Registro: 2021.0000904279

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003491-52.2014.8.26.0278, da Comarca de Itaquaquecetuba, em que é apelante ANDERSON MIRANDA, são apelados ANA CLARA ANTUNES MIRANDA (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e GLAUCE APARECIDA ANTUNES DE OLIVEIRA (REPRESENTANDO MENOR(ES)).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, vencido o 2º Juiz; tendo em vista o julgamento não unânime e considerando o disposto no art. 942, "caput" e §1º do CPC/2015, prossegue-se o julgamento, ficando convocados a integrarem a turma julgadora, o Desembargador César Peixoto, como 4º juiz, que votou com a divergência, e o Desembargador Piva Rodrigues, como 5º juiz, que votou com o relator. Portanto, por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, vencidos o 2º e 4º juízes. Declara voto vencido o 2º juiz.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDSON LUIZ DE QUEIROZ (Presidente), JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO, CÉSAR PEIXOTO E PIVA RODRIGUES.

São Paulo, 8 de novembro de 2021.

GALDINO TOLEDO JÚNIOR
Relator
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1003491-52.2014.8.26.0278
Comarca de Itaquaquecetuba
Apelante: Anderson Miranda
Apelada: Ana Clara Antunes Miranda (menor)
Voto nº 32.331

RESPONSABILIDADE CIVIL - Danos morais - Filha em face do pai - Autor que após a separação da genitora da ré realizou poucas visitas - Réu que permaneceu distante por longos anos - Alegação de distanciamento da filha por atritos com a genitora - Inadmissibilidade - Dever de cuidado dos genitores que deve prevalecer - Parentalidade responsável - Conduta que configura abandono moral - Estudo psicológico que concluiu pela existência do dano psicológico - Indenização devida - Precedentes do STJ nesse sentido - Montante fixado na sentença que deve ser mantido - Valor de R$ 15.000,00 que se mostra consentâneo com os fatos - Recurso desprovido.

1. Ao relatório constante de fls. 145/148 acrescento que a sentença julgou procedente ação indenizatória por danos morais, proposta pela filha em face do pai, condenando este último no pagamento de R$ 15.000,00, corrigido monetariamente pela Tabela Prática do TJSP, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da condenação. Determinou ainda o pagamento de custas e despesas processuais pelo vencido, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Volta-se o réu em suas razões recursais de fls. 154/166, alegando, em resumo, que sempre tentou contato com a

menor, contudo era ameaçado por sua genitora para que não tivesse contato com ela, pois estava casada, enfatizando que sua filha Barbara tentou contato com a irmã, contudo, não obteve êxito. Declara que no laudo social a genitora da infante menciona que o desenvolvimento da filha é normal e que ela vê no padrasto a figura paterna, sem expectativa na aproximação do apelante e a menor exclui qualquer relacionamento afetivo com o pai biológico, que por sua vez, detalhou as desavenças com a genitora da criança, sendo que, por essas razões teve que se afastar da filha. Argumenta que se mostra favorável a uma reaproximação com a descendente opinando a psicóloga favoravelmente quanto a esse ponto que no caso em tela a impossibilidade de contato não enseja dever de indenizar ante a ausência de ato ilícito. Descreve que o mero distanciamento entre pais e filhos não constitui, por si só, situação capaz de gerar dano moral, tampouco implica ofensa ao princípio da dignidade humana, uma vez que o pai pode ser compelido a cumprir com suas obrigações através de demandas específicas, ressaltando que a apelada nunca franqueou a visitação do pai à filha, não se tratando de omissão, mas sim de intransigência da mãe. Afirma que não é a presença de um pai na vida do filho que lhe assegura um desenvolvimento saudável, sendo o mais importante que o filho seja educado num ambiente harmonioso e equilibrado, observando que nem a presença de ambos os genitores garantem que um filho terá desenvolvimento equilibrado e saudável assim como a ausência do pai

ou da mãe não enseja a condenação a uma vida permeada de conflitos. Defende que manter a sentença significa dar preço para o amor, admitindo-se a possibilidade de compensar a frustração e a desilusão, por meio de ações judiciais. Discorre que embora o distanciamento entre pai e filha tenha sido comprovado, o apelante não violou qualquer direito da apelada, que pudesse servir de fundamento para indenização e falta de relacionamento entre pai e filha é lamentável, mas não constitui ato ilícito indenizável, ressaltando que afeto não tem preço e nenhum valor poderá restituir o vínculo amoroso entre ascendente e descendente, sendo que somente em situações excepcionais é que há o dever de reparação. Afirma que está sendo condenado por não ter conseguido demonstrar afeto à sua filha, por não ter tido acesso a ela quando era um bebê, questionando como poderia fazê-lo se desde tenra idade não convive com o pai. Justifica que a paternidade requer envolvimento afetivo, se constrói com o tempo, com amor, dedicação e respeito, enfatizando que um pai que foi condenado a pagar à descendente uma indenização não encontrará ambiente para reconstruir esse afeto. Sustenta que os laços que une pais e filhos é profundo e exige proximidade, confiança e uma decisão judicial condenatória por certo não irá alterar o distanciamento entre as partes, aliás, se constituirá em mais uma barreira para renovação dos laços familiares, e, por mais reprovável que se mostre o distanciamento entre pai e filha a única repercussão possível seria aquela referente à prestação de

alimentos, que já foi providenciada pela genitora. Sustenta que a filha conviveu com o pai até apenas um ano, não se mostrando possível o estabelecimento de vínculo afetivo e o caso em análise deve ser revisto, observando que não são raros os casos em que a mães privam o filho do convívio com o pai para futuramente representarem o menor pleiteando indenização em decorrência de abandono afetivo. Pugna pela reforma do julgado com a improcedência do pedido de reparação por danos morais, em razão do abandono afetivo.

