

Anexo E

Apelação Cível n. 2011.073787-1 – Relator Desembargador Substituto
Jorge Luis Costa Beber. Julgado em 02 de agosto de 2012.

Ementa, acórdão e voto vencedor.

Apelação Cível n. 2011.073787-1, de São José
Relator: Des.Subst. Jorge Luis Costa Beber

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FILHO QUE IMPUTA AO PAI O COMETIMENTO DE ABANDONO MORAL E AFETIVO, CULPANDO-LHE PELO DISTANCIAMENTO DE AMBOS AO LONGO DA VIDA E PELOS SOFRIMENTOS EXPERIMENTADOS EM VIRTUDE DISTO.

AGRAVO RETIDO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO IMEDIATA, NA PRÓPRIA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ART. 523, § 4º, DO CPC.

MÉRITO. AO PODER JUDICIÁRIO NÃO É DADA A INCUMBÊNCIA DE TUTELAR O AMOR OU O DESAFETO, NUMA ESPÉCIE DE JURISDIONALIZAÇÃO DOS SENTIMENTOS, QUE SÃO INCONTROLÁVEIS PELA SUA PRÓPRIA ESSÊNCIA. A AFEIÇÃO COMPULSÓRIA, FORJADA PELO RECEIO DA RESPONSABILIZAÇÃO PECUNIÁRIA, É TÃO OU MAIS FUNESTA DO QUE A PRÓPRIA AUSÊNCIA DE AFETO.

RESPONSABILIZAR, MEDIANTE INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA A AUSÊNCIA DE SENTIMENTOS, É INCENTIVAR A INSINCERIDADE DO AMOR, CONSPIRANDO PARA O NASCIMENTO DE RELAÇÕES FAMILIARES ASSENTADAS SOB OS PILARES DO FINGIMENTO, O QUE NÃO SE COADUNA COM A MORAL, A ÉTICA E O DIREITO. ATO ILÍCITO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. ARTS. 186 E 927 DO CC E ART. 333, INC. I, DO CPC. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. APELO DESPROVIDO.

Amor existe ou não existe e, em não existindo, pode até vir a ser cultivado com atitudes de aproximação, jamais sob ameaça de punição. A construção de laços afetivos mediante coação pecuniária é de todo temerária, ressumbrando bizarro imaginar pais que não nutrem afeto algum pela prole, fingirem, de um instante para outro, aquilo que são incapazes de sentir genuinamente, apenas pelo temor de virem a ser condenados a indenizar o que desditosamente já está consumado.

Quantos filhos seriam obrigados a compartilhar a presença nociva de alguns pais por força dessa imposição jurisdicional- Guarda alguma razoabilidade imaginar

benefícios para o filho quando sua relação com o pai é construída sobre alicerces falsos- Quanto de humanidade realmente restaria de um afeto legalmente conduzido- Em muitos casos, seria ainda de indagar: quantos filhos seriam efetivamente beneficiados pela monetarização do afeto- Para o pai ausente, cujo coração não aflorou para o amor aos filhos, a punição maior está nos dramas da sua própria consciência.

É preciso, todavia, saber distinguir a ausência de afeição com a repugnância acintosa. Por isso, em casos excepcionais, onde a falta de afeto criou espaço para um sentimento de desprezo acintoso, de menoscabamento explícito, público e constrangedor, o filho possa pleitear a reparação pelo dano anímico experimentado, porque nesse caso, ao invés da inexistência de amor, não nascido espontaneamente, há uma vontade deliberada e consciente de repugnar a prole não desejada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2011.073787-1, da comarca de São José (1ª Vara Cível), em que é apelante V. J. P. F. e apelado V. J. P.:

A Quarta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, não conhecer do agravo retido; conhecer do apelo e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Des. Victor Ferreira, com voto, e dele participou o Exmo. Des. Luiz Fernando Boller.

Florianópolis, 02 de agosto de 2012.

Jorge Luis Costa Beber
RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por V. J. P. F. contra sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da comarca de São José, que refutou o pedido de indenização aviado contra V.J.P., centrado na alegação de abandono afetivo.

