réu, no caso o progenitor, demonstrasse a ocorrência de força maior, o que me parece não ter

sequer sido cogitado no acórdão recorrido. De maneira que, no caso, ocorreram a conduta ilícita, o dano e o nexa de causalidade. O dano resta evidenciado com o sofrimento, com a dor, com o abalo psíquico sofrido pelo autor durante todo esse tempo.

Considero, pois, ser devida a indenização por dano moral no caso, sem cogitar de, eventualmente, ajustar ou não o quantum devido, porque me parece que esse aspecto não é objeto do recurso.

Penso também, que a destituição do poder familiar, que é uma sanção do Direito de Família, não interfere na indenização por dano moral, ou seja, a indenização é devida além dessa outra sanção prevista não só no Estatuto da Criança e do Adolescente, como também no Código Civil anterior e no atual.

Por essas razões, rogando vênha mais uma vez, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 - MG (20050085464-3)

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: 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 vênha, não posso, até repúdio essa tentativa, querer quantificar o preço do amor. Ao ser permitido isso, com o devido respeito, iremos estabelecer graduações 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. Com esses fundamentos, e acostando-me ao que foi posto pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, Relator deste feito, e pelos Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzinni, peço vênha ao eminente Sr. Ministro Barros Monteiro para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUARTA TURMA

Número Registro: 20050085464-3

REsp 757411/MG

Números Origem: 20000624650 200401427225 4085505 633801

PAUTA: 22/11/2005	JULGADO: 29/11/2005
-------------------	---------------------

Relator

Exmo. Sr. Ministro FERNANDO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FERNANDO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DURVAL TADEU GUIMARÃES

Secretária

Bela. CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

AUTUAÇÃO

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

ASSUNTO: Civil - Responsabilidade Civil - Indenização - Ato Ilícito - Dano Moral

SUSTENTAÇÃO ORAL

DR. JOÃO BOSCO KUMAIRA, pelo Recorrente.

DR. RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, pelo recorrido.

CERTIDÃO

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

A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro, que dele não conhecia.

Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 29 de novembro de 2005

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK

Secretária

ANEXO B

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.
3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a retificação de voto da Sra. Ministra Nancy Andrichi e a ratificação de voto-vencido do Sr. Ministro Massami Uyeda, por maioria, dar parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votou vencido o Sr. Ministro Massami Uyeda. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 24 de abril de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RECORRENTE : ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : JOÃO LYRA NETTO

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/SP.

Ação: de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada por LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA em desfavor do recorrente, por ter sofrido abandono material e afetivo durante sua infância e juventude.

Sentença: o i. Juiz julgou improcedente o pedido deduzido pela recorrida, ao fundamento de que o distanciamento entre pai e filha deveu-se, primordialmente, ao comportamento agressivo da mãe em relação ao recorrente, nas situações em que houve contato entre as partes, após a ruptura do relacionamento ocorrido entre os genitores da recorrida.

Acórdão: o TJ/SP deu provimento à apelação interposta pela recorrida, reconhecendo o seu abandono afetivo, por parte do recorrente – seu pai –, fixando a compensação por danos morais em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), nos termos da seguinte ementa:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DA PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Recurso especial: alega violação dos arts. 159 do CC-16 (186 do CC-02); 944 e 1638 do Código Civil de 2002, bem como divergência jurisprudencial.

Sustenta que não abandonou a filha, conforme foi afirmado pelo Tribunal de origem e, ainda que assim tivesse procedido, esse fato não se reveste de ilicitude, sendo a única punição legal prevista para o descumprimento das obrigações relativas ao poder familiar – notadamente o abandono – a perda do respectivo poder familiar –, conforme o art. 1638 do CC-2002.

Aduz, ainda, que o posicionamento adotado pelo TJ/SP diverge do entendimento do STJ para a matéria, consolidado pelo julgamento do REsp nº 757411/MG, que afasta a possibilidade de compensação por abandono moral ou afetivo.

Em pedido sucessivo, pugna pela redução do valor fixado a título de compensação por danos morais.

Contrarrazões: reitera a recorrida os argumentos relativos à existência de abandono material, moral, psicológico e humano de que teria sido vítima desde seu nascimento, fatos que por si

só sustentariam a decisão do Tribunal de origem, quanto ao reconhecimento do abandono e a fixação de valor a título de compensação por dano moral.

Juízo prévio de admissibilidade: o TJSP admitiu o recurso especial (fls. 567/568, e-STJ).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

VOTO

Sintetiza-se a lide em determinar se o abandono afetivo da recorrida, levado a efeito pelo seu pai, ao se omitir da prática de fração dos deveres inerentes à paternidade, constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável.

1. Da existência do dano moral nas relações familiares

Faz-se salutar, inicialmente, antes de se adentrar no mérito propriamente dito, realizar pequena digressão quanto à possibilidade de ser aplicada às relações intrafamiliares a normatização referente ao dano moral.

Muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades na relação familiar – sentimentos e emoções – negam a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais a que estão sujeitos os genitores.

Contudo, não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família.

Ao revés, os textos legais que regulam a matéria (art. 5,º V e X da CF e arts. 186 e 927 do CC-02) tratam do tema de maneira ampla e irrestrita, de onde é possível se inferir que regulam, inclusive, as relações nascidas dentro de um núcleo familiar, em suas diversas formas.

Assim, a questão – que em nada contribui para uma correta aplicação da disciplina relativa ao dano moral – deve ser superada com uma interpretação técnica e sistemática do Direito aplicado à espécie, que não pode deixar de ocorrer, mesmo ante os intrincados meandros das relações familiares.

Outro aspecto que merece apreciação preliminar, diz respeito à perda do poder familiar (art. 1638, II, do CC-02), que foi apontada como a única punição possível de ser imposta aos pais que descumram do múnus a eles atribuído, de dirigirem a criação e educação de seus filhos (art. 1634, II, do CC-02).

Nota-se, contudo, que a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações ou compensações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos.

2. Dos elementos necessários à caracterização do dano moral

É das mais comezinhas lições de Direito, a tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva: o dano, a culpa do autor e o nexo causal. Porém, a simples lição ganha contornos extremamente complexos quando se focam as relações familiares, porquanto nessas se entremeiam fatores de alto grau de subjetividade, como afetividade, amor, mágoa, entre outros, os quais dificultam, sobremaneira, definir, ou perfeitamente identificar e/ou constatar, os elementos configuradores do dano moral.

No entanto, a par desses elementos intangíveis, é possível se visualizar, na relação entre pais e filhos, liame objetivo e subjacente, calcado no vínculo biológico ou mesmo autoimposto – casos de adoção –, para os quais há preconização constitucional e legal de obrigações mínimas.

Sendo esse elo fruto, sempre, de ato volitivo, emerge, para aqueles que concorreram com o nascimento ou adoção, a responsabilidade decorrente de suas ações e escolhas, vale dizer, a criação da prole.

Fernando Campos Scaff retrata bem essa vinculação entre a liberdade no exercício das ações humanas e a responsabilidade do agente pelos ônus correspondentes:

(...) a teoria da responsabilidade relaciona-se à liberdade e à racionalidade humanas, que impõe à pessoa o dever de assumir os ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Assim, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo, submetendo-a, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações que, se contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, quando atingem componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem. (Da culpa ao risco na responsabilidade civil *in*: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coords.). Responsabilidade civil contemporânea. São Paulo, Atlas, pag. 75)

Sob esse aspecto, indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança.

E é esse vínculo que deve ser buscado e mensurado, para garantir a proteção do filho quando o sentimento for tão tênue a ponto de não sustentarem, por si só, a manutenção física e psíquica do filho, por seus pais – biológicos ou não.

À luz desses parâmetros, há muito se cristalizou a obrigação legal dos genitores ou adotantes, quanto à manutenção material da prole, outorgando-se tanta relevância para essa responsabilidade, a ponto de, como meio de coerção, impor-se a prisão civil para os que a descumprem, sem justa causa.

Perquirir, com vagar, não sobre o dever de assistência psicológica dos pais em relação à prole – obrigação inescapável –, mas sobre a viabilidade técnica de se responsabilizar, civilmente, àqueles que descumprem essa incumbência, é a outra faceta dessa moeda e a questão central que se examina neste recurso.

2.1. Da ilicitude e da culpa

A responsabilidade civil subjetiva tem como gênese uma ação, ou omissão, que redunde em dano ou prejuízo para terceiro, e está associada, entre outras situações, à negligência com que

o indivíduo pratica determinado ato, ou mesmo deixa de fazê-lo, quando seria essa sua incumbência.

Assim, é necessário se refletir sobre a existência de ação ou omissão, juridicamente relevante, para fins de configuração de possível responsabilidade civil e, ainda, sobre a existência de possíveis excludentes de culpabilidade incidentes à espécie.

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

Nessa linha de pensamento, é possível se afirmar que tanto pela concepção, quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae*.

A ideia subjacente é a de que o ser humano precisa, além do básico para a sua manutenção – alimento, abrigo e saúde –, também de outros elementos, normalmente imateriais, igualmente necessários para uma adequada formação – educação, lazer, regras de conduta, etc.

Tânia da Silva Pereira – autora e coordenadora, entre outras, das obras *Cuidado e vulnerabilidade* e *O cuidado como valor jurídico* – acentua o seguinte:

O cuidado como 'expressão humanizadora', preconizado por Vera Regina Waldow, também nos remete a uma efetiva reflexão, sobretudo quando estamos diante de crianças e jovens que, de alguma forma, perderam a referência da família de origem(...).a autora afirma: 'o ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar a sua humanidade, para crescer no sentido ético do termo. Da mesma maneira, o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana'. (Abrigo e alternativas de acolhimento familiar, in: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 309)

Prossegue a autora afirmando, ainda, que:

Waldow alerta para atitudes de não-cuidado ou ser des-cuidado em situações de dependência e carência que desenvolvem sentimentos, tais como, de se sentir impotente, ter perdas e ser traído por aqueles que acreditava que iriam cuidá-lo. Situações graves de desatenção e de não-cuidado são relatadas como sentimentos de alienação e perda de identidade. Referindo-se às relações humanas vinculadas à enfermagem a autora destaca os sentimentos de desvalorização como pessoa e a vulnerabilidade. 'Essa experiência torna-se uma cicatriz que, embora possa ser esquecida, permanece latente na memória'. *O cuidado dentro do contexto da convivência familiar leva à releitura de toda a proposta constitucional e legal relativa à prioridade constitucional para a convivência familiar*. (op. cit. pp 311-312 - sem destaques no original).