Recurso regularmente processado, com oferecimento de contrarrazões às fls. 170/176. A Douta Procuradoria opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 189/194).

2. Trata os autos de ação proposta por filha em face do pai, pretendendo o recebimento de indenização por danos morais de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), em razão do abandono afetivo e material por parte do requerido, conduta que lhe causou constrangimento e dor em razão do sofrimento.

Narra que seus pais se divorciaram quando contava com um ano e quatro meses, tendo sofrido com a falta do pai, aguardando suas visitas e sempre questionando a genitora as razões da ausência do genitor, ficando triste e desanimada.

Também as datas comemorativas deixaram de ser momentos de alegrias, diante da espera frustrante do genitor,

chorando em público, mormente diante da ausência do pai nas homenagens em datas comemorativas, enfatizando que ele nunca esteve presente num aniversário da autora.

Explica que sua mãe nunca se opôs às visitas, tentando consolar a criança, que tenta lidar com o desprezo do pai, sendo que sua omissão deve ser indenizada.

Descreve que a indenização por danos morais deve servir de sanção para que o réu não pratique novos atos ilícitos, com caráter dúplice visando a punição do agente e a reparação pecuniária.

In casu, a filha conta atualmente com 10 anos (fl. 17) e se mostram evidentes os prejuízos causados pela ausência deliberada do pai que admitiu o espontâneo afastamento, apenas argumentando, de forma cômoda, ter sido impedido de realizar as visitas, pela genitora, sem qualquer demonstração de que tenha, ao menos, tentado realizar as visitas.

Nessa linha de pensamento, recente julgado de relatoria da eminente Ministra Nancy Andrighi, acerca do abandono afetivo e dos elementos necessários à caracterização do dano moral, em casos como o dos autos:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PEDIDO

JURIDICAMENTE POSSÍVEL. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E PERDA DO PODER FAMILIAR. DEVER DE ASSISTÊNCIA MATERIAL E PROTEÇÃO À INTEGRIDADE DA CRIANÇA QUE NÃO EXCLUEM A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS. PRESSUPOSTOS. AÇÃO OU OMISSÃO RELEVANTE QUE REPRESENTE VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO. EXISTÊNCIA DO DANO MATERIAL OU MORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO A REPARAR DANOS MORAIS. CUSTEIO DE SESSÕES DE PSICOTERAPIA. DANO MATERIAL OBJETO DE TRANSAÇÃO NA AÇÃO DE ALIMENTOS. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO NESTA AÇÃO. 1- Ação proposta em 31/10/2013. Recurso especial interposto em 30/10/2018 e atribuído à Relatora em 27/05/2020. 2- O propósito recursal é definir se é admissível a condenação ao pagamento de indenização por abandono afetivo e se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil. 3- É juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no

âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. Precedentes específicos da 3ª Turma. 4- A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável. 5- O dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho. 6- Para que seja admissível a condenação a reparar

danos em virtude do abandono afetivo, é imprescindível a adequada demonstração dos pressupostos da responsabilização civil, a saber, a conduta dos pais (ações ou omissões relevantes e que representem violação ao dever de cuidado), a existência do dano (demonstrada por elementos de prova que bem demonstrem a presença de prejuízo material ou moral) e o nexo de causalidade (que das ações ou omissões decorra diretamente a existência do fato danoso). 7- Na hipótese, o genitor, logo após a dissolução da união estável mantida com a mãe, promoveu uma abrupta ruptura da relação que mantinha com a filha, ainda em tenra idade, quando todos vínculos afetivos se encontravam estabelecidos, ignorando máxima de que existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho, mantendo, a partir de então, apenas relações protocolares com a criança, insuficientes para caracterizar o indispensável dever de cuidar. 8- Fato danoso e nexo de causalidade que ficaram amplamente comprovados pela prova produzida pela filha, corroborada pelo laudo pericial, que atestaram que as ações e omissões do pai acarretaram quadro de ansiedade, traumas psíquicos e sequelas físicas eventuais à criança, que desde os 11 anos de idade e por longo período, teve de se submeter às sessões de psicoterapia, gerando dano