Alegou, inicialmente, que inexistente carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, o qual está abroquelado na violação ao dever que tem os pais de prover os filhos de afeto.

Aduziu, outrossim, que a pretensão de reparação civil em virtude de abandono moral, por versar sobre direito da personalidade, revela-se imprescritível.

Afirmou que o feito é nulo, em virtude do cerceamento de defesa, uma vez que o Magistrado deveria ter ouvido as testemunhas por si levadas à audiência de instrução de julgamento, muito embora as tenha arrolado a destempo e independentemente de intimação, devendo prevalecer, no caso, a busca da verdade real.

Defendeu, quanto ao mérito, que o recorrido jamais envidou esforços para formar laços afetivos consigo, seja negando-lhe a companhia e a convivência, seja discriminando-o em relação aos seus irmãos, de sorte que, não tendo referência paterna na vida, tornou-se uma pessoa infeliz e desestruturada.

Afirmou que, muito embora revele-se impossível ao Poder Judiciário compelir o apelado a exercer os direitos e obrigações próprios da paternidade, nada impede a reparação civil dos danos sofridos em virtude do abandono moral, afetivo e psíquico, forte nos arts. 4º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente e no art. 227 da Constituição da República, assim como no postulado da afetividade e no princípio da dignidade humana.

Clamou, ao arremate, pelo julgamento do agravo retido e o conhecimento e provimento do apelo.

O recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 247), sobrevindo as contrarrazões de V. J. P. (fls. 251/262), após o que os autos ascenderam a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, eis preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Enfrento, de saída, o agravo retido ofertado pelo apelante, enfatizando, antes de tudo, que o Magistrado condutor do feito proferiu sentença de mérito reconhecendo a prescrição, a qual rendeu ensejo à interposição de apelação cível por V. J. S. P., recurso este ao qual esta Quarta Câmara de Direito Civil, sob a relatoria do Desembargador Monteiro Rocha, deu provimento, ordenando o prosseguimento da causa, com a instrução probatória.

O referido acórdão está encimado pela seguinte ementa:

"DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÕES. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS

MORAIS. ABANDONO AFETIVO. SENTENÇA QUE DECLAROU A PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. INCONFORMISMO. IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO. ACOLHIMENTO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

Sendo os direitos morais imprescritíveis, mantém-se íntegra a pretensão, afastando-se o lapso prescricional das ações que os protegem." (Apelação Cível n. 2006.024404-0, de São José, j. em 18.09.2008).

Uma vez os autos na origem, o Juiz de Direito ordenou às partes a indicação das testemunhas a serem ouvidas, no prazo de 60 dias antes na respectiva audiência de instrução e julgamento. Na aludida solenidade, realizada em 01.12.2009, restou indeferida a oitiva das pessoas trazidas pelo autor *sponte propria*, em virtude do respectivo rol não ter sido oferecido a tempo e modo.

Inconformado, o demandante interpôs agravo retido, em 11.12.2009, insurgindo-se contra o decisório ora focalizado.

Pois bem, não conheço do agravo retido porque intempestivo.

Com efeito, tratando-se de decisão interlocutória proferida em audiência de instrução e julgamento, eventual insurgência deve ser anunciada imediatamente, na referida sessão, mediante agravo retido, forte nas disposições art. 523, § 3º, do Código de Processo Civil, não se cogitando, pois, do prazo decendial a que alude o art. 522 do mesmo Diploma:

"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

[...]

§ 3º. Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante."

Colaciono, a propósito, o seguinte precedente desta Corte de Justiça:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA E MANUTENÇÃO DE POSSE. EDIFICAÇÃO. INVASÃO DE IMÓVEL VIZINHO. LAUDO PERICIAL POSITIVO. MODIFICAÇÃO DA CONSTRUÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. [...] AGRAVO RETIDO. DECISÃO PROFERIDA EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ORALIDADE. OBRIGATORIEDADE. SISTEMÁTICA DO ARTIGO 523, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COM REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N. 11.187/2005. NÃO CONHECIMENTO.

