

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COM O EX-COMPANHEIRO DA MÃE DOS AUTORES. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO A ENSEJAR REPARAÇÃO CIVIL.

1. O demandado, na condição de companheiro da mãe dos autores, conviveu com os menores e deu-lhes assistência material e afetiva durante o período em que se manteve a união estável. No entanto, a vinculação afetiva que entre os litigantes tenha se formado não detém força suficiente para gerar uma outra atribuição de paternidade que não seja a registral ou a biológica, ou mesmo para gerar qualquer dever jurídico para com os infantes. O simples fato de o demandado – que não é o pai biológico, nem o pai registral dos autores – ter bem convivido e prestado auxílio material aos filhos de sua ex-companheira não é suficiente para configurar uma terceira espécie de paternidade (socioafetiva) em relação a eles.

2. Presumir que o companheiro de uma mãe que detém a guarda dos filhos gere uma terceira espécie de paternidade – socioafetiva – pelo simples fato de com eles conviver soa, com a devida vênua, desarrazoado. Partindo dessa premissa, ficaria inteiramente inviabilizados relacionamentos afetivos que alguém viesse a manter com mulheres que se separam e têm filhos da primeira união, porque o eventual companheiro, ou mesmo novo cônjuge, assumiria, *ipso facto*, deveres jurídicos para com essas crianças apenas pela circunstância de manter com elas uma boa convivência ! Ou seja, para não ser considerado pai, restariam a ele duas opções, ambas absurdas: (1) não conviver com as crianças e, conseqüentemente, não morar sob o mesmo teto que a companheira, ou; (2) não ter bom relacionamento e não prestar nenhum tipo de auxílio material a elas. Esse seria, em suma, o resultado verdadeiramente teratológico a que se chegaria com o prestígio da pretensão recursal.

3. Não comete ato ilícito o companheiro que rompe sua união estável e sai de casa em que morava com a companheira e seus filhos, deixando de dar assistência a estes, que já contam, para tanto, com pai biológico e registral.

NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

APELAÇÃO CÍVEL

Nº XXXXXXXXXXXXXXX

OITAVA CÂMARA CÍVEL

COMARCA DE CAXIAS DO SUL

T.V. O.

APELANTE

V.H.S.Q.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em negar provimento à apelação.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ E DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL.**

Porto Alegre, 18 de abril de 2013.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS,
Relator.

RELATÓRIO

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR)

T. V., A. V. e V. V., menores, assistidos por sua genitora, J. F. S. L., interpõem recurso de apelação em face da sentença das fls. 186-195 que, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de abandono moral e material por eles ajuizada contra V. H. S. Q., julgou improcedente o pedido.

Sustentam que: (1) embora o recorrido não seja pai biológico dos recorrentes, no período de 9 anos em que aquele conviveu com a mãe dos apelantes, houve reciprocidade de afeto, assumindo o recorrido a paternidade socioafetiva em relação aos autores; (2) com a ruptura da união estável, sofreram várias seqüelas de ordem psicológica e material em virtude do abandono do apelado; (3) ficou evidenciado que o demandado fez os apelantes

acreditarem que não precisavam de amparo por parte de seu pai biológico, pois ele estava atendendo as suas necessidades de saúde, alimentação e educação; (4) o apelado não contestou a existência de vínculo socioafetivo, o que torna tal relação incontroversa; (6) o dano decorrente da prática de um ato ilícito ocorreu em face do pleno abandono após o término da união estável; (7) o demandado tornou-se responsável pelos danos psicológicos sofridos pelos autores, devendo responder pelos danos de ordem moral e material; (8) muito embora não seja obrigado a conviver eternamente com a companheira, não poderia o requerido ter abandonado de forma absoluta os autores. Pede provimento ao recurso para reformar a sentença atacada (fls. 200-207).

Contrarrazões nas fls. 212-215.

O feito foi distribuído à Colenda 9ª Câmara Cível, Relatora a em. Des.^a Marilene Bonzanini, que declinou da competência para julgamento (fl. 224).

