Como pesquisar

As sentenças estão dispostas no sumário em ordem alfabética, preponderantemente a partir do nome da ação. Para acessar o inteiro teor com maior celeridade, clique sobre a titulação desejada com o botão esquerdo do mouse.

Sumário

Ação anulatória – Ato jurídico – Adoção – Parentes consanguíneos colaterais – Legitimidade ativa – Interesse processual – Incapacidade do adotante – Vício de vontade – Uso de dolo e indução a erro – Adoção firmada sob condição captatória – Nulidade – Destituição da inventariante – Adoção declarada nula – Procedência do pedido 14

Ação anulatória – Casamento – Erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge – Doença mental grave – Insuportabilidade da vida em comum – Fato desconhecido pelo outro cônjuge antes do casamento – Ausência de prova – Improcedência do pedido 31

Ação anulatória – Casamento – Medida cautelar de separação de corpos – Cônjuge varão viciado em drogas – Fato desconhecido pelo cônjuge virago antes do casamento – Erro essencial sobre a pessoa – Insuportabilidade da vida em comum – Procedência do pedido 38

Ação anulatória – Casamento – Regime de comunhão universal de bens – Erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge – Não-ocorrência – Dolo no tocante à escolha do regime de bens – Ausência de prova – Irregularidades na tramitação da habilitação do casamento – Ausência de prova – Improcedência do pedido 40

Ação anulatória – Cláusula testamentária – Cláusula de impenhorabilidade, inalienabilidade e incomunicabilidade – Comprometimento da parte legítima da herança - Procedência 45

Ação anulatória – Inventário – Herdeiros – Cessão de direitos hereditários – Simulação – Recebimento de doação em dinheiro a título de adiantamento de legítima – Não-observância de formalidade legal – Nulidade – Inépcia da inicial – Não-ocorrência – Ilegitimidade ativa – Não-ocorrência – Prazo prescricional – Prazo vintenário – Prescrição – Não-ocorrência –

Simulação comprovada – Nulidade do inventário – Litigância de má-fé – Não-caracterização – Procedência parcial do pedido 47

Ação anulatória – Pacto antenupcial – Casamento em regime de separação de bens – Coação – Vício de consentimento – Decurso de 21 anos do ato jurídico – Inépcia da inicial – Não-ocorrência – Possibilidade jurídica do pedido – Decadência – Não-ocorrência – Prescrição na constância do casamento – Não-ocorrência – Prazo – Termo inicial – Término da sociedade conjugal – Autonomia da vontade não exercida pelo cônjuge virago na celebração do pacto antenupcial – Nulidade – Procedência do pedido 58

Ação anulatória – Registro civil – Desconstituição da paternidade registral – Exame de DNA – Reconhecimento de paternidade – Procedência do pedido 65

Ação anulatória c/c retificação de registro civil – Pai biológico – Exame de DNA comprobatório da paternidade – Interesse do pai registral em manter a paternidade socioafetiva – Interesse da menor na manutenção da paternidade socioafetiva – Relação socioafetiva preponderante sobre o vínculo biológico – Improcedência do pedido 68

Ação anulatória de registro civil – Exame de DNA – Exclusão da paternidade – Adoção socioafetiva – Reconhecimento voluntário da paternidade – Ausência de vício de consentimento – Desconstituição da paternidade – Impossibilidade – Prevalência do princípio do melhor interesse da criança – Improcedência do pedido 75

Ação anulatória de registro civil – Falsidade ideológica – Registro de filho por falso pai biológico – Inserção do nome da ex-mulher como mãe biológica – Falsidade do registro – Escritura pública posterior de reconhecimento do filho em outra comarca – Nulidade do primeiro registro – Procedência do pedido – Remessa de cópias do processo ao Ministério Público 81

Ação anulatória de registro de nascimento – Investigação de maternidade – Investigação de paternidade – Petição de herança – Cumulação de pedidos – Exame de DNA – Paternidade biológica – Paternidade socioafetiva – Patronímico - Procedência 85

Ação de alimentos – Alimentante preso – Não-exercício de atividade laborativa – Não-recebimento de auxílio – Total impossibilidade de prestar alimentos – Improcedência do pedido 90

Ação de alimentos – Pensão não-prestada pelo genitor da menor – Avô paterno – Condições financeiras de suprir as necessidades da menor – Dever de prestar alimentos – Pagamento de débito alimentar em atraso – Obrigação do pai da menor – Custeio de plano de saúde – Não-acolhimento – Procedência parcial do pedido 92

Ação de alimentos com pedido de fixação de alimentos provisórios – Filho maior de idade – Hipótese excepcional que justifica a fixação ou permanência da pensão alimentícia – Prova – Impossibilidade financeira da prestadora da pensão – Ausência de prova – Manutenção da pensão – Procedência do pedido 98

Ação de conversão de união estável em casamento – Opção pelo regime de comunhão parcial de bens – Pedido inicial conforme Provimento 133/CGJ/2005 do TJMG – Procedência do pedido 100

Ação de exoneração de alimentos – Maioridade civil do alimentado – Obrigação decorrente do poder familiar – Cessação – Incapacidade para o trabalho ou necessidade de pensão – Ausência de prova – Pagamento indevido a partir da maioridade civil do alimentado – Restituição devida – Procedência do pedido 102

Ação ordinária – Guarda de menor – Militar aposentado – Pretensão de guarda de neta menor para fins previdenciários – Inclusão em plano de saúde – Impossibilidade – Ausência de recursos financeiros dos pais – Motivo insuficiente – Guarda exercida pela genitora da menor – Improcedência do pedido 109

Ação de investigação de paternidade c/c cancelamento de registro civil c/c alimentos – Exame de DNA – Paternidade biológica comprovada – Pai registral – Manifestação contrária à alteração do registro – Interesse da menor na manutenção da paternidade socioafetiva – Desinteresse do pai biológico em assumir a paternidade – Prevalência da paternidade socioafetiva – Improcedência do pedido 113

Ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos – Morte do autor no curso da ação – Habilitação da genitora como sucessora processual – Legitimidade ativa – Natureza personalíssima e intransmissível da pretensão de alimentos – Extinção do processo – Exame de DNA – Confirmação da paternidade – Alteração do registro civil e da certidão de óbito determinada – Procedência do pedido 117

Ação de investigação de Paternidade – Supostos pais gêmeos univitelinos – Desconhecimento da existência de marcadores moleculares a serem estudados capazes de diferenciar o DNA – Alegação de Esterilidade – DNA positivo em relação aos dois requeridos – Procedência do pedido – Conjunto probatório – Prova testemunhal conclusiva 122

Ação de modificação de guarda de menor – Avó do menor – Guarda de fato do menor – Pai detido em penitenciária – Mãe em local incerto e não sabido – Manutenção da guarda com a avó – Procedência do pedido 133

Ação ordinária – Ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato – Partilha – Imóvel adquirido com esforço comum – Meação deferida – Usucapião extraordinária especial – Não-caracterização – Permissão de ocupação do imóvel em decorrência do dever de solidariedade entre conviventes – Procedência do pedido 135

Ação de retificação de registro civil – Transexualismo – Distúrbio patológico que evidencia a não aceitação do próprio sexo – Pessoa portadora de aparência e comportamento femininos – Pessoa conhecida por prenome feminino – Não realização de cirurgia de transgenitalização – Realização de tratamentos hormonais – Desenvolvimento de características típicas do sexo feminino – Princípio da dignidade da pessoa humana – Observância – Possibilidade de alteração do registro civil – Alteração somente do prenome com manutenção do patronímico – Manutenção da identificação sexual masculina – Determinação de que conste que a alteração se deu por ordem judicial – Procedência do pedido..... 142

Ação de tutela – Avó - Menor – Pai falecido - Ausência de poder familiar - Procedência..... 150

Ação declaratória – Direitos sucessórios – Companheira – União estável – Possibilidade jurídica do pedido – Coisa julgada – Não-ocorrência – Bens adquiridos onerosamente durante a convivência – Ausência de prova – Improcedência do pedido – Determinação de manutenção do usufruto de quarta parte dos bens deixados pelo de cujus..... 153

Ação declaratória – Nulidade de registro público – Declaratória de maternidade – Adoção a brasileira – Mãe incapaz – Menor adotado pelos tios – Paternidade socioafetiva – Melhor interesse do menor – Prevalência – Improcedência do pedido..... 158

Ação declaratória – Reconhecimento de filiação sócio-afetiva – Adoção de fato – Pessoa criada por casal desde os primeiros dias de vida – Adoção não legalizada – Princípio da dignidade da pessoa humana – Observância – Procedência do pedido..... 161

Ação declaratória – Reconhecimento e dissolução de união estável – Guarda de filho menor– Alimentos – Partilha de bens – Cautelar de separação de corpos, guarda, visita e alimentos – Procedência parcial do pedido..... 167

Ação declaratória – União estável – Relacionamento concomitante com mais de uma companheira – Ausência de vinculação obrigatória, estabilidade ou objetivo de constituição de família – Descaracterização da união estável – Improcedência do pedido – Impugnação à assistência judiciária – Improcedência do pedido – Manutenção do benefício deferido 175

Ação declaratória – União estável com efeitos sucessórios – Relacionamento amoroso – Convivência duradoura, pública e contínua – Não-ocorrência – Ausência de intenção de constituir família – Não-caracterização de união estável – Não-geração de direitos e obrigações – Ausência de esforço comum na formação de patrimônio – Reconhecimento de sociedade de fato – Impossibilidade – Improcedência do pedido..... 182

Ação negatória de paternidade – Ação anulatória – Registro civil – Vício de consentimento – Exame de DNA negativo – Exclusão da paternidade – Paternidade socioafetiva – Ausência de prova – Procedência do pedido 191

Ação negatória de paternidade – Ausência do filho menor para realização de exame de DNA – Presunção de falsidade da paternidade biológica – Inaplicabilidade – Vício de consentimento – Ausência de prova – Princípio do Melhor Interesse do Menor – Improcedência do pedido ... 195

Ação negatória de paternidade – Pai registral – Legitimidade ativa – Exame de DNA – Exclusão da paternidade do pai registral – Reconhecimento voluntário da paternidade – Declaração de vontade perfeita – Ato jurídico irrevogável – Anulação do registro civil – Impossibilidade – Improcedência do pedido 199

Ação negatória de paternidade – Retificação de registro civil – Cumulação de pedidos – Exame de DNA – Resultado negativo – Paternidade socioafetiva – Ausência de vício de consentimento – Anulação do registro civil – Impossibilidade - Improcedência..... 205

Ação negatória de paternidade – Retificação de registro civil – Exame de DNA negativo – Vício de consentimento – Ausência de prova – Inexistência de erro ou falsidade do registro – Conflito com a paternidade socioafetiva – Princípio da dignidade da pessoa humana – Observância – Resguardo do interesse do menor – Improcedência do pedido..... 215

Ação negatória de paternidade c/c ação declaratória de paternidade – Exame de DNA – Paternidade sócio-afetiva já exercida pelo pai biológico – Anuência do pai registral – Procedência do pedido..... 225

Ação ordinária – Destituição do poder familiar – Medida excepcional – Ausência de boa conduta para o exercício do poder familiar – Ausência de prova – Risco de prejuízos futuros à menor – Improcedência do pedido..... 227

Ação ordinária – Dissolução – Entidade familiar – Partilha de bens – Convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com objetivo de constituição de família comprovada – Aplicabilidade do regime de comunhão parcial de bens – Partilha de bens deferida – Ex-companheira e filha maior de idade sem condições de prover a própria subsistência – Dever de assistência entre parentes – Pensão devida pelo ex-companheiro e pai – Pensão ao filho menor deferida – Guarda do filho menor deferida à mãe – Procedência parcial do pedido..... 232

Ação ordinária – Dissolução de união estável – Partilha – Competência jurisdicional – União duradoura, pública e contínua – Constituição de prole – Intenção de constituir família caracterizada – União estável caracterizada – Geração de direitos e obrigações – Esforço comum na formação de patrimônio caracterizado – Partilha dos bens adquiridos na constância da união estável – Procedência parcial do pedido..... 240

Ação ordinária – Exoneração de alimentos – Alteração do binômio necessidade/possibilidade – Ex-mulher – Constituição de nova união estável – Ex-marido – Cessação do dever de prestar alimentos – Procedência do pedido..... 251

Ação ordinária – Extinção do poder familiar – Suspensão do pátrio poder – Ausência de perigo permanente à segurança e à dignidade do filho – Mãe biológica reabilitada do alcoolismo e em condições de retomar a guarda dos filhos – Improcedência do pedido em relação à mãe – Pai biológico – Descumprimento ao dever jurídico da paternidade responsável – Extinção do poder familiar – Procedência do pedido em relação ao pai – Aplicação de medida de proteção – Orientação, apoio e acompanhamento temporários da família pelo conselho tutelar local 254

Ação ordinária – Interrupção de gestação – Anomalia diagnosticada no feto – Ausência de previsão legal – Equiparação do aborto à eutanásia – Direito à vida – Direito irrenunciável – Improcedência do pedido 257

Ação ordinária – Interrupção de gravidez – Anomalia fetal comprovada – Má formação congênita – Possibilidade de o nascituro nascer com vida – Ausência de previsão legal de aborto – Ausência de risco iminente à integridade física da gestante – Improcedência do pedido 261

Ação ordinária – Investigação de paternidade – Alimentos – Recusa na realização de exame de DNA – Relacionamento amoroso entre o suposto pai e a mãe da autora – Ausência de prova – Ausência de exclusividade do relacionamento sexual exigido para o reconhecimento da paternidade – Ausência de outros elementos de prova indicativos da paternidade – Impossibilidade de presunção de paternidade – Improcedência do pedido..... 266

Ação ordinária – Medida protetiva – Abstenção de aproximação da residência da família da filha menor – Pai da menor – Comportamento contrário à lei e aos bons costumes – Ameaças e perturbação à vida da família da menor – Violação a intimidade e a vida privada – Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana – Resguardo dos interesses da menor – Restrição judicial imposta ao pai bem como à mãe e familiares – Procedência parcial do pedido 269

Ação ordinária – Negatória de paternidade – Exame de DNA – Negativa da paternidade biológica – Irrelevância – Reconhecimento voluntário de filho da companheira – Irrevogabilidade – Prevalência da paternidade socioafetiva – Improcedência do pedido..... 276

Ação ordinária – Reconhecimento de união estável c/c alimentos e partilha – Convivência more uxorio anterior à Lei 9278/96 – Não-caracterização de união estável – Reconhecimento de sociedade de fato – Partilha dos bens adquiridos com esforço comum – Alimentos – Ausência de necessidade – Indeferimento – Procedência parcial do pedido e da reconvenção – Medidas cautelares de arrolamento de bens – Procedência do pedido – Assistência judiciária deferida 283

Ação ordinária – Reconhecimento e dissolução de união estável – Meação dos bens adquiridos na constância da união estável – Partilha deferida – Procedência parcial do pedido – Assistência judiciária – Defensor dativo – Honorários advocatícios 294

Ação ordinária – Reconhecimento e dissolução de união estável – Convivência pública e duradoura – Ausência de prova – Improcedência do pedido 303

Ação ordinária – Retificação de registro civil – Redesignação sexual – Transexualismo – Conversão jurídica do sexo masculino para o feminino – Cirurgia de adequação do sexo anatômico ao sexo psicológico – Discriminação e constrangimento para o indivíduo – Compatibilização entre o nome registral e a identidade social – Retificação autorizada – Procedência do pedido 306

Ação ordinária – União homoafetiva – Reconhecimento – Pensão por morte – Alargamento do conceito de entidade familiar – Reconhecimento da convivência baseada na afetividade – Equiparação da união homoafetiva à união estável entre homem e mulher – Princípios da igualdade e da dignidade humana – Comunhão de residência e de encargos domésticos entre as companheiras – Prova – Pensão por morte devida – Prestações vencidas devidas – Correção monetária e juros de mora – Procedência parcial do pedido 315

Ação reivindicatória de paternidade – Reconhecimento de paternidade socioafetiva – Filho maior de idade já falecido – Interesse meramente patrimonial – Desinteresse no reconhecimento da paternidade quando o filho era vivo – Improcedência do pedido 325

Ação revisional – Alimentos – Avô paterno dos menores – Legitimidade passiva – Inadimplência contumaz do pai dos menores – Necessidades dos menores comprovadas – Menor com paralisia cerebral e portadora de necessidades especiais – Possibilidade do avô paterno de prestar alimentos – Pensão devida – Procedência parcial do pedido 329

Ação revisional – Alimentos – Majoração da pensão – Aumento da necessidade dos beneficiários – Ausência de prova – Melhora das condições financeiras do prestador de alimentos – Ausência de prova – Improcedência do pedido 332

Ação revisional – Alimentos – Redução de pensão alimentícia – Mudança na situação financeira do alimentante – Ausência de prova – Binômio necessidade do credor e possibilidade do devedor – Observância – Improcedência do pedido 334

Ação revisional – Pensão alimentícia – Alimentante – Mudança na situação financeira – Ausência de prova - Improcedência 338

Ação revisional de alimentos – Redução de pensão alimentícia – Possibilidade do alimentante – Necessidade do alimentando – Diminuição de ganhos – Ausência de prova - Improcedência 342

Adoção – Destituição do Poder Familiar – Abandono – Maus tratos – Mãe biológica em lugar incerto e não sabido – Diligências – Observância do contraditório e ampla defesa – Adoção deferida 346

Adoção – Menor que já se encontra sob a guarda dos adotantes – Menor retirada da guarda dos pais por maus tratos – Princípio do melhor interesse da criança – Observância – Adoção deferida – Procedência do pedido 349

Adoção de criança – Enteado criado como filho desde os dez meses de idade – Parentalidade socioafetiva – Preservação da maternidade biológica – Respeito à memória da mãe biológica, falecida e de sua família – Multiparentalidade ou pluriparentalidade – Manutenção da relação de parentalidade com a família materna – Direito à dignidade e à convivência familiar – Determinação de alteração do registro do menor – Inclusão do nome do pai e da mãe biológicos, da adotante, como mãe, bem como dos ascendentes paternos e maternos – Procedência do pedido..... 357

Adoção internacional – Crianças abandonadas pela mãe e acolhidas em abrigo institucional – Destituição do poder familiar – Habilitação dos pais adotivos no país de origem – Estudo psicossocial – Aptidão comprovada em estágio de convivência – Diferença mínima de idade atendida – Interesse superior da criança e respeito a seus direitos fundamentais atendidos – Procedência do pedido..... 367

Adoção Internacional – Habilitação pela CEJA – Estágio de Convivência – Observância – Vantagens para as crianças – Adoção deferida..... 372

Alteração do regime de bens – Casamento em regime de comunhão parcial de bens – Varoa devedora solidária de pessoa jurídica junto a órgãos públicos – Ameaça a direitos de terceiros – Alteração para o regime de participação final nos aqüestos – Impossibilidade – Improcedência do pedido 374

Alteração do regime de bens – Casamento em regime de separação de bens – Mudança para regime de comunhão parcial de bens – Possibilidade – Pedido feito por ambos os cônjuges – Ressalva ao direito de terceiros – Procedência do pedido 377

Alteração do regime de bens – Casamento em regime de separação obrigatória de bens – Nubente varão menor de idade à época da celebração do casamento – Necessidade de suprimento judicial para o casamento – Casamento realizado sob a égide do antigo código civil – Cessação do motivo ensejador da obrigatoriedade do regime – Pedido de alteração motivado por ambos os cônjuges – Possibilidade da alteração do regime de bens – Procedência do pedido 379

Alteração do regime de bens – Casamento em regime de separação obrigatória de bens – Nubente virago menor de idade à época da celebração do casamento – Necessidade de suprimento judicial para o casamento – Casamento realizado sob a égide do antigo código civil – Cessação do motivo ensejador da obrigatoriedade do regime – Irrelevância – Impossibilidade de alteração por falta de previsão legal – Improcedência do pedido..... 383

Anulatória de Casamento – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge – Ignorância de crime anterior ao casamento cometida pelo cônjuge varão – Insuportabilidade da vida em comum – Casamento celebrado sob a égide do código anterior – Observância do prazo legal – Possibilidade jurídica do pedido

– Meação dos bens adquiridos na constância do casamento – Partilha – Dano moral – Quantum indenizatório – Procedência do pedido – Improcedência da reconvenção 387

Anulatória de Casamento – Medida cautelar – Separação de corpos – Erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge – Cônjuge varão viciado em drogas – Fato desconhecido pelo cônjuge virago antes do casamento – Insuportabilidade da vida em comum – Procedência do pedido 396

Autorização judicial – Aborto de anencéfalo – Conflito de princípios constitucionais – Direito à vida do nascituro – Direito à dignidade da mãe – Risco de danos à integridade física e psicológica da gestante com a continuação da gestação – Ausência de prova – Gravidez que já atingiu o sexto mês – Dever de solidariedade da mãe para com o próprio filho – Conveniência da manutenção da gravidez – Ausência de manifestação do pai sobre a interrupção da gravidez – Improcedência do pedido 398

Autorização judicial – Aborto de anencéfalo – Inviabilidade da vida extrauterina – Ausência de previsão legal – Lei de introdução ao Código Civil – Princípio da equidade – Observância – Equivalência da anencefalia à morte cerebral – Analogia com o desligamento de aparelhos de paciente com morte encefálica – Prejuízo à saúde da gestante – Interrupção autorizada – Procedência do pedido..... 403

Autorização judicial – Aborto de anencéfalo – Inviabilidade da vida extrauterina – Ausência de previsão legal – Interpretação da lei – Constituição Federal – Lei de introdução ao Código Civil – Princípio da equidade – Observância – Interrupção da gravidez de caráter humanitário – Analogia com o aborto sentimental – Exclusão da ilicitude – Procedência do pedido 406

Autorização judicial – Cirurgia de laqueadura de trompas – Pedido formulado por curador – Mulher absolutamente incapaz – Mãe de três filhos dados em adoção – Risco de nova gravidez – Autorização deferida – Procedência do pedido 411