"Se a decisão lesiva à parte for proferida em audiência de instrução e julgamento, torna-se imprescindível que a parte prejudicada, imediatamente ao ocorrido, pronuncie-se pelo interesse em dela recorrer, consignando, por termo, os pontos da sua irrisignação, sob pena de, se assim não proceder, ter seu conhecimento vedado pela instância *ad quem*." (Apelação Cível n. 2012.003246-8, de Joaçaba, Terceira Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Fernando Carioni, j. em 12.03.2012).

Passo, então, ao exame do apelo.

O recorrente articula, nas suas razões, a inexistência de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido e, ainda, a inoccorrência da prescrição da pretensão reparação civil.

Sucedee, todavia, que o recurso, nos aludidos pontos, revela-se inteiramente dissociado dos fundamentos da sentença recorrida, a qual nada decidiu a respeito destas matérias.

O reclamo também não merece conhecimento no tocante à nulidade do processo por cerceamento de defesa, em virtude da negativa de produção de prova testemunhal.

Isso porque trata-se de matéria acobertada pela preclusão temporal e consumativa, na forma dos arts. 183 e 473 do Código de Processo Civil, uma vez que arguida em sede de agravo retido interposto pelo apelante.

De mais a mais, o não conhecimento do citado recurso, como alhures exposto, não autoriza a reavivitação do tema por ocasião do apelo, pois, como dito, fulminado pela preclusão.

Volvendo ao mérito, os autos revelam que o recorrente intentou ação de reparação civil em virtude dos alegados danos morais sofridos em razão do abandono moral, psíquico e afetivo perpetrado pelo recorrido.

Alegou, inicialmente, que os seus pais mantiveram uma relação amorosa, da qual resultou a sua concepção, a razão de ambos haverem convolado núpcias, a qual, porém, durou somente 04 anos, após o que eles separaram-se, constituindo o seu genitor nova família, vindo, pouco-a-pouco, a distanciar-se de si, não se fazendo presente no dia-a-dia, nem tampouco nas datas festivas.

Aduziu, outrossim, que ao longo da sua vida envidou esforços para aproximar-se do apelado, o qual, todavia, não correspondia a este desiderato, sempre tratando-o com frieza e alheamento ou, pior ainda, negando-lhe a qualidade de filho ao apresentá-lo a terceiros como se sobrinho fosse.

Afirmou que, aos 14 anos de idade, o recorrido convidou-o para morar consigo e com a sua atual família, com o que assentiu, mas acabou não sendo recebido ao argumento de que não havia lugar para ele no seio familiar. Asseverou que o apelado lhe disse, por inúmeras vezes, que filho sem pai não presta para nada, o que lhe impeliu desejos suicidas.

Argumentou que na sua juventude o recorrido tratava-o como empregado, fazendo-o laborar junto aos demais funcionários, tanto em casa, como no sítio, ou, ainda, na empresa. Arrematou dizendo que jamais lhe foi dada, pelo apelado, as oportunidades que seus irmãos tiveram de frequentar escolas e faculdades particulares, nem tampouco de administrar a empresa que era dele.

Finalmente, após a apresentação da peça defensiva, o oferecimento de réplica e a instrução do processo, o Magistrado singular proferiu sentença, rejeitando o pedido, sob fundamento de que o apelante não demonstrou o abandono aventado.

Pois bem, O tema atinente à responsabilidade civil dos pais em virtude de abandono moral e afetivo dos filhos é dos mais palpitantes na cultura jurídica hodierna e encontra-se envolto em polêmica na doutrina e na jurisprudência pátrias.

É inegável a repercussão que vem causando a obrigatoriedade ou não de se indenizar o dano moral causado pelo abandono afetivo. A questão é delicada e exige especial acuidade por parte de quem tem o poder e o dever de decidir em tal e qual direção. Afinal, haveria ilícito pelo fato de alguém não sentir afeto- Seria aferível

em termos pecuniários o dano causado em tais circunstâncias-

A família, como base da organização social, é o cerne da formação do ser humano e é precipuamente no convívio familiar que se dá a estruturação do indivíduo, capacitando-o para viver e interagir com seus pares. A paternidade acarreta vínculos objetivos, estes com previsão legal e constitucional de obrigações. A legislação protege os laços familiares, tutelando os atos de negligência para com o dever de cuidado, que se estende, inclusive, aos parentes da criança e do adolescente. Constituição Federal, Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente andam de mãos dadas nesse importante mister. A lei se preocupa com o bem estar do infante que, para ter a formação sadia de sua personalidade, deve receber dos pais, além do amparo físico e material, o zelo e o afeto inerentes à condição humana.