Colhe-se tanto da manifestação da autora quanto do próprio senso comum que o desvelo e atenção à prole não podem mais ser tratadas como acessórios no processo de criação, porque, há muito, deixou de ser intuitivo que o cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas uma fator importante, mas essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania.

Nesse sentido, cita-se, o estudo do psicanalista Winnicott, relativo à formação da criança:

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

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 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 tismado 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 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.

2.2 Do dano e do nexo causal

Estabelecida a assertiva de que a negligência em relação ao objetivo dever de cuidado é ilícito civil, importa, para a caracterização do dever de indenizar, estabelecer a existência de dano e do necessário nexo causal.

Forma simples de verificar a ocorrência desses elementos é a existência de laudo formulado por especialista, que aponte a existência de uma determinada patologia psicológica e a vincule, no todo ou em parte, ao descuido por parte de um dos pais.

Porém, não se deve limitar a possibilidade de compensação por dano moral a situações símeis aos exemplos, porquanto inúmeras outras circunstâncias dão azo à compensação, como bem exemplificam os fatos declinados pelo Tribunal de origem.

Aqui, não obstante o desmazelo do pai em relação a sua filha, constado desde o forçado reconhecimento da paternidade – apesar da evidente presunção de sua paternidade –, passando pela ausência quase que completa de contato com a filha e coroado com o evidente descompasso de tratamento outorgado aos filhos posteriores, a recorrida logrou superar essas vicissitudes e crescer com razoável aprumo, a ponto de conseguir inserção profissional, constituir família, ter filhos, enfim, conduzir sua vida apesar da negligência paterna.

Entretanto, mesmo assim, não se pode negar que tenha havido sofrimento, mágoa e tristeza, e que esses sentimentos ainda persistam, por ser considerada filha de segunda classe.

Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurge, inexoravelmente, das omissões do recorrente no exercício de seu dever de cuidado em relação à recorrida e também de suas ações, que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação.

Dessa forma, está consolidado pelo Tribunal de origem ter havido negligência do recorrente no tocante ao cuidado com a sua prole – recorrida –. Ainda, é prudente sopesar da consciência do recorrente quanto as suas omissões, da existência de fatores que pudessem interferir, negativamente, no relacionamento pai-filha, bem como das nefastas decorrências para a

recorrida dessas omissões – fatos que não podem ser reapreciados na estreita via do recurso especial. Dessarte, impende considerar existente o dano moral, pela concomitante existência da tríada que a ele conduz: negligência, dano e nexo.

3. Do valor da compensação

Quanto ao valor da compensação por danos morais, já é entendimento pacificado, neste Tribunal, que apenas excepcionalmente será ele objeto de nova deliberação, no STJ, exurgindo a exceção apenas quanto a valores notoriamente irrisórios ou exacerbados.

Na hipótese, não obstante o grau das agressões ao dever de cuidado, perpetradas pelo recorrente em detrimento de sua filha, tem-se como demasiadamente elevado o valor fixado pelo Tribunal de origem - R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) - , razão pela qual o reduzo para R\$ 200,000,00 (duzentos mil reais), na data do julgamento realizado pelo Tribunal de origem (26/11/2008 - e-STJ, fl. 429), corrigido desde então.

Forte nessas razões, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais.
Mantidos os ônus sucumbenciais.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
 RECORRENTE : ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
 ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
 RECORRIDO : LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
 ADVOGADO : JOÃO LYRA NETTO

VOTO-VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Srs. Ministros, neste caso, pela leitura do voto da Sra. Ministra Relatora, muito bem feito, o pai foi, de certa maneira, forçado a reconhecer a paternidade, porque uma pessoa nasceu fora da programação da vida dele. Ele é próspero, abastado, mas, judicialmente, foi condenado a pagar alimentos na faixa de dois salários mínimos até a maioridade dessa moça.

E aí, não sei quando entrou esta ação, porque, no meio do voto, S. Exa. diz assim: agora a autora é uma pessoa já com formação, encaminhada na vida, casada, tem filhos e lamenta o abandono material no sentido de um conforto psicológico, de uma assistência, um acompanhamento que todo pai deveria ter.

O Juízo de Primeiro Grau, analisando as provas, concluiu que o pedido era improcedente. O Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a sentença e fixou uma indenização no valor de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais).

Sucedee que, com todo o respeito, Sra. Ministra Nancy Andrighi, a defesa dele se centra na alegação de que, se os progenitores não dão essa assistência material, o que pode surgir daí é uma perda do pátrio poder; isso é uma consequência. V. Exa. diz: não só a perda do pátrio poder, mas há o complexo dos direitos inerentes à honra, à estima, e que isso caracterizaria o dano moral.

Então, esse dano moral também poderia, independentemente da perda do pátrio poder, incidir. E faz todo o elenco das obrigações dos progenitores, seja ele de nascimento corriqueiro, vamos dizer, natural, ou seja por adoção, ou mesmo por uma imposição judicial. A paternidade exige uma responsabilidade. A paternidade, a maternidade, o pátrio poder, que é o pátrio dever.

Sucedo o seguinte: como V. Exa. também bem relatou e bem expôs no voto, o universo de sentimentos que implica em uma família é algo difícil de mensurar. Isso pode "cheirar" – aqui me parece – a uma pessoa que lamenta a infância perdida, a juventude perdida. Parece aquela música do Taiguara: a juventude perdida, a infância perdida. Então, essa moça, hoje, adulta, lamenta que foi abandonada à própria sorte, cujo pai nem sequer queria reconhecê-la e foi obrigado a reconhecê-la.

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

O que pode acontecer nesse nível de família? Quando a situação se torna de tal maneira insustentável, separação de fato, separação judicial, divórcio. E alguém dizer que, além disso, quer o dano moral porque não foi tratado condignamente como esposa, como marido, ou, então, neste caso, como filha.

E esse pai... Sabemos que a formação das pessoas, e V. Exa. cita, aqui, estudos de psicologia muito bem calcados, os estudos são, eminentemente, programáticos no sentido de que o ideal da convivência das pessoas é que todos tivéssemos uma vida em família harmoniosa, com o pai e a mãe expedindo esse amor, esse carinho, mas manifestação de amor e carinho é meio complexo. Não posso exigir que os meus padrões psicológicos se coloquem na normalidade.

O voto de V. Exa. é pioneiro, Sra. Ministra Nancy Andrighi, mas também atento para a seguinte circunstância: se abirmos essa porta como Tribunal de unificação jurisprudencial de interpretação da lei federal – e, aqui, no caso, é o Código Civil –, e V. Exa. também cita a Constituição, na qual um dos pilares do fundamento do Estado é a preservação da dignidade da pessoa humana, também não podemos esquecer que a interpretação dos princípios constitucionais requer razoabilidade, proporcionalidade. E, se for assim, não haverá mais tranquilidade. Vamos causar aquilo que o Sr. Ministro Sidnei Beneti sempre fala: estabelecer uma cizânia dentro da família, porque essa pessoa, certamente, se o pai é abastado, irá concorrer na herança no dia em que ele faltar, ou esse pai negligente, vamos dizer.

Agora, o que é a negligência no sentido do dever, do pátrio dever? Não sei. Nós mesmos, como pais, avós, temos inúmeras falhas. As crianças, os filhos, hoje, já são adultos e podem até reclamar, e até com muita razão.

Então, abrir essa porta aqui, reconhecer isso como um direito não podemos, com todo o respeito. Existe uma lesão à estima. Todos nós... A nossa vida é feita de perdas e ganhos, talvez até mais de perdas do que de ganhos.

Ministro MASSAMI UYEDA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : JOÃO LYRA NETTO

ESCLARECIMENTOS (1)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:
V. Exa. ressaltou exatamente a complexidade...

Ministro MASSAMI UYEDA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : JOÃO LYRA NETTO

APARTE (1)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:
A lei nossa, no sentido patrimonial, diz que a origem...

Ministro MASSAMI UYEDA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : JOÃO LYRA NETTO

APARTE (2)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:
Não, mas, Sra. Ministra Nancy Andrichi, a lei, para efeito de divisão patrimonial, agora, diz assim: qualquer que seja a origem no nascimento todo mundo é igual: filho espúrio, filho daquele, filho daquele.

Ministro MASSAMI UYEDA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

APARTE (3)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Mas a grande dificuldade é a seguinte: ele não reconhecia a paternidade.

Ministro MASSAMI UYEDA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

APARTE (4)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Mas sabemos que existem personalidades notórias, de reconhecimento, que bateram de pés juntos, recusando, e, se for dizer assim, que a expressão fisionômica é a mesma, era a estampa do pai.

Ministro MASSAMI UYEDA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO
----------	---	-----------------

APARTE (5)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

E há quem diga também, que isso, de ter filho fora do casamento, é uma prática cultural corriqueira na nossa cultura.

Ministro MASSAMI UYEDA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

VOTO-VOGAL (CONTINUAÇÃO 1)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Mas, com todo o respeito, já estou externando as razões da minha divergência. Não estou nem estribado em matéria de provas. As provas o Juiz de Primeiro Grau já analisou e disse que não havia. O Segundo Grau é que reformou.

Então, entre análise de prova, o Primeiro Grau e o Segundo Grau cada um fez à sua maneira. Não estou escolhendo se há prova ou se não há prova.

Ministro MASSAMI UYEDA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

APARTE (6)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Estou dizendo a tese. Se abrirmos essa tese aqui, olha, como diria o pessoal, sai de baixo. Este Tribunal irá cuidar de mágoas.

Ministro MASSAMI UYEDA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

APARTE (7)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Não, lamentavelmente, o estágio, e agora partindo...

Ministro MASSAMI UYEDA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

APARTE (8)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Lamentavelmente, no estágio atual da evolução do ser humano do ponto de vista de evolução espiritual, estamos muito longe ainda, no grande preceito do nosso maior de todos os Mestres, o Nazareno: "Amai-vos uns aos outros como vosamei".

Até agora estamos assistindo a isso. Hoje, vimos, aqui, um processo que não era nem para ter começado. Tudo por quê? Não, quero isso, quero aquilo.

Neste caso aqui, mostra exatamente um fosso muito grande. É uma situação de inteiro desamor. Nasce uma criança que deveria ser fruto do amor, e só foi fruto do amor físico, passageiro, efêmero e não daquele amor que gera vidas e encaminha.

Mas já estou extrapolando. Esse campo entra nisso. Entra nisso, porque há esses estudos psicológicos. Eles não estão dizendo. Eles estão dizendo o "dever ser". O "dever ser" impõe a obrigação de uma paternidade, de uma maternidade responsável. Mas o que é, então, perda do pátrio poder, há o crime de abandono material (art. 344 do Código Penal).