Autorização judicial - Entrada e permanência de crianças e adolescentes em estabelecimento comercial – Exploração de bilhar ou sinuca – Estabelecimento que explora concomitantemente o ramo de bar – Proibição expressa de permanência ou simples entrada de crianças ou adolescentes no estabelecimento – Direito da Infância e da Juventude – Vedação expressa do artigo 80 do ECA – Improcedência do pedido..... 416

Autorização judicial – Trabalho de menor de 14 anos –Compatibilização do trabalho com as atividades escolares – Acompanhamento de Assistente Social Judicial – Alvará concedido ... 418

Autorização judicial - Trabalho juvenil – Programa de profissionalização juvenil e inserção social – Adolescente maior de dezesseis anos de idade – ECA – Ministério Público – Legitimidade ativa 421

Autorização judicial para a interrupção da gestação de feto anencéfalo – Feto sem possibilidade de vida extrauterina – Complicações de saúde para a gestante – Risco de vida para a gestante comprovado – Direito à vida, à saúde e à liberdade – Princípio da dignidade humana – Princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Autorização judicial concedida – Procedência do pedido..... 423

Divórcio consensual – Divórcio direito – Desnecessidade de lapso temporal – Homologação do acordo 432

Divórcio litigioso – Conversão em divórcio consensual – Partilha de bens – Casamento em regime de comunhão parcial de bens – Confusão do patrimônio e presença de esforço comum – Prova – Partilha deferida na proporção de cinquenta por cento para cada um – Procedência do pedido 436

Dúvida – Oficial de Registro Civil – Assistência judiciária aos necessitados – Habilitação e primeira certidão de casamento – Isenção de emolumentos e custas – Exigência de preenchimento de formulários, apresentação de documentos ou declaração de pobreza fornecida pela assistência social – Desnecessidade – Procedência do pedido..... 440

Exceção de incompetência – Vara de Família – Ação de reconhecimento e extinção de sociedade de fato – Partilha de bens – União homoafetiva – Competência jurisdicional – Vara Cível – Procedência do pedido 442

Execução – Alimentos – Pagamento das parcelas vencidas – Cobrança das parcelas vincendas – Impossibilidade – Pedido ilíquido e inexigível – Ausência de prova da inadimplência do devedor – Afronta ao devido processo legal – Necessidade de novo pedido, por petição, no curso da demanda – Observância do contraditório e da ampla defesa – Indeferimento do pedido – Extinção do processo sem julgamento do mérito..... 445

Exoneração de alimentos – Pensão fixada intuito familiae – Impossibilidade de individualização da parcela de cada dependente – Não-inclusão do filho no pólo passivo da ação – Improcedência do pedido 453

Guarda de menor – Colocação em família substituta – Medida excepcional – Guarda retirada pelo Conselho Tutelar – Inobservância do contraditório e da ampla defesa – Família natural que já não põe em risco a integridade da criança – Observância do interesse da menor – Restabelecimento da guarda aos pais biológicos – Improcedência do pedido 455

Guarda de menor – Guarda requerida pelo avô – Criança portadora de graves deficiências mentais e físicas – Pais sem condições materiais de suprir as necessidades especiais da criança – Situação peculiar – Prioridade absoluta no cumprimento dos direitos declarados constitucionalmente – Princípio do melhor interesse do infante – Observância – Deferimento da guarda ao avô – Procedência do pedido 458

Homologação – Acordo – Alimentos – Contribuição espontânea prestada pela irmã ao irmão – Formalização da contribuição como pensão judicial – Impossibilidade – Ausência do binômio necessidade/capacidade – Inconveniência dos efeitos jurídicos a serem produzidos – Possibilidade de dedução como despesa junto ao Imposto de Renda inaceitável – Indeferimento do pedido – Extinção do processo 465

Homologação – Acordo – Alimentos – Contribuição mensal prestada pela filha aos pais idosos – Binômio necessidade/capacidade atendido – Caráter de pensão alimentícia – Reconhecimento – Acordo homologado – Extinção do processo..... 468

Impugnação ao cumprimento de sentença – Ação de alimentos – Segurança do juízo – Não-ocorrência – Ausência de constrição de bens ou de depósito da quantia impugnada – Não-conhecimento do pedido – Arquivamento da impugnação..... 471

Indenização por dano moral – Reconhecimento tardio da paternidade – Obrigação jurídica inexigível antes da sentença declaratória da paternidade – Inexistência de deveres inerentes à

condição de pai – Inexistência de ato ilícito – Irretroatividade de alimentos – Danos morais e materiais não-caracterizados – Improcedência do pedido 473

Investigação de maternidade – Ação anulatória – Escritura pública de adoção – Tia materna – Adoção com o objetivo de satisfazer as necessidades financeiras das adotadas – Convivência das filhas com a mãe biológica – Adoção na vigência do anterior código civil – Possibilidade de revogação – Anuência das partes envolvidas – Procedência do pedido 480

Investigação de paternidade – Alimentos – Cumulação de pedidos – Supostos pais gêmeos univitelinos – Exame de DNA positivo em relação aos dois requeridos – Testemunha – Fixação de pensão alimentícia – Binômio necessidade e possibilidade – Poder familiar – Procedência em parte 483

Investigação de paternidade – Anulação de registro civil – Possibilidade jurídica do pedido – Legitimidade ativa – Decadência – Não-ocorrência – Registro da paternidade feito pelo marido da mãe biológica na constância de casamento posterior ao nascimento – Incapacidade mental do pai biológico comprovada – Recusa de realização de exame de DNA pela curadora do pai biológico – Indícios de relacionamento amoroso entre a mãe e o suposto pai biológico – Presunção de paternidade reconhecida – Procedência do pedido 493

Investigação de paternidade – Exame de DNA – Exclusão da paternidade registral – Opção do autor pela paternidade biológica – Retificação do registro de nascimento – Retificação do nome do genitor, dos avós paternos e do patronímico de família – Procedência do pedido .. 497

Investigação de paternidade – Pai biológico – Reconhecimento de filho registrado pelo marido da mãe biológica na constância do casamento – Desinteresse das partes envolvidas na manutenção da paternidade socioafetiva – Paternidade biológica comprovada por exame de DNA – Procedência do pedido 505

Investigação de paternidade – Paternidade comprovada por exame de DNA – Procedência do pedido – Retificação do registro civil – Indenização por dano moral – Deveres decorrentes da paternidade biológica inexigíveis antes do reconhecimento da paternidade – Improcedência do pedido 507

Investigação de paternidade cumulada com pedido de herança – Exame de DNA por meio de exumação de cadáver – Impossibilidade técnica – Recusa do irmão do suposto pai em se submeter ao exame de DNA – Ausência de presunção de paternidade – Parte não-integrante da relação processual e não-detentora da qualidade jurídica de herdeiro – Inaplicabilidade da Súmula 301 do STJ – Vínculo biológico de filiação – Insuficiência de provas – Improcedência do pedido 514

Investigação de paternidade – Alimentos – Juntada de laudo de exame de DNA – Prova – Julgamento antecipado da lide – Possibilidade – Cerceamento de defesa – Não ocorrência – Reconhecimento da paternidade – Pensão alimentícia devida – Procedência do pedido 522

Modificação da guarda de menor – Atribuição da guarda a tia materna do menor – Pessoa detentora de melhor situação financeira – Alteração da guarda para fins previdenciários – Impossibilidade – Improcedência do pedido 526

Modificação de guarda – Guarda deferida à genitora – Menor vítima de abuso sexual pelo companheiro da mãe – Guarda requerida pelo genitor da menor – Genitor homossexual

vivendo em companhia de outro homem – Estudo social e depoimentos no sentido de que a menor ficará melhor resguardada na companhia do pai – Procedência do pedido..... 528

Modificação de guarda – Guarda deferida ao genitor mediante acordo por ocasião da separação – Melhores condições financeiras do genitor para o custeio de uma boa educação para os filhos – Convivência homossexual do genitor com companheiro perante os filhos – Inconveniência da alteração da guarda durante o semestre letivo – Risco de prejuízo para os menores – Observância do contraditório e da ampla defesa para a alteração da guarda – Regulamentação provisória da convivência materno-filial..... 531

Negatória de paternidade – Ação proposta por irmão registral – Adoção à brasileira – Reconhecimento espontâneo da paternidade – Inexistência de erro, vício ou fraude – Impossibilidade de exclusão da paternidade – Improcedência do pedido..... 535

Negatória de paternidade – Adoção a brasileira – Reconhecimento espontâneo da paternidade – Inexistência de vício, erro ou coação – Irrevogabilidade – Princípio da dignidade humana – Observância – Prevalência da paternidade socioafetiva – Exclusão da paternidade – Impossibilidade – Improcedência do pedido 541

Negatória de paternidade – Paternidade reconhecida por escritura pública – Herdeiras do pai registral – Contestação da paternidade lançada no registro – Erro ou falsidade na declaração – Ausência de prova – Interesse meramente patrimonial – Improcedência do pedido..... 546

Negatória de paternidade – Reconhecimento de filho na constância do casamento – Erro no reconhecimento da paternidade – Exame de DNA – Comprovação de que o autor não é o pai biológico – Cancelamento da paternidade, patronímico e ascendência paterna no assento de nascimento – Procedência do pedido..... 551

Negatória de paternidade – Reconhecimento espontâneo da paternidade – Ausência de erro, vício ou falsidade – Exclusão da paternidade – Impossibilidade – Improcedência do pedido . 555

Partilha judicial – Separação judicial – Casamento em regime de comunhão parcial de bens – Cônjuge virago falecido – Disputa entre o cônjuge sobrevivente e os herdeiros da falecida – Partilha decretada – Procedência parcial do pedido 559

Petição de herança – Filiação reconhecida em investigatória de paternidade – Reconhecimento posterior à partilha – Rescisão da partilha amigável – Reconhecimento da condição de herdeiro necessário – Restituição de quinhão hereditário devida – Abatimento da quantia recebida antecipadamente – Procedência do pedido 564

Prestação de contas – Curador – Despesas realizadas com recursos da interditada – Morte da incapaz – Não alteração da relação processual – Rejeição das contas prestadas – Restituição dos valores indevidamente gastos ao espólio – Procedência do pedido 568

Retificação de registro civil – Adição de patronímico paterno – Possibilidade – Exercício mais amplo e abrangente da identificação – Ausência de prejuízo a terceiros – Procedência do pedido 572

Retificação de registro civil – Casamento - Alteração de regime de bens – Ausência de pacto antenupcial – Comunhão parcial de bens - Procedência..... 577

Retificação de registro civil – Conversão jurídica do sexo masculino para o feminino – Impossibilidade – Respeito à natureza humana da pessoa – Imutabilidade – Prevalência do

interesse coletivo sobre o individual – Observância às regras da Lei de Registro Público – Tutela de interesses de ordem pública – Improcedência do pedido 581

Retificação de registro civil – Existência de erro material no assento de nascimento – Grafia incorreta de prenome – Direito da personalidade – Observância – Procedência do pedido... 587

Retificação de registro civil – Mudança de prenome e gênero – Mudança de sexo – Diagnóstico de transexualidade – Preenchimento das exigências legais – Cirurgia de transgenitalização – Direito da personalidade – Garantia ao direito à intimidade – Princípio da dignidade humana – Exceção à regra da imutabilidade do prenome – Procedência do pedido – Assistência judiciária 589

Retificação de registro civil – Mudança de prenome e gênero – Redesignação sexual – Conversão jurídica do sexo masculino para o feminino – Cirurgia de transgenitalização – Preenchimento das exigências legais – Fim terapêutico – Princípio da dignidade humana – Exceção à regra da imutabilidade do prenome – Recuperação da cidadania – Descompasso entre o nome registral e a identidade social – Discriminação e constrangimento para o indivíduo – Procedência do pedido..... 598

Retificação de registro civil – Mudança de prenome e gênero – Redesignação sexual – Conversão jurídica do sexo masculino para o feminino – Possibilidade jurídica do pedido – Competência jurisdicional – Vara de família – Cirurgia de transgenitalização – Preenchimento das exigências legais – Descompasso entre o nome registral e a identidade social – Discriminação e constrangimento para o indivíduo – Princípio da dignidade humana – Equidade e discricionariedade – Interpretação da lei – Finalidade social da lei – Observância – Procedência do pedido..... 607

Retificação de registro civil – Mudança de prenome e gênero – Redesignação sexual – Conversão jurídica do sexo masculino para o feminino – Cirurgia de transgenitalização – Preenchimento das exigências legais – Princípio da dignidade humana – Direito a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem – Ponderação de princípios – Exceção à regra da imutabilidade do prenome – Descompasso entre o nome registral e a identidade social – Discriminação e constrangimento para o indivíduo – Procedência do pedido 612

Retificação de registro civil – Mudança de sexo – Interesse processual – Possibilidade jurídica do pedido – Princípio da dignidade da pessoa humana – Proteção ao livre desenvolvimento da personalidade humana – Direito de participar do progresso científico e de seus benefícios – Adequação do nome registral com a identidade social – Procedência do pedido 616

Separação judicial – Casamento em regime de comunhão universal de bens – Requisitos para a conversão da separação em divórcio direto – Partilha dos bens comuns – Guarda dos filhos menores mantida com a mãe – Procedência parcial do pedido – Improcedência da reconvenção..... 620

Separação judicial – Insuportabilidade da vida em comum – Separação decretada – Guarda dos filhos atribuída ao pai – Regulamentação de visitas da mãe – Recomendações ao genitor – Alimentos devidos pela mãe aos filhos – Partilha dos bens móveis na proporção de cinquenta por cento para cada um dos cônjuges – Procedência parcial do pedido..... 626

Separação judicial – Insuportabilidade da vida em comum – Separação decretada – Guarda dos filhos atribuída ao pai – Regulamentação de visitas da mãe – Recomendações ao genitor –

Alimentos devidos pela mãe aos filhos – Partilha do bem imóvel – Procedência parcial do pedido 632

Separação litigiosa – Casamento em regime de comunhão parcial de bens – Meação – Partilha – Separação judicial decretada – Procedência parcial do pedido..... 638

Separação litigiosa – Filho menor – Guarda provisória – Conversão da separação em divórcio – Partilha deferida – Meação do bens imóveis – Guarda do filho deferida à varoa – Procedência do pedido – Medida cautelar de separação de corpos – Extinção do processo..... 641

Separação litigiosa – Impossibilidade de reconciliação – Impossibilidade de conversão em separação consensual – Culpa não-demonstrada – Irrelevância – Casamento como meio de promoção da dignidade da pessoa humana – Insustentabilidade da vida em comum – Direito à intimidade e à liberdade individual – Alimentos – Ausência de prova da necessidade – Indeferimento do pedido – Partilha do bem imóvel – Separação decretada – Procedência parcial do pedido..... 647

Separação litigiosa – Insuportabilidade da vida em comum – Separação decretada – Alimentos devidos à virago – Manutenção do plano de saúde à virago – Partilha do veículo comum – Procedência parcial do pedido..... 650

Separação litigiosa – Insuportabilidade da vida em comum – Separação decretada – Guarda dos filhos menores mantida com a mãe – Alimentos devidos pelo varão aos filhos menores – Patrimônio comum – Ausência de prova – Partilha indeferida – Procedência do pedido – Medida cautelar de separação de corpos deferida – Improcedência da reconvenção..... 655

Separação litigiosa – impossibilidade de reconstituição da vida em comum – Separação de corpos – Princípio da dignidade humana – Respeito à liberdade e convivência igualitária entre os homens – Permanência da menor na guarda mãe – Partilha decretada – Procedência parcial do pedido 662

Sobrepartilha – Sonegação de bens à época da separação do casal – Semoventes adquiridos na constância do casamento – Ausência de prova da sonegação – Impossibilidade de sobrepartilha – Improcedência do pedido..... 668

Tutela – Ação proposta por tia avó – Intenção de destituição do poder familiar para fins previdenciários – Menor residente na companhia dos pais e irmãos – Assistência prestada pelos pais aos filhos comprovada – Indisponibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, indivisibilidade e imprescritibilidade do poder familiar – Improcedência do pedido 673

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória – Ato jurídico – Adoção – Parentes consanguíneos colaterais – Legitimidade ativa – Interesse processual – Incapacidade do adotante – Vício de vontade – Uso de dolo e indução a erro – Adoção firmada sob condição captatória – Nulidade – Destituição da inventariante – Adoção declarada nula – Procedência do pedido		
COMARCA:	Araguari		
JUIZ DE DIREITO:	Fabiano Afonso		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	19/12/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

SENTENÇA

..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e ..., qualificados, ingressaram com ação anulatória de ato jurídico em desfavor de ... e ..., igualmente qualificados, alegando em sua inicial de f. 02/17, em síntese, o seguinte:

Que ... adotou a ré por escritura pública, tornando-a sua herdeira universal, e que a referida adoção está eivada de nulidade, pois a ré teria usado de expedientes oportunistas para obter a manifestação de última vontade do adotante, caracterizando dolo, fraude, coação e simulação, em detrimento dos autores, legítimos herdeiros na linha colateral do adotante.

Alegaram que o Sr. ... nunca havia manifestado a intenção de adotar a ré, muito menos de torná-la sua herdeira universal, pois o mesmo nunca teve qualquer laço de afetividade com a mesma e nem a considerava como filha ou parente.

Aduziram que causa estranheza o fato da adoção somente ter sido formalizada após mais de vinte e oito anos de convivência da ré com o Sr. ... e sua esposa, ..., e atribuir o ato como desejo da falecida senhora, que, antes de morrer, deixou testamento público instituindo como beneficiários seu marido e, em sua falta, seus trinta sobrinhos e a ré.

Sustentaram, ainda, que o instrumento de adoção foi feito de forma ardilosa pela ré, que o instruiu com atestados médicos e apresentou minuta do teor quando da lavratura, fazendo, ainda, constar a assinatura de testemunhas.

Alegaram que os atestados médicos não revelaram o real estado de saúde do Sr. ..., pois não foram lavrados por médicos que possuíssem vínculo de conhecimento profissional anterior com o adotante, e que somente quem poderia atestar a capacidade do mesmo seria o médico que o assistia há vinte anos, Dr...

Sustentaram que o adotante não se encontrava em seu perfeito estado de saúde física e mental, pois era portador de doença cérebro vascular, tendo sido o instrumento público de adoção firmado por pessoa absolutamente incapaz, não revelando a real vontade do mesmo, e, portanto, nulo de pleno direito. Por fim, alegaram que a adoção, para se afigurar como legítima, deveria ter sido feita judicialmente.

Requereram, ao final, a suspensão do andamento do inventário dos bens deixados pelo Sr. ..., a substituição da inventariante pela Sr.ª ..., e a procedência da ação, para se anular a adoção realizada, condenando-se a ré nos ônus de sucumbência.

Atribuíram à causa o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Com a inicial vieram os documentos de f. 18/76, dentre os quais destaco: escritura pública de adoção às f. 42/43; testamento público de ... às f. 44/47; depoimento pessoal de ... às f. 54/55; laudo pericial às f. 59/65 e laudo médico às f. 67/74, extraídas dos autos de produção antecipada de provas nº ...

Os réus apresentaram contestação, às f. 84/111, alegando, em síntese, o seguinte:

Preliminarmente, argüiram a ilegitimidade ativa de parte dos autores, uma vez que são parentes colaterais do Sr. ..., não tendo legitimidade para requererem a anulação da adoção, que é um ato de afetividade.

No mérito, alegaram que o Sr. ..., em audiência na ação cautelar de produção de provas, ratificou em juízo sua vontade em adotar a ré, afirmando que tinha conhecimento de que com a adoção a mesma seria sua única herdeira.

Alegaram ainda que na referida audiência o MM. Juiz registrou em ata sua impressão sobre o estado de saúde do réu, afirmando que os problemas de audição e coordenação motora por ele apresentados não impediram o entendimento das respostas dadas às perguntas formuladas.

Sustentaram que a perícia realizada naqueles autos da cautelar atestou que o Sr. ... se encontrava em condições físicas e mentais de gerir a sua pessoa e administrar seus bens.

Quanto à alegada nulidade do ato, alegaram que o réu procurou o Oficial do Cartório para lavratura da adoção, e que este teria solicitado a apresentação dos atestados médicos para que nenhuma dúvida pairasse sobre a capacidade mental do adotante.

Que o médico do adotante, Dr. ... foi procurado para fornecer o referido atestado, porém, este se recusou a fornecê-lo, alegando não querer se envolver na questão, razão pela qual foram feitos por outros especialistas. Alegou ainda, falta de ética profissional do referido médico, por ter sido perito assistente de paciente seu, especialmente por ter firmado atestado em 22/05/02 afirmando que o réu se encontrava lúcido e capaz de gerir sua pessoa e administrar seus bens.

Sustentaram que sempre existiram laços de afetividade entre os réus, pois a ré foi adotada de fato pelo réu e sua esposa em 03/09/1969 e por eles criada e considerada como filha, sentimento recíproco por parte da ré, que sempre prestou todos os cuidados necessários ao Sr. ... e à ..., até a morte de ambos, como se filha legítima fosse.

Alegaram, ainda, que a idade não é incapacitante e que o estado mental do réu foi avaliado quando da lavratura da escritura pública de adoção e também judicialmente, e que a assinatura do mesmo se modificou em razão dos problemas físicos advindos com a idade.

Por fim, contestaram, um a um, todos os pedidos formulados pelos autores, para ao final requererem o acolhimento da preliminar argüida e a improcedência da ação, com a condenação dos autores nos ônus da sucumbência.

Com a contestação vieram os documentos de f. 112/361, dentre os quais destaco: termo de audiência dos autos da produção antecipada de provas, feito nº ..., às f. 135/136; laudo médico às f. 147/150 e atestados médicos do Sr. ... às f. 157/160 e 163; autorização de guarda da ré à f. 182; fotografias, cartas e mensagens às f. 185/349.