Redistribuídos a mim, determinei a vista dos autos ao Ministério Público (fl. 226).

Sobreveio o parecer das fls. 227-230v., opinando o Ministério Público pelo conhecimento e, no mérito, pelo provimento do recurso.

Vieram os autos conclusos, restando atendidas as disposições dos arts. 549, 551 e 552 do CPC, pela adoção do procedimento informatizado do sistema Themis2G.

É o relatório.

VOTOS

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR)

Com a devida vênia do entendimento exarado no parecer ministerial, entendo que não merece guarida a pretensão dos recorrentes.

Os autores conviveram sob o mesmo teto com o demandado V. H., porque este vivia em união estável com a mãe daqueles, J. Com o término da união, o requerido saiu de casa, passando a não mais ter contato com os autores.

Asseveraram os apelantes que V. H. deu-lhes carinho e auxílio material durante o período em que se relacionou com J., pleiteando, por isso, indenização por danos morais e materiais, em razão de abandono afetivo e material.

A sentença julgou improcedentes os pedidos, assinalando que o auxílio material prestado pelo requerido aos autores se revela dentro da normalidade do contexto da união estável existente com a mãe dos apelantes, bem como que o demandado não praticou qualquer ato ilícito na forma do art. 186 do CCB.

Os autores recorreram, alegando a existência de relação de parentalidade socioafetiva e o dano decorrente do abandono a justificar a reparação civil pretendida.

Pois bem.

Os apelantes são filhos de J. e C. L., sendo que por este foram registrados (fls. 19-21). A paternidade biológica e registral coincidem, portanto. Com a separação dos pais, os recorrentes ficaram sob a guarda da mãe, que veio então a se relacionar faticamente com o apelado V. H. A união estável havida entre o recorrido e J durou pouco mais de 7 anos.

É evidente que o apelado, na condição de companheiro da mãe dos apelantes, conviveu com os menores e deu-lhes assistência material e afetiva durante o período em que manteve relacionamento com J. No entanto, essa vinculação afetiva que entre os litigantes tenha se formado era mera decorrência da entidade familiar que o requerido formava com a genitora dos infantes, não detendo força suficiente para desfazer a hígida relação jurídica de filiação estampada no registro civil dos apelantes, tampouco para gerar uma outra atribuição de paternidade que não seja a registral ou a biológica.

É que o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, como já sustentei em inúmeras manifestações anteriores, é cabível apenas para o efeito preservar hígida relação jurídica parental preexistente que decorra de ato formal e voluntário de reconhecimento de maternidade ou paternidade, em que haja consolidação no plano fático desse vínculo, de modo a evitar seu desfazimento diante da alegação de ausência de identidade genética. Nesse sentido já me pronunciei à época em que integrava a 7ª Câmara Cível, quando do julgamento da Apelação Cível n. 70014775159:

*(...) há que se reconhecer no conceito legal de parentesco civil que laços de outra natureza – que não apenas a consangüínea – **dão sustentação à relação jurídica de parentalidade** e podem ser invocados em defesa de uma situação familiar consolidada quando alguém, do locus de pai, de mãe ou de filho, deduzir pretensão para seu desfazimento, alegando ausência de identidade genética.*

Em síntese, a formação ou a atribuição de uma relação jurídica de parentalidade (maternidade, paternidade ou filiação) migra do mundo dos fatos para o mundo jurídico por uma das vias previstas em lei. Ou seja, pela adoção, pela incidência ao caso concreto de uma presunção legal (pater is est) pelo fato do casamento, ou, quanto ao pai, como resultado do julgamento de procedência de ação de investigação de paternidade ou, ainda, em face da prática de um ato jurídico de reconhecimento voluntário de paternidade. (...)

*Reitero que o fato de hoje o conceito de parentesco estar dissociado de uma necessária vinculação consangüínea – como antes demonstrado - **não implica dizer que a posse de estado de filho constitua causa para o manejo de ação na qual é posta a pretensão de estabelecimento da relação jurídica de parentalidade a partir da alegação de vínculos***

de socioafetividade em detrimento e em oposição a laços jurídicos pré-existentes e higidamente formados por uma das vias previstas em lei, como também já destaquei.