Ministro MASSAMI UYEDA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

APARTE (9)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Mas foi o Juízo que fixou dois salários mínimos. O Juiz que fixou.

Ministro MASSAMI UYEDA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

APARTE (10)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Quer dizer, houve uma fixação.

Ministro MASSAMI UYEDA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

APARTE (11)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:
Na verdade, aqui penso que faltou, na base, alguma...

Ministro MASSAMI UYEDA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

VOTO-VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:
Inauguro a divergência, com todo o respeito, dando provimento ao recurso especial.

Ministro MASSAMI UYEDA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0193701-9	PROCESSO ELETRÔNICO	REsp 1.159.242/SP
---------------------------------	---------------------	-------------------

Números Origem: 268700 26872000 3613894200

PAUTA: 07/06/2011	JULGADO: 07/06/2011
-------------------	---------------------

Relatora
Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MASSAMI UYEDA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, negando provimento ao recurso especial e do voto divergente do Sr. Ministro Massami Uyeda, dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Sidnei Beneti. Aguarda o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI:

1.- Meu voto manifesta-se em termos intermediários entre o voto da E. Relatora, Min^a NANCY ANDRIGHI, que nega provimento ao Recurso Especial, mantendo a condenação, e o do E. Min. MASSAMI UYEDA, que dá provimento ao Recurso e julga improcedente a ação.

2.- No preciso resumo da sentença, a Autora, ora Recorrida, moveu ação, visando à indenização por danos morais, contra o requerido, ora Recorrente, alegando, ela, “que, sendo filha do requerido, cuja paternidade só ocorreu na esfera judicial, sempre tentou contato com o mesmo e nas datas mais importantes de sua vida o requerido não lhe demonstrou o menor afeto ou mesmo deu qualquer importância”, e que, “ademais, transferiu bens para outros filhos em detrimento de sua legítima, fato que está sendo discutido em outros autos” (e-STJ fl. 341), pedindo, a autora, na inicial, fosse o requerido “condenado ao pagamento de quantia equivalente a 5.000 (cinco mil) salários mínimos a título de indenização material e moral, em virtude do abandono total em relação à autora desde o seu nascimento” (e-STJ fl. 23).

A sentença (e-STJ fl. 341/343) julgou improcedente a ação, salientando que questões patrimoniais estão *sub judice* em outro processo e atribuindo os problemas de relacionamento à atuação especialmente agressiva da genitora da Autora, aludindo a incidentes de agressividade da parte desta, inclusive agressão ao Requerido, ora Recorrente, no Fórum,

O Acórdão da 7ª Câmara B de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (Relª Desª DAISE FAJARDO JACOT, com os votos dos Des. EDMUNDO LELLIS FILHO, Revisor, e ANTONIO MARCELO CUNZOLO RIMOLA, 3º Juiz – e-STJ fl. 429/435, rejeitados Embargos de Declaração, e-STJ fl. 449/453), por unanimidade, deu provimento em parte à Apelação, julgando procedente a ação e condenando o requerido, ora Recorrente, ao pagamento de indenização de R\$ 415.000,00, corrigida a partir da data do julgamento (26.11.2008 – e-STJ fl. 429).

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

É que, reconhecida a indenizabilidade do dano moral pelo sistema jurídico, não há nele, sistema jurídico, causa dele excludente fundada em relação familiar, cujos direitos e obrigações recíprocos não podem, segundo o sistema jurídico, ser erigidos em cláusulas de não indenizar, não declaradas como tais pela lei.

Assim, em princípio, é possível a indenização por dano moral, decorrente do abandono de filho, agravado por tratamento discriminatório em comparação com outros filhos, não importando seja, o filho lesado, havido em virtude de relacionamento genésico fora do casamento, antes ou depois deste, nem importando seja o reconhecimento voluntário ou judicial, porque a lei não admite a distinção, pelos genitores, entre as espécies de filhos – naturais ou reconhecidos.

Nesse sentido a interpretação dos dispositivos legais anotados pelo voto da E. Relatora (CF, arts. 1º, III, 5º, V e X, e CC/2001, arts. 186 e 927, e ECA, art. 227), não podendo ser erigida como eximente indenizatória a sanção constituída pela perda do poder familiar (CC/2002, art. 1638, II, c.c. art. 1634, II), porque de uma sanção, de natureza familiar, por ação ou omissão reprováveis do genitor, a perda do poder familiar, não será congruente extrair o despojamento de direito a outra sanção, de consequências patrimoniais, consistente na indenização por dano moral, até porque o contrário significaria impor ao lesado a perda de direito (indenização por dano moral) devido a haver sido vítima de ação ou omissão do mesmo ofensor (abandono), ao mesmo tempo em que isso ensejaria dupla vantagem ao ofensor, com o despojamento de responsabilidades familiares e indenizabilidade de dano moral (tornando-se verdadeiro incentivo ao abandono familiar).

Igualmente nesse sentido a lembrança jurisprudencial, constante do Acórdão ora recorrido:

a) com a conclusão de procedência da ação, por abandono afetivo:

Responsabilidade civil. Dano moral. Autor abandonado pelo pai desde a gravidez da sua genitora e reconhecido como filho somente após propositura de ação judicial. Discriminação em face dos irmãos. Abandono moral e material caracterizados. Abalo psíquico. Indenização devida. Sentença reformada. Recurso provido para este fim. Apelação com revisão 5119034700”, TJSP, Rel. Des. CAETANO LAGRASTA, j. 12.8.2008); Indenização. Danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana” (TJMG, Proc. 2.0000.00.408550-5/00, Rel. Des. UNIAS SILVA, j. 1.4.2004);

b) com admissão da indenizabilidade do dano moral, mas improcedência da ação por falta de provas:

Indenização. Danos morais. Relação paterno-filial. Ausência de prova de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio da afetividade. Improcedência dos pedidos. Não se nega que a dor sofrida por um filho, em virtude do abandono paterno, quando este o priva do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser

indenizável, com fulcro nos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade. Não restando demonstrado nos autos que a autora tenha sido abandonada por seu pai, sem ao menos este tentar uma aproximação ou um contato familiar, é de se julgar improcedentes os pedidos de danos morais” (TJMG, Rel.Des. UNIAS SILVA, Apel. 10479.06.112320-0001, j. 18.3.2008); “Responsabilidade civil. Abandono moral. Alegação de descumprimento pelo pai dos deveres legalmente impostos (arts. 129 da CF, 1634 do CC/2002 e 22 do ECA). Autora que não demonstrou ter sofrido qualquer dissabor que ensejasse reparação civil, além dos aborrecimentos normalmente admitidos em casos de desenlace matrimonial. Sentença de improcedência mantida por descumprimento do art. 333, I, do CPC. Não provimento” (TJSP, Rel. Des. ÊNIO SANTARELLIZULIANI, Apel. 4675314400, j. 17.6.2008); “Indenização por dano moral. Abandono afetivo. Descumprimento de deveres dos pais. Ausência de prova do fato alegado na inicial. Ação improcedente. Recurso improvido” (TJSP, Rel. Des. BERETTA DA SILVEIRA, j. 27.5.2008).

4.- A responsabilidade pelo dano moral deve, contudo, ser proporcional à ação ou omissão do agente em sua provocação, determinando, essa proporcionalidade, o pagamento, por ele, de indenização proporcional, e reservando ao lesado a busca de indenização de outrem, na medida da proporcionalidade deste na causação do dano.

No caso, sem dúvida tem-se que, como reconheceu a sentença, analisando o fato da agressividade da genitora da autora, com atos concretos de agressão física ao requerido, inclusive no Fórum, tornou, em grande parte, impossível a tentativa de melhor relacionamento do requerido com a autora.

Essa circunstância da ação negativa da genitora relativamente ao possível relacionamento da filha com o genitor foi, em verdade, reconhecida pelo próprio Acórdão, conquanto por redação oblíqua, afastando, contudo, qualquer repercussão desse fato na atribuição da responsabilidade exclusivamente ao genitor requerido. Diz o Acórdão: “Malgrado a motivação que levou o Magistrado sentenciante a rejeitar o pedido da autora, culpando reiteradamente a mãe por todos os males padecidos pela filha em decorrência do descaso do pai, o certo é que a questão dos autos envolve tão-somente a autora e o réu, ou seja, a filha e o pai. / Não há como conceber a escusa do pai para o exercício efetivo da paternidade em relação à filha, a pretexto de que foi sempre impedido de fazê-lo em relação ao alegado comportamento agressivo da mãe dela ou ainda a pretexto de que duvidava da paternidade até o reconhecimento judicial, acrescentando que pagou a pensão alimentícia mensal fixada judicialmente e depois elevada para dois (2) salários mínimos até a maioridade” (s-STJ fl. 431).

Deve-se, pois, proporcionalizar a indenização pelo abandono afetivo da filha autora à ação e omissão efetiva do genitor autor, descontando-se a parcela de responsabilidade da genitora, evidente nos fatos reconhecidos pela sentença e pelo Acórdão – e em que pese à compreensão humana para com a situação da genitora, que, segundo os autos, teve, por oito anos, relacionamento pré-conjugal com o requerido, ora Recorrente, que veio a deixá-la grávida pouco antes do nascimento da filha autora, a qual só veio a ter a paternidade reconhecida por sentença judicial após longa resistência do genitor em duradouro processo.

Os atos pelos quais se exteriorizou o abandono, que devem ser considerados neste processo, não são genéricos, mas, sim, concretos, apontados na petição inicial como fatos integrantes da causa de pedir (e-STJ fls. 6 e seguintes), ou seja: 1º) Aquisição de propriedades, por simulação, em nome dos outros filhos; 2º) Desatendimento a reclamações da autora quanto a essa forma de aquisição disfarçada; 3º) Falta de carinho, afeto, amor e atenção, apoio moral, nunca havendo sentado no colo do pai, nunca recebendo conselhos, experiência e ajuda na escola, cultural e financeira; 4º) Falta de auxílio em despesas médicas, escolares, abrigo,

vestuário e outras; 5º) Pagamento de pensão somente por via judicial; 6º) Somente haver sido reconhecida judicialmente como filha.

5.- A orientação desta Corte é, em princípio, não rever a fixação de valores por dano moral realizada pelos Tribunais de origem, mas ressalvando-se a possibilidade de nova fixação, fundada na equidade, caso o valor arbitrado seja considerado irrisório ou exorbitante.