psicológico concreto apto a modificar a sua personalidade e, por consequência, a sua própria história de vida. 9- Sentença restabelecida quanto ao dever de indenizar, mas com majoração do valor da condenação fixado inicialmente com extrema modicidade (R$ 3.000,00), de modo que, em respeito à capacidade econômica do ofensor, à gravidade dos danos e à natureza pedagógica da reparação, arbitra-se a reparação em R$ 30.000,00. 10- É incabível condenar o réu ao pagamento do custeio do tratamento psicológico da autora na hipótese, tendo em vista que a sentença homologatória de acordo firmado entre as partes no bojo de ação de alimentos contemplava o valor da mensalidade da psicoterapia da autora, devendo eventual inadimplemento ser objeto de discussão naquela seara. 11- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de julgar procedente o pedido de reparação de danos morais, que arbitro em R$ 30.000,00), com juros contados desde a citação e correção monetária desde a publicação deste acórdão, carreando ao recorrido o pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios em razão do decaimento de parcela mínima do pedido, mantido o percentual de 10% sobre o valor da condenação fixado na sentença." (TERCEIRA TURMA - REsp 1887697/RJ - julgado em 21/09/2021).

Portanto, definida a existência de negligência do genitor em relação ao dever de cuidado da descendente, de rigor analisar a existência do dano.

Nesta senda, notórios os prejuízos sofridos pela filha em razão do descaso do pai no seu dever de cuidado.

Tanto que a criança, em estudo psicológico, relatou ao *expert* que *"lembra da última vez que viu seu genitor, foi numa praça. Contou timidamente, com a voz baixa, mas sem resistência para responder à questão. Afirmou que não deseja ver o senhor Anderson. Referiu-se ao encontro que teve com a irmã Bárbara, descrevendo como rápido e superficial. A menina parecia sofrer ao entrar em contato com as questões relacionadas ao seu pai biológico. Respondeu que não tem contato com avós paterno e não sabe seus nomes"* (fl. 111).

Concluindo o profissional que *"A menina sabe que o senhor Anderson é seu pai biológico e parece sentir a ausência afetiva do genitor. Muitos autores defendem a importância da convivência dos filhos com seus pais, Antônio da Costa Ciampa, explica que ´a identidade do outro reflete na minha e a minha na dele (afinal, ele só é meu pai porque sou seu filho) (...) Contudo, é na medida em que é pressuposta a identificação da criança como filho (e dos adultos em questão os pais) que os comportamentos vão ocorrer,*

caracterizando a relação paterno-filial´. (1984, p59/66). Assim, podemos compreender que a relação dos pais com seus filhos é estruturante para a constituição de suas identidades. Devendo haver afastamento somente quando esses genitores apresentam risco para suas proles. No entanto, segundo a requerente o pai biológico de sua filha não busca manter contato com a criança e mantém-se afastado integralmente ... Observamos, ainda, um movimento da criança em negar seu pai biológico, escondendo em um primeiro momento sua existência, verbalizando que tem um único pai e se chama Ricardo. Além disso, verbalizou que não deseja ter contato com seu genitor" (fl. 112).

Realizado estudo complementar foi o pai biológico entrevistado reconhecendo *"o distanciamento entre sua filha e ele"* (fl. 130) e que *"Segundo o requerido, após a sua separação conjugal de senhora Glauce as visitas para criança em tela ocorriam semanalmente. Explicou que o ex-casal começou a discutir e a requerente passou a não permitir o contato do pai com a filha, ocasionando no completo distanciamento entre estes. Considerou que uma das questões era referente ao não pagamento da pensão alimentícia da menina. Justificando que devido aos atritos entre as partes, optou por se distanciar da ex-companheira e consequentemente de sua filha"* (fl.129).

Além disso, *"Contou que possui três filhas:*

Bárbara (20 anos); Ana Clara (9 anos) e Rafaela (7anos)" , sendo que esta última reside com o requerido.

Diante desse cenário, como bem ponderou o Douto Promotor de Justiça: *"É possível visualizar, no presente caso, desídia do requerido em relação à filha, a qual demonstrou abalo psicológico e lesões emocionais decorrentes do afastamento e privação de convívio paterno a que foi submetida. Por outro lado, o requerido não foi apto a demonstrar a ausência do dano alegadamente sofrido pela parte autora, tampouco circunstância excludente do dever de reparação, tendo, inclusive, confirmado o distanciamento em relação à menor após o divórcio. Ressalte-se que eventual imposição de óbices, pela genitora, ao exercício da visitação paterna não desonera o genitor do dever de buscar uma aproximação com a filha, inclusive valendo-se das medidas judiciais cabíveis. Ademais, referida circunstância (óbice à visitação) não ficou minimamente demonstrada."*