(...)

Compreender que, na atualidade, se respiram os ares do pós-positivismo, com preceitos legais arejados por valores éticos e morais que encontram sua expressão maior na Constituição Federal – que inseriu como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (inc. III do art. 1º) - também significa perseguir a segurança jurídica. Neste cenário, mostram-se temerárias as facilitações às pretensões para alterar as relações jurídicas de parentalidade, sejam elas representadas pelos laços entre mãe e filho ou aqueles firmados com pai e filho – o que se dá muitas vezes por motivações econômicas e fere, indubitavelmente, a ética e a dignidade pessoal.

O caso dos autos é apenas um exemplo de vários arranjos familiares que não são raros. O apelado, por manter união estável com J., passou a ter convívio com os apelantes e, de fato, contribuiu materialmente e afetivamente para a formação deles, mas disso não se pode concluir que o demandado tenha pretendido adotar os menores, chamando para si a atribuição formal e jurídica de pai. A eventual vinculação afetiva havida entre os autores e o demandado **não é capaz de gerar efeitos jurídicos**, tais como a constituição de nova relação de parentalidade, ou, como é pretendido no caso, a geração de deveres jurídicos cuja infração caracterize ato ilícito.

Aliás, presumir que o companheiro de uma mãe que detém a guarda dos filhos gere uma terceira espécie de paternidade – socioafetiva – pelo simples fato de com eles conviver soa, com a devida vênia, desarrazoado. Partindo dessa premissa, ficariam inteiramente inviabilizados relacionamentos afetivos que alguém viesse a manter com mulheres que se separam e têm filhos da primeira união, porque o eventual companheiro, ou mesmo novo cônjuge, assumiria, **ipso facto**, deveres jurídicos para com essas crianças apenas pela circunstância de manter com elas uma boa convivência! Ou seja, para não ser considerado pai, restariam a ele duas (também absurdas) opções: (1) não conviver com as crianças e, conseqüentemente, não morar sob o mesmo teto que a companheira, ou; (2) não ter bom relacionamento e não prestar nenhum tipo de auxílio material a elas. Esse seria, em suma, o

resultado verdadeiramente teratológico a que se chegaria com o prestígio da pretensão recursal.

Evidenciado que não resta configurado qualquer ato ilícito praticado pelo demandado, não se fazem presentes os requisitos necessários a justificar a reparação civil pretendida.

O dever de indenizar decorre dos dispositivos da Lei Civil, a saber:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Desse modo, a responsabilidade civil subjetiva pressupõe a existência de quatro elementos, a saber: (a) o ato ilícito; (b) o dano; (c) o nexo causal entre o ato ilícito e o dano; (d) ocorrência de culpa na prática do ato ilícito.

O fato de o recorrido haver rompido o relacionamento com J. e, por decorrência, saído de casa onde habitava com ela e com os filhos desta não pode e nem deve ser interpretado como “abandono” e muito menos como ato ilícito. Se assim o fosse, significaria que a união estável havida entre o demandado e a mãe dos autores deveria ser eterna, ou então que mesmo que terminasse o relacionamento, o apelado deveria permanecer contribuindo para o sustento dos apelantes e com eles convivendo, como se pai deles fosse. E, como já foi exaustivamente dito, o demandado não tem esse dever legal.

Inexistindo ato ilícito, afasta-se, de plano, a pretensão da reparação civil.

Por tais fundamentos, NEGO PROVIMENTO à apelação.

DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ (REVISOR)

Plenamente de acordo com o eminente relator.

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL

Entendendo que não resta consagrada a existência de ato ilícito a ser reparado no caso, atinente ao suposto abandono matéria e moral perpetrado pelo ex-companheiro da mãe dos autores, acompanho o eminente Relator, também negando provimento ao recurso.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS - Presidente - Apelação Cível nº XXXXXXX, Comarca de Caxias do Sul: "NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARIA OLIVIER