No caso, ponderados os itens de resultado efetivo de padecimento moral, constantes da petição inicial, que baliza a causa de pedir e, conseqüentemente, condiciona o pedido, deve-se concluir que, realmente, é excessivo o valor fixado, porquênão observada a proporcionalidade de ação e omissão do genitor, ora Recorrente, na causação do sofrimento moral à filha, ora Recorrida.

Alguns itens destacados pela petição inicial são exclusivamente de maior responsabilidade, senão de responsabilidade exclusiva, do genitor, sem que neles possa ser atribuída responsabilidade à genitora – até porque constituem matéria objeto de decisão judicial desfavorável ao genitor, ora Recorrente: (1º) Aquisição de propriedades, por simulação, em nome dos outros filhos; 5º) Pagamento de pensão somente por via judicial; 6º) Somente haver sido reconhecida judicialmente como filha.

Outros itens são de responsabilidade compartilhada, ou, quiçá, talvez realmente obstada pela ação da genitora, pois não se poderia imaginar a dada de carinho, afeto, auxílio de presença pessoal, aconselhamento e semelhantes, diante de acirrada ação contrária ao genitor pela genitora, de modo que devem ser diminuídos valores componentes desses itens: (2º) Desatendimento a reclamações da autora quanto a essa forma de aquisição disfarçada; 3º) Falta de carinho, afeto, amor e atenção, apoio moral, nunca havendo sentado no colo do pai, nunca recebendo conselhos, experiência e ajuda na escola, cultural e financeira; 4º) Falta de auxílio em despesas médicas, escolares, abrigo, vestuário e outras.

Ponderados todos esses elementos, e realçando-se que a fixação de valores a título de indenização moral não é jamais matemática, mas estimativa, à luz de condições interagentes entre si em cada caso concreto, o que impede que se comparem objetivamente, valores com o de outros casos concretos, deve-se dosar o valor dos danos morais, proporcionalmente à responsabilidade do genitor, ora Recorrente, em valor próximo à metade do valor fixado pelo Acórdão, ou seja, R\$ 200.000,00, à mesma data do julgamento do Tribunal de Origem (26.11.2008 – e-STJ fl. 429), corrigida monetariamente a partir dessa data, com as verbas da sucumbência mantidas, como fixadas (e-STJ fl. 435) à conta do ora requerido, visto que vencido na pretensão principal (indenizatória), não se considerando, na sucumbência, o ajuste ora realizado no valor a ser pago.

Ministro SIDNEI BENETI

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 20090193701-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1159242/SP

Números Origem: 268700 26872000 3613894200

PAUTA: 13/12/2011	JULGADO: 15/12/2011
-------------------	---------------------

Relatora

Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MASSAMI UYEDA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO DE PAULA CARDOSO

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sidnei Beneti, negando em parte do recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO:

Eminentes Colegas, pedi vista dos presentes autos na sessão de julgamento de 13 de dezembro de 2011 para melhor exame da controvérsia, tendo em vista a divergência até então verificada e, principalmente, considerando a especial atenção que deve ser dispensada à matéria em exame.

A eminente relatora proferiu voto no sentido de negar provimento ao recurso especial, para manter o acórdão recorrido, que condenou o recorrente a reparar os danos morais causados à filha por abandono afetivo.

O eminente Ministro Massami Uyeda, na mesma sessão, inaugurou a divergência, tendo votado por dar provimento ao recurso especial, para afastar a condenação.

Por sua vez, o eminente Ministro Sidnei Beneti, após pedido de vista, proferiu voto dando parcial provimento ao recurso especial, para reconhecer a responsabilidade civil do recorrente no caso em comento, porém reduzindo o montante da indenização fixado na origem.

Com a devida vênia, acompanho o voto do eminente Ministro Sidnei Beneti.

Inicialmente, ressalto que, a meu sentir, a responsabilidade civil por dano moral no Direito de Família deve ser analisada com cautela.

As relações travadas no seio da família, por afetarem a esfera íntima das pessoas, são especialmente carregadas de sentimentos.

De um lado, representam o aspecto mais espontâneo do humano e, de outro, tendem a causar, em aparente contradição, mais fortúnios e infortúnios do que em qualquer outra espécie de relação.

Assim, pela própria natureza delicada dos relacionamentos familiares, a responsabilidade civil no Direito de Família não pode ser equiparada à responsabilidade civil extracontratual em geral, sob pena de se exigir, no trato familiar diário, uma cautela incompatível com as relações que se firmam no âmbito da família, além de se conduzir a uma indesejável patrimonialização das relações pessoais, justamente em seu viés mais íntimo.

Não se pode olvidar que as frustrações experimentadas no seio familiar, além de contribuírem para o crescimento e para o desenvolvimento do indivíduo, são, em parte, próprias da vida e, por isso mesmo, inevitáveis.

Sendo assim, entendo que o reconhecimento de dano moral em matéria de família é situação excepcionalíssima, devendo-se admitir apenas em casos extremos de efetivo excesso nas relações familiares.

O presente caso situa-se dentro dessa excepcionalidade, merecendo ser reconhecida a ocorrência de ato ilícito causador de dano moral.

A questão central em discussão no presente recurso especial situa-se em torno do delicado tema do abandono afetivo.

A doutrina, tanto acerca do Direito de Família como da Responsabilidade Civil, é uníssona em afirmar que o abandono moral do filho por parte dos pais tem o condão de ocasionar danos morais, que devem ser reparados.

Por oportuno, cito trecho da obra de Arnaldo Rizzardo (RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 692-693):

Embora não caiba se falar em coesão familiar, e oferecer aos filhos uma estrutura regular da convivência com o pai e a mãe, o mínimo que se impõe como ditame fundamental da consciência, da moral, da natureza e da lei consiste na convivência regular com os progenitores, mesmo que espaçada, de modo a satisfazer o impulso natural de senti-los, de haurir sua presença e de se fortalecer com o seu acompanhamento.

Impedir a efetivação desse impulso que emana do próprio ser traz graves prejuízos e frustrações na realização da afetividade, com irreparáveis efeitos negativos que repercutirão na vida afora, ensejando inclusive a indenização pelo dano moral que se abate sobre o filho. Realmente, a ausência de um dos pais resulta em tristeza, insatisfação, angústia, sentimento de falta, insegurança, e mesmo complexo de inferioridade em relação aos conhecidos e amigos. Quase sempre sefazem sentir efeitos de ordem psíquica, como a depressão, a ansiedade, traumas de medo e outras afecções.

Se a morte de um dos progenitores, em face da sensação de ausência, enseja o direito à reparação por dano moral, o que se tornou um consenso universal, não é diferente no caso do irreduzível afastamento voluntário do pai ou da mãe, até porque encontra repulsa pela consciência comum e ofende os mais comezinhos princípios de humanidade. (Grifou-se)

Ressalto, todavia, que apenas o abandono completo e notório do filho tem o condão de gerar a responsabilidade civil dos pais.

De fato, na educação e na criação dos filhos, não há um molde perfeito a ser observado, pois não há como medir o grau de atenção, de carinho e de cuidados dispensados pelos pais a sua prole, pois cada componente da célula familiar tem também a sua história pessoal.

Felizmente, dispõe-se de uma larga margem de liberdade para educar e criar os filhos do modo que melhor se aprofundar, sendo que desvios, percalços e falhas são inerentes ao processo de educação e de criação.

O dever de cuidado, pois, apresenta um conteúdo inegavelmente subjetivo.

Assim, imprescindível apoiar-se sobre firme substrato e esclarecer que o abandono afetivo apenas ocorre quando o progenitor descumpra totalmente seu dever de cuidado, infringindo flagrantemente as mais comensuradas obrigações para com seu filho.

Evita-se, desse modo, eventual abuso por parte de filhos que, insatisfeitos com episódios específicos de sua criação, pleiteiam a indenização por danos supostamente sofridos.

Cito, por oportuno, a lição do ilustre Rui Stoco (STOCO, RUI. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7.^a edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 946):

A dor sofrida pelo filho em razão do abandono e desamparo dos pais, privando-o do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral, psíquico e material é não só terrível, como irreversível. A mancha é indelével e o trauma irremediável.

O direito de proteção efetiva em circunstâncias tais tem fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. Aliás, nosso ordenamento jurídico – e não só a Constituição Federal – é pleno de preceitos de proteção, afirmando o dever dos pais de cuidar e proteger os filhos, seja no plano material, educacional, afetivo ou psíquico.

(...)

Mas tal reconhecimento não poderá dar ensejo a abusos e criação de verdadeira indústria de ações judiciais de filho, supostamente ofendidos, contra os pais.

Cada caso deverá merecer detido estudo e atenção redobrada, só reconhecendo o dano moral em caráter excepcional e quando os pressupostos da reparação se apresentarem estreme de dúvida e ictu oculi, através de estudos sociais e laudos técnicos de equipe interdisciplinar. (Grifou-se)

No caso em comento, julgo estarem presentes os pressupostos da responsabilidade civil do recorrente.

Conforme bem apontado no voto da eminente relatora, o recorrente omitiu-se em seu dever de cuidado para com sua filha, tendo: a) resistido ao reconhecimento voluntário da paternidade, ainda que ela fosse presumível; b) negado oferecer voluntariamente amparo material à filha; c) deixado de prestar o imprescindível suporte moral, afetivo e psicológico, deixando-a à própria sorte; d) buscado alienar fraudulentamente seus bens aos demais filhos, em evidente preterição da recorrida.

Não há dúvidas de que houve, na hipótese em tela, o abandono afetivo, porquanto o recorrente deixou total e flagrantemente ao seu dever de cuidado com relação à recorrida.

Todavia, e sem desconsiderar a gravidade do dano, entendo que o valor fixado pelo Tribunal de origem - de R\$ 415.000,00 - se mostra excessivamente alto, considerando as circunstâncias do caso em comento.

Com efeito, embora seja inafastável a culpa do recorrente, deve-se levar igualmente em consideração a conduta da mãe da recorrida, que dificultou sobremaneira o relacionamento entre pai e filha, conforme consignou o juiz, na sentença:

A prova produzida demonstra que não existiu e não existe convívio entre autora e réu, filha e pai e tal situação decorre do comportamento agressivo da genitora da autora em relação ao requerido.

Tal fato é relatado pelas testemunhas inquiridas na audiência de instrução, inclusive incidentes ocorridos no casamento do requerido, onde a genitora da autora se fez presente visando tumultuar a cerimônia. Esteve também na residência do requerido e em seu local de trabalho, promovendo escândalos, inclusive arremessando pedras contra a casa do mesmo.

Na data da audiência, nos corredores do Fórum, agrediu fisicamente o requerido e ameaçou as testemunhas que seriam inquiridas.