É legítimo que, havendo ato ilícito perpetrado contra o menor, intervenha o Estado no sentido de assegurar-lhe os direitos protegidos pelo ordenamento jurídico. Entretanto, persiste o dilema: se de um lado espera-se a atuação do Judiciário para dirimir a problemática, de outro não há como se coadunar afeição com estipulação pecuniária. Significativo conjunto de vozes doutrinárias sustenta que a tese do dano moral é aceita com o intuito de aplacar a dor originária de uma falta em dissonância com a lei. A fórmula da indenização é simples: culpa do autor + nexos causal = dever de indenizar. É o caso, por exemplo, do dano moral causado pela morte de um ente querido. A falta de afeto, porém, paira em um patamar ligeiramente diferente e mais sutil e que, por isso mesmo, foge à mão de regulamentação estanque.

Não há que se negar o prejuízo causado pelo descumprimento total ou parcial da obrigação de zelar pela prole. Em alguns casos, chega ao irreversível. A lei, porém, dispõe de meios para coagir o genitor faltante a suprir as necessidades do filho. Evidente que tal supressão não ultrapassa a fronteira do material, e nem poderia ser de outra forma. Vínculos afetivos são criados e se desenvolvem espontaneamente. Não há como impor a alguém a obrigação de sentir afeto por outrem, mesmo que esse outrem seja o próprio filho. A questão está além do julgador, e se assim não fosse estaríamos dando azo ao que se poderia intitular de afeto compulsório, mescla que repugna totalmente os espíritos justos e coesos.

De fato, um pai que jamais prestou assistência afetiva ao filho, não vai mudar seu sentimento por se ver compelido a indenizar sua omissão. A medida sequer teria o condão "educativo", porque afeto não é passível de comércio. O filho que se sentiu negligenciado e mantém no seu íntimo a dor de não ter recebido o desvelo e o aconchego protetor do pai ou da mãe, não vai ver essa carência suprida por valor pecuniário. Antes, o fato de buscar lenitivo em cifras poderia ser indício de expressivo grau de ressentimento e busca por vingança, o que em nada pode minorar o sofrimento intimamente acalentado.

Amor existe ou não existe e, em não existindo, pode até vir a ser cultivado com atitudes de aproximação, jamais sob ameaça de punição. A construção de laços afetivos mediante coação pecuniária é de todo temerária, ressumbrando bizarro imaginar pais que não nutrem afeto algum pela prole, fingirem, de um instante

para outro, aquilo que são incapazes de sentir genuinamente, apenas pelo temor de virem a ser condenados a indenizar o que desditosamente já está consumado....Quantos filhos seriam obrigados a compartilhar a presença nociva de alguns pais por força de uma imposição judicial- Guarda alguma razoabilidade imaginar benefícios para o filho quando sua relação com o pai é construída sobre alicerces falsos- Quanto de humanidade realmente restaria de um afeto legalmente conduzido- Em muitos casos, seria ainda de indagar: quantos filhos seriam efetivamente beneficiados pela capitalização do afeto- Se formos pensar em termos de punição para o faltante, talvez seja legítimo imaginar que a consciência seja o maior de todos os algozes. O problema é que consciência não parece ser um atributo concedido a todos os indivíduos...

Retomando a equação culpa do autor + nexos causal = dever de indenizar, resta uma última indagação: como mensurar o imensurável- Fazê-lo, a meu sentir, consubstanciaria a monetarização do amor, a mercantilização dos sentimentos e a patrimonialização das relações familiares, o que não se coaduna com a moral, a ética e o Direito.