Na mesma linha de raciocínio a sentença proferida nestes autos, fundamentando o Magistrado que: *"Cumpre observar que independente da modalidade de responsabilidade civil, sua caracterização invariavelmente depende da existência da conduta, dano e um nexo de causalidade entre ambos. No caso dos autos, restou incontroversa a conduta do genitor, qual seja, de abandono afetivo da requerente. O artigo 1.566 do Código Civil define que são deveres dos cônjuges o ´sustento, guarda e educação dos filhos´, enquanto o*

dispositivo 1.568 define que os genitores devem sustentar a família e educar os filhos na proporção de suas possibilidades. Já o artigo 1.579 detalha o óbvio: que o divórcio do casal não acaba com a responsabilidade sobre os filhos. A farta legislação positiva e regulamenta o exercício do poder familiar, bem distinguindo a conjugalidade da parentalidade. Nessa toada, não pode o requerido justificar tal conduta atribuindo a outrem a culpa por uma responsabilidade que lhe cabe. Se há óbice ao convívio, ao genitor incumbe a tomada das medidas cabíveis, inclusive judiciais, para que o livre exercício da parentalidade seja efetivo. Ressalte-se, por oportuno, que o descumprimento voluntário do dever de prestar assistência afetiva direitos fundamentais da criança e do adolescente, afeta a integridade física, moral, intelectual e psicológica dos filhos, prejudicando o desenvolvimento sadio de sua personalidade, além de atentar contra a sua dignidade, configurando ilícito civil. Logo, os danos morais e materiais causados são passíveis de compensação pecuniária" (fl. 146).

Nesse sentido julgado desta Egrégia Corte de Justiça: *"DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. Espontaneidade do afeto que não se confunde com o dever jurídico de cuidado, decorrente da relação paterno-filial. Caracterização de abandono afetivo. Elementos de informação constantes dos autos demonstram que o réu deixou, voluntariamente, de conviver com o filho menor, causando-lhe*

prejuízos de ordem extrapatrimonial. Réu revel, que mora próximo à residência do filho, mas não o visita e nem paga alimentos regulares. Desnecessidade da produção de prova pericial para constatar o mal que tal comportamento causa à criança de 7 anos, reatado por testemunha e pela própria genitora. Devida a fixação de indenização por danos morais no valor de R$ 15.000,00, a fim de reparar o sofrimento comprovadamente causado ao demandante. Ação procedente. Recurso provido" (1ª Câmara de Direito Privado - Apelação Cível 1017222-63.2019.8.26.0562 – Relator Desembargador: Francisco Loureiro - Data do Julgamento: 10/09/2021).

A propósito, colhe-se do voto acima citado que: *"Não me impressiona o fato de inexistir, de modo explícito, previsão de indenização por abandono afetivo no ordenamento jurídico. Aliás, a previsão existe, apenas fora do livro do Direito de Família. Os artigos 12 e seguintes do Código Civil, que tutelam os direitos da personalidade, determinam a indenização por danos materiais e morais em razão de sua violação. Entender o contrário criaria absurda situação de deixar indene violação a dever jurídico que causa danos extrapatrimoniais à vítima, em frontal desafio ao que dispõe os arts. 5º. da CF e 12 e seguintes do CC. 3. Não agrada o argumento de que a sanção prevista em lei por abandono é a destituição do poder familiar. Em certas situações, não haveria sanção, mas sim prêmio do pai relapso, que faria cessar os deveres de assistência e de socorro ao filho.*

A tese de que a espontaneidade do afeto é incompatível com a sanção pecuniária não pode e nem deve ser admitida. Claro que se reconhece ser impossível compelir alguém a amar, mas se pode afirmar 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; Cláudia Maria da Silva, Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos á Personalidade do Filho, in Revista Brasileira de Direito de Família, Ano VI, n° 25 Ago-Set 2004). 4. Reconheço ser a matéria controversa. Parte expressiva da jurisprudência inicialmente negou a possibilidade de se fixar indenização por abandono material. Existe conhecido precedente do STJ no sentido de que ´a indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária´ (Recurso Especial n. 757.411-MG, Relator o Ministro Fernando Gonçalves). Não se pode confundir, pois, dois conceitos completamente distintos, quais sejam, o de afeto e o de cuidado. Claro que o afeto é sempre espontâneo, e não há como compelir alguém a gostar de outrem. Não se confunde a faculdade de afeto, contudo, com o dever jurídico de cuidado que devem ter os pais em relação aos filhos. A matéria não é exatamente

nova, e foi enfrentada em data recente pelo Superior Tribunal de Justiça. Fixou aquela Corte que devem os pais não somente o sustento material dos filhos, como também o cuidado. Do voto da Eminente Min. Nancy Andrighi no REsp 1.159.242/SP contém: "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 (...)" (REsp 1.159.242/SP, Min. Rel. Nancy Andrighi, d.j. 14/04/2012). Nesse mesmo sentido posiciona-se Tânia da Silva Pereira, para quem "o cuidado como 'expressão humanizadora', preconizado por Vera Regina Waldow, também nos remete a uma efetiva reflexão (...). A autora afirma: 'o ser humano precisa cuidar 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'." (apud Tânia da Silva Pereira, obra citada, p. 311). Prossegue a autora: "Waldow alerta para atitudes de não-cuidado ou ser descuidado 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" (apud Tânia da Silva Pereira, obra citada, p. 311-312) Em termos diversos, como bem salientado pela Min. Nancy Andrighi no REsp 1.159.242/SP, não se discute a "mensuração do intangível o amor mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar" Em resumo, não há como compelir um pai a ter afeto ou amar os seus filhos. 5. No caso concreto há provas suficientes do alegado abandono afetivo. Segundo a inicial, o autor é fruto de breve relacionamento entre os genitores, e o réu nunca lhe prestou auxílio material ou moral. Alegou o filho demandante que nunca passou férias, festas de Natal ou de aniversário com o pai, e que este nunca o visita ou o recebe em casa, nem comparece a eventos da escola.... Ainda, o autor relatou que o réu possui outros dois filhos a quem dispensa tratamento adequado e paga alimentos regularmente... Não nega o réu a falta de convívio com o demandante, nem a disparidade de tratamento entre o autor e os seus demais filhos, nem a ausência de regular pagamento de alimentos. Toda a matéria fática e o comportamento inadmissível do réu foi por este admitida, pois somente compareceu à audiência de tentativa de conciliação, mas não ofereceu