Tais fatos demonstram que a aproximação do requerido, à autora, sua filha, principalmente nas datas por ela mencionadas, como natal, formatura, aniversário, etc., era praticamente impossível, dado o comportamento irascível da genitora da autora.

Sendo assim, impõe-se apenas a redução do montante da indenização para R\$ 200.000,00, conforme sugerido pelo eminente Ministro Sidnei Beneti, valor que se mostra mais consentâneo com as circunstâncias do caso.

Ante o exposto, acompanhando o voto do eminente Ministro Sidnei Beneti, dou parcial provimento ao recurso especial apenas para reduzir o valor da indenização.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

RATIFICAÇÃO DE VOTO VENCIDO

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Srs. Ministros, eu, ainda, com todo o respeito, não consigo vislumbrar isso.

Ministro MASSAMI UYEDA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)

RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

ESCLARECIMENTOS (1)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:
Com a divergência minha.

Ministro MASSAMI UYEDA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

ESCLARECIMENTOS (2)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:
Estou divergindo.

Ministro MASSAMI UYEDA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0193701-9	PROCESSO ELETRÔNICO	REsp 1.159.242/SP
---------------------------------	---------------------	-------------------

Números Origem: 268700 26872000 3613894200

PAUTA: 24/04/2012

JULGADO: 24/04/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	JOÃO LYRA NETTO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a retificação de voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi e a ratificação de voto-vencido do Sr. Ministro Massami Uyeda, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votou vencido o Sr. Ministro Massami Uyeda. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

ANEXO C

RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.576 - RJ (2011/0306174-0)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE : MANOEL LIMA DOS SANTOS CUNHA
ADVOGADO : ELENICE C DE ALMEIDA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ANTONIO LOPES DA SILVA CUNHA
ADVOGADO : OCTÁVIO AUGUSTO BRANDÃO GOMES E OUTRO(S)
EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, POR ABANDONO AFETIVO E ALEGADAS OFENSAS. DECISÃO QUE JULGA ANTECIPADAMENTE O FEITO PARA, SEM EMISSÃO DE JUÍZO ACERCA DO SEU CABIMENTO, RECONHECER A PRESCRIÇÃO. PATERNIDADE CONHECIDA PELO AUTOR, QUE AJUIZOU A AÇÃO COM 51 ANOS DE IDADE, DESDE A SUA INFÂNCIA. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DA MAIORIDADE, QUANDO CESSOU O PODER FAMILIAR DO RÉU.

1. Embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional.
2. Os direitos subjetivos estão sujeitos à violações, e quando verificadas, nasce para o titular do direito subjetivo a faculdade (poder) de exigir de outrem uma ação ou omissão (prestação positiva ou negativa), poder este tradicionalmente nomeado de pretensão.
3. A ação de investigação de paternidade é imprescritível, tratando-se de direito personalíssimo, e a sentença que reconhece o vínculo tem caráter declaratório, visando acertar a relação jurídica da paternidade do filho, sem constituir para o autor nenhum direito novo, não podendo o seu efeito retrooperante alcançar os efeitos passados das situações de direito.
4. O autor nasceu no ano de 1957 e, como afirma que desde a infância tinha conhecimento de que o réu era seu pai, à luz do disposto nos artigos 9º, 168, 177 e 392, III, do Código Civil de 1916, o prazo prescricional vintenário, previsto no Código anterior para as ações pessoais, fluiu a partir de quando o autor atingiu a maioridade e extinguiu-se assim o "pátrio poder". Todavia, tendo a ação sido ajuizada somente em outubro de 2008, impõe-se reconhecer operada a prescrição, o que inviabiliza a apreciação da pretensão quanto a compensação por danos morais.
5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nostermos do voto do Senhor

Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.576 - RJ (2011/0306174-0)

RECORRENTE : MANOEL LIMA DOS SANTOS CUNHA
ADVOGADO : ELENICE C DE ALMEIDA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ANTONIO LOPES DA SILVA CUNHA
ADVOGADO : OCTÁVIO AUGUSTO BRANDÃO GOMES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Manoel Lima dos Santos Cunha ajuizou, em outubro de 2008, ação de indenização por danos morais em face de Antonio Lopes da Silva, por abandono afetivo. Afirma que nasceu em 28 de fevereiro de 1957 e, em agosto de 2007, moveu ação de investigação de paternidade em face do réu. Sustenta que sempre buscou o afeto e reconhecimento de seu genitor, "que se trata de um pai que, covardemente, durante todos esses anos, negligenciou a educação, profissionalização e desenvolvimento pessoal, emocional, social e cultural de seu filho". Afirma que a conduta do réu causou prejuízo à formação de sua personalidade, decorrente da falta de afeto, cuidado e proteção. Acena que experimentou complexos de inferioridade e rejeição e, diferentemente da conduta dispensada para com os demais filhos, "sempre foi humilhado e inferiorizado por seu próprio pai durante o período em que" mantiveram convívio. (fls. 33-58)

O Juízo da 5ª Vara Cível do Foro Regional da Barra da Tijuca, em decisão interlocutória, rejeitou a arguição de prescrição suscitada pelo réu (fls.121).

Interpôs o requerido agravo de instrumento (fls. 5-29) para o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que deu provimento ao recurso. (fls. 187-191)

A decisão tem a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE ABANDONO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. AÇÃO QUE PRESCREVE EM TRÊS ANOS AO TEOR DO ART. 206, § 3º, V DO CC. INEXISTÊNCIA DE CAUSA OBSTATIVA DA FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL. INDIVÍDUO MAIOR. INEXISTÊNCIA DE IMPRESCRITIBILIDADE. DECISÃO QUE RECONHECE A PRESCRIÇÃO NESTA SEDE, OPERANDO EFEITOS MERITÓRIOS NO PROCESSO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO, JULGANDO EXTINTO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO NA FORMA DO ART. 269, IV, DO CPC.

Inconformado com a decisão colegiada, interpõe o autor recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, sustentando divergência jurisprudencial e violação aos artigos 197, 205, 206 e 1.596 do Código Civil; 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 5º e 227 da Constituição Federal.

Afirma que, desde o seu nascimento, o recorrido sabia ser seu pai, todavia somente após cinquenta (50) anos reconheceu a paternidade.

Argumenta que o réu tem outros dois filhos aos quais dedicou cuidados integrais, "não só no sentido emocional, mas também financeiramente", proporcionado apenas aos demais filhos "formação de excelência".

Sustenta que, enquanto conviveu com o demandado, sofreu desprezo, discriminação e humilhações repetidas, causando-lhe dor psíquica e prejuízo à formação de sua personalidade, decorrentes da falta de afeto, cuidado e proteção.

Sustenta que só houve o reconhecimento da paternidade em 2007, não havendo falar em decurso do prazo prescricional.

Em contrarrazões, afirma o recorrido que: a) o recorrente não enfrenta o cerne da questão submetida ao recurso e agita matérias novas, não enfrentadas pelas instâncias ordinárias; b) não há prequestionamento; c) é inviável a apreciação em recurso especial da apontada violação aos artigos 1º, 3º, 5º e 227 da Constituição Federal; d) não houve a devida demonstração da divergência jurisprudencial; e) o recurso pretende o reexame de provas; f) o recorrente deixa claro que desde a tenra infância sabe quem é seu pai, todavia só com mais de 50 anos de idade ajuizou ação de investigação de paternidade, não podendo reivindicar os alegados danos morais, tendo em vista a prescrição, decorrente de sua própria desídia; g) não ofereceu compensação financeira para evitar o reconhecimento de paternidade; h) o recorrente jamais buscou os benefícios afetivos advindos de sua paternidade reconhecida, pretendendo fazer de sua ascendência "fonte de enriquecimento, tentando, por diversos meios e modos, alcançar em vida de seu pai, herança a que somente terá direito após seu falecimento"; i) alega, mas não prova que era humilhado, fazendo contraprova do afirmado abandono ao reconhecer que durante um período houve convívio entre as partes; j) o recorrente não reivindicou oportunamente o reconhecimento da paternidade, eximindo-se do convívio paterno.

O recurso especial foi admitido.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.576 - RJ (2011/0306174-0)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
 RECORRENTE : MANOEL LIMA DOS SANTOS CUNHA
 ADVOGADO : ELENICE C DE ALMEIDA E OUTRO(S)
 RECORRIDO : ANTONIO LOPES DA SILVA CUNHA
 ADVOGADO : OCTÁVIO AUGUSTO BRANDÃO GOMES E OUTRO(S)

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, POR ABANDONO AFETIVO E ALEGADAS OFENSAS. DECISÃO QUE JULGA ANTECIPADAMENTE O FEITO PARA, SEM EMISSÃO DE JUÍZO ACERCA DO SEU CABIMENTO, RECONHECER A PRESCRIÇÃO. PATERNIDADE CONHECIDA PELO AUTOR, QUE AJUIZOU A AÇÃO COM 51 ANOS DE IDADE, DESDE A SUA INFÂNCIA. FLUÊNCIA DO PRAZO

PRESCRICIONAL A CONTAR DA MAIORIDADE, QUANDO CESSOU O PODER FAMILIAR DO RÉU.

1. Embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional.
2. Os direitos subjetivos estão sujeitos à violações, e quando verificadas, nasce para o titular do direito subjetivo a faculdade (poder) de exigir de outrem uma ação ou omissão (prestação positiva ou negativa), poder este tradicionalmente nomeado de pretensão.
3. A ação de investigação de paternidade é imprescritível, tratando-se de direito personalíssimo, e a sentença que reconhece o vínculo tem caráter declaratório, visando acertar a relação jurídica da paternidade do filho, sem constituir para o autor nenhum direito novo, não podendo o seu efeito retrooperante alcançar os efeitos passados das situações de direito.
4. O autor nasceu no ano de 1957 e, como afirma que desde a infância tinha conhecimento de que o réu era seu pai, à luz do disposto nos artigos 9º, 168, 177 e 392, III, do Código Civil de 1916, o prazo prescricional vintenário, previsto no Código anterior para as ações pessoais, fluiu a partir de quando o autor atingiu a maioridade e extinguiu-se assim o "pátrio poder". Todavia, tendo a ação sido ajuizada somente em outubro de 2008, impõe-se reconhecer operada a prescrição, o que inviabiliza a apreciação da pretensão quanto a compensação por danos morais.
5. Recurso especial não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Cumpre observar que, 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, ainda que para viabilizar a interposição de recurso extraordinário:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 557 DO CPC. RECURSO EM CONFRONTO COM SÚMULA E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL.

[...]