Impugnação à contestação às f. 364/377 dos autos, em que os autores alegaram que os atestados médicos elaborados quando da adoção não possuem validade, posto que não foram acompanhados de exames especializados do réu; que a ré impedia o contato do réu com parentes e amigos; e que sempre possuíram grande afeto pelo réu. Reiteraram, em suma, os demais argumentos trazidos na inicial e requereram a prestação de contas do patrimônio pela ré.

Acompanharam a impugnação os documentos de f. 378/407, dentre os quais destaco os informes de rendimento financeiros e notas fiscais de compra e venda de gado às f. 380/389.

Manifestação dos réus às f. 409/413, impugnando os documentos juntados pelos autores e ratificando os argumentos trazidos na contestação.

Audiência preliminar às f. 419/421, em que foi rejeitada a conciliação, deixando-se a preliminar para apreciação em sentença, sendo designada audiência de instrução e julgamento.

Audiência de instrução e julgamento à f. 485, em que foi tomado o depoimento pessoal da ré, conforme termo de f. 486/488, sendo designada nova data para continuidade da instrução.

Audiência de instrução e julgamento às f. 502/503, em que foram inquiridas três testemunhas dos autores e três testemunhas dos réus, conforme termos de f. 504/515, com a dispensa das demais, facultando-se às partes a apresentação de memoriais.

Memoriais pelos autores às f. 536/542 e pelos réus às f. 550/565, reiterando os argumentos defendidos ao longo dos autos.

O Ministério Público às f. 577 informou que não tem interesse no feito, deixando de emitir parecer.

À f. 579 foi determinado, de ofício, o comparecimento pessoal das partes a fim de serem interrogadas.

Audiência de interrogatório à f. 613, na qual foi tomado o depoimento pessoal de três dos autores que conviveram com o Sr. ... à época da adoção e da ré, sendo facultada às partes a apresentação de novos memoriais e determinada a comprovação da especialidade médica dos profissionais que atuaram no presente feito e na cautelar preparatória.

Memoriais pelos autores às f. 669/684 e pelos réus às f. 687/696, reiterando, em suma, os termos das manifestações feitas ao longo dos autos.

Às f. 685/686 e 698/699 os réus indicam a especialidade dos médicos que atuaram no presente feito e na ação cautelar.

Ofício do Conselho Federal de Medicina às f. 717/716, informando que no caso de avaliação de capacidade mental as especialidades aptas a realizar tal atividade são psiquiatria e neurologia.

Manifestação dos autores às f. 717/718 e dos réus às f. 724/728.

Parecer final do Ministério Público à f. 731, opinando pela não anulação do ato jurídico de adoção.

É o relatório. DECIDO.

Cuida-se de ação em que os autores pretendem a anulação do ato jurídico de adoção da primeira ré, consubstanciado na incapacidade do adotante e no vício de vontade por uso de dolo e indução a erro por parte da ré.

Os autos se encontram regulares, sem nulidades a serem sanadas.

Havendo preliminar suscitada, passo a analisá-la.

Cuida-se de preliminar de ilegitimidade ativa, ao argumento de que sendo os autores parentes colaterais do Sr. ..., os mesmos não teriam legitimidade para requererem a anulação da adoção, uma vez que se trata de um ato personalíssimo e de afetividade.

A preliminar não procede. A Sr.ª. ... é irmã consangüínea do adotante, o Sr. ..., e os demais autores são descendentes por consangüinidade da mesma pessoa, porquanto são filhos dos falecidos irmãos deste.

Portanto, subsiste a legitimidade ativa para proporem a presente demanda, bem como o interesse processual consubstanciado em nulidade ou anulabilidade de um ato praticado por parente consangüíneo de segundo grau, seja por cabeça ou por representação. E isso porque

os autores, anulando a escritura de adoção que entendem ser inválida, passam a ser legítimos herdeiros do finado ...

Sendo assim, rejeito a preliminar, porquanto presentes todas as condições da ação, ex vi do art. 3º do CPC.

No mérito, impõe-se uma escorreita análise da lide e da prova produzida nos autos, seja de forma judicial, extrajudicial ou pelos autos de produção antecipada de provas acostados e presentes. Mas, especialmente e, sobretudo, sobre os interrogatórios das partes procedidos por este magistrado, quando houve a oportunidade de presenciar os sentimentos das partes e extrair a real verdade do que se passou no ato da adoção da ré pelo Sr. ..., como única forma de garantia da aplicação do direito, dos princípios gerais do direito e dos bons costumes.

Desta forma, passo a analisar pormenorizadamente cada uma das provas carreadas aos autos, para que não reste qualquer dúvida, seja para qualquer das partes, seja pelo juízo ad quem, ou ainda por terceiros interessados ou até mesmo pela repercussão da decisão na comunidade local, haja vista que o que se está em jogo é uma das maiores fortunas da cidade, de forma que os argumentos de convencimento do magistrado a quo, o qual teve contato direto com as partes e com toda informação que somente o olho no olho é capaz de se extrair, sejam de conhecimento geral.

Considerando que estes autos são conexos aos autos de nº ..., e que a ré teve conhecimento de todas as provas tanto destes autos quanto daqueles, onde teve oportunidade de impugná-las e ter instaurado o contraditório; e considerando ainda, o disposto no art. 105 do CPC, decidirei simultaneamente ambos os processos e utilizando de prova produzida em ambos, haja vista que o processo é público e correu em apenso, como único e deliberado propósito de se evitar o risco de decisões contraditórias ou injustas. Mesmo porque há requerimento da própria ré no sentido de se tomar a prova emprestada de ambos os autos (f. 108 dos autos em apenso nº ...).

Nesse sentido, a jurisprudência:

Tratando-se de pretensões conexas e estando apensados os processos, não pode o magistrado apreciar apenas uma das pretensões isoladamente, pois assim agindo possibilita a existência de decisões conflitantes, sendo nula, portanto, a sentença prolatada. (JTA 106/310).

1- Do dolo

Compulsando pormenorizadamente os autos, começo a decidir analisando o interrogatório da ré, a Sr.ª ..., que foi feito na presença desse magistrado, às f. 614/615, nestes autos, e como prova emprestada, conforme dito alhures, às f. 479/480 dos autos ... em apenso e conexo.

No depoimento pude extrair que o Sr. ... em momento algum teve a intenção de adotar a ré, e isso me foi dito pela própria ré, ao argumentar perante este magistrado que o Sr. ... tinha lhe pedido apenas para legalizar a sua situação, e apesar de não ter constado em termo de depoimento da ré, ainda me recordo que foi acrescentado pela mesma, que em nenhum momento a ré ouviu do Sr. ... que o mesmo pretendia adotá-la, ao que se conclui que o mesmo

queria apenas contemplá-la em um testamento público, conforme feito por sua falecida esposa, ..., fls. 614/615, in verbis:

(...) falando que era para legalizar a situação; que em final de 2000 e início de 2001 o Sr. ... utilizou a expressão que era para a depoente legalizar sua situação, pois caso contrário, continuaria "chupando o dedo" (...) (grifei)

Sendo assim, este fato passa a ser incontroverso nos autos, porque além de ser considerado, nos termos do art. 342 c/c 349, ambos do CPC, como se demonstrará alhures, tal fato encontra plena consonância com a prova testemunhal.

A conclusão de que o Sr. ... somente tinha a intenção de beneficiar a ré com um testamento público é a única conclusão que se pode retirar dos presentes autos, porquanto este nunca manifestou para quem quer que seja o desejo de adotar a ré, muito pelo contrário, nunca tratou a Sr.ª ... como filha e vice-versa.

A própria ré em seu depoimento perante este juízo, às f. 614/615, afirmou que nunca tratou o Sr. ... ou a sua falecida esposa, ..., como pai e mãe, in verbis:

(...) sempre tratou o Sr. ... e a Sr.ª. ... como padrinho e madrinha (...)

No mais, extraio do depoimento do próprio Sr. ..., proferido nos autos da produção antecipada de provas, nº ..., de f. 54/55, que o mesmo nunca teve vontade de adotar a ré e transformá-la em sua única herdeira, in verbis:

(...) que não sabe explicar porque adotou ..., ela pediu; (...)

(...) não tem vontade de que ... seja sua única herdeira (...)

Por outro lado, basta analisar os autos detidamente para se constatar que a vontade de adoção da ré nunca existiu, seja por parte do Sr. ... ou de sua falecida esposa, a Sr.ª ..., porquanto esta última lavrou um testamento público que beneficiou a ré com 1/30 de seu patrimônio, consoante consta às f. 44/47.

Saliento que a ré durante a maior parte de sua vida morou com o falecido casal ... e ... sem nunca ter-lhes tratado como pais e o casal nunca a considerou como filha, tais conclusões retiro da robusta prova constante dos autos.

A primeira e mais importante delas é a por parte da ré, que esta em momento algum disse para este magistrado ou para o magistrado que me antecedeu que sentia filha ou tratada como tal; e que o Sr. ... e a Sr.ª ... em momento algum demonstraram ter a Sr.ª ... como filha, o que é corroborado por testemunhas e o mais fundamental de tudo, pelo próprio Sr. ... em seu depoimento judicial, sob o crivo do contraditório.

O depoimento do Sr. ..., constante destes autos às f. 54/55, é frio e distante da relação de parentesco, o qual se pretendeu fazer por indução dolosa por parte da ré, onde o dolo será explicado pormenorizadamente mais a frente.

Em seu depoimento, o Sr. ..., em momento algum mencionou a Sr.ª ... como filha ou que queria ter a mesma como sua filha, não deixando exprimir em momento algum qualquer ato volitivo de sua iniciativa para a adoção, resumidamente disse: “ela pediu”.

Das testemunhas colhidas em audiência, também ficou demonstrado que em momento algum o Sr. ... tinha ou teve vontade de adotar a ré e tê-la como filha, finalidade esta que é a única que deve se emanar da declaração de vontade de adoção. Pois, querer interpretar que a vontade do Sr. ... era de tê-la como única herdeira não é possível, porquanto tal fato foi afastado pelo próprio, ao aduzir: “não tem vontade de que ... seja sua única herdeira” (f. 54/55).

Sendo assim, ausente nos presentes autos o elemento volitivo por parte do adotante em querer ter a adotada ré como sua filha, o que inquina de nulidade absoluta o elemento volitivo da vontade, aplicando-se aqui como uma luva o disposto no art. 85 do CC/16, atual art. 112 do CC/02.

Por outro lado as conclusões deste magistrado vêm firmemente corroboradas com a prova testemunhal, a seguir:

... às f. 504/505, in verbis:

(...) que em nenhum momento houve qualquer comentário por parte do falecido (...) relacionado com a adoção da primeira requerida (...) (...)

(...) que ali a Sr.ª ... teria dito que a primeira requerida (.....) tinha pedido a adoção, pedindo que não contasse a ninguém (...)

..... às f. 506/507, in verbis:

(...) que o depoente afirma que o finado (...) jamais manifestou desejo em adotar a primeira requerida (...) (...)

Pela testemunha ..., às f. 508/509, in verbis:

(...) que somente tomou conhecimento da adoção de ... após a morte do Sr. ... (...)

Pela testemunha ..., às f. 514/515, in verbis:

(...) que anteriormente jamais lhe teria sido dito pelo Sr. ... que tinha pretensão de adotar ... (...)

Pela testemunha ..., ouvido nos autos em apenso e conexos ..., às f. 467, in verbis:

(...) que o Sr. ..., quando conversava com ..., não queria colocar ... como herdeira (...)

Pela testemunha ..., ouvida nos autos em apenso e conexos ..., às f. 472/473, que era médico de confiança do Sr. ... desde 1983, in verbis:

(...) que o Sr. ... nunca manifestou a vontade de adotar ... ou de contemplá-la com algum quinhão hereditário ou doação e quando aconselhado a isso, aquele dizia que já havia dado muita coisa para ... e que nada mais daria (...)

Pela testemunha ..., ouvido nos autos em apenso e conexos ..., às f. 478, in verbis:

(...) que não sabe dizer se o Sr. ... sabia que com esse ato a ... se tornaria a única herdeira e que nunca ouviu do Sr. ... algum comentário sobre testamento ou doação (...)

Pelos depoimentos pessoais dos autores, parentes consangüíneos do falecido ..., familiares deste, são uníssonos em demonstrar de forma surpresa a atitude da ré, conforme se demonstrará a seguir:

Pelo autor ..., às f. 616, in verbis:

(...) que a adoção foi feita às escondidas, pois o Sr. ... contava tudo e não mencionou ao depoente este fato (...)

Pela autora ..., às f. 617, in verbis:

(...) que quando o Sr. ... esteve em juízo e interrogado pelo juiz disse que adotou ... a pedido da mesma e não demonstrou saber que com este ato ... seria sua única herdeira, pois falou que queria deixar seus bens para muitos (...)

Pela autora ..., às f. 618, in verbis:

(...) o mesmo dava a entender que já tinha um testamento feito desde a época de ... (...)

Pelo autor ..., às f. 616, in verbis:

(...) que a adoção foi feita às escondidas, pois o Sr. ... contava tudo e não mencionou ao depoente este fato (...)

Sendo assim, passo agora a analisar com riqueza de detalhes o dolo praticado pela ré, que vicia o ato de forma a anulá-lo, e o faço com espeque no art. 92 c/c 145 do CC/16.

O dolo, na acepção de De Plácido e Silva, in Vocabulário Jurídico. 26ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 494, “do latim dolus (artifício, manha, esperteza, velhacaria), na terminologia jurídica é empregado para indicar toda espécie de artifício, engano, ou manejo, com a intenção de induzir outrem à prática de um ato jurídico em proveito próprio”.

Sendo assim, a Sr.ª ..., ao receber do Sr. ... a autorização para tomar providências, no sentido de receber alguma dádiva do mesmo, não ficar “chupando o dedo”, a mesma passou a tomar atitudes além da atribuição que lhe foi outorgada, passando, conforme se demonstrará indubitavelmente a seguir, a praticar atos captatórios, valendo-se da situação de incapacidade do Sr. ..., de extrema dependência e de extrema confiança, para lhe incutir em sua vontade contra o seu próprio arbítrio a sua adoção, como forma de se tornar gananciosamente a única e legítima herdeira do mesmo, em prejuízo a todos os seus herdeiros consangüíneos.

A princípio, começo pelos próprios depoimentos contraditórios da ré que, em seu primeiro depoimento nestes autos às f. 486/488, afirmava, in verbis:

(...) o finado entendeu que devesse adotar a depoente (...)

(...) quis regularizar a adoção para que a depoente tivesse assegurado bens para sua sobrevivência, que o finado lhe pediu que providenciasse a legalização da adoção (...)

(...) que a adoção partiu da vontade própria do pai da depoente (...)

(...) que nunca pediu para o falecido adotá-la (...)

Essas declarações firmadas perante outro magistrado, às f. 486/488, são contrárias às próprias declarações da ré firmadas perante este magistrado às f. 614/615, e as do próprio Sr. ..., às f. 54/55, respectivamente in verbis:

(...) falando que era para legalizar a situação; que em final de 2000 e início de 2001 o Sr. ... utilizou a expressão que era para a depoente legalizar sua situação, pois caso contrário, continuaria "chupando o dedo" (...) (grifei)

(...) que não sabe explicar porque adotou ..., ela pediu (...)

Desta forma, daí já pude extrair o dolo e a ganância da ré, nas duas oportunidades que tive de interrogá-la, uma nestes autos, às f. 614/615, e a outra nos autos ..., às fls. 479/480. Quando tive a oportunidade de ter a absoluta convicção, já consubstanciado nos termos do art. 342 c/c 349, ambos do CPC, de que não houve por parte do Sr. ... a livre manifestação da vontade e ainda que o mesmo não estava em pleno gozo de suas faculdades mentais, o que será pormenorizadamente esboçado mais à frente, sendo totalmente induzido a lavrar a escritura pela Sr.ª ...

Dos próprios depoimentos da Sr.ª ... nestes autos, às f. 486/488, 614/615, e 479/480 dos autos em apenso, onde a própria manifesta que à época da adoção a Sr.ª. ... já tinha assumido os negócios do finado ...., desde o falecimento da Sr.ª ..., bem antes da assinatura da escritura de adoção.

Com isso, a ré teve poder de mando sobre o Sr. ..., quem tinha total dependência.

A ré, não se contentando com a extrema dependência que o Sr. ... detinha para consigo e ainda não bastando captar dolosamente sua vontade para ser declarada única e exclusivamente herdeira, impedia que os parentes consangüíneos do falecido ... tivessem contato com o mesmo, o que é comprovado pelo boletim de ocorrência nº ... às f. 39 dos autos em apenso, nº ...

Desta forma, é mais que suficiente para restar comprovado a forma captatória em que a ré procedeu para influenciar na vontade do réu.

Some-se a isso o depoimento de ..., às f. 504/505, que afirmou que esteve com a Sr.ª ... , onde esta lhe confidenciou que a ré tinha pedido a adoção e pedido sigilo, in verbis:

(...) que ali a Sr.ª. ... teria dito que a primeira requerida (...) tinha pedido a adoção, pedindo que não contasse a ninguém (...)

Ora, se o Sr. ... estivesse em pleno gozo de suas faculdades mentais, porque então a ré pediria sigilo, já que não se cuida de testamento público, e se tratava de um homem decidido e que

sabia muito bem o que fazia enquanto era lúcido, conforme sobejadamente comprovado nestes autos.

Desta forma, a ré agiu de forma captatória, o que é substanciado pela deturpação do caráter espontâneo do ato da adoção, que pela circunstância dos autos, era um ato de última vontade, o que fez com que o declarante fosse enganado e induzido pelo agente, no caso a ré, captadora, que se lhe apresentou com fingida demonstração de amizade, revelação de carinhos dissimulados, lisonja, oferta de presentes, falso interesse, palavras essas de Washington de Barros Monteiro, p. 130, apud Comentários ao Código Civil artigo por artigo, Carlos Eduardo Nicoletti Camillo, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 1343, comentários ao art. 1900, I, do CC/02.

Sendo assim, a ré agiu de forma captatória, nos termos do art. 1667, I, CC/16, atual art. 1900, I, CC/02, ao induzir o Sr. ... a lhe adotar e lhe considerar única e legítima herdeira, contrariamente à sua própria vontade, esboçada em audiência nos autos de produção antecipada de prova nº ..., cujo termo de audiência se encontra nestes autos às f. 54/55, in verbis:

(...) não tem vontade de que ... seja sua única herdeira (...)

Portanto, nula é a adoção ou disposição testamentária que instituir como herdeiro, sob condição captatória, por contrariar a liberdade inerente ao ato de última vontade, induzindo outrem a dispor em seu favor, nesse sentido (RT, 579:570; 590:138; 260:277; 308:208; 206:154; 197:35 e 191:695; e RF, 175:220; 178:226, apud Maria Helena Diniz, Código Civil anotado. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1540).

Nesse sentido a jurisprudência:

TESTAMENTO E DOAÇÃO - Nulidade - Ato jurídico - Vício de vontade - Caracterização - Obtenção das vantagens, por terceiro, mediante captação, em curto espaço de tempo, da vontade de pessoa idosa e com problemas de saúde - Ausência de boa-fé quanto ao comportamento e atendimento em busca da obtenção de vantagens - Demonstração probatória segura - Artigos 138 e 139, II, do Código Civil - Infringência - Nulidade declarada - Reserva, aos terceiros, da busca de indenização mediante ação própria junto ao responsável - Recurso improvido (TJSP - Apelação Cível nº ... - Barretos - 7ª Câmara de Direito Privado - Relator: Elcio Trujillo – 13/09/06 - V.U. - Voto nº 3249)

Mas o dolo da ré não parou por aí. A mesma criou toda uma esfera de condições para que a referida adoção restasse desconhecida por todos e que o Sr. ... não soubesse que com isso a ré seria a sua única e legítima herdeira e que não seria contemplada sua irmã sobrevivente, a Sr.ª ... e todos os seus sobrinhos.

A ré ainda teve a capacidade de fazer uma escritura de adoção sobre minuta o que é algo incomum, porquanto estes atos são feitos em cartório pelo próprio tabelião, pois minuta somente se lavra quando se tratar de testamento público com várias disposições testamentárias. Mais incomum ainda foi que a ré, além de lavrar a escritura de adoção sobre minuta, juntou cinco testemunhas, escolhidas a dedo, que não tinham conhecimento do ato

da adoção, tendo conhecimento somente no ato da lavratura, e o principal, desconhecidas do tabelião de notas, onde a escritura foi lavrada.

O mais grave ainda é que por parte do Tabelionato de Notas ou pelas testemunhas presentes ou por quem quer que seja, não foi esclarecido no ato da assinatura do Sr. ... que se o mesmo assinasse aquele documento a Sr.ª ... seria sua única e legítima herdeira, o que não era de sua vontade.

Sendo assim, por parte do ... houve a infringência do disposto no art. 7º , b, do Provimento 54/78 do Conselho Superior da Magistratura/MG, uma vez que o que era pretendido pela Sr.ª ... era uma deixa testamentária de forma transversa, cujo fim e objetivo colimado o direito não pode concordar.

Sendo assim, houve o dolo na omissão ao Sr. ... de que, ao adotá-la, estaria lhe instituindo legítima herdeira, ocorrendo a nulidade disposta no art. 94 do CC/16, atual art. 147, CC/02, porquanto essa omissão foi determinante na inquinação da vontade do Sr. ..., ou seja, houve não só dolo positivo no artifício astucioso decorrente de ato comissivo em que a ré fez com que o Sr. ... a adotasse, achando que estava lhe beneficiando como em testamento, e ainda o dolo negativo, na omissão dolosa para induzir o já moribundo ... a realizar uma escritura de adoção, sem esclarecimento de que com isso a ré seria sua única e legítima herdeira e sua irmã e sobrinhos consangüíneos ficariam prejudicados; se tal fato não tivesse sido omitido, dificilmente o ato teria subsistido (RT, 773:344; 642:144; 640:186; 634:130; 545:198; 187:314; 168:165; 61:276 e 187:314 apud Maria Helena Diniz, Código Civil anotado. 11ªed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 181).

