

Apelação Cível nº 2013.056116-8, de Criciúma
Relator: Des. Gilberto Gomes de Oliveira

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE
ABANDONO AFETIVO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM.

IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DE RECONHECIMENTO
QUE NÃO DEVE SE ESTENDER COMO UMA GARANTIA
PECUNIÁRIA VITALÍCIA AO FILHO QUE SE SENTE
ABANDONADO.

Não se deve pretender obrigar o pai a amar o filho sob pena de sofrer sanção pecuniária em qualquer fase da vida, uma vez que o reconhecimento da paternidade é imprescritível. O afeto não é algo que se possa cobrar, quer *in natura* ou em pecúnia, e tampouco se pode obrigar alguém a tê-lo. Deve-se ponderar se a convivência forçada e sem afeto, a fim de evitar futura condenação indenizatória, seria mais recomendável.

Fomentar a responsabilidade dos pais para com os filhos, no aspecto pecuniário, é viável através do instituto dos alimentos; afetivamente, é possível por meio da regulamentação do direito de visitas. A reparação via indenização por abandono afetivo, muito embora juridicamente possível, depende de considerável respaldo probatório e de circunstâncias extraordinárias que justifiquem a indenização e que não representem simplesmente a indenização pelo amor não recebido.

O dano por abandono afetivo é juridicamente viável, mas excepcional; no caso dos autos, inexistente qualquer prova que dê azo à condenação pretendida.

REQUERIMENTO DE TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL DO
DEMANDADO/APELADO PARA SEU NOME. INVIABILIDADE.

Não há como se pretender a transferência do bem do pai biológico como consequência jurídica do reconhecimento da paternidade, uma vez que a qualidade de filha tem como efeito patrimonial a garantia dos direitos sucessórios, de modo que o acesso ao patrimônio do pai será viável apenas com o falecimento deste, uma vez que inexistente herança de pessoa viva (art. 426 do Código Civil).

PROVIMENTO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2013.056116-8, da comarca de Criciúma (Vara da Família), em que é apelante T. M.,

e apelado J. F.:

A Segunda Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Newton Trisotto, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. João Batista Goés Ulysséa.

Florianópolis, 22 de outubro de 2015.

Gilberto Gomes de Oliveira
RELATOR

RELATÓRIO

Perante o Juízo de Direito da Vara de Família da comarca de Criciúma, T. M. ajuizou ação de investigação de paternidade contra J. F., sob a alegação de que seu nascimento foi fruto de uma relação extraconjugal do demandado e da sua mãe, que nunca prestou assistência financeira ou afetiva e tampouco registrou-a como filha. Argumentou que o demandado passou a maior parte dos seus bens aos outros filhos e pediu que o imóvel em que residia, registrado em nome do acionado, fosse transferido para o seu nome, além da procedência dos demais pedidos de reconhecimento da paternidade, alteração do registro civil, fixação de alimentos e arbitramento de indenização pelo abandono afetivo sofrido. Juntou documentos (fls. 07/26).

Devidamente citado (fl. 34-v), o demandado apresentou contestação (fls. 37/39), oportunidade em que aduziu que a autora deveria ter ajuizado ação logo após o nascimento, já que sua mãe tinha tanta certeza quanto à paternidade, e não pedir indenização. Frisou que o imóvel pretendido pela autora tinha sido vendido, que não contribuiu com valores mensais para auxiliar na manutenção da demandante e que era imprescindível a realização de exame de DNA.

Réplica às fls. 42/43.

Realizada a coleta de material para exame de DNA (fl. 57) e, com o resultado, as partes compuseram em relação ao reconhecimento da paternidade e dos alimentos, de modo que o feito remanesceu apenas quanto à pretensão indenizatória e ao pedido de transferência do imóvel (fls. 72/82).

O demandado apresentou recibos e comprovantes de depósito a fim de indicar que não houve abandono material da autora (fls. 87/92).

Realizada audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela autora (fls. 107/110) e duas testemunhas do demandado por carta precatória (fls. 127/129 e 141/143).

As alegações finais foram apresentadas às 151/154 e 158/159.

O representante do Ministério Público não se manifestou acerca do mérito por entender inexistir interesse público tutelável que justificasse a intervenção (fls. 160/161).

Em seguida, sobreveio sentença às fls. 162/169, assim vertido o seu dispositivo:

Teor do ato: Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE os pedidos de danos morais e de transferência de imóvel pertencente ao requerido contidos na presente ação de investigação de paternidade, condenando ainda a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes os quais fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), suspendendo a obrigação em razão da gratuidade judiciária.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Oficie-se o Cartório de Registro Civil para que passe a constar o nome do requerido como pai da requerente, com respectivos nomes dos avós paternos (fl. 156), passando a requerente a chamar-se T. M. F.

Com o trânsito em julgado, desentranhem-se documentos mediante cópia e recibo, caso solicitado, e archive-se.

Descontente, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 171/175), oportunidade em que sustentou estar provada a ocorrência de abandono afetivo pelo demandado, de modo que faz jus à indenização, além de ter pleiteado a reforma da sentença, com a inteira procedência de todos os pedidos formulados na exordial.