contestação... Há evidências suficientes de que o distanciamento e comportamento omissivo voluntário do genitor provocaram dor e angústia na criança, suficientes a ensejar reparação por danos morais... O conjunto probatório dos autos, globalmente, considerado, indica que realmente se fizeram os requisitos necessários à concessão de indenização por abandono afetivo, quais sejam o afastamento do genitor, por causa voluntária, gerando sofrimento de considerável magnitude ao filho alijado de seu convívio e o desamparo material".

No que concerne à quantificação dos danos morais bem se atentou o julgador às circunstâncias da causa, ao grau de culpa do causador, às consequências do ato, às condições econômicas e financeiras das partes.

Atento a essas diretrizes e às peculiaridades do caso concreto, a indenização de R$ 15.000,00, arbitrada pelo julgador monocrático se mostra consentânea com os fatos narrados.

Sendo assim, de rigor manter integralmente o julgado.

Para os fins do artigo 85, § 11°, do novo Código de Processo Civil, arbitro honorários advocatícios em favor da patrona do apelado em mais 10% sobre o montante já previsto na sentença

3. Ante o exposto, meu voto nega provimento

ao recurso.

Galdino Toledo Júnior
Relator

APELAÇÃO Nº 1003491-52.2014.8.26.0278

APELANTE: ANDERSON MIRANDA

APELADA: ANA CLARA ANTUNES MIRANDA

JUIZ: SERGIO LUDOVICO MARTINS

VOTO Nº 26.219

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Com a devida vênia do insigne Relator, Desembargador GALDINO TOLEDO JÚNIOR, ouso divergir do voto por ele prolatado, para dar provimento ao recurso do réu e julgar a ação improcedente.

Pleiteia a autora, ANA CLARA ANTUNES MIRANDA, representada por sua mãe, GLAUCE APARECIDA ANTUNES DE OLIVEIRA, seja o réu ANDERSON MIRANDA, seu pai, condenado ao pagamento de indenização de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de danos morais, alegando, para tanto, "abandono afetivo", pois, segundo narra a petição inicial, desde o divórcio de seus pais, quando contava com apenas 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de idade, o réu não mais retornou para visitá-la.

O réu, por seu turno, contesta a pretensão da autora, sustentando, basicamente, que várias foram as tentativas de dela se aproximar e participar de sua vida, mas sempre foi impedido por sua ex-mulher e em razão do comportamento agressivo dela, não teve outra alternativa senão se afastar da vida da filha.

O MM. Juiz "a quo" terminou por julgar a ação

procedente, condenando o réu ao pagamento de indenização por danos morais de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), por concluir que "***restou incontroversa a conduta do genitor, qual seja, de abandono afetivo da requerente.***" (verbis, cfr. fls. 146), com o que não se conforma o réu.

Pois bem.

Relevante destacar, inicialmente, que a presente ação foi ajuizada aos 3 de julho de 2014, quando a autora contava com menos de 4 (quatro) anos de idade, por representação de sua mãe, GLAUCE APARECIDA ANTUNES DE OLIVEIRA, ex-mulher do réu.

O destaque é relevante porque, todo articulado na petição inicial decorre da narrativa, não da autora, mas, obviamente, de sua mãe, repita-se, ex-mulher do réu, circunstância que impõe sérias reservas na análise da versão por ela apresentada.

É verdade que GLAUCE, na condição de guardiã da autora, em razão de seu permanente convívio com a infante desde sua separação do réu até esta parte, pode ter conhecimento dos sentimentos da criança com relação ao pai, contudo, forçoso considerar que não tem a isenção necessária para separar os seus próprios sentimentos que nutre em relação ao réu - com quem não conseguiu manter relação matrimonial que terminou em divórcio, o que, certamente, compromete a versão dos fatos relatada na petição inicial.