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROVA - Ação de anulação de escritura pública - Vício de vontade - Prova testemunhal acolhida (STF) RT 562/255

AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - ERRO DE CONSENTIMENTO - EXISTÊNCIA. Todo negócio jurídico reside na vontade. A ausência de harmonia entre o elemento volitivo e a declaração, de maneira que o primeiro não traduza o que de fato se almejava obter, não encontra respaldo na lei, traduzindo, portanto, negócio jurídico defeituoso em razão de vício de consentimento. (TJMG - AC ..., Rel.ª Des.ª Eulina do Carmo Almeida, DJ 30/10/2002).

ANULATÓRIA - ESCRITURA E REGISTROS PÚBLICOS - VÍCIO DE CONSENTIMENTO E DE FORMA - DEFERIMENTO. Produzida prova hábil em desconstituir a fé pública conferida à escritura, restando demonstrada sua nulidade, bem como o vício de consentimento que a maculou, deve ela ser anulada. (TJMG - AC ..., Rel.ª Des.ª Eulina do Carmo Almeida, DJ 01/10/2005).

Portanto, totalmente presente a figura do dolo negativo, porquanto a adoção, nos termos do art. 372, CC/16 e art. 1.621, CC/02 é um negócio jurídico bilateral; houve a intenção da ré, ..., em induzir o Sr. ... a praticar um negócio jurídico; houve silêncio da ré da circunstancia de única herdeira ignorada pelo Sr. ...; houve a relação de causalidade entre a omissão dolosa da ré e a declaração de vontade viciada do Sr. ...; que o ato omissivo foi da Sr.ª ... e não de terceiro; e por fim e último, que restou comprovado nos autos, pela própria palavra do Sr. ...

de que não teria realizado a adoção se o fato omitido fosse de conhecimento de sua pessoa, ao que se aplica, portanto, o art. 94, CC/16 e art. 147, CC/02.

Na seqüência de comprovação do dolo minuciosamente arquitetado pela ré, que, segundo suas palavras a este magistrado em audiência, atualmente é bacharel em direito, houve a prática de diversos atos para assegurar o propósito ilícito almejado desde o início, a ponto de "comprar" uma banca de neurologistas para atestar a capacidade mental de quem, como se demonstrará no tópico a seguir, efetivamente não as possuía há muito tempo, conforme as próprias palavras da ré a este magistrado, ao afirmar que o Sr. ... lhe pedia para tomar frente das coisas porque o mesmo não teria condições de fazê-lo. Portanto, como primeiro assunto abordado nesta decisão, foi colocado o dolo, porquanto da gravidade do mesmo.

Mas, como se verá a seguir, independentemente do dolo perpetrado pela Sr.ª ..., em prejuízo da família de quem sempre lhe sustentou, o ato é nulo, ipsu facto, ex vi do art. 169 do CC/02, porquanto foi praticado por pessoa absolutamente incapaz, nos termos do art. 145, I, CC/16, atual art. 166, I, CC/02 e, segundo o novo dispositivo legal (art. 169), o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem mesmo convalesce pelo decurso do tempo.

2- Da incapacidade do Sr. ...

Ponto de fundamental importância nestes autos e de grande responsabilidade deste magistrado é a respeito da capacidade civil do Sr. ... no ato da lavratura da escritura de adoção, em 18 de novembro de 2002.

Conforme será demonstrado neste tópico desta decisão, entendo que ao tempo da lavratura da escritura, o adotante ... não possuía capacidade a que se refere o art. 4º do CC/16 e art. 2º , CC/02, e isso porque à época da lavratura da escritura, o Sr. ... era absolutamente incapaz de exercer os atos de sua vida civil, em virtude de enfermidade vascular cerebral, nos termos do art. 5º , II, CC/16 e art. 3º , II, CC/02.

Porquanto o Sr. ..., desde a época do falecimento da Sr.ª ..., em 14/06/1997, já não mais possuía condições de tocar e administrar sua vida civil, o que foi delegado à ré, conforme seus próprios depoimentos nestes autos às f. 486/488.

A seguir extraio dos termos de depoimento das testemunhas que comprovam minhas conclusões:

Pela testemunha ..., às f. 504/505, in verbis:

(...) que nas oportunidade em que esteve com o falecido pode perceber que às vezes tinha lucidez e às vezes não (...)

Pela testemunha ..., às f. 506/507, in verbis:

(...) que no aniversário do Sr. ..., isto é, no dia 23/03/2002, o depoente esteve em sua residência e pôde observar que ele estava totalmente debilitado física e mentalmente (...)

(...) que no dia 18/03/2003 o depoente retornou à morada do finado, para saber dele e da primeira requerida se podia fazer um acordo proposto pelo devedor do falecido, Sr. ..., oportunidade em que pôde perceber que o Sr. ... não mais possuía capacidade de decisão (...)

Pela testemunha ..., ouvida nos autos em apenso e conexos ..., às f. 466, in verbis:

(...) que encontrou com o Sr. ... no ano de 2002 em frente à ..., tendo este lhe pedido para que o levasse até a sua casa e que notou que o Sr. ... estava meio "paradão" (...)

Pela testemunha ..., ouvida nos autos em apenso e conexos ..., às f. 467, in verbis:

(...) que sua saúde não estava boa, pois até mesmo se perdia dentro da cidade (...)

Pela testemunha ..., ouvida nos autos em apenso e conexos ..., às f. 468/469, in verbis:

(...) que quando o Sr. ..... esteve na fazenda em novembro de 2002, o mesmo não estava legal, estava "bem perrengue", não entendia direito o que falava (...)

Pela testemunha ....., ouvida nos autos em apenso e conexos ....., à fl. 470/471, in verbis:

(...) que não impugnou o pedido de remoção do Sr. ... do cargo de inventariante por entender que o mesmo não gozava de boa saúde mental, pois o visitou no dia de seu aniversário (...)

Pela testemunha ..., ouvida nos autos em apenso e conexos ..., às f. 472/473, que era médico de confiança do Sr. ... desde 1983, in verbis:

(...) que quando visitou o Sr. ... em outubro de 2002 o mesmo não se encontrava lúcido (...)

Pelos depoimentos pessoais dos autores, parentes consangüíneos do falecido ..., familiares deste são uníssonos em demonstrar a sua incapacidade, conforme se demonstrará a seguir:

Pelo autor ... às f. 616, in verbis:

(...) que a partir de 2000 e 2001, a administração dos bens do Sr. ... foi passando à ... (...)

(...) que um dos herdeiros, o Sr. ..., e outros mais disseram que a interdição era um ato de humilhação e por isso resolveram não adotar essa medida (...)

Pela autora ..., às f. 617, in verbis:

(...) que o Sr. ... ficou incapacitado de gerir seus negócios entre 2000/2001 (...)

(...) apesar da depoente achar que o mesmo estava incapacitado; e que não foi ventilado entre os parentes do Sr. ... a sua interdição (...)

Pela autora ..., às f. 618, in verbis:

(...) sempre visitava o Sr. ... uma vez por semana para levar comunhão, que às vezes o Sr. ... a reconhecia e às vezes não (...)

(...) que em 2002 o Sr. .... não tinha nenhuma condição de administrar seus negócios (...)

(...) que pouco antes de assinar a adoção o Sr. ... quase não tinha reações ou assunto para conversar quando de sua comunhão (...)

Sendo assim, pela prova oral fica mais do que evidenciada, de forma inequívoca, a absoluta incapacidade do Sr. ... O mais importante e principal elemento de convicção pessoal deste magistrado é consubstanciado primeiro nas declarações da própria ré de que assumiu de fato e de direito toda a vida civil do Sr. ..., e o maior de todos, sobre o ponto de vista médico, as declarações do Sr. ..., que era pessoa de estrita confiança do Sr. ... e que o atendia desde 1983 até o dia de sua morte.

Portanto, passo agora a analisar o que foi sobejamente argumentado pela ré em sua peça contestatória que foram as impressões pessoais registradas em audiência pelo juiz que interrogou o Sr. ...

As impressões pessoais registradas em audiência pelo juiz que me antecedeu são completamente dissociadas do histórico clínico do interrogado e de suas próprias declarações firmadas em juízo, pois o mesmo afirmou que não era sua vontade que ... fosse sua única herdeira, o que demonstrou de forma clara e inequívoca que o interrogando não tinha noção dos efeitos do ato praticado, que aliás, foi praticado única e exclusivamente a pedido de ...

É importante frisar que as impressões pessoais do magistrado naquela audiência são inteiramente equivocadas, é que o mesmo, tendo dúvidas de sua capacidade mental, chegou a apresentar-lhe uma nota de dez reais, porquanto duvidava da capacidade mental do interrogando, até mesmo para reconhecer a simplicidade de uma nota de dez reais.

Estou no meu sétimo ano de magistratura e posso afirmar com segurança que tal pergunta somente é feita pelo magistrado ou deferida pelo mesmo em autos de interdição de pessoas incapazes. E esclareço mais, que esta pergunta, comumente faço a todos os interditandos submetidos a julgamento pela minha pessoa e todos eles são capazes de reconhecer uma nota de dez reais, inclusive, os esquizofrênicos, cuja doença é incapacitante e irreversível.

Ao magistrado não é lícito sair registrando as impressões pessoais antes da sentença, sem analisar o conjunto probatório e principalmente o histórico clínico do paciente, sob pena de prejulgamento da matéria e afronta ao devido processo legal.

Até mesmo uma pessoa portadora de esquizofrenia em fase terminal, doença esta incurável e incapacitante para os atos da vida civil, quando estiver medicada, poderia dar impressão de que fosse lúcida, conforme fosse procedido o interrogatório pelo magistrado. Mas o que de forma alguma lhe daria capacidade.

Esclareço mais, que no próprio interrogatório do Sr. ..., constante das f. 54/55 destes autos, o mesmo demonstrava de forma claríssima que não estava vendo o que se passava à sua volta, comprovo com suas próprias declarações, in verbis:

(...) que não sabe explicar porque adotou ... (...)

(...) não sabe informar que dia é hoje e nem o ano em que estamos (...)

(...) não sabe quanto tempo faz que assinou a escritura de adoção (...)

(...) não sabe em que ano sua esposa faleceu (...)

(...) não sabe precisar se consultou com médico em Uberlândia (...)

Portanto, apenas com este interrogatório, da forma e do modo em que se encontra nos autos, é mais que suficiente para comprovar a absoluta incapacidade para os atos da vida civil por parte do Sr. ...

Se isso tudo não bastasse, a incapacidade mental do Sr. ... era não só conhecida de seus familiares e por todos à sua volta, como também era pública e notória nesta comunidade, a ponto do tabelião do Cartório de Notas ... lhe exigir uma perícia médica para lavrar a escritura, conforme declaração prestada pelo mesmo às f. 510/511.

Ora, é fato atípico um tabelião exigir laudo de junta médica para lavrar uma escritura. Isto comprova, sem dúvida alguma, que o tabelião tinha mais do que motivos para duvidar da capacidade mental do adotante, a ponto de lhe exigir os atestados médicos, pois sem os quais não lavraria o ato, para não ser responsabilizado posteriormente.

Por outro lado, ainda há uma perícia nos autos, acostados às f. 59/65 destes autos e às f. 49/55 dos autos em apenso nº ..., ainda acompanhados do laudo médico de f. 67/74, formulados pelo médico ..., o único com conhecimento do histórico clínico do paciente.

Quanto à perícia oficial, verifico que a mesma é firme em comprovar a incapacidade mental do Sr. ... quando foi realizada, o que derruba por terra o temerário registro pessoal do magistrado que interrogou o Sr. ... em audiência.

Cito a seguir as conclusões da referida perícia:

Respondendo ao item 3.3 de f. 57 que indaga se o examinado teria plena capacidade de entendimento dos atos normais do cotidiano, comerciais etc.

Resposta: no momento não.

Respondendo ao quesito 1 de f. 58, se ao final de outubro e meados de novembro de 2002 (época da adoção) se o Sr. ... estava em condições físicas e mentais que lhe possibilitava gerir sua vida e seus negócios.

Resposta: por uma avaliação atual é impossível uma afirmação positiva ou negativa (...)

Mas posteriormente, na resposta desta mesma pergunta, de forma temerária e contraditória, responde o seguinte:

Resposta: (...) Porém, a julgar pelos atestados médicos citados no quesito 02, o Sr. ..., naquela data, se encontrava em condições físicas e mentais para gerir sua pessoa e administrar seus bens.

Sendo assim, não posso aceitar tal conclusão tendenciosa, que beira a irresponsabilidade, porquanto foi consubstanciada em atestados confeccionados e encomendados pela própria ré, que chegou a acompanhar o Sr. ... nos exames e escondeu dos médicos que o firmaram a sua real intenção, conforme dito pelos mesmos às f. 526/527 e 535/536 dos autos ..., o que ficou

bem claro que os mesmos não quiseram voltar atrás no seu diagnóstico para não se comprometerem.

Desta forma, se este magistrado tiver que avaliar laudos médicos à época dos fatos, deve ser feito por aquele profissional que tem conhecimento do histórico clínico do paciente e o atendia há mais de vinte anos, que no caso, é o médico ..., que era médico da exclusiva confiança do Sr. ... e tal fato é reconhecido até mesmo pelos assistentes do perito da ré, o Sr. ..., às f. 177 dos autos ...

É de conhecimento público e notório que o médico, em uma só consulta, não é capaz de fazer um diagnóstico clínico de pessoa alguma, principalmente em se tratando de capacidade mental, fator esse em que é imprescindível o acompanhamento médico de longa data. Tal fato, inclusive, consta dos manuais de medicina e da ética médica.

Portanto, o Sr. ..., que era o médico de confiança do Sr. ... , disse de forma clara e indubitável, às f. 472/473 dos autos em apenso, que quando visitou o Sr. ... em outubro de 2002, o mesmo não se encontrava lúcido.

A credibilidade deste médico é tamanha que até mesmo admitida pela própria ré em suas declarações formuladas em juízo nos autos em apenso de nº ..., às f. 479/480, in verbis:

(...) sempre procurou o médico de confiança do Sr. ...; que todas as vezes que o Sr. ... queria vender lotes no residencial ..., o Sr. ..., tabelião de notas, exigia que o Sr. ... apresentasse atestado médico; que ao todo foram cinco atestados médicos ofertados pelo Sr. ..., sendo o último em maio de 2002 (...)

Inclusive este médico apresentou laudo médico às f. 66/74, o que afasta qualquer dúvida levantada pelo perito oficial, que em momento algum poderia ter se baseado em fato ou em atestado que não emitiu e que não participou, o que demonstra de forma clara a reprovabilidade de sua conduta.

Sendo assim, é causa de anulação da escritura não só por nulidade absoluta do art. 145, I, do CC/16 e art. 166, I, do CC/02, como também pelo dolo em que foi praticado, nos moldes do art. 92, CC/16 e art. 145, CC/02, e ainda pela omissão dolosa, nos termos do art. 94 do CC/16 e art. 147, CC/02.

E por último, pela forma captatória em que foi praticado pela ré para viciar eventual lucidez do Sr. ... para se apropriar de toda a sua fortuna, nos termos do art. 1.667, I, CC/16 e art. 1.900, I, do CC/02.

Por fim, impõe-se não só a anulação da escritura, mas também atender ao pedido de liminar formulado na inicial, como forma de ensejar a substituição da inventariante, ré nestes autos, nos autos de inventário de nº ..., haja vista não ter a mesma direito a sucessão hereditária.

Considerando que há presença de pessoa idosa nos presentes autos e irmã consangüínea do Sr. ..., a Sr.ª. ..., o presente feito deve ter tramitação prioritária por contar a referida autora com mais de sessenta anos de idade, a mesma não poderá esperar o trânsito em julgado desta

decisão para fazer jus ao seu direito de herança, consagrado no art. 5º, XXX, da CR/88, e garantido por esta sentença, sob pena de vir a falecer antes.

Desta forma, com fundamento no art. 3º da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), que determina ser obrigação do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde e à alimentação; impõe-se liminarmente, a requerimento da autora, e até mesmo de ofício, se fosse o caso, conceder a antecipação de tutela, na forma do art. 273 do CPC c/c art. 83, § 1º do Estatuto do Idoso, para determinar a imediata anulação da escritura pública lavrada às f. 130/131 do Livro de Escrituras nº ... do ..., transladando-se cópia dessa decisão aos autos do inventário de nº ..., como forma de naqueles autos possibilitar que a inventariança do ... seja feita por seus legítimos e consangüíneos herdeiros.

Posto isto, e por tudo mais que dos autos consta, julgo o pedido PROCEDENTE, para anular a escritura de adoção lavrada às f. 130/131 do livro nº ... do ...

Antecipo os efeitos da tutela, liminarmente, nos termos do art. 273 do CPC c/c § 1º do art. 83 da Lei 10.741/03, para determinar a imediata anulação da escritura pública lavrada às f. 130/131 do Livro de Escrituras nº ... do ..., transladando-se cópia dessa decisão aos autos do inventário de nº ..., como forma de naqueles autos possibilitar que a inventariança do ... seja feita por seus legítimos e consangüíneos herdeiros.

Oficie-se imediatamente o Cartório de Notas.

Condeno a ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 3º do art. 20 do CPC.

Transitada esta em julgado, arquivem-se com baixa.

P.R.I.

Araguari, 19 de dezembro de 2006

Fabiano Afonso

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória – Casamento – Erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge – Doença mental grave – Insuportabilidade da vida em comum – Fato desconhecido pelo outro cônjuge antes do casamento – Ausência de prova – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Ângela de Lourdes Rodrigues		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	16/02/2009
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

... propôs ação de anulação de casamento em face de ..., ambos devidamente qualificados.

Alega a parte requerente, na inicial, que a vida comum passou a ser insuportável quando tomou conhecimento da doença mental do requerido, após a última tentativa de suicídio em que esteve internado. Afirma que teve a sua vontade viciada, percebendo tardiamente a triste realidade, à qual jamais se sujeitaria se tivesse tido conhecimento anterior. Informa os bens imóveis de propriedade do requerido. Requer a concessão da antecipação de tutela, relativamente aos direitos do nascituro, para que sejam gravados os bens imóveis do requerido com a cláusula de inalienabilidade. Pleiteia, ao final, a procedência do pedido, anulando o casamento, concedendo-lhe a guarda do nascituro e fixando a pensão alimentícia em favor do filho em valor não inferior a 10 (dez) salários mínimo.

A inicial veio acompanhada dos documentos de f. 12/27.

Às f. 31, foi indeferido o pedido de tutela antecipada, por entender que não estavam presentes todos os requisitos indispensáveis para a sua concessão.

Às f. 32/36, foi juntada aos autos cópia do recurso de agravo de instrumento interposto pela requerente contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

O e. TJMG, às f. 41/42, deferiu os efeitos da tutela recursal, recebendo o recurso nos efeitos suspensivo e devolutivo e determinando que os bens imóveis pertencentes ao agravado, ora requerido, fossem gravados com a cláusula de inalienabilidade.

Às f. 47, foi dado cumprimento à decisão do e. TJMG.

Às f. 57/63 e f. 68, a parte requerente pleiteia a retirada dos presentes de casamento e alguns pertences, conforme lista apresentada.

O requerido foi devidamente citado, conforme f. 66/67 dos autos.

Às f. 74, o pedido de f. 57/63 e 68 foi indeferido.

Às f. 92, a parte requerente interpôs agravo retido.

Às f. 110/118, a parte requerida apresentou contestação, alegando a inexistência de fatores que possibilitem a anulação do casamento das partes. Afirmou que não sofre de esquizofrenia ou qualquer outra doença mental grave que pudesse ser encaixada como requisito exigido pelo inc. IV, do art. 1557 do Código Civil. Alegou que, em caso de ser reconhecida a doença mental, esta jamais foi desconhecida da autora, pois, por inúmeras vezes, esta o acompanhou nas consultas médicas realizadas. Quanto ao pedido de fixação de alimentos em favor do filho, afirmou que irá ofertá-los em ação própria e que, atualmente, não dispõe de recursos pessoais que lhe permitam um desembolso tão significativo, conforme requerido na inicial. Alegou que, no caso de acatado o pedido de alimentos, o seu valor não poderá exceder a um quinto da pretensão inicial.

A contestação veio acompanhada dos documentos de f. 119/123.

Às f. 126/128, a parte requerente apresentou impugnação à contestação.

Às f. 130, foi designada audiência de instrução e julgamento.

Às f. 134/137, a parte requerida juntou novos documentos.

Às f. 129/142, o requerido juntou aos autos cópia do pedido da autora de anulação do casamento perante o Tribunal Eclesiático.

Às f. 158/165, foi juntado aos autos a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora.

Às f. 185, foi determinada a expedição de ofícios aos cartórios para que procedam ao cancelamento da averbação da cláusula de inalienabilidade nos imóveis do requerido, nos termos da decisão do e. TJMG.

Às f. 186/191, foi juntado aos autos relatório médico psiquiátrico das condições do requerido.

Aberta a audiência de instrução e julgamento designada, esta foi suspensa, conforme termo de f. 209.

Às f. 225/227, foram juntados aos autos novos relatórios médicos psiquiátricos das condições do requerido.

Às f. 229/232, a parte requerente pleiteia a fixação de alimentos provisionais e a designação de perícia médica.

Às f. 236, a MM. Juíza deixou de apreciar o pedido de fixação dos alimentos provisionais tendo em vista a ação de oferta de alimentos.

Às f. 238/242, a parte requerida junta novos documentos.

Às f. 244/306, a parte requerente juntou aos autos cópia do recurso de agravo interposto contra a decisão que deixou de apreciar o pedido de fixação dos alimentos provisionais.

Às f. 316, foi designada nova data para realização da audiência de instrução e julgamento.

Às f. 327, foi nomeado perito médico do juízo.

Às f. 355 v., foi cancelada a audiência de instrução designada.

O perito médico nomeado apresentou laudo pericial às f. 365/380.

Às f. 381/386, foi juntado aos autos cópia da sentença proferida pelo Tribunal Eclesiástico Arquidiocese de Belo Horizonte.

Às f. 396, foi designada nova audiência de instrução e julgamento.

