

Acórdãos na Íntegra

146000083334

Tribunal: Tribunal De Justiça Do Estado De Minas Gerais

Órgão Julgador: 5ª C.Cív.

Tipo do Recurso: AC

Nº Processo: 1.0194.06.058502-4/001

Relator(a): Rel. Mauro Soares de Freitas

Data de Publicação: 12/01/2011

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INOVAÇÃO RECURSAL - TESE DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NÃO INVOCADA OPORTUNAMENTE - PRELIMINAR ACOLHIDA - RECURSO CONHECIDO APENAS NA PARTE RELATIVA À RESPONSABILIDADE CIVIL - GUARDIÃO QUE, AO DESCOBRIR NÃO SER O PAI BIOLÓGICO DO MENOR, O DEIXA AOS CUIDADOS DO CONSELHO TUTELAR - NEGLIGÊNCIA - OFENSA AOS ART. 30 E 33 DO ECA - VIOLAÇÃO DO DIREITO À DIGNIDADE DO ADOLESCENTE - CONFIGURAÇÃO DO DANO PSÍQUICO - DEVER DE INDENIZAR - RECURSO PROVIDO EM PARTE. A apelação não tem o condão de devolver ao órgão ad quem senão aquilo que foi discutido na instância de origem, sendo vedada a inovação recursal. A conduta do guardião que, ao descobrir que o menor não é seu filho biológico, o deixa aos cuidados do Conselho Tutelar, configura ato ilícito idôneo a ensejar reparação civil por dano moral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0194.06.058502-4/001 - COMARCA DE CORONEL FABRICIANO - APELANTE(S): M.G.F. REPRESENTADO(A)(S) P/ MÃE M.J.F. - APELADO(A)(S): J.D.F.A. - RELATOR: EXMO. SR. DES. MAURO SOARES DE FREITAS

ACÓRDÃO

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador MANUEL SARAMAGO , incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 02 de dezembro de 2010.

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. MAURO SOARES DE FREITAS:

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 84/86, proferida nos autos de ação de investigação de paternidade c/c alimentos c/c indenização por danos morais, que julgou improcedente o pedido inicial.

Em suas razões recursais de f. 88/99, o apelante alega que ainda que inexista paternidade biológica no caso presente, deve ser reconhecida a paternidade socioafetiva, uma vez que o apelado durante 07 (sete) anos o reconheceu e criou como filho. Já no que diz respeito ao pedido de indenização, alega que o apelado agiu de maneira totalmente contrária à sua condição de guardião quando o deixou aos cuidados do conselho tutelar, em ofensa à sua honra.

Decorrido o prazo legal sem manifestação da parte contrária, conforme certidão de f. 103.

Em sua parecer de f. 120/122, a Procuradoria-Geral de Justiça suscita preliminar de inovação recursal e, no mérito, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Da preliminar de inovação recursal:

Segundo a douta Procuradoria-Geral de Justiça, "no caso vertente o pedido vestibular se ateve essencialmente aos aspectos biológicos do nexo paterno-filial, daí que o argumento agora lançado na apelação inova a lide, com evidente afronta ao art. 293 do CPC" (f. 121).

A meu ver, com razão o Parquet.

Compulsando detidamente a exordial de f. 02/09, depreende-se que o pedido de reconhecimento de paternidade fundamenta-se apenas no vínculo biológico, tendo sido requerida, inclusive, a realização de exame de DNA pela parte autora (item 'e' da f. 07). Dos autos extrai-se ainda, que a tese da paternidade socioafetiva também não foi aventada no curso do processo, de forma que a sua alegação e análise nessa sede recursal configura verdadeira inovação e supressão de instância, vedadas pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