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.
(EDcl no AgRg no REsp 886.061/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

3. A matéria em debate cinge-se à questão da ocorrência ou não da prescrição, reconhecida pela Corte de origem, para ajuizamento de ação por filho contando cinquenta e um anos de idade, buscando compensação por danos morais decorrentes de afirmados abandono afetivo e humilhações ocorridas quando autor ainda era menor de idade.

No caso, não é discutido no recurso o cabimento da indenização (precedente contido no REsp 1.159.242/SP), pois a matéria controvertida devolvida a esta Corte limita-se a saber se, tendo o autor desde sempre conhecimento de quem era seu pai biológico, se ainda assim, decorridos muitos anos após sua maioridade, pode ajuizar ação buscando compensação por danos morais oriundos do descumprimento dos deveres relativos ao poder familiar (pátrio poder, na

literalidade do Código Civil de 1916) e de afirmadas humilhações sofridas durante a primeira parte infância - quando conviveu com o recorrido.

A decisão de primeira instância consignou:

Partes legítimas e bem representadas e presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.

Rejeito a argüição de prescrição, tendo em vista que a paternidade do réu foi reconhecida em 2007, não havendo que se falar em decurso do prazo prescricional para a presente ação de indenização, que tem como causa de pedir o abandono, até porque a situação se protraiu no tempo. (fl. 121)

O acórdão recorrido, por seu turno, dispôs:

O agravante insurge-se contra a decisão, por entender, em suma, que o transcurso do prazo prescricional inicia-se com a contagem da maioridade e que a inexistência de reconhecimento de paternidade não é causa suspensiva desse prazo. Alega ainda descabimento de quebra de sigilo fiscal determinada via ofício.

[...]

Razão pela qual não pode agora manejar ação que objetiva recebimento de indenização com espeque em danos morais decorrentes de abandono, pois tal pretensão revela-se prescrita.

Deve incidir *in casu* o disposto nos arts. 197, II, e 206, § 3º, V, ambos do CC. Pelos quais não corre a prescrição entre ascendente e descendente durante a vigência do poder familiar, e será de três anos o prazo prescricional para pleitear-se a reparação civil.

A imprescritibilidade do direito ao reconhecimento somente se admite quanto ao atributo da personalidade, referente ao direito ao reconhecimento da condição de filho, ou, em outras palavras, Para garantia do *status filiae*, conforme o art. 27 do ECA.

Ademais, segundo o clássico escólio de Agnelo Amorim Filho, não se admite a imprescritibilidade de ações condenatórias, onde estão em jogo direitos subjetivos.

Com efeito, a inexistência de sentença a reconhecer a paternidade não se revela como obstativa do transcurso do lapso prescricional, tendo em vista não ser nenhuma das hipóteses previstas no Código.

Dessarte, reconhece-se a prescrição de ofício, nesta sede; razão pela qual a decisão *a quo* merece ser reformada e, com isso, opere-se o efeito expansivo objetivo externo. (fls. 189-191)

4. A doutrina civilista, desde Windscheid, que trouxe para o direito material o conceito de *actio*, direito processual haurido do direito romano, diferencia com precisão os direitos subjetivo e potestativo.

O primeiro é o poder da vontade consubstanciado na faculdade de agir e de exigir de outrem determinado comportamento para a realização de um interesse, cujo pressuposto é a existência de uma relação jurídica.

Nessa esteira, Caio Mário afirmava que o direito subjetivo, visto dessa forma, sugere sempre de pronto a ideia de uma prestação ou dever contraposto de outrem:

Quem tem um poder de ação oponível a outrem, seja este determinado, como nas relações de crédito, seja indeterminado, como nos direitos reais, participa obviamente de uma relação jurídica, que se constrói com um sentido de bilateralidade, suscetível de expressão pela fórmula *poder-dever*: poder do titular do direito exigível de outrem; dever de alguém para com o titular do direito. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 1. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 36)

Encapsulados na fórmula *poder-sujeição*, por sua vez, estão os chamados direitos potestativos, a cuja faculdade de exercício não se vincula propriamente nenhuma prestação contraposta (dever), mas uma submissão à manifestação unilateral do titular do direito, muito embora tal manifestação atinja diretamente a esfera jurídica de outrem.

Os direitos potestativos, porque a eles não se relaciona nenhum dever, mas uma submissão involuntária, são insuscetíveis de violação, como salienta remansosa doutrina. Os direitos potestativos podem ser *constitutivos* - como o que tem o contratante de desfazer o contrato em caso de inadimplemento -, *modificativos* - como o direito de constituir o devedor em mora, ou o de escolher entre as obrigações alternativas -, ou *extintivos* - a exemplo do direito de despedir empregado ou de anular contratos eivados de vícios (AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 201/202).

Somente os direitos subjetivos estão sujeitos a violações, e quando ditas violações são 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.

Dessarte, por via de consequência, somente os direitos subjetivos possuem pretensão, ou seja, o poder de exigência de um dever contraposto, já que este dever inexistente nos direitos potestativos nem nos direitos que se exercem por meio de ações de estado.

O sistema civil brasileiro de 1916, como é amplamente sabido, não tratou com muito esmero os institutos da prescrição e da decadência, atribuindo prazos ditos prescricionais a direitos potestativos, sujeitos evidentemente a decadência. Colhem-se como exemplos dessa errônea o pedido de anulação de casamento (art. 178, § 1º e § 4º, II, § 5º, I e II), a ação para se contestar a paternidade de filho (art. 178, § 3º), a ação para revogar doação (art. 178, § 6º, I), ação do adotado para se desligar da adoção (art. 178, § 6º, XIII), ação para anulação de contratos em razão de vício de vontade (art. 178, § 9º, inciso V).

Quanto à prescrição, desde o diploma revogado, o legislador optou por prever um prazo geral (art. 177) e situações discriminadas sujeitas a prazos especiais (art. 178), sem exclusão de outros prazos conferidos por leis específicas.

Grosso modo, esse método foi transferido para o Código Civil de 2002, que também prevê um prazo geral (art. 205), e prazos específicos (art. 206) de prescrição.

Essa sistemática, por si só, possui a virtualidade de apanhar, ordinariamente, todas as pretensões de direito subjetivo e lhes conferir um prazo de perecimento: se a pretensão não se enquadra nos prazos prescricionais específicos, sujeitar-se-á, certamente, ao prazo geral.

Somente alguns direitos subjetivos, observada sua envergadura e especial proteção, não estão sujeitos a prazos prescricionais, como na hipótese de ações declaratórias de nulidades absolutas, pretensões relativas a direitos da personalidade e ao patrimônio público.

Esta é a lição de abalizada doutrina;

*A pretensão é própria dos direitos subjetivos, não existindo nos direitos potestativos nem nos direitos que se exercem por meio de ações prejudiciais ou de estado. Nas ações para o exercício de um direito potestativo, o autor não exige prestação alguma do réu, querendo apenas que o juiz modifique, por sentença, a relação jurídica que admite a modificação pretendida, como, por exemplo, a ação do foreiro para resgatar a enfiteuse e converter em propriedade plena a propriedade até então restrita. (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 99)*

Não estão sujeitos à prescrição nem à usucapião:

3º) As ações de estado, isto é, as que se destinam a fazer reconhecida a situação jurídica da pessoa no Estado ou na família, por exemplo: como cidadão, pai, cônjuge ou filho. O estado

da pessoa é a situação jurídica a ela atribuída pela ordem jurídica em determinadas circunstâncias; desde se demonstre a existência dessas circunstâncias, é forçoso que o estado correspondente seja reconhecido à pessoa, porque a determinação dele é de ordem pública. O estado das pessoas tem, além disso, um aspecto moral, que não pode ser posto de lado, e que revela, mais claramente, a íntima ligação, que existe entre ele e a organização jurídica da sociedade. (BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria Geral do Direito Civil. Campinas: Servanda, 2007, ps. 401 e 402)

A distinção entre direitos potestativos e subjetivos, como bem assinala Caio Mário da Silva Pereira, muito embora seja de nítida feição acadêmica, mostrou-se fundamental para solucionar um dos mais antigos problemas de direito civil, o da diferença entre prescrição e decadência.

Assim, a prescrição é a perda da pretensão inerente ao direito subjetivo, em razão da passagem do tempo, ao passo que a decadência se revela como o perecimento do próprio direito potestativo, pelo seu não exercício no prazo predeterminado.

Este é o antigo magistério de Antônio Luís da Câmara Leal:

Posto que a inércia e o tempo sejam elementos comuns à decadência e à prescrição, diferem, contudo, relativamente ao seu objeto e momento de atuação, por isso que, na decadência, a ineficácia diz respeito ao exercício do direito e o tempo opera os seus efeitos desde o nascimento deste, ao passo que, na prescrição, a inércia diz respeito ao exercício da ação e o tempo opera os seus efeitos desde o nascimento desta, que, em regra, é posterior ao nascimento do direito por ela protegido. (CAMARA LEAL, A. L. da. *Da prescrição e da decadência*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 115)

Corolário desse entendimento é o de que os deveres jurídicos que subsumem aos direitos subjetivos são exigidos, ao passo que os direitos potestativos são exercidos (AMARAL, Francisco. *Idem*, p. 565).

Nesse passo, o prazo de prescrição, em essência, começa a correr tão logo nasça a pretensão, a qual tem origem com a violação do direito subjetivo.

Por outro lado, o prazo decadencial tem início no momento do nascimento do próprio direito potestativo, que deverá ser exercido em determinado lapso temporal sob pena de perecimento: Mas, se as ações relativas à determinação do estado das pessoas são imprescritíveis, os direitos patrimoniais, que dele decorrem estão sujeitos à prescrição.

Não importa se o estado de família possa adquirir-se por posse diuturna (nome, fama e tratamento). (BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria Geral do Direito Civil. Campinas: Servanda, 2007, ps. 401 e 402)

Em primeiro lugar, porque as prescrições e as decadências visam a punir a inércia de um titular. Alguém tem um direito, mas não o usa; pode cobrar a dívida, mas não a cobra; pode anular o casamento, mas não o anula; quer dizer, a faculdade que a lei põe nas mãos do titular é, então, atingida pela prescrição ou pela decadência, o que os antigos exprimiam num brocardo: *juge silentium diuturnum silentium, jugis taciturnitas*".