Aberta a audiência de instrução e julgamento, foi tomado o depoimento pessoal do requerido e foram ouvidas três testemunhas arroladas pela parte autora e três testemunhas arroladas pelo requerido. Ao final, foi aberto o prazo para apresentação das alegações finais (f. 458/469).

As partes apresentaram alegações finais, às f. 475/484 e f. 486/493.

O IRMP opinou pela improcedência do pedido (f. 495/503).

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação de anulação de casamento proposta por ... em face de ..., todos devidamente qualificados.

Primeiramente, cabe ressaltar que somente é possível a anulação de casamento quando comprovado o vício de vontade, pautado no erro essencial quanto à pessoa do outro.

Dispõe o art. 1556 do Código Civil:

Art. 1556. O casamento pode ser anulado por vício da vontade, se houver por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro.

Art. 1557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;

II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;

III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de por em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;

IV - a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

Observa-se que o legislador elencou no artigo supracitado, de maneira taxativa, as hipóteses que configuram o erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, mesmo que enseja acurada interpretação face aos elementos de ordem subjetiva.

Portanto, para o reconhecimento da anulação do casamento é necessário que a doença mental grave de um dos cônjuges que torna insuportável a vida em comum não seja conhecida pelo outro cônjuge antes do casamento.

É cediço que cabe ao juiz o exame da prova e das circunstâncias que envolvem o casamento.

No caso em questão, a parte requerente fundamentou o seu pedido no artigo 1556 c/c art. 1557, IV, do CC.

Afirma a autora que "ao se casar desconhecia a precedência e a gravidade da doença mental do réu, se limitando ele, tão somente, a contar-lhe que era depressivo (...)".

Entretanto, observa-se que a autora não se incumbiu de comprovar a sua alegação acerca da ignorância quanto à doença mental do requerido anteriormente ao casamento.

Pelo contrário, restou devidamente demonstrado nos autos que a parte requerente tinha conhecimento dos problemas mentais do requerido antes da celebração do casamento.

Atesta o Dr. ..., no documento juntado às f. 378, que:

"Atesto para os devidos fins que o Sr..... encontrava-se sob os meus cuidados psiquiátricos desde 10-10-2004 de forma irregular passando por outros psiquiátricos e atualmente de novo estou tratamento de novo. Apresenta períodos F32.2 e F33.1 (CID – 10). Fez uso de maneira irregular de toda medicação disponível. Como característica bipolaridade ____ de maneira irregular apresentou períodos normalidade (estabilização e remissão de sintomas). Quando o paciente contraiu matrimônio sua companheira tinha consciência de seu estado mental pois freqüentou o meu consultório acompanhando-o".

Dos elementos comprobatórios presentes nos autos, conclui-se que o requerido submete-se a tratamento psiquiátrico desde 1996, inclusive fazendo uso de medicamentos controlados.

Observa-se que o perito médico nomeado, em resposta ao quesito 11 (f. 370), no qual o requerido pede para aditar tudo o mais que seja indispensável e que possa interessar ao desate desta ação, responde:

"O periciado afirma que a requerente conhecia o seu diagnóstico, e que, inclusive chegou a ministrar-lhe medicamentos. No entanto, a requerente, em seu relato, diz que sabia que ele era portador de depressão, que realmente foi ao consultório do Dr. ..., acompanhando ..., mas que nunca conversou com o profissional sobre o diagnóstico do mesmo, por não duvidar da fala do então namorado/noivo. Chegou a acompanhá-lo até a casa da mãe de ..., para buscar a medicação, pois era a mãe do mesmo que comprava e fornecia o medicamento. Afirmou, também, que não seria capaz de entender o quadro do periciado por ser leiga. Entretanto, na

época estudava Fisioterapia, que é uma especialidade da área de saúde, onde, inclusive, se estuda a matéria psiquiatria. A mesma sabia que o periciado era bastante ciumento e, em algumas situações, tornou-se agressivo na relação. O mesmo teria inclusive pressionado a requerente a abandonar o curso que fazia, por ciúmes. Questionada sobre como não teria associado tais fatos e buscado saber o real quadro do periciado, a requerente ficou irritada e hostil, perguntando mesmo porque teria sido convocada para informações para avaliação da Meritíssima. Gostaria de reafirmar que a requerente sabia que ..... era doente psiquiátrico, embora a avaliação pericial não possa afirmar que ela soubesse o diagnóstico do mesmo, já que as informações das partes interessadas são contraditórias. Ela sabia que ele necessitava e usava medicamentos, mesmo que não o fizesse de forma correta. Em nenhum momento, segundo a afirmativa da requerente, ela ou a sua família buscou saber diagnóstico e prognóstico do quadro periciado, embora com um casamento marcado após um período tão curto de conhecimento e relacionamento (...)".

Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo às f. 460/470 comprovam que o requerido, antes do casamento, já era uma pessoa ciumenta e fazia uso de bebida alcoólica.

A testemunha ..., em seu depoimento, afirmou (f. 467/468):

"que conhece a autora há uns 3 anos quando começou a namorar o irmão dela em Piumhi; que como namorou o irmão de ... por 2 anos freqüentava a casa dela; que por volta do mês de junho de 2005 até junho de 2007; que saíam juntas, ficaram muito amigas e conversavam; que em algumas vezes em que saíam juntas o réu estava presente; que desde o início achava o requerido meio disperso e com o olhar estranho, mas não tinha intimidade para falar nada com ... e não comentou nada com ...; (...)."

A testemunha ... afirmou (f. 469/470):

"que é vizinha da autora desde 1997; que mora no mesmo prédio dos pais de ..., onde ela sempre residiu e voltou a residir após a separação; que tinha um elo de amizade muito grande com ...; que ela comentava sobre o relacionamento dela com ... antes e depois do casamento; que a autora comentava que ... devia ter algum tipo de depressão ou tristeza, mas não comentava se ele precisava de tomar medicamentos mas relatava fatos; que ela dizia que ele era uma pessoa ciumenta antes e depois do casamento; que após o casamento ele passou a ter crises de comportamento, irritação ou tristeza excessiva, daí o comentário dela de que ele poderia sofrer de depressão (...)."

Quanto às testemunhas arroladas pelo requerido, a Srª. ... enfatizou:

"que ficou conhecendo ... há 7 anos, antes do ano de 2000, pois eram vizinhos de porta; que sempre soube que ... era portador de transtorno afetivo bipolar; que ele faz uso de medicamento controlado constante; que ... nunca teve nenhum problema com os vizinho; que era um bom vizinho; (...);

(...) que no período de namoro ... dormia no apartamento de ... quase todas noites; que sabia disso porque a mãe de ... sempre levava ao apartamento à noite e a buscava de manhã e alguns vizinhos reclamavam do barulho de ... no apartamento, à noite, e os vizinhos iam reclamar com a mãe da depoente que era síndica à época; que ... já teve atrito com a

moradora do apartamento de baixo, porque ela gritava muito, na época do namoro; que certa vez perguntou a mãe de ... como ela ia deixar a a filha casar com o requerido sabendo que ele tinha problema de transtorno bipolar, que ele respondeu que a filha só fazia o que queria e não escutava ninguém; que após o casamento ... continuou tendo o mesmo relacionamento cordial com os vizinho e ... tornou-se mais sociável (...)".

Dessa feita, não logrando êxito a parte requerente em comprovar a alegação de que somente teve conhecimento da doença mental do requerido após o casamento, não é possível o reconhecimento de erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, impossibilitando a anulação do casamento.

Nesse sentido já manifestou o e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AÇÃO ANULATÓRIA DE CASAMENTO - 'ERROR IN PERSONA' - ULTERIORIDADE DO CONHECIMENTO E INSUPORTABILIDADE DA VIDA EM COMUM - FRAGILIDADE DA PROVA - IMPROCEDÊNCIA. Em razão do seu caráter de excepcionalidade, a anulação de casamento somente é possível quando presentes os requisitos da ulterioridade do conhecimento sobre o 'error in persona' e da insuportabilidade da vida em comum dele decorrente. Ausentes os requisitos imprescindíveis à anulação, mantém-se o casamento" (TJMG, Ap. Cív. 1.0024.04.537433-7/001, Rel. Des. Geraldo Augusto, pub. 07/08/07).

EMENTA: ANULAÇÃO DE CASAMENTO - ERRO ESSENCIAL CONTRA A PESSOA DO OUTRO - NÃO COMPROVAÇÃO DE FATOS OCORRIDOS ANTES DO CASAMENTO - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE - RECURSO DESPROVIDO "Para que a ação de anulação de casamento seja julgada favoravelmente é essencial a prova de que somente após o casamento, veio o cônjuge enganado a tomar conhecimento sobre determinado fato que figure em erro essencial sobre a pessoa; caso não haja comprovação de que esses fatos tenham ocorrido antes do casamento, mas após, o caso é de separação judicial" (TJMG, Ap. Cív. nº 1.0194.05.048082-2/001, Rel. Des. Alvim Soares, pub. 29/05/07).

EMENTA: AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CASAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - REQUISITOS - AUSÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. - O estado civil, no nosso ordenamento jurídico pátrio, recebe proteção jurídica na condição de ação de estado. Assim, em razão do interesse público que envolve a matéria, necessária a análise cuidadosa dos requisitos que ensejam a anulação do casamento, que somente pode ser declarada em caráter de excepcionalidade. Assim, deixando o autor de demonstrar a existência de erro essencial quanto à pessoa da ré, na forma do art. 219, I, do Código Civil de 1916, a descoberta da inexistência de filiação é causa de separação do casal e não de anulação do casamento. - Recurso desprovido (TJMG, Ap. Cív. nº 1.0024.07.426583-6/001, Rel. Des. Eduardo Andrade, pub. 08/02/08).

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial.

Condeno a parte requerente ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários de sucumbência que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa.

P.R.I. Cumpridas as formalidades legais, arquive-se com baixa.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2009

Ângela de Lourdes Rodrigues

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória – Casamento – Medida cautelar de separação de corpos – Cônjuge varão viciado em drogas – Fato desconhecido pelo cônjuge virago antes do casamento – Erro essencial sobre a pessoa – Insuportabilidade da vida em comum – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Aleixo Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	05/12/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de ação anulatória de casamento distribuída por dependência aos autos da medida cautelar de separação de corpos, ajuizada pela requerente em face do requerido, onde a mesma pretende a anulação de seu matrimônio. Aduz que se casou em 15/19/2001, f. 04, inexistindo prole e aquisição de bens materiais.

Alega, ainda, o uso de drogas pelo réu, fato que desconhecia antes do casamento, sustentando, assim, a existência de erro essencial sobre o requerido, tornando insuportável a vida em comum, conforme especificado às f. 02/04.

Com a inicial, f. 05/07.

Às f. 10 v., citação.

Ausência de contestação.

Às f. 15/17, audiência, na qual se procedeu à oitiva de duas testemunhas, encerrando-se a instrução.

Às f. 22/25, certidão sobre processo criminal em relação ao requerido e respectiva FAC.

Às f. 27, pedido de diligência ministerial.

Às f. 29/30, manifestação da requerente.

Às f. 31/32, parecer ministerial final.

É O RELATÓRIO.

Não há preliminares, estando o feito em ordem, presentes as condições da ação.

No mérito, compulsando os autos, assiste razão ao ilustre representante do Ministério Público quando verifica que a instrução demonstra que o réu faz uso de drogas, fato este que chegou ao conhecimento da autora após o casamento, conforme depoimentos de f. 16/17.

Paralelamente, a condenação criminal de f. 22, bem como os antecedentes de f. 23/25, indicam que a conduta social do requerido, indiscutivelmente, torna insuportável a vida em comum do casal.

A convivência das partes após o conhecimento do procedimento do réu não indica, necessariamente, perdão, in casu, mas tentativa de superação da adversidade, ao que parece frustrada em razão da insuportabilidade da vida e comum demonstrada no pedido anulatório.

Desta forma, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, para decretar a anulação do casamento de ... e ..., devendo a requerente voltar a assinar o nome de solteira.

Pagará o réu as custas do processo e honorários de advogado, a favor do procurador da autora, no montante de 10% sobre o valor da causa.

P.R.I.

Contagem/MG, 05 de dezembro de 2005

PEDRO ALEIXO NETO

Juiz de direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória – Casamento – Regime de comunhão universal de bens – Erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge – Não-ocorrência – Dolo no tocante à escolha do regime de bens – Ausência de prova – Irregularidades na tramitação da habilitação do casamento – Ausência de prova – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Resplendor		
JUIZ DE DIREITO:	Braulino Corrêa da Rocha Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	28/08/2007
REQUERENTE(S):	N. R. A. D.		
REQUERIDO(S):	M. H. P. D.		

SENTENÇA

I - HISTÓRICO

N. R. A. D., brasileiro, casado, residente nos Estados Unidos da América, ajuizou a presente ação com pedido de anulação de seu casamento em face de M. H. P. D., brasileira, casada, residente nesta cidade de Resplendor.

Em apertada síntese do que consta da inicial, anoto que o autor alegou que foi casado com a ré por quinze anos e tiveram 04 filhos. Posteriormente se divorciaram, mas resolveram casar novamente, fato que aconteceu no dia 14/02/2002. Todavia, os papéis e providências para o casamento ficaram ao encargo da ré, e esta aproveitou para ludibriá-lo, fazendo com que o enlace se desse pelo regime da comunhão universal de bens.

Segundo o autor, a ré manipulou a situação, agindo com ardil, malícia e astúcia, tudo com o propósito de apropriar-se dos bens que ele havia herdado e amealhado com seu trabalho no estrangeiro, e, inclusive, sempre o estimulava a embebedar-se para facilitar sua ação. Disse, inclusive, que estava embriagado no dia do casamento. Disse, mais, que a má-fé da autora seria tamanha que o casamento foi realizado antes mesmo que o Ministério Público homologasse a habilitação respectiva.

Com a inicial vieram os documentos de f. 05-36.

A ré foi citada e apresentou contestação (f. 61/70). Preliminarmente alegou a inépcia da inicial, pois não indicou exatamente qual a causa de pedir, e o pedido seria genérico. No mérito,

alegou que o casamento foi realizado mediante a observância de todas as formalidades legais, e que não induziu o contraente erro. Salientou que parentes do autor estavam presentes à cerimônia de casamento, e a todos foi lido o termo respectivo, bem como que o autor não estava embriagado, ou, pelo menos não estava completamente embriagado.

Com a contestação vieram os documentos de f. 71-83, e, com a petição de f. 84, também foi juntado o documento de f. 85. Contudo, por determinação do juízo, já haviam sido juntados os documentos de f. 43-56.

Intimadas para especificar provas, a parte autora disse que desejava produzir prova pericial e testemunhal, sem, contudo, explicar quais fatos seriam provados pela perícia; a parte ré se limitou a formular novo protesto genérico pela produção de toda espécie de prova. Pelas razões expostas na decisão de f. 95, deferi apenas a produção de prova testemunhal. Contra essa decisão foi interposto agravo retido (f. 97), e a decisão mantida em sede de juízo de retratação (f. 100 v.).

Foi realizada audiência de instrução e ouvidas 03 testemunhas (f. 107-109).

A parte autora apresentou alegações finais às f. 110/113, e, na essência, reiterou o que já vinha sustentando. A parte ré também apresentou suas alegações finais escritas (f. 114/119) nas quais reiterou suas manifestações anteriores, e promoveu a juntada dos documentos de f. 120-132. A parte adversa falou sobre esses documentos às f. 144.

O Ministério Público apresentou o parecer de f. 133/142 e opinou pelo indeferimento do pedido, porquanto não presentes os requisitos para a anulação do casamento.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação por meio da qual o autor quer ver anulado seu casamento. Alega que a contraente agiu com malícia e astúcia, inclusive o incentivando a se embriagar, tudo com o objetivo de esconder que o casamento estava sendo realizado sob o regime de comunhão universal de bens, e dissimular o intuito de apropriar-se dos bens advindos de herança e do trabalho do autor no estrangeiro.

No que concerne à preliminar argüida pela ré, entendo que não deve ser acolhida. É que, embora a petição inicial não seja um primor de concisão e coerência, de sua leitura é fácil perceber exatamente qual a causa de pedir invocada pela autora. É certo, ainda, que ao contrário do afirmado pela ré, o pedido é certo e determinado. Com efeito, está claro a mais não poder que o autor pretende a anulação do casamento.

Quanto ao mérito, devido à sua clareza, concisão, e absoluto acerto, tomo a liberdade de transcrever longo trecho do parecer do ilustre Promotor de Justiça, que adoto como razões de decidir. Escreveu o douto Dr. Bruno Guerra de Oliveira:

Como se sabe, a doutrina distingue 03 (três) espécies de casamento inválido: o inexistente, o nulo e o anulável.

A primeira das espécies – casamento inexistente – ocorre quando não se faz presente na união matrimonial os elementos chamados essenciais, quais sejam, diferença de sexo, consentimento e a celebração na forma da lei.

Observe-se que ao pode ser confundida a falta de consentimento com o consentimento viciado, uma vez que, tratando-se de situações diferentes, também provocam conseqüências distintas.

A segunda espécie de invalidade do vínculo matrimonial consiste no casamento nulo, o qual reclama uma ação declaratória de nulidade e ocorre nos casos mencionados no art. 1548 do Código Civil, isto é, quando contraído por enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil e por incidência de algum dos impedimentos elencados pelo art. 1521, I a VII do mesmo Codex.

Por fim, a terceira e última forma de casamento inválido é o anulável, que desafia ação anulatória para a desconstituição de seus efeitos e ocorre nos casos mencionados pelo art. 1550 do Código Civil, assim redigido:

Art. 1550. É anulável o casamento:

I - de quem não completou a idade mínima para casar;

II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;

III - por vício da vontade, nos termos dos art. 1556 a 1558;

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevindo coabitação entre os cônjuges;

VI - por incompetência da autoridade celebrante.

No caso em apreço, deve ser sumariamente afastada a possibilidade de se reconhecer a inexistência ou nulidade do casamento. Necessário verificar, apenas, se o casamento contém alguma mácula que possa levar à sua anulação. Ao longo da petição inicial, e também nas suas manifestações posteriores, o autor falou em erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, dolo no tocante à escolha do regime de bens, bem como supostas irregularidades na tramitação da habilitação do casamento.

Examinando o que dispunha o antigo Código Civil – lei vigente à época da celebração do casamento e cujos preceitos devem nortear a análise do pedido de anulação versado nestes autos – verifico que, tal qual ocorre com o Código Civil em vigor, o erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge é causa de anulação do casamento. Com efeito, o art. 216 do codex mencionado dispunha:

Art. 218. É também anulável o casamento, se houver por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro.

E o próprio legislador cuidou de dizer quando ocorre erro essencial:

Art. 219. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

I - o que diz respeito à identidade do outro cônjuge, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal, que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;

II - a ignorância de crime inafiançável, anterior ao casamento e definitivamente julgado por sentença condenatória;

III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;

IV - o defloramento da mulher, ignorado pelo marido.

O caso em exame não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no preceito legal acima transcrito. Com efeito, o engano do autor em relação à pessoa da ré decorreu do fato de que ele a tinha como pessoa confiável, fiel e leal, mas, depois, constatou que ela seria mesquinha e traiçoeira, e que havia se casado com o propósito deliberado de se apropriar de parte dos bens amealhados pelo autor. A verdade, no entanto, é que ainda que sejam verdadeiras as imputações do autor, não se pode dizer que ele tenha incorrido em erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge.

É que o fato da ré supostamente ter ludibriado o autor não afetou sua honra ou boa fama, ou, pelo menos, não restou demonstrado nos autos que a conduta que lhe é atribuída tenha lhe acarretado menoscabo por parte daqueles com quem convivia. Também é certo que não foi essa conduta da ré que pôs fim ao casamento, mas, sim, seu suposto comportamento irascível, a rotina de brigas, e sua crueldade em colocar o autor "para dormir na poltrona da sala de estar", sem cobertor, e a uma temperatura ambiente de zero grau centígrado (f. 112).

Portanto, não se pode dizer que foi a descoberta da desonra ou má-fama que tornou insuportável a vida conjugal.

Outro fundamento do pedido de anulação é o dolo da ré no tocante à escolha do regime de bens do casamento. Cabe assinalar, como o fez de modo percuciente o ilustre Promotor de Justiça, que o autor não diz que foi levado a casar mediante dolo. Como está expresso na petição inicial, o dolo teria se restringido à escolha do regime de bens. Com efeito, embora de passagem o autor tenha afirmado que se casou embriagado, não negou que tinha a consciência de estar casando.

Correta, pois, a constatação do Ministério Público quando registrou:

Deveras, a prova trazida aos autos – e a própria fundamentação do requerente – demonstra que, efetivamente, ele desejava realizar novo casamento com a requerida, havendo consentimento, de forma livre e espontânea, no sentido de que voltasse a manter com a mesma um vínculo matrimonial.

Nessa situação, fica desde logo afastada qualquer possibilidade de se anular o casamento por dolo da autora. No máximo, como assinalado pelo Ministério Público, se poderia pensar em

anulação do regime de bens. Não houve, no entanto, pedido do autor nesse sentido, de modo que não cabe provimento judicial a respeito.

O terceiro e último fundamento do autor para a anulação do casamento foram as aparentes irregularidades no procedimento de habilitação.

Compulsando os autos, constato que é bem provável que realmente tenham ocorrido irregularidades no procedimento da habilitação, e isso deverá ser apurado em processo administrativo no tocante à conduta do Oficial do Registro, e em inquérito policial, no que concerne à rasura da data de manifestação do Ministério Público (f. 80). Não acarretará, no entanto, a anulação do enlace.

É que a habilitação prévia e regular não é condição de validade do casamento, mas, sim, meio de controle para impedir que casamentos se realizem com infringência de preceitos legais. Não se trata de solenidade essencial ao próprio casamento.