"EMENTA: AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA - PROVAS FRÁGEIS - ÔNUS DA PROVA - REGRA DE JULGAMENTO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - INOVAÇÃO RECURSAL, EM RELAÇÃO A UM DOS FUNDAMENTOS - TESE NÃO INVOCADA OPORTUNAMENTE - DESCABIMENTO - RECURSO DESPROVIDO. (...) Do atento exame dos autos, observo que a autora, a todo o tempo, baseou seu pleito de reconhecimento de paternidade no fato de o investigando ser seu pai biológico. Logo, a causa de pedir, de onde se extraiu a conclusão de que o investigando era pai da autora, consistiu no vínculo de natureza biológica supostamente havido entre os sujeitos. (...) Partindo, então, dessas constatações, torna-se evidente que, ao invocar a tese de existência de paternidade sócio-afetiva no recurso de apelação, a autora acrescentou nova causa de pedir à petição inicial, promovendo verdadeira inovação (ius novorum) em sede recursal, inadmitida, em regra, no direito

brasileiro" (TJMG - Primeira Câmara Cível - Apelação Cível nº. 1.0024.04.520469-0/001 - trecho do voto do rel. Des. Eduardo Andrade - j. em 20/07/2010)

Destarte, acolho a preliminar suscitada, para não conhecer do recurso na parte relativa à investigação de paternidade e, por consequência, na parte relativa aos alimentos.

Por outro lado, conheço do recurso quanto ao pedido de indenização por danos morais, porquanto presentes os seus requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Do mérito:

Cinge-se a controvérsia recursal em aferir se a conduta do guardião que, ao descobrir que o menor não era seu filho biológico, o deixa aos cuidados do Conselho Tutelar, configura ato ilícito idôneo a ensejar reparação civil.

A responsabilidade civil subjetiva encontra-se prevista no caput do art. 927 c/c art. 189 do Código Civil de 2002, que dispõem que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, fica obrigado a repará-lo.

Assim, para que se configure a responsabilidade subjetiva no caso presente, faz-se necessária a comprovação de que o apelado, ao não cumprir os deveres que lhe incumbiam na condição de guardião, violou direitos e causou dano psicológico ao menor, a justificar o pleito reparatório.

Pois bem. Dispõem os art. 28 e 33 da Lei nº. 8.069/90 que uma das formas de colocação do menor em família substituta é mediante guarda, a qual obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

Por sua vez, o art. 30 do mesmo diploma legal prevê expressamente que:

"Art. 30. A colocação em família substituta não admitirá transferência da criança ou adolescente a terceiros ou a entidades governamentais ou não-governamentais, sem autorização judicial".

Ao comentar o dispositivo supra transcrito, José Luiz Mônaco da Silva esclarece que:

"Quem assume a guarda, a tutela ou adota um menor tem o dever de exercer o encargo da melhor maneira possível, sempre na condição de responsável legal, dentro da expectativa criada pelo legislador. Se fosse permitido ao guardião, por exemplo, abrigar o menor em uma instituição governamental ou não governamental sem a necessária autorização judicial, sua conduta decerto sofreria a mais cabal reprovação social, pelo simples fato de subverter a natureza do instituto que, como o nome sugere, é o de guardar alguém, colocando-o a salvo das contingências da vida" (SILVA, José Luiz Mônaco da. Estatuto da criança e do adolescente: comentários. São Paulo: RT, 1994. p. 49 - grifei).

A esse respeito, inclusive, cabe ressaltar que o descumprimento, doloso ou culposos, dos deveres decorrentes de guarda configura infração administrativa, na forma do art. 249 do ECA.

Diante de tais considerações, voltando ao caso em tela, conclui-se que o guardião agiu negligentemente em relação ao adolescente em dois momentos: primeiro quando o submeteu a exame de DNA sem autorização da genitora e, segundo, quando a deixou aos cuidados de terceiro, sem autorização judicial.

Noutro norte, é certo que a inobservância dos deveres legais e a desconsideração dos laços de afetividade construídos ao longo de mais de 05 (cinco) anos implicaram em violação aos direitos à dignidade, ao respeito e à honra do adolescente. Afinal, este foi abruptamente retirado do meio social e do âmbito familiar ao qual estava habituado para ser deixado aos cuidados do Conselho Tutelar, a quem o guardião praticamente delegou a função de entregar o menor ao lar materno.