O amor entre pais e filhos transita num plano instintivo, incompatível com ordenações, estando, pois, imune ao Direito e, assim, à jurisdição.

A este respeito, ALEXANDRE MORAIS DA ROSA, com inteira razão, salienta que amar, deixar de amar ou odiar é próprio da condição humana. O amor, apesar de não poder ser quantificado, quando passa a ser tarifado, viabiliza o pagamento do que era impagável, e pagando o sujeito quita sua obrigação. É dizer, paga-se para não se relacionar, para se manter a distância. Mais adiante, depois de realçar que há um limite que o Direito não pode se meter, acrescenta: "A demanda por indenização é a tradução equivocada de um Direito que pretende curar todas as mazelas subjetivas com dinheiro. Felicidade, Amor, não se compram com dinheiro.[...] A demanda (histórica-) por indenização, ou seja, para ocupar o lugar de vítima, pode ser uma defesa para tentar disfarçar ou encobrir a dor e o sofrimento tido por insuportável. A demanda judicial pode ser o sintoma de um balbuciado pedido de ajuda, para o qual o Judiciário não pode ser o destinatário, por não ocupar o lugar, que é o do analista. [...] Logo, a demanda está dirigida a alguém que não pode, do seu lugar, responder eticamente (ética do desejo), salvo de disser não! [...] É impossível proferirem-se decisões judiciais 'curativas' do desamparo. [...] Fixado o *quantum* do 'amor' e cumprida a 'obrigação', como dizem os juristas, há satisfação plena do título judicial e o devedor está 'liberto' (---) da obrigação paterna, trocada que foi no mercado das decisões judiciais. (Cuidado e abandono afetivo: a equivocada tradução jurídica da dor. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva e OLIVEIRA, Guilherme de (Coordrs.). *Cuidado e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 15/17).

O Superior Tribunal de Justiça, enfrentando o tese do dano I decorrente do abandono afetivo, assim decidiu:

"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." (Recurso Especial n. 757411, de Minas Gerais, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 29.11.2005).

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina não destoa da orientação suso aludida:

"DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGADO ABANDONO MATERIAL E AFETIVO PELO GENITOR. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE REALIZADO APENAS MEDIANTE O AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO JUDICIAL. REQUISITOS DO ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL NÃO CONFIGURADOS. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Os sentimentos compreendem a esfera mais íntima do ser humano e, para existirem, dependem de uma série de circunstâncias subjetivas. Portanto, o filho não pode obrigar o pai a nutrir amor e carinho por ele, e por este mesmo motivo, não há fundamento para reparação pecuniária por abandono afetivo." (Apelação Cível n. 2012.005438-5, de Joinville, Terceira Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. em 27.03.2012).

No mesmo diapasão:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGADO ABANDONO AFETIVO DO FILHO PELO PAI. QUADRO NÃO CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. RECLAMO CONHECIDO E DESPROVIDO.

É imprescindível ter cautela e reflexão ao analisar um pedido de indenização por danos morais por abandono afetivo de pai ao filho, pois constitui dever do Poder Judiciário tentar, de todas as formas, preservar a relação familiar entre pai e filho e, em caso de estar ela abalada, evitar o agravamento ou o fosso que separa genitor e gerado.

Assim, uma eventual condenação à indenização por danos morais poderia afastar definitivamente o pai do filho, acarretando prejuízo de relevante monta para o convívio futuro das partes — ou pela falta deste.

Ademais, não se pode incentivar o nexa direto entre as relações afetivas e a sua patrimonialização, pelo simples fato de que as primeiras são muito mais valiosas e não merecem ser reduzidas a um valor meramente pecuniário, principalmente quando se vislumbram traços de ânimo de caráter vingativo, ou de represália." (Apelação Cível n. 2010.023344-2, de Imbituba, Segunda Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Jaime Luiz Vicari, j. em 1º.06.2010).

Finalmente, colaciono o seguinte precedente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o qual calha com perfeição ao caso ora focalizado:

"INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI.