Com efeito, na lição de Sílvio de Salvo Venosa, transcrita pelo Ministério Público, a irregularidade no processo de habilitação não leva à nulidade do casamento. Eis a lição do mestre:

Como tem apontado a jurisprudência, irregularidade no processo de habilitação não leva à nulidade do casamento. O oficial do registro civil que transgredir seu dever de ofício nesse procedimento pode sujeitar-se às reprimendas administrativas e criminais .

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, e atento a tudo mais que dos autos consta, julgo improcedente o pedido do autor, e, com amparo no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo com resolução do mérito.

Condeno o autor no pagamento das custas processuais e honorários do advogado da ré, que arbitro em R$ 2.500,00 face à mediana complexidade da causa, e ao elevado zelo do profissional, militante nesta Comarca.

Transitada em julgado a presente decisão, o autor deverá promover o pagamento do honorário do advogado no prazo de 15 dias, sob pena de incidência de multa de 10%. Em igual prazo deverá também promover o recolhimento das custas processuais remanescentes, sob pena de envio da certidão para inscrição em dívida ativa.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Resplendor, 28 de agosto de 2007

Braulino Corrêa da Rocha Neto

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória – Cláusula testamentária – Cláusula de impenhorabilidade, inalienabilidade e incomunicabilidade – Comprometimento da parte legítima da herança - Procedência		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	045157-1	**DATA DA SENTENÇA:**	12/05/2010
REQUERENTE(S):	Maria de Lourdes da Silva Carvalho		
REQUERIDO(S):	Espólio de Alfredo de Carvalho		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

MARIA DE LOURDES DA SILVA CARVALHO, qualificada na inicial, por seu advogado, ajuizou a presente Ação Anulatória de Cláusula Testamentária em face do ESPÓLIO DE ALFREDO DE CARVALHO, ente despersonalizado também alhures qualificado, alegando em síntese ter Alfredo de Carvalho instituído testamento onde restou consignada a imposição de cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade dos bens que coubessem à autora, sem que houvesse alguma justificativa por parte do testador.

Alega que o conteúdo do testamento deve ser apreciado de acordo com a lei vigente por ocasião de sua abertura, pois na atualidade referidas cláusulas somente poderiam ser impostas mediante justificação de seus motivos.

Pugna pela decretação de sua nulidade, para que elas sejam afastadas.

Com a inicial os documentos de fls. 06/10.

Citado o requerido se manifestou às fls. 22, alegando não se opor ao pedido constante da inicial.

O Representante do Ministério Público se manifestou às fls. 27 verso, favorável ao pedido.

Relatei.

Passo a decidir.

Cuidam os presentes autos de ação anulatória de cláusula testamentária, onde pretende a autora ver declarada judicialmente a nulidade da cláusula que lhe impôs uma série de restrições aos imóveis constantes de sua legítima.

Sem nulidades a serem sanadas ou preliminares a serem enfrentadas, o presente feito comporta o julgamento de seu mérito.

Com efeito, restou consignado no artigo 1848 do Código Civil, que:

"Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima."

Tal disposição de última vontade se encontra vinculada à lei de regência no momento da abertura da sucessão e no vertente caso restringe a legítima da autora, sem a apresentação de uma justificação plausível para sua inserção.

Em que pese representar uma preocupação ou cuidado do testador, elas impedem a livre circulação dos bens e, no vertente caso, restaram instituídas sem qualquer motivo aparente.

Não é outro o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AÇÃO DECLARATÓRIA - NULIDADE DE CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA - COMPROMETIMENTO DA PARCELA LEGÍTIMA DA HERANÇA - RESTRIÇÃO/ONERAÇÃO/PRIVAÇÃO DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS - DISPOSIÇÃO INOFICIOSA EM FAVOR DE HERDEIROS LEGATÁRIOS - NULIDADE - PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE DA LEGÍTIMA. Ante o princípio da intangibilidade da parcela legítima da herança, é nula a disposição testamentária, em favor de herdeiros legatários, que compromete, restringe, onera e/ou prive os herdeiros necessários da legítima legal prevista no art. 1.789 do CC/2002. Número do processo:1.0145.03.082805-0/001(1), Numeração Única:0828050-17.2003.8.13.0145, Relator: GERALDO AUGUSTO, Data do Julgamento: 08/11/2005, Data da Publicação: 16/12/2005, Súmula: REJEITARAM PRELIMINAR DE DESERÇÃO, VENCIDO O REVISOR, DERAM PROVIMENTO ÀS PRIMEIRA E SEGUNDA APELAÇÕES E NEGARAM PROVIMENTO À TERCEIRA, VENCIDO PARCIALMENTE O REVISOR.

Com tais considerações, julgo procedente o pedido inicial para declarar nula a cláusula instituída que gravou de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade os bens que compõem o acervo da legítima da autora.

Sem custas ou sucumbência, pois não houve contestação.

Com o trânsito em julgado desta, trasladar cópia para os autos do inventário.

P.R.I.C.

Cambuí, 12 de maio de 2010.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória – Inventário – Herdeiros – Cessão de direitos hereditários – Simulação – Recebimento de doação em dinheiro a título de adiantamento de legítima – Não-observância de formalidade legal – Nulidade – Inépcia da inicial – Não-ocorrência – Ilegitimidade ativa – Não-ocorrência – Prazo prescricional – Prazo vintenário – Prescrição – Não-ocorrência – Simulação comprovada – Nulidade do inventário – Litigância de má-fé – Não-caracterização – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Paracatu		
JUIZ DE DIREITO:	Armando D. Ventura Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	18/05/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Tratam os presentes autos de ação ordinária de nulidade de inventário, através da qual o autor alega que é credor dos herdeiros de ..., ... e seu marido, ..., pela importância de R$150.000,00 (cento e cinqüenta mil reais) representada por uma nota promissória vencida na data de 15/10/2000, que é objeto de processo de execução, sendo que a ré ... é avalista de seu marido, com quem é casada sob o regime da comunhão universal de bens. Aduz que no inventário dos bens deixados pelo falecimento do pai da ré ..., ... , seu nome e de seu marido constavam das primeiras declarações como herdeiros. Quando ocorreu o vencimento da nota promissória o autor obteve promessas de referidos réus de que o pagamento seria feito em poucos dias, o que não ocorreu, sendo que o réu ... estava com inadimplência muito grande nesta cidade, tendo desaparecido, havendo comentários de que ele fugiu para que suas dívidas não prejudicassem sua esposa e ré, ..., que estava prestes a receber herança de seu pai que havia falecido.

Enfatiza que o réu ... fugiu para não pagar suas dívidas e a ré ..., sua esposa, avalista na nota promissória, sabedora que o autor iria ingressar com execução, formalizou um primeiro ato jurídico eivado pela simulação, qual seja, cedeu todos os seus direitos hereditários na sucessão de seu pai à sua irmã, através de escritura pública. Alega ainda que, percebendo que referido

ato jurídico simulado corria o risco de não surtir o efeito desejado (lesar o autor e preservar sua herança), a ré ..., provavelmente orientada por profissional que acompanhava o processo executivo, formalizou um segundo e mais grave ato jurídico simulado, qual seja, compareceu no mesmo Tabelionato onde foi lavrada a escritura de cessão de direitos hereditários e revogou referida escritura, assinando e reconhecendo firma de sua assinatura em um termo de conferência, confeccionado com data retroativa (18/06/91), onde fez declaração, não verdadeira, de que havia recebido o valor de CR$40.460.000,00 (quarenta milhões, quatrocentos e sessenta mil cruzeiros), em datas anteriores, a título de doação efetuada por seu pai, ... e que referido valor correspondia, na data da abertura do inventário, a R$154.000,00 (cento e cinqüenta e quatro mil reais). Relata que o inventário teve rápido andamento e posteriormente o imóvel rural foi vendido por valor que ultrapassa o valor constante das primeiras declarações.

Assim, discorrendo sobre artigos do Código Civil que entende amparar seus direitos, requereu a declaração de nulidade do inventário, a partir do momento em que a ré, ..., juntou aos autos a escritura pública de cessão de direitos hereditários, com a condenação dos réus na sucumbência e nas sanções da litigância de má-fé. Requereu ainda liminar para impedir averbações ou registro nas matrículas referentes ao imóvel pertencente aos réus, objeto do inventário e a notificação do adquirente do imóvel para que não faça mais nenhum pagamento do valor de aquisição de referido imóvel aos herdeiros, permanecendo na posse do imóvel. Com a inicial vieram os documentos de f. 12/130.

Pela decisão de f. 134/135 foi indeferido o pedido liminar e determinada a expedição de ofício ao CRI local para que fosse lançado no registro do imóvel, a existência da presente demanda, resguardando terceiros de boa-fé. Foi ainda determinada a citação dos réus.

Os réus foram citados pessoalmente, com exceção do réu ..., que foi citado por edital (f. 203/204), vez que não foi encontrado para citação. Os primeiros apresentaram contestação (f. 149/156), aduzindo que a ré ... recebeu de seu pai, ..., doação em dinheiro, que foi feita em três depósitos bancários em contas-correntes de seus cunhados, cujos valores atualizados alcançam a cifra de R$168.333,07. Enfatizam que referida doação importou em adiantamento de legítima que foi trazida à colação no inventário, em cumprimento às determinações legais. Aduzem que inicialmente houve um erro de forma, pois optou-se por uma escritura pública de renúncia em favor dos demais herdeiros e posteriormente, verificando que o uso de meio menos adequado poderia trazer embaraço ao direito dos herdeiros, retificou-se o ato de colação dos bens doados para adequá-lo à forma preconizada em lei.

Destacam que doação em dinheiro não se sujeita ao disposto no art. 134, II, do Código Civil, verberando que o autor não tem legitimidade para argüir eventual anulabilidade de referida doação, em decorrência do alegado vício de forma. Aduzem ainda que o eventual direito de alegar a nulidade estaria prescrito. Ao final, pugnaram pela extinção do processo sem julgamento do mérito por inépcia da inicial ou ilegitimidade ativa e no mérito, pela declaração de prescrição do direito de ação ou rejeição do pedido. Com a contestação vieram os documentos de f. 157/175.

Impugnação às f. 205/207, através da qual o autor rebate as alegações da contestação e reitera seus argumentos iniciais.

Foi designada a audiência prevista no art. 331 do CPC, na qual não houve acordo e as partes especificaram provas, sendo designada AIJ. Nesta audiência foram colhidos os depoimentos pessoais do autor e de dois réus, inquiridas três testemunhas arroladas pelo autor e uma arrolada pelos réus. Foi então designada nova audiência para oitiva de uma testemunha arrolada pelos réus, que não havia sido intimada para o ato. Na nova audiência foi inquirida a testemunha arrolada pelos réus (f. 244/245).

Em sede de alegações finais, que foram apresentadas em forma de memoriais, o autor pugnou pela procedência do pedido inicial (f. 246/248) e os réus pela improcedência (f. 249/256).

Posteriormente os autos foram baixados em diligência, sendo nomeado curador especial (art. 9º, inciso II) do CPC ao réu revel, ..., que foi citado por edital. O curador nomeado manifestou às f. 261 v. por negativa geral conforme permite a legislação, além de reiterar a defesa apresentada pelos demais réus.

É este o relatório. Decido.

Preliminares

Os réus alegaram preliminares de inépcia da inicial e ilegitimidade ativa. Contudo, referidas preliminares não merecem acolhida. Vejamos.

Em relação à inépcia da inicial os réus alegam que para demonstrar a existência da simulação o autor apela para uma pretensa divergência entre as datas dos documentos de retificação do erro na colação e na data do protocolo, aduzindo que, neste ponto, se ressentiram da falta de clareza na exposição da causa de pedir e na necessária conclusão. Entretanto, compulsando a exordial constata-se que ela contém todos os requisitos previstos no art. 282 do CPC e por outro lado, não se enquadra em nenhum dos incisos previstos no parágrafo único do art. 295 do CPC, razão pela qual vislumbra-se que a petição inicial não é inepta.

Destarte, fica rejeitada, sem maiores delongas, referida preliminar.

No tocante à ilegitimidade ativa, os réus aduzem que o autor não tem legitimidade para argüir eventual anulabilidade na doação em decorrência do alegado vício de forma. Referida tese também não prospera. É que, nos exatos termos do art. 146 do Código Civil de 1916 (168 do NCC), as nulidades previstas no art. 145, onde se inclui a nulidade quando o ato não revestir a forma prescrita em lei (inciso III), podem ser alegadas por qualquer interessado.

Destarte, vislumbra-se inconsistente referida preliminar, razão pela qual, de igual forma, deve ser rejeitada, sem maiores delongas, devendo a lide ser julgada no mérito.

Mérito

Em sede de mérito os réus alegam inicialmente a prescrição da ação, enfatizando que o autor pretende a declaração de nulidade da doação realizada em 26/11/1991, ao passo que a ação foi ajuizada em 25/03/2002, mais de dez anos depois, verberando que o prazo prescricional seria de quatro anos, nos termos do art. 178, § 9º, V, do Código Civil.

Referida matéria alegada pelos réus também não leva melhor sorte. É que, compulsando o pedido inicial, constata-se que o autor pretende a declaração de nulidade do suposto ato simulado, qual seja, a disposição da ré, ... (e seu marido), de sua parte na herança, tanto na cessão de direitos hereditários (que foi revogada posteriormente), como pelo termo de colação dos valores supostamente recebidos em doação como adiantamento de legítima.

Assim, constata-se que o autor pretende a declaração de nulidade dos atos de disposição da herança pela herdeira ... e não da suposta doação, vez que, segundo o autor não houve a doação e o ato de referida herdeira, de trazer à colação o suposto numerário recebido como adiantamento de legítima, bem como a cessão anterior dos direitos hereditários é que são os atos tidos por simulados.

Destarte, não se verifica no caso dos autos a alegada prescrição, uma vez que os atos que o autor alega que foram simulados foram praticados em 01/12/2000 (escritura pública de cessão de direitos hereditários outorgada pela ré ... – f. 49 do inventário) e 18/06/2001 (termo de conferência da suposta doação firmado pela ré ... – f. 54 do inventário), sendo certo que a ação declaratória de nulidade foi intentada em 26/03/2002.

Ademais, mesmo se o ato direto a ser atacado fosse a suposta doação, ele se referiria a ato nulo, nos exatos termos do art. 145, III, do Código Civil de 1916 (166, IV, do NCC), razão pela qual constata-se que o prazo prescricional seria de vinte anos, nos exatos termos do art. 177 do Código Civil de 1916 (205 do NCC – reduzido para dez anos).

Vale ressaltar inclusive que parte de nossa doutrina e jurisprudência chega a entender que em se tratando de ato nulo, não se opera a prescrição. Todavia, deixando de lado tal entendimento, podemos afirmar que é pacífico o entendimento de que a prescrição do ato nulo ocorre no prazo previsto anteriormente pelo CC de 1916, no art. 177, ou seja, em vinte anos, que foi reduzido atualmente para dez (art. 205 do NCC). Contudo, no caso dos autos, aplicar-se-ia o prazo de vinte anos, nos exatos termos do art. 2028 do NCC, vez que na época da entrada em vigor do novo código, já havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido no art. 177 do CC de 1916.

Cabe aqui trazer à colação o seguinte julgado de caso análogo:

“Ação declaratória de nulidade de ato jurídico (Cód. Civil, art. 145, I, III e IV c/c o art. 147, I e II) – Prescrição argüida – Inocorrida. Relativamente à declaração de nulidade de ato jurídico, conforme a melhor doutrina, não se opera a prescrição. Se ocorresse, porém, como entendem alguns, o respectivo prazo seria vintenário.”

Destarte, fica também rejeitada a alegação de prescrição.

Passando propriamente ao mérito da causa insta salientar que, conforme alhures mencionado, os réus alegam que a herdeira ... recebeu doação em dinheiro de seu pai no final do ano de 1991, enfatizando que tal doação foi considerada adiantamento de legítima, que, por conseguinte, foi levada à colação no inventário. Enfatizam que para tal doação, por ser em dinheiro, considerada coisa fungível, a lei não exige forma, razão pela qual não se sujeita ao disposto no art. 134, II, do Código Civil de 1916 (vigente na época do negócio jurídico).

Contudo, tal tese também não merece acolhida. É que, segundo o disposto no art. 1168 do CC de 1916 (541 do NCC), "a doação far-se-á por escritura pública, ou instrumento particular." Não se desconhece que o parágrafo único de referido artigo estabelece que "A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição."

Desta forma, constata-se que a lei dispensa a formalidade na doação, desde que seja de bens móveis e de pequeno valor. No caso dos autos, a doação foi em dinheiro, contudo, tal numerário não pode ser considerado de pequeno valor, vez que correspondia, à época da abertura do inventário, a R$168.333,07 (cento e sessenta e oito mil, trezentos e trinta e três reais e sete centavos), conforme atualização levada a efeito pelos próprios réus (f. 149 - 157/158). Destaca-se que tal valor correspondia a mais de 20% do valor dos bens do espólio, que totalizava R$720.046,22 (setecentos e vinte mil, quarenta e seis reais e vinte e dois centavos), conforme se verifica das primeiras declarações (f. 14/17 dos autos de inventário - em apenso).

Destarte, tendo em vista que o valor da suposta doação ultrapassava 20% do valor total dos bens do espólio, tal doação não pode ser considerada "de pequeno valor" para os fins do parágrafo único do art. 1168 do CC de 1916, para o fim de dispensar a formalidade do ato, por escritura pública ou instrumento particular. Assim sendo, a suposta doação, se existiu, deve ser considerada nula de pleno direito, nos termos do art. 145, inciso III c/c art. 82 e 130, todos do Código Civil de 1916 (166, IV, do NCC).

Cabe aqui trazer à colação os ensinamentos de Maria Helena Diniz sobre o requisito formal na doação:

"3º) Requisito formal, visto ser a doação um contrato solene, pois o Código Civil, no art. 1168, lhe impõe uma forma que deverá ser observada, sob pena de não valer o contrato. Realmente, esse dispositivo legal estabelece obrigatoriamente a forma escrita, ao exigir que a doação se faça por instrumento público ou particular (RT, 512:148), e, apenas excepcionalmente admite, em seu parágrafo único, sua celebração por via verbal, em certos casos especiais. Dessa maneira, a doação, em nosso direito, poderá celebrar-se: a) por escrito particular, p. ex: por carta de declaração, se os móveis doados forem de valor considerável (RF, 90:146) ou se se tratar de imóveis de valor até Cr$50.000,00 (CC, art. 134, II, com alteração da Lei nº 7104/83, §§ 1º a 6º, e do Dec.-lei nº 2.284/86, art. 1º); b) por escritura pública, se se tratar de imóvel de valor superior a Cr$50.000,00 (CC, art. 134, II, com alteração da Lei nº 7104/83, §§ 1º a 6º; Lei nº 6015/73, art. 167, I, nº 35), sujeito à transcrição no Registro Imobiliário, e, se o doador for casado, deverá obter o consentimento do outro cônjuge (CC, arts. 235, I, 242, I); c) verbalmente, seguida de tradição, se seu objeto for bem móvel e de pequeno valor (CC, art. 1168, parágrafo único) relativamente à fortuna do doador, isto é, de acordo com a situação financeira do doador ante o valor da coisa doada (RT, 148:2356, 544:236, 380:120; AJ, 108:120, 80:75, 116:56; RF 129:212). Desse modo, seria de bom alvitre que se apreciasse caso por caso, pois o juiz deverá ter em vista não só a fortuna de quem fez a liberalidade, o seu grau de discernimento, mas também o critério objetivo, ou melhor, o valor da coisa doada. É a hipótese da doação manual ou de presentes, que se faz por ocasião de aniversários, de casamentos, como prova de estima ou homenagem."

E completa referida jurista:

“Invalidar-se-á a doação: 1º) se ocorrerem casos de nulidade comuns aos contratos em geral (CC, art. 145), como, p. ex., se não houver capacidade ativa ou passiva dos contratantes, se o objeto for ilícito ou impossível ou se não houver observância da forma prescrita em lei (CC, art. 1168, parágrafo único);”

Assim, se realmente tivesse ocorrido referida doação, ela deveria ser considerada nula, conforme fundamentação supra. Contudo, além do vício de forma, as provas dos autos apontam para a simulação alegada pelo autor. Vejamos.

No inventário dos bens deixados pelo falecimento de ... (em apenso), constou das declarações preliminares apresentadas em 23/11/2000 (f. 14/17), o nome da herdeira ... e seu marido no rol de herdeiros, não sendo mencionada, em nenhum momento, a suposta doação, como adiantamento de legítima.

Posteriormente, em petição datada de 04/12/2000 (f. 48), a herdeira ... requereu a juntada aos autos do inventário, de uma escritura pública de cessão de direitos hereditários, na qual a herdeira ... e seu marido, pelo valor de R$27.900,00 (vinte e sete mil e setecentos reais), cederam todos os direitos hereditários para a primeira, cuja escritura foi firmada em 01/12/2000 (f. 49). Vale ressaltar que naquela época, a nota promissória emitida pelo marido da herdeira ..., ... e avalizada por ela, em favor do autor, ..., já estava vencida (f. 18 destes autos), sendo objeto de execução em 05/01/2001 (f. 14/15 destes autos).

Em setembro de 2001, foi protocolizada petição datada de 18/06/2001, no inventário (f. 52/53), na qual a inventariante aduz que trazia à colação, dinheiro recebido pela herdeira, ... , no importe de R$40.460.000,00 (quarenta milhões, quatrocentos e sessenta mil cruzeiros), em outubro e novembro de 1991, que atualizado até a data da abertura do inventário, importava em R$154.000,00 (cento e cinqüenta e quatro mil reais), conforme termo de conferência assinado pela própria herdeira (f. 54), juntando ainda escritura pública de distrato da escritura anterior, através da qual houve cessão dos direitos hereditários de referida herdeira para a herdeira ... (f. 55).

No mesmo dia, foram juntados aos autos de inventário o comprovante de quitação do ITCD, as quitações fiscais e partilha amigável, excluindo a herdeira ... e seu marido do rol dos herdeiros beneficiados, em virtude da suposta doação considerada adiantamento de legítima. A partilha foi homologada em 17/09/2001. Logo após, o imóvel rural (maior patrimônio do inventário) foi vendido. Destaca-se ainda que no processo de execução movido pelo autor destes autos contra a herdeira ... e seu marido, os executados não foram encontrados para citação, sendo procedidas as citações via edital (conforme se verifica das cópias de f. 25, 26 e 29 destes autos).