O demandado não apresentou contraminuta (fl. 180) e a Procuradoria-Geral de Justiça reiterou a postura anteriormente adotada e não opinou quanto ao mérito, sob a justificativa de que realmente não havia de interesse público na demanda (fls. 189/192).

Ascenderam os autos.

VOTO

1. Cuida-se de apelo interposto por T. M. da sentença que julgou improcedente a pretensão indenizatória por ela formulada contra o demandado J. F., sob o argumento que está demonstrada a ocorrência do abandono afetivo e material, da ocorrência de prejuízo e da obrigação de indenizar.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

2. Tratam os autos de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo atribuído ao demandado.

Em análise ao processo, verifica-se que a autora/apelante ajuizou a ação de reconhecimento de paternidade cumulada com pedido de alimentos e indenização por abandono afetivo em 20.01.2011, cuja pretensão relativa à paternidade e ao pensionamento foi resolvida consensualmente entre as partes em 14.02.2012 (fl. 72), motivo pelo qual o processo prosseguiu apenas em relação ao pedido indenizatório.

A indenização por abandono afetivo é questão é tormentosa na jurisprudência pátria.

Muito embora não entenda ser juridicamente impossível, tenho que o assunto seja deveras delicado, assim como suas consequências jurídicas.

É claro que o abandono afetivo gera dano moral indenizável; todavia, não é qualquer abandono afetivo e tampouco serve tal afirmação como regra. Ao revés, é justamente a exceção!

Ora, não se deve pretender obrigar o pai a amar o filho sob pena de sofrer sanção pecuniária em qualquer fase da vida, uma vez que o reconhecimento da paternidade é imprescritível.

O afeto não é algo que se possa cobrar, quer *in natura* ou em pecúnia, e tampouco se pode obrigar alguém a tê-lo.

É evidente que cabe ao genitor, até por questões biológicas, amar o filho e lhe proteger; mas, lamentavelmente, nem sempre as circunstâncias da vida levam a isso. Afinal, até que ponto seria mais nocivo à criança sofrer as consequências deste abandono ou de uma convivência forçada e sem afeto, a fim de evitar futura condenação indenizatória-

O abandono afetivo que gera indenização é aquele decorrente de castigo excessivamente cruel, por exemplo; não se pode confundir com o pai que nunca teve qualquer ligação afetiva com o filho.

O que será feito, então, com o filho dado em adoção, que também sofre abandono afetivo por parte dos pais biológicos- Poderá também pleitear indenização- Creio que não seja esta a intenção do instituto.

Fomentar a responsabilidade dos pais para com os filhos, no aspecto pecuniário, é viável através do instituto dos alimentos; afetivamente, é possível por meio da regulamentação do direito de visitas.

A reparação via indenização por abandono afetivo, muito embora juridicamente possível, depende de considerável respaldo probatório e de

circunstâncias extraordinárias que justifiquem a indenização e que não representem simplesmente a indenização pelo amor não recebido - o que absolutamente inexistente no caso dos autos.

Neste contexto, faz-se oportuno transcrever excerto do aresto 2009.070299-8 desta Corte:

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....Quanto 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 se 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 (Coordr.). *Cuidado e responsabilidade*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 15/17).

(Apelação Cível nº 2009.070299-8, de Tubarão. rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, julgada em 13.12.2012).

No caso dos autos, verifica-se que a pretensão indenizatória está fundada na falta de visita e contado com a apelante, que sentiu-se abandonada material e afetivamente, além de ter sido humilhada juntamente com sua mãe pelo apelado e sua família.

A aludida humilhação foi, por exemplo, por "jogar dinheiro" à mãe da autora (fl. 173), que era empregada do avô paterno da apelante.

Inexiste, portanto, qualquer fato extraordinário, além do abandono e da animosidade entre as famílias por conta do nascimento de uma criança não planejada.

3. Muito embora não conste expressamente nas razões do apelo, verifica-se que na pretensão recursal a apelante pleiteou a reforma da sentença para que fossem "julgados inteiramente procedentes os pedidos contidos na exordial", dentre os quais está o pleito de que o imóvel de matrícula nº 2517 fosse transferido para o nome da apelante como decorrência do reconhecimento da paternidade, que foi rechaçado na no provimento jurisdicional impugnado.

Como bem dito na sentença combatida, a qualidade de filha confere à apelante direitos sucessórios em relação ao apelado, de modo que o acesso ao patrimônio do pai será viável apenas com o falecimento deste, uma vez que inexiste herança de pessoa viva (art. 426 do Código Civil).

Se o apelado está distribuindo o seu patrimônio entre os filhos como referido na exordial (fl. 03), incumbe à autora o ajuizamento de ação própria com fundamento nos arts. 549 e 1.789, ambos do Código Civil, ou cobrar a colação dos bens doados aos demais herdeiros necessários quando aberta a sucessão e proposto

o inventário (art. 1.787 do referido dispositivo legal).

4. Ante o exposto, VOTO no sentido de negar provimento ao apelo.
Este é o voto.