Por oportuno, cabe salientar que, embora conste dos relatórios de f. 38/39 que o adolescente retornou para a casa da mãe por vontade própria, tal informação deve ser considerada com muita cautela.

É que analisando os relatórios de f. 38/39, também se extrai que o menor estava sob a guarda do réu por longo período, sendo por ele chamado de "filho", o que demonstra que até então

ambos possuíam "uma convivência muito boa", já estando o adolescente inserido em seu meio social, no qual era considerado "um bom aluno com ótimas notas" (f. 39). Por outro lado, o menor também relatou que ele e o padrasto às vezes "tem alguns desentendimentos e até brigam às vezes" (f. 39).

Ora, diante de tais informações, considero pouco razoável presumir que o adolescente tenha de fato desejado sair da casa de seu suposto pai para voltar para à casa da mãe (situada em outro Estado da federação) apenas porque se sentia "sem liberdade para ir e vim onde quiser" (sic, f. 38). A meu ver, o que realmente motivou tal declaração foi o sentimento de rejeição surgido no seio familiar após a descoberta da inexistência de vínculo biológico, em desconsideração aos laços de afeto construídos ao longo do tempo.

Não se olvida que provavelmente o âmbito psíquico do guardião também foi abalado com a descoberta da inexistência do vínculo genético. Contudo, entendo que o sofrimento por ele experimentado não poderia levá-lo a desconsiderar a integridade psíquica do adolescente que, na condição de pessoa em desenvolvimento, enfrenta maiores dificuldades para entender e superar o trauma vivido.

Assim, rogando vênias ao douto julgado primevo, entendo que a sentença deve ser reformada, a fim de que o guardião seja responsabilizado pelo dano causado ao adolescente.

Relativamente ao quantum da indenização, é importante atentar para o fato de que o réu é operário, percebe aproximadamente R\$ 1.000,00 (mil reais - f. 29), possui 02 (dois) filhos menores impúberes (f. 31/32) e está sendo representado no presente feito pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo (f. 28).

Logo, diante da hipossuficiência do réu, entendo que a indenização no caso deve exercer mais um efeito pedagógico do que compensatório, razão porque a arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor este que reputo razoável levando em consideração o fato de que o réu também experimentou certo sofrimento no caso em comento.

Pelo exposto, acolho a preliminar de não conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para, reformando a sentença, julgar parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a parte ré a pagar à parte autora indenização por danos morais no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), acrescida de juros de mora na forma da Súmula nº. 54 do STJ e corrigida monetariamente pela tabela da CGJMG nos termos da Súmula nº. 362 do STJ.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com 50% (cinquenta por cento) das custas processuais, inclusive recursais, bem como com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a teor do art. 20 do CPC, suspensa a exigibilidade por litigarem sob o pálio da justiça gratuita.

O SR. DES. BARROS LEVENHAGEN:

VOTO

Acompanho o E. relator na parte em que acolhe a preliminar suscitada para não conhecer do recurso "na parte relativa à investigação de paternidade e, por consequência, na parte relativa aos alimentos".

Todavia, peço "venia" para divergir de seu judicioso voto no tocante ao mérito recursal.

Conforme se vê dos autos, restou comprovado, através da realização do exame de DNA, que o Requerido não é pai biológico do Autor (fl. 33/37-TJ e fl. 67/79-TJ).

Fixada tal premissa, verifica-se, através dos documentos emitidos pelo Conselho Tutelar de Pedro Canário, no Espírito Santo (fl. 38 e 39-TJ), que o Autor, por livre e espontânea vontade, resolveu morar com sua mãe. Destarte, não merece acolhimento a pretensão de reparação por, 'data venia', inexistentes danos morais, porquanto ausente qualquer indício de negligência por parte do Réu em relação ao Autor.

Com estas considerações, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, para manter a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas 'ex lege'.

A SRª. DESª. MARIA ELZA:

VOTO

Acompanho o Relator.

SÚMULA : DERAM PROVIMENTO PARCIAL, VENCIDO O REVISOR.