Por outro lado, as testemunhas arroladas pelo autor e inquiridas em juízo confirmaram a existência de vários negócios entre o marido da herdeira ... e o autor, inclusive com menção quanto à nota promissória objeto da execução, sementes e carreta, com relatos de eventual pagamento da dívida com a herança que seria recebida pela herdeira ... Vale transcrever parte dos depoimentos.

... (f. 235): "...o depoente presenciou a negociação da carreta e inclusive repassou os documentos, sendo que posteriormente alguém a mando de ... buscou a carreta na fazenda do depoente; ... recorda que no dia da negociação foi ventilado um negócio sobre promissória; sabe que ... e que ... tinham outros negócios mas não sabe quais; ao que recorda parece que a promissória seria avalizada pela mulher de ...; recorda de falarem alguma coisa sobre herança; ..."

... (f. 236): "... há mais ou menos quatro anos encontrou com ... e o autor na rua do Banco ..., atrás do Hotel Presidente, ocasião em que eles estavam conversando sobre um acerto da venda de uma carreta e sementes; recorda que naquela oportunidade ... ficou de entregar uma letra promissória avalizada pela esposa para o autor; naquele momento não foi dito o valor da dívida; ..."

... (f. 237): "... tinha muitos negócios com o autor, sendo que o último deles foi em relação a uma carreta, semente e gado; o depoente presenciou ... conversar com ..., ocasião que disse que estava esperando o inventário para pagar a dívida; o depoente ouviu ... prometer entregar promissória para o autor; o depoente não viu a nota promissória e não sabe se a herdeira e esposa de ..., ... foi avalista; o depoente acredita que na época desta conversa ... já havia falecido; ... o depoente sabe que outras pessoas presenciaram a conversa de ... e ... sobre o pagamento dos negócios, mas não se recorda quem eram; não tem muita certeza, mas acha que tal conversa ocorreu há mais ou menos quatro anos; o depoente é mais amigo de ... do que de ...; ..."

Por outro lado, a própria herdeira e ré ..., em seu depoimento pessoal, reconheceu sua assinatura na nota promissória objeto da execução, "verbis": "... reconhece a promissória juntada em cópia às f. 18/19 como sendo a promissória em branco que assinou para seu marido; ..."

De outro norte, os réus alegam que a doação em dinheiro pelo pai da herdeira ... foi feita através de três depósitos em contas bancárias de dois irmãos do marido desta, conforme recibos de depósitos cujas cópias foram juntadas aos autos pelos réus, inicialmente às f. 159 (sem qualquer autenticação) e posteriormente, na audiência de instrução (f. 240), de forma autenticada.

Contudo, tal fato é no mínimo estranho. E isto porque o pai resolve ajudar a filha, doando-lhe dinheiro como adiantamento de legítima, entretanto, faz três depósitos bancários de valores diferentes e expressivos em contas de titularidade dos cunhados dela. Constata-se ainda que foram feitos dois depósitos no mesmo dia e outro um mês e dois dias após.

O depoimento das testemunhas arroladas pelos réus não tem o condão de corroborar as alegações da defesa. E isto porque a testemunha ... (f. 245) declarou apenas que adquiriu uma fazenda do falecido, ..., informando que não sabe o motivo que levou o falecido a vender referida fazenda, nem mesmo onde ele aplicou o dinheiro. Declarou ainda que a fazenda que foi objeto do inventário foi vendida para terceira pessoa e posteriormente ele adquiriu a mesma.

O depoimento de ..., que é serventuário da justiça no CRI local, foi tendencioso e não pode ter o condão de amparar as alegações dos réus. E isto porque ele demonstrou não ter bom relacionamento com o autor, chegando inclusive a dificultar o cumprimento do ofício expedido às f. 136 destes autos, pela então Juíza titular deste feito, no intuito de lançar à margem do registro a existência desta demanda para prevenir terceiros de boa-fé, conforme se verifica de f. 209/211, 217/218 e do próprio depoimento (f. 238).

Por tais fatos e razões, vislumbra-se que realmente ocorreu a simulação alegada pelo autor, no tocante ao ato da ré, ..., em dispor de sua parte na herança de seu pai, através, inicialmente, de uma cessão de direitos hereditários em favor de outra herdeira e posteriormente, através do termo de conferência em que supostamente trouxe à colação dinheiro recebido como doação de seu pai, em adiantamento de legítima.

Referida simulação é absoluta e restou estampada nos atos levados a efeito pelos réus, no intuito de livrar a herança que seria recebida pela herdeira, ..., da garantia do cumprimento de quitação da dívida assumida por ela e seu marido junto ao autor, que é objeto de execução em processo autônomo. Insta salientar que a simulação ultimamente vem recebendo tratamento diferenciado na legislação pátria, tanto é que no novo Código Civil é tratada como ato nulo, conforme se verifica do art. 167 do CC de 2002.

Cabe aqui transcrever lições de festejados juristas pátrios sobre a simulação, ensinamentos estes que culminam em reforçar a demonstração da simulação ocorrida no caso destes autos.

Segundo Sílvio Rodrigues:

“A simulação é, na definição de Beviláqua, uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado. Negócio simulado, portanto, é aquele que oferece uma aparência diversa do efetivo querer das partes. Estas fingem um negócio que na realidade não desejam ... a simulação caracteriza-se quando duas ou mais pessoas, no intuito de enganar terceiros, recorrem a um ato aparente, quer para esconder um outro negócio que se pretende dissimular (simulação relativa), quer para fingir uma relação jurídica que nada encobre (simulação absoluta). Trata-se, portanto, de uma burla, intencionalmente construída em conluio pelas partes que almejam disfarçar a realidade enganando terceiros. ... A simulação será absoluta, como vimos, quando sob o ato simulado não se encontra qualquer outra relação negocial efetiva entre as partes. ... Observa Espínola (“Parte Geral”, cit., in Manual do Código Civil Brasileiro, de Paulo de Lacerda, v. 3, Parte II, nº 17) que a simulação absoluta procura ordinariamente prejudicar terceiro subtraindo os bens do devedor à execução do credor. E ela se configura, por exemplo, quando o devedor transfere a um colateral os direitos de compromissário comprador de que era titular, a fim de evitar que tais direitos sejam penhorados em executivo por aluguéis, contra ele intentado (RT, 234/544).”

Já o professor Francisco Amaral ensina, de acordo com o novo Código Civil:

“Simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado. Não é vício de vontade, pois não atinge em sua formação. É antes uma disformidade consciente da declaração, realizada de comum acordo com a pessoa a quem se destina, com o objetivo de enganar terceiros. Não existe defeito na vontade, mas no ato

concreto de sua declaração, para o fim de se obter efeito diferente do que a lei estabelece, pelo que não se inclui essa figura no elenco dos defeitos do negócio jurídico, juntamente com os vícios do consentimento, como fazia o Código de 1916 (CC, art. 102 a 105), mas sim nas hipóteses de nulidade (CC, art. 167). O ato simulado é nulo porque a declaração das partes não corresponde ao que na realidade pretendem. ... A simulação pressupõe três elementos: a) divergência intencional entre a declaração e o efeito pretendido,; b) acordo simulatório entre o declarante e o destinatário da declaração (declaratório); e c) objetivo de enganar terceiro. ... A simulação pode ser absoluta e relativa. No primeiro caso, as partes não querem realmente praticar o ato, embora aparentem fazê-lo, como, por exemplo, se o devedor simula vender seus bens a parentes ou amigos. Só existe um negócio, que é o simulado."

Insta salientar ainda que a prova do ato simulado não é simples, vez que, por sua própria natureza, o vício é oculto, sendo certo que raras vezes a prova é direta, ainda mais no caso dos autos, em que, nos termos da fundamentação supra, só existiu um negócio, o simulado. Assim, os indícios e presunções surgem como importante valor probante e com base em referidos indícios e presunções, chega-se, no caso dos autos, à prova da existência da simulação.

Sobre a prova da simulação, vale trazer à colação a lição do magistrado e jurista, Silvio de Salvo Venosa, em festejada obra jurídica, ensinamentos estes que se encaixam no caso dos presentes autos, pedindo vênia para transcrevê-los em quase sua totalidade:

"É difícil e custosa a prova da simulação. Por sua própria natureza, o vício é oculto. As partes simulantes procuram cercar-se de um manto para encobrir a verdade. O trabalho de pesquisa da prova deve ser meticuloso e descer a particularidades. Raramente, surgirá no processo a chamada "ressalva" (contracarta ou contradocumento, documento secreto), isto é, documento que estampa a vontade real dos contratantes e tenha sido elaborado secretamente pelos simulantes. Em razão disso, devem as partes prejudicadas recorrer a indícios para a prova do vício. O intuito da prova da simulação em juízo é demonstrar que há ato aparente a esconder ou não outro. Raras vezes, haverá possibilidade da prova direta. Os indícios avultam de importância. Indício é rastro, vestígio, circunstância suscetível de nos levar, por via de inferência, ao conhecimento de outros fatos desconhecidos. A dificuldade da prova nessa ação costuma desencorajar os prejudicados. O CPC de 1939 estatuía, no art. 252, que "o dolo, a fraude, a simulação, e, em geral, os atos de má-fé poderão ser provador por indícios e circunstâncias". O estatuto processual em vigor não repetiu a disposição. Reza, porém, em seu art. 332: "Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa." Acrescenta, a propósito, o art. 335: "Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial." Como vemos, é ampla a possibilidade de o juiz valer-se dos indícios para pesquisar a simulação. A presunção também é outro meio de prova útil no caso. Presunção é ilação que o julgador tira de um fato conhecido para chegar a um fato desconhecido. É importante, para concluir pela simulação, estabelecer um quadro, o mais completo possível, de indícios e presunções. São indícios palpáveis para a conclusão positiva de simulação: parentesco ou amizade íntima entre os contraentes; preço vil dado em pagamento para coisa valiosa; ... Um dos principais indícios de simulação é a pesquisa da causa

simulandi. A primeira pergunta que deve fazer o julgador é: possuíam os contraentes motivo para praticar um ato simulado? Assim como o criminoso tem um móvel para o crime, os simuladores têm um móvel para a prática do negócio viciado. A segunda pergunta que se deve fazer no exame de um caso de simulação é: possuíam os contraentes necessidade de praticar o negócio simulado? Tal necessidade pode ser de variada natureza. O caso concreto dará a resposta. A resposta afirmativa a essas duas questões induz o julgador a decidir pela existência da simulação. Outros indícios, porém, formarão o complexo probatório: alienação de todo o patrimônio do agente ou de grande parte dele; relações já citadas de parentesco ou amizade íntima entres os simuladores, bem como relação de dependência hierárquica ou meramente empregatícia ou moral; antecedentes e a personalidade do simulador; existência de outros atos semelhantes praticados por ele; decantada falta de possibilidade financeira do adquirente; preço vil; não-transferência de numerário no ato nas contas bancárias dos participantes; continuação do alienante na posse da coisa alienada; o fato de o adquirente não conhecer a coisa adquirida."

Destarte, levando em consideração os ensinamentos de referido magistrado e jurista e fazendo-se as indagações por ele exemplificadas na pesquisa da "causa simulandi", no caso destes autos, chega-se à reposta positiva nas duas indagações, o que demonstra, mais uma vez, a ocorrência da simulação.

Desta forma, a prova produzida nestes autos aponta para a prática da simulação nos atos em que a ré, ... dispôs de sua parte na herança de seu pai, com propósito de frustrar o recebimento do valor cobrado pelo autor na ação de execução. Assim, restando configurada a simulação absoluta, as partes são transportadas para o estado anterior, nos exatos termos do art. 158 do Código Civil de 1916 (182 do NCC), ou seja, não subsiste o ato em que a ré ... levou à colação no inventário, a suposta doação como antecipação de legítima, devendo ser declarado nulo o inventário a partir de f. 48 (petição em que a herdeira ... apresenta escritura pública de cessão dos direitos hereditários pela herdeira ...).

Destaca-se finalmente que esta sentença tem natureza declaratória, se limitando a declarar a invalidade do ato, sem criação de um novo estado jurídico, restituindo as partes ao estado anterior ao ato simulado.

Vale novamente trazer à colação os ensinamentos do Prof. Francisco Amaral sobre o tema:

"A sentença é de natureza declaratória, porque se limita a declarar a invalidade do ato, sem criação de um novo estado jurídico, com eficácia retroativa ao momento em que o ato foi praticado, ex tunc, portanto. Assim, anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente (CC, art. 182) em dinheiro."

Finalmente insta salientar que não há como acolher o pedido do autor, de condenação dos réus nas sanções da litigância de má-fé. E isto porque nestes autos não se verificou qualquer conduta capaz de configurar referida litigância. Vale ressaltar que o fato referente a simulação é o cerne da questão posta em julgamento, razão pela qual não se pode falar em aplicação da sanção processual prevista nos art. 16 a 18 do Código de Processo Civil. Assim, fica rejeitado, sem maiores delongas, referido pedido do autor.

Ante o exposto e fundamentado, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL para declarar nulo o processo de inventário dos bens deixados pelo falecimento de ..., autos nº ... (em apenso), a partir de f. 48, momento em que a herdeira ... cedeu seus direitos hereditários e posteriormente trouxe à colação suposta doação em adiantamento de sua legítima.

Atento ao disposto no parágrafo único do art. 21 do CPC, condeno os réus no pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Paracatu, 18 de março de 2005

Armando D. Ventura Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória – Pacto antenupcial – Casamento em regime de separação de bens – Coação – Vício de consentimento – Decurso de 21 anos do ato jurídico – Inépcia da inicial – Não-ocorrência – Possibilidade jurídica do pedido – Decadência – Não-ocorrência – Prescrição na constância do casamento – Não-ocorrência – Prazo – Termo inicial – Término da sociedade conjugal – Autonomia da vontade não exercida pelo cônjuge virago na celebração do pacto antenupcial – Nulidade – Procedência do pedido		
COMARCA:	Lavras		
JUIZ DE DIREITO:	Marcelo Paulo Salgado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	15/12/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... ajuizou ação anulatória de pacto antenupcial em face de ... alegando que por força de pacto antenupcial celebrou casamento com o requerido sob o regime da separação de bens, todavia o pacto está eivado de vício de consentimento, pois foi coagida a assiná-lo como condição para a celebração do casamento, pois à época, estava grávida do requerido, residia em cidade pequena, era solteira, sem profissão, temia represália dos pais e aceitou a condição imposta pelo requerido, vindo a celebrar o matrimônio em 13 de outubro de 1984.

Informa que da união tiveram duas filhas e que auxiliou o réu na aquisição do patrimônio, razão pela qual tem direitos na partilha dos bens adquiridos na constância da união, como prevê o regime da comunhão parcial de bens, em detrimento do pacto de separação de bens, uma vez que sua vontade está eivada de vício de vontade, pois foi coagida a assiná-lo.

Aduz que a súmula 377 do STF deve ser aplicada analogicamente para partilhar o patrimônio adquirido na constância do casamento, em razão dos esforços das partes, uma vez que não teve, à época, livre escolha de seu regime de bens e requer a procedência do pedido, com a anulação do pacto antenupcial e condenação do requerido nas verbas de sucumbência.

O réu contestou o pedido argüindo preliminarmente falta das condições da ação, do desenvolvimento válido e regular do processo, impossibilidade jurídica do pedido e da ação e inépcia da inicial e requer seja reconhecida a decadência da ação anulatória para que seja examinado o pedido exclusivamente sob a ótica de eventual nulidade, em razão do decurso de 21 anos do ato que se visa invalidar.

No mérito aduz que o pacto antenupcial celebrado pelas partes é plenamente válido e eficaz, sem qualquer vício que o macule, pois foi celebrado por livre vontade contratual das partes e que não coagiu a autora para casar sob esta ou aquela condição, sendo que a mesma à época não era uma jovem inocente e contava com 23 anos de idade, era professora, independente e estudava em ...

Sustenta que é inaplicável o disposto na Súmula 377 do STF, pois o casamento foi celebrado pelo regime da separação total de bens e que não há que se falar em alteração de dito regime, sendo o mesmo irrevogável, já que a autora aceitou o pacto antenupcial por livre e espontânea vontade e jamais contribuiu para a constituição do patrimônio de que o réu é titular.

Tréplica às f. 86/90 e na instrução foi colhido o depoimento pessoal das partes, inquiridas quatro testemunhas da autora e as testemunhas do réu foram ouvidas às f. 135, 165 e 166.

Os debates foram substituídos pelos memoriais de f. 188/201 e f. 204/214.

O ilustre Promotor de Justiça lançou parecer às f. 216/221, opinando pela improcedência do pedido.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de pedido de anulação ato jurídico materializado na escritura pública de pacto antenupcial, no qual se estabeleceu o regime da separação de bens, firmado pelos nubentes antes da celebração do casamento, ao argumento de vício de consentimento com relação à autora.

A petição inicial não é inepta, vez que a autora narrou os fatos com clareza e objetividade, não havendo, por suposto, obscuridade que pudesse ensejar maiores dificuldades para a defesa do requerido. Ademais, a inicial atende a todos os requisitos ditados pelo art. 282 do CPC.

Da mesma forma, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido vez que a pretensão da autora tem previsibilidade no direito positivo e se merece ou não o acolhimento do juízo, a resolução do mérito tratará da questão.

Também não ocorre a decadência do direito de ação em face do decurso de tempo, pois o pacto antenupcial não tem caráter contratual, mas sim institucional, conforme ensinamento de Orlando Gomes:

“Conquanto seja negócio de conteúdo patrimonial, o pacto antenupcial não é um contrato da mesma natureza dos regulados no Livro das Obrigações, afirmando-se que tem caráter institucional porque, verificada a condição a que se subordina o início de sua eficácia, as partes, ainda de comum acordo, não podem modificá-lo nem dissolvê-lo. As cláusulas

estipuladas são intangíveis, conservando-se a disposição originária até a dissolução da sociedade conjugal. Justifica-se sua imutabilidade no interesse da família e de terceiros que venham a travar relações patrimoniais com os cônjuges". (DIREITO DE FAMÍLIA, Ed. Forense, 14ª ed., Rio de Janeiro, atualizado por Humberto Teodoro Júnior, p.177).

Considere-se ainda que o art. 197, I, do Novo Código Civil, repetindo disposição do art. 168, I, do antigo Código, afasta a incidência de prescrição entre os cônjuges na constância do casamento, exatamente para não criar desarmonia entre o casal por questão de direito, ou seja, não seria a lei a criar embaraço à boa convivência conjugal.

Assim, o prazo para a autora ajuizar a ação iniciou com o término da sociedade conjugal, ocorrido em 06 de março de 2006, conforme termo de f. 68.

Diz a autora que se casou com o réu em 13/10/1984 pelo regime de separação total de bens e assim o fez porque, contrariando orientação familiar rígida, praticou com o réu sexo antes do casamento e engravidou, daí, a única solução para não se tornar mãe solteira, rejeitada pela família e pelo pai da criança que gerava, foi o casamento e, para a realização do enlace, lhe impôs o réu um regime de bens com qual não teve liberdade de escolha.

Juridicamente, o casamento constitui um contrato que para seu aperfeiçoamento exige, além daqueles requisitos subjetivos e afetivos dos contraentes, liberdade de escolha nas formas de sua celebração, pois, como acentuou o Des. Sérgio Léllis Santiago "constituindo o casamento uma das formas de manifestação de contrato civil mais sérias e solenes, não pode prescindir de uma clara e definida vontade livre para a sua celebração", 1 de forma que se houve coação do réu em face da autora para aceitar o regime da separação total de bens, tal condição deve ser afastada, pois não condizente com a vontade livre da contraente, pois prevê o art. 171, II, do Código Civil, que é anulável o negócio jurídico por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude.

Consta dos autos que a autora contava com 23 anos de idade quando ficou grávida do réu, isso em meados do ano de 1984 e não há dúvidas de que sua gravidez, antes do casamento, causou grande repercussão na sociedade ... e tal situação ficaria ainda mais constrangedora se não ocorresse o casamento que, nesse caso, sem desmerecer os sentimentos que os uniram, veio também reparar uma conduta que à época era reprovada pela sociedade e pelas famílias mais conservadoras.

Ora, os fatos ocorreram na década de 80, na pequena, pacata e interiorana cidade de ..., que na época tinha uma população em torno de quinze mil habitantes, sendo notória a situação de rejeição e de reprovação social e familiar a circunstância de uma jovem engravidar antes do casamento e, por mais liberais que sejam os pais e os costumes, não é uma situação tão natural assim.

Também é induvidoso que a mulher gestante passa por inúmeras transformações próprias do estado gestacional, muitos transtornos psicológicos, e, no caso de uma jovem solteira, acrescenta-se o medo da reação dos pais, a insegurança quanto ao futuro, a falta de opções para contornar tal situação, ou seja: aceita-se a proposta de um casamento sem direito a uma

futura meação de bens ou resolve ser mãe solteira, muitas vezes sem o apoio dos pais e até mesmo enfrentando a rejeição deles e da sociedade.

Nestas circunstâncias, e somadas as reações físicas e psíquicas do organismo da mulher gestante, não é razoável acreditar que a autora estivesse em condições de negociar com o réu as condições para a celebração do casamento, ensejando a conclusão que teve mesmo que aceitar o regime inscrito no pacto antenupcial.