Por oportuno, necessário por em relevo que a mãe da autora ao ser entrevistada pela Psicóloga Judiciária, pelo quadro que pintou do réu

deixou evidente seu rancor para com ele, como se verá a seguir:

> "***A entrevistada relata que se separou do sr. Anderson no ano de dois mil e doze, ficando estabelecida guarda, pensão alimentícia e visita. no entanto o requerido pagou somente dois meses da pensão e visitou a criança raras vezes.***
>
> ***Relatou que conheceu o pai de sua filha quando tinha 28 anos de idade, namoraram por seis meses quando engravidou, mas destacou que já estavam com casamento marcado. Contou que o requerido aceitou a gestação, mas não participou do pré-natal, distanciando-se da companheira. Recordou que ele saía sozinho e retornava alcoolizado, era agressivo, agredindo-lhe verbalmente. Considerou que o casamento foi um inferno, sentia-se explorada financeiramente, contraiu dívidas e a separação conjugal ocorreu quando a Ana Clara tinha um ano de idade.***
>
> ***Assim, o ex-casal acordou judicialmente que as visitas do genitor descontínuo, que ocorreriam semanalmente aos sábados ou domingos, sendo uma semana no sábado e na outra no domingo, sem pernoite, mas retiraria a criança do lar materno. Ressaltou que ocorreram duas visitas, depois senhor Anderson lhe deixava aguardando, até que se afastou definitivamente.***" (verbis, cfr. fls. 109).

Destarte, considerando que o MM. Juiz de Primeiro Grau procedeu ao julgamento antecipado da lide, à míngua de provas que comprovem tudo quanto foi alegado pelas partes tanto na inicial quanto na contestação, para adequada análise da questão posta em Juízo há que se debruçar sobre a prova técnica produzida nos autos, consubstanciada nos laudos psicológicos de fls. 108/114 e 127/131.

E, da leitura atenta de precitados laudos, "data venia", neles não se encontra base de apoio para atribuir ao réu conduta ilícita com relação a autora, sua filha, apta a ensejar sua condenação por danos morais.

Não resta dúvida que o abandono afetivo do filho por qualquer dos genitores pode acarretar danos morais passíveis de indenização, pois não há como desconsiderar que a ausência do genitor repercute na vida do filho, e, no mais das vezes, lhe traz dissabores e tristeza, tampouco se desconsidera que a conduta do genitor deve, o mais possível, aproximar-se da denominada "paternidade responsável".

Como nos ensina RODRIGO DA CUNHA PEREIRA: "**O descumprimento do exercício do poder familiar (art. 1.634/CCB) por qualquer um dos genitores configura um ilícito, sendo, portanto, o fato gerador da indenização. Qualquer pessoa, qualquer criança, para se estruturar como sujeito e ter um desenvolvimento saudável necessita de alimentos para o corpo e para a alma. O alimento imprescindível para a alma é o amor, o afeto. E afeto significa "afeição por alguém", "dedicação". Afeiçoar significa também "instruir, educar, formar", "dar afeição, forma ou figura. Esta é uma diferença**

entre afeto e amor. O afeto não é somente um sentimento, mas sim uma ação." (Obra do autor citado, "DIVÓRCIO Teoria e Prática", Editora Saraiva, 4ª edição, 2013, páginas 126/127).

No entanto, vale destacar que o dano moral indenizável exige a conjugação de três fatores: dano, ilicitude e nexo causal. No dizer de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR: "**Mais do que qualquer outro tipo de indenização, a reparação do dano moral há de ser imposta a partir do fundamento mesmo da responsabilidade civil, que não visa a criar fonte injustificada de lucros e vantagens sem causa."** ("Dano Moral", 4ª ed. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2001, p. 31).

Assim, quanto à conduta, deve-se atentar, com muita cautela, à eventual omissão no dever de cuidado – ato ilícito – sendo irrelevante, ao menos juridicamente, nutrir ou não o genitor amor pelo seu próprio filho, mas sim, o afeto, que implica em cuidar.

E, com apoio no apurado pelos laudos psicológicos de fls. 108/114 e 127/131, embora sendo incontroverso o distanciamento entre autora e réu, forçoso considerar que tal distanciamento não pode ser tido como ato ilícito perpetrado pelo réu, tampouco concluir que tenha sido capaz de gerar na autora trauma configurador de dano moral.

Note-se, que o laudo psicológico de fls. 108/114, realizado com base nas entrevistas da autora e sua mãe, não apresentou nenhum dano psicológico significativo na menor, tanto que depois de consignar que "***Ana Clara teve***

pouco momentos com seu genitor, não estabelecendo vínculo afetivo entre pai e filha" não identificou nenhum trauma grave, concluindo, apenas, que "***A menina sabe que o senhor Anderson é seu pai biológico e parece sentir a ausência afetiva do genitor***" (verbis, cfr. fls. 112, grifei).

No mesmo laudo, mais adiante, a Psicóloga Judiciária, relata que a mãe da autora, "***estabeleceu relacionamento com novo companheiro e parece que o padrasto tem sido a figura paterna que a infante vem construindo sua identidade de filha, estabelecendo laços afetivos e denominando senhor Ricardo como seu pai***", bem como "***um movimento da "criança em negar seu pai biológico, escondendo em um primeiro momento sua existência, verbalizando que tem um único pai e se chama Ricardo, Além disso, verbalizou que não deseja ter contato com seu genitor. Desta forma, Ana Clara parece estar encontrando na pessoa do seu padrasto e sua família o espaço para constituir suas representações de família paterna***" (verbis, cfr. fls. 112), tudo a confirmar a inexistência de dano psicológico significativo na menor.