A essa razão acrescenta-se uma outra que é, talvez, a razão fundamental em que se amparam os nossos dois institutos. Esta influência do tempo consumido pelo direito pela inércia do titular serve a uma das finalidades supremas da ordem jurídica que é estabelecer a segurança das relações sociais. Tenho eu o direito de anular o meu matrimônio, mas não o faço. Passam-se anos e anos e a situação jurídica contrária ao meu direito se mantém, sem que eu me abalance a praticar os atos capazes de corrigi-la. Então, para que a insegurança não reine na

sociedade, para que nós não estejamos expostos, a cada dia, à discussão de certas situações que o tempo já se incumbiu de consagrar, vem a prescrição considerar desaparecidos todos os defeitos e estender sua anistia sobre os defeitos porventura existentes nas relações entre os indivíduos.

Como se passou muito tempo sem se modificar o atual estado de coisas, não é justo que continuemos a expor as pessoas à insegurança que o nosso direito de reclamar mantém sobre todos, como uma espada de Dámocles. Então, a prescrição vem e diz: daqui em diante o inseguro é seguro, quem podia reclamar não o pode mais. De modo que, vêm os senhores, o instituto da prescrição tem suas raízes numa das razões de ser da ordem jurídica: distribuir a justiça - dar a cada um o que é seu - e estabelecer a segurança nas relações sociais - fazer com que o homem possa saber com o quê conta e com o quê não conta.

[...]

Os senhores compreenderão completa e definitivamente esta matéria se reportarem ao que estudamos há duas aulas atrás a respeito da lesão do direito. O que é lesão do direito? A lesão do direito é aquele momento em que o nosso direito subjetivo vem a ser negado pelo não-cumprimento do dever jurídico que a ele corresponde. Sabem os senhores que da lesão do direito nascem dois efeitos: em primeiro lugar, um novo dever jurídico, que a responsabilidade, o dever de ressarcir o dano; e, em segundo lugar, a ação, o direito de invocar a tutela do Estado para corrigir a lesão do direito. Pois bem, a prescrição nós a devemos conceituar em íntima ligação com a lesão do direito. No momento em que surge a lesão do direito e, com ela, aquela sua primeira consequência, que é o dever de ressarcir o dano, aí é que se coloca pela primeira vez o problema da prescrição. Se o tempo decorrer longamente sem que o dever secundário, a responsabilidade, seja cumprida, então não será mais possível invocar a proteção do Estado, porque a lesão do direito estaria curada.

[...]

Nasce da lesão do direito o dever de ressarcir e, para mim, o direito de propor uma ação para obter o ressarcimento. Se, porém, deixo que passe o tempo sem fazer valer o meu direito de ação, o que acontece? A lesão do direito se cura, convalesce, a situação que era antijurídica torna-se jurídica; o direito anistia a lesão anterior e já não se pode mais pretender que eu faça valer nenhuma ação. Esta é a conceituação da prescrição que mais nos defende das dificuldades da matéria.

[...]

Se conceituarmos a prescrição a partir da lesão de direitos, já se está vendo que só há prescrição dos direitos subjetivos. Quer dizer: é preciso que ao direito do titular corresponda um dever jurídico, para que, pela violação deste dever jurídico, surja a lesão e, por conseguinte, prescrição.

[...]

Quer dizer que a prescrição conta-se sempre da data em que se verificou a lesão do direito.

[...]

Todos os autores sustentam isto e o fundamento desta contagem está na própria definição de prescrição que estabelecemos.

[...]

Quer dizer que o que ela faz realmente é exonerar o dever jurídico e não extinguir o direito subjetivo a ele correspondente. Sobre mim caís o dever; eu, por conseguinte, é que me exonero com a prescrição.

[...]

E os direitos da personalidade? Os direitos da personalidade são com a prescrição naturalmente incompatíveis, porque sendo indispensáveis não poderíamos admitir que a lesão do direito a respeito deles convalescesse. Jamais poderíamos admitir que a lesão de um direito

da personalidade convalescesse pelo decurso do tempo, porque isto importaria na disposição desse direito em favor de quem o estivesse ofendendo.

[...]

Portanto, para os direitos da personalidade, o problema é simplíssimo: a lesão do direito jamais convalesce. (DANTAS, San Tiago. Programa de Direito Civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, ps. 342-349)

Prescrita a pretensão, remanesce ainda um direito subjetivo desprovido de exigibilidade, como aqueles relacionados às chamadas obrigações naturais.

Com efeito, conclui-se facilmente que, tratando-se de pretensões de direito subjetivo, a prescritibilidade é a regra e a imprescritibilidade a exceção.

Destarte, fica evidente a máxima doutrinária, alicerçada sobretudo na teoria trinária das ações de Chiovenda, segundo a qual as tutelas condenatórias (que visam a recompor um direito subjetivo violado, mediante uma prestação do réu) sujeitam-se a prazos prescricionais; as tutelas constitutivas (positivas ou negativas, que visam à criação, modificação ou extinção de um estado jurídico: anulatória ou revocatória de ato jurídico, por exemplo) sujeitam-se a prazos decadenciais; e as tutelas declaratórias (v.g., de nulidade) não se sujeitam a prazo prescricional ou decadencial (AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*. In. Revista de Direito Processual Civil. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961).

5. Noutro giro, buscando iniciar a solução do caso em exame, observa Caio Mário que a ação de investigação de paternidade 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:

Como via de regra, vêm cumuladas com ações patrimoniais de alimentos ou petição de herança, ostentam nesta hipótese duplo caráter: declaratórias e condenatórias, porque seu objeto, além do acertamento de estado, é a *pretensão* aos alimentos ou à herança, que importa condenação do réu numa *prestação*, sendo, pois, providas de execução direta.

Mas a ação de investigação de paternidade considerada em si, investigação simples, é puramente declaratória, visa acertar a relação jurídica da paternidade do filho, afirmar a existência de uma condição ou estado, sem constituir para o autor nenhum direito novo, nem condenar o réu a uma prestação. Nem ao mesmo seu objeto será compelir o réu a admitir a relação jurídica da paternidade, porque, declarada por sentença esta relação, o estado de filho fica estabelecido *erga omnes*, não dependendo de execução o dever de admiti-lo o réu. Este terá reconhecido o estado de filho apenas, independentemente de sua vontade, porque, uma vez declarado o estado de filho, com a procedência da ação, a relação jurídica da filiação importa o modo particular da existência civil do autor, que ele adquire *adversus omnes* está o réu, vencido na ação.

Por motivo de não terem admitido essa caracterização apriorística, autores de mor peso e tribunais mais bem conceituados deixaram-se conduzir a doutrinas e decisões que desafiam emenda.

Nunca será demais repetir que, na ação de investigação de paternidade, cumpre dissociar o estado que se declara, da consequência patrimonial que se persegue.

Como acentua Antônio Cicu, não pode haver um estado *patrimonial* e outro *moral*, e muito menos a ação de estado poderá ser de *natureza variável*, apresentando-se ora como ação nitidamente patrimonial ora como puramente moral. O estado não se confunde com o efeito patrimonial; a ação de estado distingue-se daquela em que é pleiteada a consequência.

Pouco importa que a perquisição judicial da paternidade venha ou não seguida de pedido pecuniário. Esta em nada afetará a natureza daquela, pela razão muito óbvia de que na ação

investigatória o objeto colimado é a declaração da existência de uma relação de parentesco, e, conseguido isto, está finda.

[...]

Este conceito de nímia relevância, terá de ser recordado toda vez que enfrentarmos problemas cujo equacionamento depende da distinção ora formulada, e, por não terem observado, muitos e bons autores obscureceram as questões atinentes aos efeitos do reconhecimento.

[...]

É certo que a ação de reconhecimento é um direito do filho, e, pois, não poderá o pai compeli-lo a iniciá-la enquanto estiver vivo, para que se possa defender pessoalmente, porque este direito do filho compreende a faculdade de demandar o reconhecimento, quer em vida do pai quer contra os seus herdeiros.

Por outro lado, o alegado pai tem também, inequivocamente, o direito de bater às portas do Judiciário, pleiteando, num Juízo de acerto, a declaração da inexistência da pretendida relação jurídica.

[...]

O reconhecimento, na verdade, não atribui ao filho natural qualquer direito, não cria para ele uma relação jurídica. Um e outra preexistiam ao ato declaratório da filiação, amalgamados no fenômeno natural da paternidade.

Mas esta relação de consaguinidade era estéril, incapaz, só por si, de produzir conseqüências jurídicas, porque, se uma realidade no domínio da Biologia, se um fato incontestável sob o império da lei natural, pela razão de que não há geração espontânea, inexistia no campo do direito, e desconhecida pela lei civil, jamais permitiria ao filho o gozo de qualquer faculdade.

[...]

Mas é o reconhecimento que torna conhecido o vínculo da paternidade, que transforma aquela situação de fato em relação de direito, que torna objetiva no mundo jurídico uma tessitura até então meramente potencial.

[...]

Sem dúvida que o ato de reconhecimento, espontâneo ou judicial, é declarativo, e como tal não atribui direitos. É o argumento fundamental dos opositores. É preciso, porém, atentar em que, se a fonte primária dos direitos subjetivos de que é titular o filho de relações extramatrimoniais é o vínculo da paternidade, e este nasce com a concepção, é certo, também, que a filiação biológica, por si só, não produz efeitos civis.

[...]

Se a relação natural só produz efeitos quando ocorre o reconhecimento, este é uma causa de sua verificação; se o complexo de direitos se origina da concepção, esta é uma causa de sua existência.

[...]

Primeiro, verifica-se que do reconhecimento decorre para o filho um estado, estabelece-se para ele uma relação de parentesco, surge o direito a uma denominação patronímica, assegura-se-lhe proteção, e fica ele, se menor, submetido ao pátrio poder.

Segundo, vê-se que o reconhecimento importa tornar exigível e civil a obrigação natural de alimentos, e garante-lhe direitos sucessórios.

[...]

83. Se o reconhecimento por ato espontâneo ou por sentença judicial, fosse atributivo de direitos, a paternidade teria seu início com ele.

Mas, uma vez que se trata de ato declaratório, retroage à data do nascimento ou à época da concepção, no que, aliás, estão acordes todos os autores.

Decorre, portanto, de sua natureza declaratória, que o reconhecimento de filiação produz efeitos *ex tunc*.

A regra geral de retroação dos efeitos do reconhecimento encontra, entretanto, um limite intransponível: o respeito às situações jurídicas definitivamente constituídas.