1. O pedido de reparação por dano moral é juridicamente possível, pois está previsto no ordenamento jurídico pátrio. 2. A contemplação do dano moral exige extrema cautela e a apuração criteriosa dos fatos, ainda mais no âmbito do Direito de Família. 3. O mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si, situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao (já vulgarizado) princípio da dignidade da pessoa humana, e constitui antes um fato da vida. 4.

Afinal o questionamento das raízes do afeto ou do amor, e da negação destes, leva a perquirir as razões íntimas do distanciamento havido entre pai e filho, que perpassam necessariamente as categorias do imanente e do transcendente e implicam indébita invasão do campo jurídico ao terreno conceitual impreciso que avança pelo mundo da medicina, da biologia e da psicologia. 5. Embora se viva num mundo materialista, onde os apelos pelo compromisso social não passam de mera retórica política, em si mesma desonesta e irresponsável, nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro. Recurso desprovido." (Apelação cível n. 70029347036, de São Gabriel, Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, j em 11.11.2009).

Colho, a propósito, o seguinte excerto do acórdão:

"As relações interpessoais são balizadas por inúmeros fatores pessoais, ambientais e sociais, que produzem na pessoa sentimentos e emoções, que conduzem à aproximação entre as pessoas ou ao distanciamento entre elas, sejam parentes ou não".

[...]

"... não se pode desconhecer que afeto é conquista e reclama reciprocidade, não sendo possível compelir uma pessoa a amar outra. A convivência familiar somente é possível quando existe amor. E amor não pode ser imposto, nem entre os genitores, nem entre pais e filhos.

Não é a mera presença de um pai na vida do filho que lhe assegura um desenvolvimento saudável, nem a ausência um fato impeditivo deste desenvolvimento, pois o mais importante é que o filho seja educado em um ambiente permeado pelo equilíbrio, onde as relações familiares sejam saudáveis, com ou sem a presença do pai ou da mãe.

Mas a presença de pai e mãe e a relação equilibrada entre ambos também não é garantia de que o filho vá ter um desenvolvimento equilibrado e saudável, pois existem inúmeros fatores internos e circunstanciais que balizam o desenvolvimento das pessoas. Pais ajustados podem gerar filhos desajustados, e a ausência do pai ou da mãe também não enseja condenação a uma vida permeada de conflitos...

Por essa razão é que devem ser evitadas soluções simplistas ou maniqueístas e somente em situações excepcionais é que se pode conceber a possibilidade de reparação por dano moral no âmbito do direito de família."

[...]

"Tenho percebido uma tendência de relativa vulgarização do Direito de Família e, em especial, da questão relativa ao afeto, como se tal sentimento humano pudesse ser submetido ao livre arbítrio, como se não decorresse de uma relação bilateral e, pior ainda, como se pudesse ser mensurado economicamente...

Embora se viva num mundo materialista, onde os apelos pelo compromisso social não passam de mera retórica política, em si mesma desonesta e irresponsável, tenho que nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro.

Afinal, é preciso ter em mira que ninguém pode ser compelido a dar o que não tem. Quem não ama não pode dar amor que não sente, e quem não sente afeto não pode ser compelido a demonstrá-lo.

Por essa razão, em vez de se cuidar da monetarização das relações afetivas, o Direito de Família deve resguardar as pessoas no que de mais nobre elas podem ter, que são as relações interpessoais permeadas pelo respeito e pela responsabilidade."

De todo modo, ainda que se adotasse o discurso do cuidado — segundo o qual o que importa, para o Direito, mais especificamente para o Direito de Família, é o cuidado que os pais devem ter para com os seus filhos e vice-versa, cuja inobservância renderia ensejo à responsabilidade civil, desde que presentes, é claro, a ação ou omissão, o dolo ou culpa, os danos morais ou materiais e o nexó de causalidade — o pleito vestibular, de qualquer forma, não mereceria acolhida.

É que o apelante não se desincumbiu, da forma que se lhe competia, do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, inobservando, pois, o art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil.

De fato, as provas coligidas aos presentes autos demonstram que o recorrido, tanto quanto lhe foi possível, fez-se presente na vida do recorrente, não havendo cogitar-se, destarte, do descumprimento das obrigações próprias ao poder familiar, constantes do art. 1.634 do Código Civil, do art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente e, finalmente, do art. 227 da Constituição da República.