É verdade que a Psicóloga Judiciária aduziu que a autora "***sofre com a ausência do seu genitor***" (verbis, cfr. fls. 112), no entanto tal consideração desacompanhada de fatos que a confirme, há que ser tida como mera impressão que, à evidência, não pode ser erigida em constatação de trauma moral passível de indenização.

No mesmo diapasão, aliás, é o que se infere da leitura do laudo psicológico de fls. 127/131, no trecho em que consigna que "***as observações realizadas durante a respectiva entrevista sugerem haver certo***

sofrimento para a infante entrar em contato com as questões relacionadas ao seu pai biológico" (verbis, cfr. fls. 128, grifei).

Fácil é perceber, portanto, que a autora não padece de sofrimento moral passível de indenização, podendo se afirmar, inclusive, que sua falta de convívio com o réu, não decorreu, única e exclusivamente, da conduta dele, mas também em razão da falta da necessária colaboração de sua mãe em facilitar referido convívio, como soe ocorrer em situações semelhantes em que os pais, por não se entenderem, prejudicam o relacionamento do filho com o ex-cônjuge que não detém a guarda.

Com efeito, ainda que se considere o relatado na petição inicial, não há como se desprezar por completo as justificativas do réu no sentido de que "***tentou manter contato com a filha, todavia, sempre foi maltratado quando tentava se aproximar da menor, vez que a autora sempre deixou claro que não precisava de seu auxílio material e de sua presença na vida da menor***", bem como de que "***Varias foram as tentativas de se aproximar da criança, no entanto, todas as vezes que tentava visitar a filha e participar de sua vida era impedido pela autora, devido ao seu comportamento agressivo o réu não teve outra alternativa senão se afastar da vida da menor***" (verbis, cfr. fls. 30 e 31).

Ora, ainda que se admita, "ad argumentandum tantum", que o réu deixou de ser um pai exemplar com relação à autora, a partir de seu divórcio, mediante uma atitude mais proativa, o que se extrai dos autos é que mãe da autora também contribuiu para o distanciamento apurado nos autos.

Ademais, levando em conta que, como preceitua o artigo 375, do Código de Processo Civil, devem ser aplicadas as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, forçoso reconhecer que ante a possibilidade das visitas do réu à filha menor se desenvolverem num ambiente conturbado, como, infelizmente, não raras vezes ocorre em situações semelhantes quando nos dias de visitas filhos menores testemunham os pais discutindo agressivamente, chegando até mesmo as vias de fato, o que com certeza lhes traz traumas insuperáveis, não se pode repudiar, por completo, a conduta omissiva do réu, tampouco rotulá-la como ato ilícito.

Frise-se, não há nos autos demonstração extreme de dúvidas do nexo de causalidade entre a conduta omissiva atribuída ao réu e o dano moral dela advindo, cumprindo acrescentar, a propósito, que descabe exigir tenha o réu procurado reverter a ausência de relacionamento com a autora apurada nos autos, mediante ajuizamento de qualquer medida judicial para assegurar seus direitos de pai, como, "permissa venia", equivocadamente entendeu o MM. Juiz sentenciante as fls. 146.

Aliás, não pode ser ignorado que o MM. Juiz "a quo", para concluir que "***os danos suportados pela autora foram fartamente comprovados***" (verbis, cfr. fls. 146), ateve-se a utilizar em um único parágrafo de sua decisão 3 (três) breves trechos pinçados do laudo psicológico de fls. 108/114 que foi levado a efeito apenas com base nas entrevistas da autora e sua mãe, que, à evidência, não podem ser considerados como prova exclusiva de tudo quanto foi alegado na petição inicial, tampouco configuradores de dano moral indenizável.

Como é cediço, a responsabilidade civil por dano moral em casos que tais, depende da culpa daquele a quem se increpa o abandono, não é, portanto, responsabilidade objetiva.

"Mutatis mutandis", os seguintes julgados proferidos por este Egrégio Tribunal de Justiça, indicam que a pretensão de ressarcimento de dano moral perseguida pela autora é descabida:

> **"Apelação. Ação de indenização por danos morais – Abandono afetivo – Jurisprudência vem admitindo a possibilidade de dano afetivo suscetível de ser indenizado, desde que bem caracaterizada violação aos deveres extrapatrimoniais integrantes do poder familiar, configurando traumas expressivos ou sofrimento intenso ao ofendido. Inocorrência na espécie. Depoimentos pessoais e testemunhais altamente controvertidos. Necessidade de prova da efetiva conduta omissiva do pai em relação à filha, do abalo psicológico e do nexo de causalidade. Alegação genérica não amparada em elemento de prova. "Non liquet", nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, a impor a improcedência do pedido. Sententa mantida. Recurso desprovido.** (TJSP, Apelação nº 0006195-06.2014.8.26.0360, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. J. B. PAULA LIMA, j., 09/08/2016)