Desta sorte, sempre que o efeito retrooperante do reconhecimento encontrar de permeio esta barreira, não poderá transpor, para alcançar os efeitos passados das situações de direito. Assim entendendo, o Supremo Tribunal Federal negou *habeas corpus* impetrado contra ato de expulsão de estrangeiro num caso em que o reconhecimento de filha ocorreu anos depois da expulsão. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, ps. 52-55 e 136-139)

5.1. Na vigência do Código Civil de 1916, o artigo 384 daquele Diploma indicava diversos deveres relevantes que competiam aos pais, relativos ao então denominado "pátrio poder" (*rectius*, poder familiar):

Direito moderno, dizemos, aludindo aos povos de cultura democrática, em que o Estado compreendeu que a instituição do pátrio não pode vigorar no sentido de serem ao pai concedidos direitos e faculdades contra o filho, porque "não constitui um direito a beneficiar que o exerce, mas visa apenas à proteção do filho", e tal preponderância do interesse deste sobre as prerrogativas do pai, que se transformou o instituto do pátrio poder em *pátrio dever*.

Os direitos dos filhos sobrelevam de tal forma os dos pais, que não mais se poderia conceber a existência de um poder paterno como complexo de direitos, puramente, mas ao contrário, só se admite como conjunto de *deveres* dos pais para com os filhos.

[...]

124. Na forma do art. 384 do Código Civil, caberá ao pai natural:

[...]

Criado e educado fora da companhia do pai, nem por isto fica este isento dos deveres inerentes ao pátrio poder. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, ps. 200, 210 e 214)

5.2. No caso em exame, a causa de pedir do pleito de compensação por danos morais está assentado no descumprimento, pelo réu, dos deveres inerentes aos poder familiar e em alegadas ofensas à honra subjetiva do autor - no período em que havia convívio entre o réu e o autor, correspondente à sua primeira infância.

O artigo 392, III, do Código Civil de 1916 dispunha que o pátrio poder extingua-se com a maioria do filho que, na vigência daquele Diploma (artigo 9º, *caput*), ocorria aos vinte e um anos completos:

O artigo 168, II, do Código Civil de 1916, por seu turno, prescrevia que não corre a prescrição entre ascendentes e descendentes, durante o pátrio poder:

Suspensão da prescrição é a parada, que o direito estabelece, por considerações diversas, ao curso dela, ou o impedimento que opõe ao seu início.

Não ocorre a prescrição:

1º) Entre cônjuges, na constância do matrimônio;

2º) Entre ascendentes e descendentes, durante o pátrio poder;

3º) Entre tutelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela e curatela.

[...]

As considerações, que determinam o impedimento do início ou curso da prescrição, nos casos que acabam de ser apontados, entre cônjuges, entre progenitores e filhos-família entre tutores ou curadores e pupilos ou curatelados, são de ordem moral. As relações afetivas que devem existir entre essas pessoas, a obrigação que umas têm de proteger as outras e velar por seus

interesses jurídicos, justificam o preceito legal, a que as impede de liberar-se por prescrição. (BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria Geral do Direito Civil. Campinas: Servanda, 2007, p. 415)

5.3. Nessa linha, como o autor nasceu no ano de 1957, fica nítido que o prazo prescricional fluíu a contar do ano de 1978, ainda na vigência do Código Civil de 1916, sendo inequívoco que o pleito exordial cuida-se de direito subjetivo, dentro do que o Diploma revogado estabelecia como direito pessoal.

De efeito, a paternidade biológica sempre foi do conhecimento do autor - fato incontroverso nos autos -, portanto o prazo prescricional começou a fluir em 1978, ano em que o autor atingiu a maioridade e cessou os deveres inerentes ao pátrio poder e, também, terminou a causa que impedia o início da contagem do prazo prescricional:

No direito pessoal, distinguem-se as prestações positivas das negativas. Se a obrigação se tem de cumprir por um ato positivo do devedor (*dare vel facere*), desde o momento em que ele não cumpriu violou o direito do credor, e a prescrição se iniciou, isto é, um estado contrário ao direito particular do credor começou a formar-se. Se a obrigação tem de cumprir-se por uma omissão (*non facere*) a violação do direito se dá, quando o devedor pratica os atos contrários à inação, a que se tinha obrigado.

[...]

Ações pessoais são as que tendem a exigir o cumprimento de uma obrigação. Dizem-se pessoais propriamente ditas e *in rem scriptae*. Pertencem à primeira classe: as que se fundam em um contrato, sejam diretas, sejam contrárias, ou em uma declaração unilateral da vontade *inter vivos*; as que se originam de ato ilícito; e as de nulidade, em geral. Pertencem à segunda classe as que, embora pessoais, podem ser intentadas contra terceiro possuidor, tais como a pauliana, a remissória da cláusula retro, a exhibitória.

Também podem considerar-se pessoais as ordinariamente denominadas mistas, *communni dividundo, familiae erciscundae e finiumregundorum*, porque se originam de relações obrigacionais existentes entre os comunistas e se dirigem a determinadas pessoa. Tal é o parecer de Maynz. (BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria Geral do Direito Civil. Campinas: Servanda, 2007, ps.409 e 431)

Dessarte, embora também entenda ter operado a prescrição, *data venia*, no caso, não parece possível a invocação de prazo prescricional previsto no Código Civil em vigor.

Ocorre que, como o artigo 177 do Código Civil de 1916 estabelecia que as ações pessoais prescreviam, ordinariamente, em vinte anos e como o recorrente ajuizou a ação buscando compensação, por alegados danos morais, apenas em outubro de 2008, quando contava cinquenta e um anos de idade, fica nítido que operou a prescrição, ainda na vigência do Código Civil de 1916.

Assim, não há sequer a necessidade de se analisar a prescrição desse tipo de ação no âmbito do Novo Código Civil, pois, na hipótese em exame, a prescrição iniciou-se e encerrou-se na vigência do velho diploma.

6. Realmente, embora seja certo que o reconhecimento da paternidade constitua decisão de cunho declaratório de efeito *ex tunc*, todavia "não poderá alcançar os efeitos passados das situações de direito" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituição de Direito Civil: Direito de Família. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, vol. v, p. 353).

E tanto é assim que a jurisprudência do STJ admite a possibilidade da prescrição, mesmo no que tange a direitos hereditários e alimentos:

CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALIMENTOS. MARCO INICIAL. CITAÇÃO.

I. Os alimentos, na ação de investigação de paternidade, têm como termo inicial a data da citação do réu.

II. Jurisprudência pacificada no âmbito do STJ (EREsp n. 152.895/PR, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 2ª Seção, DJU de 22.05.00).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 430.839/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 2008/2002, DJ 23/09/2002, p. 369)

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ - IMPROVIMENTO.

I. A ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, proposta na constância do Código Civil de 1916, não extrapolou o prazo prescricional vintenário.

II. O Tribunal de origem, ao afastar a alegada prescrição, decidiu em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte.

Aplicação da Súmula 83/STJ.

III. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1247622/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 16/08/2010)

É esse também o teor da Súmula 149/STF, esclarecendo que é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.

Tem razão a doutrina quando alerta para a necessidade de estabilidade das relações jurídicas, visto que, no presente caso, a prescrição resultou do fato de o próprio interessado, ao reconhecer que desde a infância sabia que o réu era seu pai, ter permanecido inerte, ante a afirmada lesão ao seu alegado direito subjetivo, de modo a permitir o transcurso, ainda na vigência do Código Civil revogado, de todo o extenso lapso prescricional vintenário para o pleito de compensação por danos morais:

A prescrição é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade de certeza nas relações jurídicas: *finis solitudinis ac periculi litium*, exclamou Cícero. Tolhe o impulso intempestivo do direito negligente, para permitir que se expandam as forças sociais, que lhe vieram a ocupar o lugar vago. E nem se pode alegar que há nisso uma injustiça contra o titular do direito, porque, em primeiro lugar, ele teve tempo de fazer efetivo o seu direito, e, por outro, é natural que o seu interesse, que ele foi o primeiro a desprezar, sucumba diante do interesse mais forte da paz social. (BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria Geral do Direito Civil. Campinas: Servanda, 2007, ps. 401 e 402)

Desse modo, se o titular permanecer inerte, tem como *pena* a perda da pretensão que teria por via judicial. Repise-se que a prescrição constitui um benefício a favor do devedor, pela aplicação da regra de que *o direito não socorre aqueles que dormem*, diante da necessidade do mínimo de segurança jurídica nas relações negociais.

A prescrição extintiva, fato jurídico em sentido estrito, constitui nesse contexto, uma sanção ao titular do direito violado, que extingue tanto a pretensão positiva quanto a negativa (exceção ou defesa). Trata-se de um fato jurídico *stricto sensu* justamente pela ausência de

vontade humana, prevendo a lei efeitos naturais, relacionados com a extinção da pretensão. A sua origem está no decurso do tempo, exemplo típico de fato natural. Na prescrição, nota-se que ocorre a extinção da pretensão; todavia o direito em si permanece incólume, só que sem proteção jurídica para solucioná-lo.

[...]

... cresce na jurisprudência do Superior tribunal de Justiça a adoção da teoria da *actio nata*, pela qual o prazo deve ter início a partir do *conhecimento da violação ou lesão* ao direito subjetivo. Realmente, a tese é mais justa, diante do princípio da boa-fé. (TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. São Paulo: Método, 2011, ps. 244-245)

Nasce da lesão do direito o dever de ressarcir e, para mim, o direito de propor uma ação para obter o ressarcimento. Se, porém, deixo que passe o tempo sem fazer valer o meu direito de ação, o que acontece? A lesão do direito se cura, convalesce, a situação que era antijurídica torna-se jurídica; o direito anistia a lesão anterior e já não se pode mais pretender que eu faça valer nenhuma ação. Esta é a conceituação da prescrição que mais nos defende das dificuldades da matéria.

[...]

Todos os autores sustentam isto e o fundamento desta contagem está na própria definição de prescrição que estabelecemos.

[...]

Quer dizer que o que ela faz realmente é exonerar o dever jurídico e não extinguir o direito subjetivo a ele correspondente. Sobre mim caís o dever; eu, por conseguinte, é que me exonero com a prescrição. (DANTAS, San Tiago. Programa de Direito Civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, ps. 342-349)

7. Diante do exposto, ainda que por fundamento diverso, reconheço ter operado a prescrição e, por conseguinte, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 20110306174-0 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.298.576/RJ

Números Origem: 20082090237198 201113500616 636466720098190000

PAUTA: 21/08/2012

JULGADO: 21/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária
Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MANOEL LIMA DOS SANTOS CUNHA
ADVOGADO : ELENICE C DE ALMEIDA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ANTONIO LOPES DA SILVA CUNHA
ADVOGADO : OCTÁVIO AUGUSTO BRANDÃO GOMES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). OCTÁVIO AUGUSTO BRANDÃO GOMES, pela parte RECORRIDA: ANTONIO LOPES DA SILVA CUNHA

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento: 1170622

Inteiro Teor do Acórdão

- DJe: 06/09/2012