A testemunha Alcione Machado relatou o seguinte:

"Que nada sabe a respeito de eventual abandono do autor pelo réu. [...] Que trabalhou de forma esporádica na empresa do réu, de 1976 até 1981; Que o autor também esporadicamente aparecia na firma; Que o réu sempre tratou bem o autor, como tratava o depoente e os outros filhos de outro casamento; Que a casa do réu ficava perto da empresa e o autor costumava frequentá-la; Que por várias vezes presenciou o réu dar dinheiro e roupas para o autor; Que o autor costumava ir a cinemas e parques com o dinheiro dado pelo pai; Que várias vezes o autor foi com o depoente para o sítio do réu em Santo Amaro; Que naquele local costumavam fazer churrascos e também por vezes auxiliar espontaneamente nos trabalhos do sítio; Que na apreciação pessoal da testemunha, o réu não tratava o autor diferentemente dos demais filhos; Que também esporadicamente o depoente e o autor costumavam acompanhar o réu quando este ia passar algumas horas nas praias; Que o autor não usava o carro do réu, porque era menor na época, mas soube posteriormente que o autor teria ganho um automóvel do réu; Que o réu costumava pagar escola e material escolar para o autor. [...] Que com relação ao padrão econômico, é lógico que por ser filho o autor tinha menos condições econômicas do que o réu, mas estas se equivaliam aos demais filhos; [...]" (fl. 188).

No mesmo sentido, a testemunha Luci de Farias narrou:

"Que nada sabe a respeito de eventual abandono do autor pelo réu. [...] Que trabalhou na empresa do réu, de 1975 até janeiro de 1976, portanto um pouco menos de ano; Que se tratava de uma pequena empresa, na qual o réu comercializava veículos bastante gastos, geralmente modelos baratos e fora de linha, tais como Fusca, Variante, Corcel, etc; Que a depoente trabalhava em uma pequena sala de 3X2 metros, sem piso, apenas cimento, com uma janela e uma

porta; Que a firma funcionava de forma bem precária; Que o réu não tinha carro próprio e costumava usar um dos carros à venda para fazer os serviços de banco e outros; Que a casa do réu distava cerca de meia quadra do terreno da revenda; Que durante o tempo em que a depoente trabalhou o autor não frequentava a casa ou a empresa do réu, mas posteriormente soube que ele passou a frequentá-las; Que o réu nunca comentou nada desfavorável ao autor, ao contrário, certa feita comentou que quando o autor vinha na loja, um irmão do réu saía com o autor para comprar roupas e calçados para este, na loja Elza Confecções; Que quando saiu da loja manteve um bom relacionamento com seu ex patrão, ora réu, sendo que certa feita que foi na loja visitá-lo, este comentou que havia conseguido um emprego para o autor junto a uma financeira, mas que 'seu filho' não estava correspondendo, porque chegava atrasado e o gerente havia chamado o réu e dito que desta forma não poderia continuar empregado; Que o réu manifestou sua preocupação que o autor perdesse o emprego; Que na percepção da depoente, o réu manifestava preocupação com o futuro do filho; Que o emprego era na Finasa; [...] Que certa feita foi visitar o réu em sua casa, e falando com a esposa deste, dona Lourdes, esta manifestou grande contentamento porque o autor iria morar na casa do réu, e dona Lourdes estava feliz pela aproximação do pai e do filho; Que na percepção pessoal da testemunha, o autor não tinha um padrão de vida pior que seus meio irmãos, porque o réu sempre pagou a pensão alimentícia e toda vez que o autor aparecia ele lhe dava alguma coisa, tais como roupas, dinheiro, e calçados; [...]" (fl. 189).

De resto, o arcabouço probatório ressentia-se de outras provas, as quais, como referido, o apelante não se dignou a produzir.

Logo, não há falar-se em ato ilícito e, conseqüentemente, em obrigação de indenizar, a teor dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Voto, então, pelo não conhecimento do agravo retido e pelo desprovimento do apelo.

É como penso. É como julgo.