> ***"APELAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL –***

ABANDONO AFETIVO – Ação de reparação de danos morais decorrentes de abandono afetivo ajuizada pelos filhos em relação ao genitor - Alegação de omissão, falta de cuidado e restrita convivência familiar, ensejadores de dano moral indenizável - Realização de estudo psicossocial indicativo de que o filho menor possui relação mais próxima com a família paterna e demonstrou convívio afetuoso pelo pai – Prova testemunhal segundo a qual a relação entre os genitores continua conflituosa – Sentença de improcedência da demanda por ausência dos pressupostos do dever de indenizar – Inconformismo dos autores – Rejeição – Ausência de prova dos supostos danos psicológicos - Ilicitude de conduta do réu não configurada - Necessidade de prova da efetiva conduta ilícita do pai, do abalo psicológico e do nexo de causalidade - Ausência de responsabilidade civil – Análise casuística no âmbito familiar sob pena de generalização e injustiça – Vulnerabilidade do núcleo familiar e distanciamento oriundos de circunstâncias da vida não geram, por si só, dano moral - Sentença mantida" – NEGARAM PROVIMEN\TO AO RECURSO. (TJSP; Apelação 0003798-12.2014.8.26.0411; Relator (a): Alexandre Coelho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Pacaembu - 1ª Vara; Data do Julgamento: 09/05/2018; Data de Registro: 09/05/2018).

Indenização por danos morais - Abandono afetivo pelo genitor – Visitas não cumpridas – A simples ausência e distanciamento da figura paterna não configura ato ilícito passível de indenização – Improcedência da ação – Sentença confirmada – RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação 1001678-63.2017.8.26.0543; Relator (a): Elcio Trujillo; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santa Isabel - 1ª Vara; Data do Julgamento: 30/05/2018; Data de Registro: 30/05/2018).

Nesse ponto, devem ser transcritos, por significativos, os seguintes trechos do laudo psicológico de fls. 127/131:

"***Manifestou*** (o réu) ***interesse de retomar o contato e convivência com sua filha, verbalizando estar disponível para tentar uma reaproximação, a qual poderia ser por meio de visitas ou até mesmo por telefonemas. Contudo, observou que irá respeitar a decisão de Ana Clara, caso ela queira manter o distanciamento; considerando o histórico de afastamento e rompimento dos vínculos paterno-filial.***

V- CONCLUSÃO:

(...)

Contudo, <u>o requerido manifestou desejo de retomar o contato e a convivência com sua filha. Considerando estar disponível</u>

> ***<u>para realizar um processo gradual de aproximação, o qual pode ser iniciado por meio de ligações telefônicas e video-chamadas</u>.***
>
> ***Assim, observando o sofrimento evidenciado pela criança em sua entrevista lúdica, ao tratar das questões referentes ao seu pai biológico, bem como, a importância da figura paterna na constituição psicológica do indivíduo; <u>avalia-se positivamente a oportunidade de Ana Clara (re)constituir relações socioafetivas com seu genitor e família</u>.***
>
> (...)
>
> ***<u>Diante disto, sugere-se o estabelecimento de um processo gradual de aproximação entre o requerido e a criança em tela.</u>***" (verbis, cfr. fls. 130 e 131, grifei).

Voltando à consideração manifestada no início desta decisão no sentido de que "**a petição inicial decorre da narrativa, não da autora, mas, obviamente, de sua mãe, repita-se, ex-mulher do réu, circunstância que impõe sérias reservas na análise da versão por ela apresentada**", há que se observar que a "autora" ciente do laudo psicológico de fls. 127/131, e, portanto, da sugestão nele contida de "***<u>um processo de gradual de aproximação entre o requerido e a criança</u>***" (verbis), aceita pelo réu (cfr. fls. 135), quedou-se silente (cfr. fls. 132/134 e 136) ...

Enfim, se a autora sofre com a ausência do

genitor, como informado a fls. 112, tal sofrimento pode ser sanado com a aproximação sugerida no laudo de fls. 127/131, como acima transcrito, e não, certamente, com a imposição de indenização pecuniária perseguida, que, muito provavelmente, não só eliminará qualquer possibilidade de melhor relacionamento entre pai e filha, podendo, inclusive, determinar sua total ruptura.

Como já dito alhures, escapa ao arbítrio do Poder Judiciário obrigar alguém a amar ou a manter um relacionamento afetivo e, destarte, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada.

Ante o exposto, divirjo, respeitosamente, do voto proferido pelo Desembargador Relator, para dar provimento ao recurso do réu e julgar a ação improcedente, condenando a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido, com a ressalva da Gratuidade da Justiça a ela concedida.

JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO

2º Juiz

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	20	Acórdãos Eletrônicos	GALDINO TOLEDO JUNIOR	17687F49
21	33	Declarações de Votos	JOSE APARICIO COELHO PRADO NETO	1770F66F

Para conferir o original acesse o site:
https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informando o processo 1003491-52.2014.8.26.0278 e o código de confirmação da tabela acima.