Sobre a influência da gravidez no estado emocional da mulher, situação que altera sua capacidade de manifestação livre da vontade, ... e ... apresentam estudo onde relacionam os transtornos e reações da mulher no período gestacional, asseverando:

Durante a gravidez ocorre uma série de modificações na mulher, tanto físicas como psíquicas, que começam na primeira semana de gestação e continuam durante todo o período gestacional. Embora sejam normais e necessárias, essas modificações fornecem um certo desconforto, ainda mais acentuado nas mulheres que estão passando pela experiência pela primeira vez e, assim, enfrentando muitas novidades em relação ao seu corpo. (...). As náuseas e os vômitos são comuns no primeiro trimestre da gestação, podendo ser resultantes de mudanças hormonais, razão emocional, secreção gástrica de ácido clorídrico diminuída, entre outros fatores. Podem aparecer em qualquer hora do dia, sendo mais comum pela manhã, ao levantar-se. (...). Fraqueza e desmaio acontecem pelas modificações do volume sanguíneo e a tendência do sangue circulante acumular-se nos membros inferiores, seja no início como no final da gestação. (...) Muitas gestantes apresentam sonolência no início da gestação, que pode ser resultante da influência da progesterona (hormônio produzido pela placenta) sobre o sistema nervoso central (ação depressora). Esta alteração torna, muitas vezes, difícil até mesmo a concentração no trabalho. 2 (MODIFICAÇÕES NO ORGANISMO DA MULHER EM FUNÇÃO DA GRAVIDEZ)

Assim, não se pode dizer que para a adesão ao pacto antenupcial prejudicial ao interesse patrimonial da autora estivesse ela com plena capacidade de discernimento e inteiramente livre e em condições de negociar com o réu as condições daquele ajuste, portanto, forçoso concluir que ali faltou a autonomia da vontade.

Isso porque a autonomia da vontade ou liberdade subjetiva reside justamente na possibilidade do indivíduo querer ou não querer qualquer coisa, ou seja, a vontade deve ser manifestada com ausência absoluta de coação, pois a liberdade na perspectiva do relacionamento de um ser livre com outro ser igualmente livre permite perceber, principalmente nas condições em que se encontrava a autora, que o exercício da autonomia da vontade dela estava limitada pelo exercício da autonomia do réu.

Sendo o pacto nupcial um contrato, envolve correlações de força, na qual uma das partes pode impor a sua vontade (poder) e, com isso, limitar a autonomia da outra ao extremo, como é o caso, pois, como demonstrou a prova testemunhal colhida na instrução, ou a autora aceitava a condição da separação total de bens ou não haveria casamento, portanto, ocorreu uma interferência do réu limitadora da liberdade da autora, fazendo com que o princípio da autonomia da vontade tenha sido uma mera ilusão. É um domínio mais sutil que o exercício da força física.

Também não se pode desconhecer que diante dos padrões sociais e morais, dos costumes, os contratos se submetem não à idéia de livre arbítrio, mas ao status, a uma condição imposta, muitas vezes para atender e remediar condições pessoais e momentâneas em que se encontra o indivíduo no interior da sociedade e não se está a dizer que a autora não teve nenhum elemento volitivo para aceitar as condições do pacto antenupcial, mas também é certo que não teve uma vontade totalmente incondicionada.

Confirmando tal conclusão extrai-se da prova testemunhal:

"(...); que os pais de ... eram enérgicos e rigorosos, impunham horários para que as filhas chegassem em casa, sendo que apenas quando ela ia estudar em ... é que dormia fora de casa; que ... casou-se com ... grávida; que ... tinha medo dos pais, por isso quando suspeitou da gravidez pediu que a depoente levasse material para exame em nome da própria depoente, sendo que o exame confirmou a gravidez; que ... contou para a depoente; (...); que ... aceitava o regime ou não se casava; (...); que quando ... estava arrumando os papéis para casar os pais dela não sabiam da gravidez; (...)". (MTSL - f. 120).

"(...); que antes do casamento ... não trabalhava fora, permanecendo na mesma situação depois do casamento; (...) que ... não era formada, sendo que estudava, mas depois do casamento ... não permitiu que ela continuasse estudando; que soube disso por comentários da mãe de ...; que os pais de ... eram rigorosos com as filhas estabeleciam horários para que chegassem em casa, mesmo quando elas estudavam fora da cidade; (...)". (ERR - f. 121)

"Que se lembra do casamento das partes, sendo que naquela época ... estava gestante quando se casou; que ... informou para a depoente que se casaram em separação de bens, por imposição do réu; que ... disse que aceitou a imposição do réu porque estava grávida; que ... informou que se não aceitasse o regime de bens proposto pelo réu não haveria casamento; que ... informou que ... teria sido o primeiro homem com o qual relacionou-se sexualmente; que ... contou para a depoente sobre a gravidez; que os pais de ... não ficaram sabendo, antes do casamento, da gravidez de ...; que ... não teve coragem de anunciar a gravidez para os pais pois eles eram muito rígidos, rigorosos, por isso ela teve receio de contar o fato; que quando ... anunciou a gravidez estava em transtorno; (...)". (ICBB - f. 122)

A prova testemunhal e os depoimentos pessoais são coerentes no sentido de que houve manifestação de vontade da autora, quando do casamento, de que não estaria interessada nos bens do réu, já que à época ele tinha posses, mas pelo que colho da inicial essa afirmativa permanece, ou seja, a autora continua desinteressada pelos bens que o réu já possuía, apenas pleiteia a meação daquilo que se amealhou posteriormente ao matrimônio.

É certo que a orientação da Súmula 337 do STF diz respeito ao regime da separação legal de bens, que é diferente do regime da separação convencional apenas quanto à origem, pois na primeira hipótese a separação de bens decorre de imposição legal e na segunda pela vontade dos nubentes. Porém, como já afirmado, houve vício de consentimento da autora naquela convenção que estipulou a separação de bens presentes e futuros, portanto, os bens adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum dos cônjuges merecem a respectiva partilha.

Esse entendimento já foi acolhido pelo Eg. TJMG:

Mesmo adotado o regime convencional de separação total de bens pelos cônjuges, com o fito de evitar injustiças advindas da adoção de tal regime, passou a jurisprudência a admitir a comunhão dos aqüestos, quando os bens, embora adquiridos em nome de um dos cônjuges, o foram pela conjugação do esforço de ambos. (Ap. Cível nº ... – 3ª Câmara Cível – Rel. Des. Aloysio Nogueira, DJMG de 10/08/2001).

Autora e réu permaneceram casados por mais de vinte anos e nesse lapso temporal houve considerável acréscimo de patrimônio cuja propriedade foi formalizada apenas em nome do réu, mas é certo que houve contribuição da autora para o aumento patrimonial, seja com os afazeres domésticos e maternos, possibilitando ao marido segurança, conforto e tranqüilidade para avançar nos negócios, seja auxiliando diretamente nas atividades que desenvolviam.

Nesse aspecto, deve se levar em conta que numa sociedade conjugal não é necessário que ambos os cônjuges se dediquem à mesma atividade para o progresso material do casamento, muitas vezes o marido tem mais habilidade para os negócios e avança no empreendimento, mas para isso conta com a ajuda da esposa que mantém o lar e a família propícia à segurança e tranqüilidade do companheiro, advindo assim o esforço comum.

Neste sentido observa Yussef Said Cahali:

"Se o marido e a mulher se mantiveram sempre unidos e conjugaram esforços para levar a cabo a formação do patrimônio comum, ainda que a cooperação da esposa tenha sido limitada ao trabalho doméstico, tem ela indiscutivelmente o direito, até mesmo natural, de compartilhar daquele complexo de bens; (...) o esforço comum é, pois, o traço que imprime aos aqüestos a força de sua comunicabilidade; assim, desde que, por presunção, os bens terão assim provindo de esforços comuns, então a ambos deverão pertencer" (Bens Aqüestos, in Enciclopédia Saraiva do Direito, v.11, p.154).

A prova testemunhal dá conta de que a autora, além de administrar todo o trabalho doméstico durante os mais de vinte anos do casamento, ainda auxiliava o réu nos negócios da fazenda. Vejamos:

“... que quando ... viajava para Iguatama pedia a ... que o auxiliasse com as coisas da ..., sendo que ela ia lá, levava algumas coisas que precisasse, às vezes fazia algum pagamento” (CAMC - f. 119).

“(...); que antes do casamento ... não trabalhava fora, permanecendo na mesma situação depois do casamento; que ... trabalhava somente no âmbito familiar; que na casa de ... e ... tinha uma empregada, a ...; (...); que ... trabalhava na fazenda, sendo que ... o auxiliava fazendo pagamento dos empregados, serviços bancários; que ... não era formada, sendo que estudava, mas depois do casamento ... não permitiu que ela continuasse estudando; que soube disso por comentários da mãe de ...; (...)”. (ERR - f. 121).

“... que antes do casamento ... não trabalhava fora de casa e nem depois do casamento; que o réu impedia a autora de trabalhar fora de casa; que a autora ajudava o réu no serviço da fazenda, pois ele viajava e ela dava suporte com os empregados; (...)”. (ICBB - fls. 122).

“que durante o casamento o réu progrediu financeiramente” (LAC - fls. 165).

“que após o casamento o réu se enriqueceu” - (JMA - fls. 166).

Então, o conjunto probatório dos autos demonstra o vício de consentimento da autora na adesão ao pacto antenupcial que estipulou a separação de bens presentes e futuros, bem como a efetiva participação dela na aquisição de bens durante o casamento.

Isso posto, considerando tudo quanto foi visto e examinado, com base nos fundamentos expostos, julgo procedente o pedido, declaro nulo o pacto antenupcial celebrado entre as partes e condeno o réu nas custas do processo e honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor dado à causa.

P.R.I.

Lavras, 15 de dezembro de 2006

Marcelo Paulo Salgado

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória – Registro civil – Desconstituição da paternidade registral – Exame de DNA – Reconhecimento de paternidade – Procedência do pedido		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	037169-8	**DATA DA SENTENÇA:**	29/01/2010
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

VISTOS etc.

... e ... movem ação ANULATÓRIA C/C RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE em face de ... e ..., com qualificações nos autos, alegando em síntese que o primeiro requerido é seu pai registral, quando na realidade seu pai biológico é a pessoa de ...

Requerem o processamento até final procedência, com o reconhecimento da paternidade e anulatória do registro civil, protestam por provas e juntaram documentos às f. 05/16.

Emenda da inicial f. 17/19.

Citados os requeridos, os mesmos não se manifestaram nos autos.

O Ilustre Representante do Ministério Público opinou favoravelmente ao pedido da inicial.

É a síntese do relatório.

Fundamento e decido.

Trata-se de ação ANULATÓRIA C/C RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE proposta por ... e ... em face de ... e ..., onde pretendem os autores a desconstituição da paternidade registral e o registro em nome do pai biológico.

Não há nos autos nenhuma irregularidade a ser sanada e nem preliminares a serem enfrentadas. Assim, passo à análise do mérito.

O registro civil gera a presunção de veracidade de estado de filiação, sendo esta presunção iuris tantum, ou seja, pode sucumbir em face de prova contrária, que confirme a evidência de falsidade ideológica ou instrumental do assento de nascimento, como ocorre no caso em tela, em que fora feita a menção de que o autor fosse filho do primeiro requerido, sem sê-lo.

Restou consignado em sua certidão de nascimento que o autor teria como seu pai ..., quando na realidade o exame de DNA demonstra que seu genitor é ..., conforme se verifica pelo documento de f. 10/14.

O fato de o requerido ter declarado uma paternidade que não era sua, tratou-se de um caso de simulação, a qual é bem definida por nosso doutrinador Caio Mário da Silva Pereira quando diz que:

"Consiste a simulação em celebrar-se um ato, que tem aparência normal, mas que, na verdade, não visa ao efeito que juridicamente devia produzir."

O Novo Código Civil deixou de considerar a simulação como defeito que conduz à anulabilidade do negócio jurídico, erigindo-a em fundamento de sua nulidade, conforme dispõe em seu art. 167.

"Art. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma".

Digo mais, que o caso dos autos enquadra-se no § 1º, inc. II, do art. 167, do mencionado código acima.

"Art. 167.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

...

II – contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira".

Desta feita, passo a valer de que a simulação do registro civil fora uma simulação relativa, também chamada de dissimulação e que segundo Caio Mário pode-se entender isto como sendo:

"O agente faz a emissão de vontade, e quer que produza efeitos; mas é uma declaração enganosa, porque a conseqüência jurídica em mira é diversa daquela que seria a regularmente conseqüente ao ato".

Portanto, pelos elementos de prova aqui trazidos, não vislumbro qualquer prejuízo com o julgamento da procedência do pedido inicial.

Diante do exposto, da anuência do RMP e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido da presente ação e, em conseqüência, declaro nulo o registro civil de ... e determino que seja feito novo registro do mesmo para conter sua filiação como sendo: filho de ..., sendo os avós paternos ... e ... Doravante seu nome passará a ser ...

Sem custas.

Expeça-se oportunamente mandado ao Cartório de Registro Civil das pessoas naturais para que se proceda ao devido Registro Civil.

P. R. I.

Cambuí, 29 de janeiro de 2010

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória c/c retificação de registro civil – Pai biológico – Exame de DNA comprobatório da paternidade – Interesse do pai registral em manter a paternidade socioafetiva – Interesse da menor na manutenção da paternidade socioafetiva – Relação socioafetiva preponderante sobre o vínculo biológico – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Varginha		
JUIZ DE DIREITO:	Antonio Carlos Parreira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0707 03 065874-4	**DATA DA SENTENÇA:**	07/04/2009
REQUERENTE(S):	W. A. A.		
REQUERIDO(S):	E. S. O., R. L. e L. L.		

SENTENÇA

“Quero continuar a ser feliz.

L. L.”.

W. A. A. ajuizou a presente AÇÃO ANULATÓRIA C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL, inicialmente em desfavor apenas de E. S. O. e de R. L., alegando, em síntese, ser o pai biológico da menor L. L., fruto de seu relacionamento mantido com E. quando ainda era casada com R. L., sendo registrada como filha por este, requerendo a procedência do pedido integralmente, para o fim de reconhecê-lo como verdadeiro pai da menor, com a retificação do registro de nascimento desta, apresentando com a inicial cópia de exame de DNA realizado extrajudicialmente.

Os requeridos foram citados, mas apenas R. contestou a pretensão (f. 25/27), postulando sua improcedência, salientando ter a concepção de L. ocorrido na constância de seu matrimônio com E., havendo entre ambos laços afetivos que devem ser considerados. A contestação foi impugnada e posteriormente foi admitida a emenda da inicial, para inclusão no pólo passivo da menor L. L., a qual foi citada na pessoa de sua representante legal, quedando-se inerte (f. 152/153).

Realizou-se o estudo social (f. 173/179), a requerida E. habilitou-se nos autos (f. 181) e na audiência de instrução tomou-se o depoimento pessoal de L. e foram inquiridas três (3) testemunhas dos requeridos, sendo apresentado naquele ato o original do exame de DNA cuja cópia instruiu a inicial.

A pedido dos requeridos houve avaliação psicológica da menor (f. 218), e estudo psicossocial envolvendo o autor (f. 223/226), seguindo-se as alegações finais escritas das partes e o parecer do Dr. Promotor de Justiça opinando pela improcedência da pretensão (f. 242/247).

Relatei e DECIDO.

As partes são legítimas, existe o interesse processual e a representação é regular, até porque a representante legal de L. é sua genitora E., que constituiu advogado nos autos. Não há preliminar a ser solucionada, nem nulidade aparente.

À primeira vista seria de se questionar a legitimidade do requerente para postular a anulação do registro público, dada a inexistência de parentesco declarado com qualquer dos requeridos. No entanto, alegando o autor ser o pai biológico da menor L., instruindo seu pedido com resultado do exame de DNA atestando essa paternidade, e havendo interesse da própria sociedade na segurança e correção dos registros públicos, é de se afastar qualquer dúvida, reconhecendo-se a legitimidade do autor para figurar no pólo ativo da relação processual.

Em caso análogo, decidiu a 2ª Câmara Cível do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - REGISTRO DE NASCIMENTO - FALSIDADE IDEOLÓGICA - ANULAÇÃO - HIPÓTESE DE ADMISSIBILIDADE. 1. Registrado o filho próprio como alheio, tem o pai biológico, provando que o é, legitimidade para propositura da ação de nulidade do registro. 2. A prevalência do registro é relativa. 3. A lei, preocupada em preservar a credibilidade dos assentos e da fé pública, admite que qualquer pessoa legitimamente interessada (o próprio registrado, o cônjuge que não declarou o conhecimento, terceiro etc.) tenha acesso às vias ordinárias para vindicar estado contrário ao mencionado nos livros oficiais , comprovando o erro ou a falsidade quando da sua lavratura. 4. Apelo provido.” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais – 2ª Câmara Cível – Apelação Cível nº 1.0582.05.000820-7/001 – Comarca de Santa Maria do Suaçuí – Rel. Des. Nilson Reis, j 26/02/2008, pub. 11/03/2008).

Feito esse registro necessário, no tocante ao mérito forçoso reconhecer desde logo tratar-se de fato incontroverso, não impugnado em momento algum, ser realmente o autor W. A. A. o pai biológico de L., como comprovado pelo exame extrajudicial de DNA (f. 17).

No entanto, em situações como a retratada no caderno processual, ou seja, partindo a pretensão de desconstituir a paternidade de terceiro não constante do registro civil como pai da registrada, e havendo resistência por parte desta e do pai registral, deve a sentença observar como preponderante não a relação biológica, mas sim a socioafetiva.

Ora, se L. durante toda sua vida foi tida e havida como filha de R., sendo tratada como tal, esse vínculo afetivo e o status de filha dele originado não podem simplesmente ser relegados a um segundo plano e deixados de lado. Principalmente levando-se em conta o ajuizamento da presente ação somente quando a menor contava com mais de 08 anos e 07 meses de idade,

somente sendo citada a apenas seis (6) dias de completar doze (12) anos (f. 152 v.). Houvesse o autor ajuizado a ação logo após o nascimento de L., quando ela e sua mãe foram com ele residir, o possível desfecho certamente seria outro...

Na verdade o vínculo de paternidade vai muito além da participação do homem no ato da concepção do ser humano e dos genes transmitidos, não sendo necessário apresentar longas teses sobre a predominância da paternidade socioafetiva sobre a biológica, e nem invocar em sua defesa direitos maiores consagrados na Constituição da República, pois o velho Código Civil de 1916 já deixava claro não ser a paternidade apenas resultante do vínculo biológico, como efeito da procriação.

Assim, em seu art. 384, estabelecia o Código revogado competir aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, dentre outros deveres, dirigir-lhes a criação e educação; tê-los em sua companhia e guarda; representá-los, até aos 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos nos quais forem partes, suprindo-lhes o consentimento; exigir-lhes prestar obediência, respeito etc. Tais normas praticamente foram repetidas no art. 1634 do estatuto civil vigente.

No caso concreto, a prova testemunhal produzida é toda no sentido de ser o requerido R., juntamente com a requerida E., quem efetivamente exerceu e continua exercendo a paternidade responsável. Vejamos:

"...a depoente foi professora de L. quando ela freqüentava a 3ª série do ensino fundamental na Escola Estadual Brasil, nesta cidade; pode afirmar que nessa época o Sr. R. L. participava efetivamente da vida escolar de L., frequentando todas as reuniões na escola com os pais dos alunos; a depoente presenciou também R. levando e buscando L. na escola e esta se referia a seu pai, R., com muito carinho." (I. B. Z., f. 201).

"...a depoente trabalha com o requerido R. há três meses, sendo que anteriormente não o conhecia; nesse período em que trabalha com R. pôde observar existir um relacionamento afetivo muito forte entre o requerido e a menor L., a qual sempre lhe telefona e frequenta o local de trabalho, sendo que R. também costuma deixar o local para visitá-la; L. trata R. como pai, e este a trata como "uma filha e tanto", ou seja, além de uma filha; R. adquire presentes para L., mas não o faz para comprar seu afeto e sim porque dela gosta."

" ...L. frequenta o local de trabalho de R. mais de uma vez por semana e às vezes até mais de uma vez por dia; inclusive no dia dos pais ela telefonou para a depoente para ajudá-la a montar uma cesta de café de presente para R." (M. M. P., f. 202).

"...a depoente foi vizinha da mãe do requerido R. até mais ou menos um ano passado, quando ela se mudou do local; quando L. era recém-nascida ela juntamente com sua mãe E. e com R. residiram em companhia da genitora deste, de modo que também foram vizinhos da depoente; quando L. ainda era bebê sua mãe se separou de R. e foi residir em outro local, permanecendo R. morando com sua genitora; mesmo separado de E., mãe de L., R. continuou tendo contato com a menor, inclusive deslocando-se até Belo Horizonte para visitá-la; inclusive em um dos aniversários de L. a depoente e seus filhos também foram visitar L. em companhia de R., que alugou uma Van para o deslocamento; muitas vezes R. também levou L. para sua

casa; o aniversário de sete anos de L. foi comemorado na casa de sua avó, ou seja, da mãe de R., vizinha da depoente; até o ano passado L. freqüentava a casa da mãe de R., sendo que a depoente também até o ano passado encontrava com L. e com R. no Clube Olímpico Rio Verde; este ano a depoente não frequentou o Clube e a mãe de R. mudou-se do local; no entanto a depoente costuma visitar a mãe de R. que reside perto do quartel da Polícia Militar e diversas vezes lá se encontrou com L."

"...L. chama a mãe de R. de vovó e de vez em quando dorme na casa dela; L. só deixou de freqüentar a residência da mãe de R. no período em que residiu em Belo Horizonte, mas mesmo assim quando vinha até esta cidade visitava a mãe de R. e lá pernoitava." (R. F. F., f. 204).

Por sua vez o estudo psicossocial realizado em Belo Horizonte, envolvendo apenas o autor W., demonstrou estar ele apto para assumir a paternidade responsável em relação a L., havendo de sua parte grande desejo nesse sentido. Contudo, deixou bem claro a Psicóloga Judicial R. M. S. D. A. "...a necessidade de se preservar os laços afetivos construídos por L. com o Sr. W. e com o Sr. R., independentemente do desfecho da questão processual" (f. 226).

Mas aliando-se às declarações das testemunhas inquiridas, o estudo psicossocial levado a efeito nesta Comarca está a demonstrar o forte vínculo afetivo entre L. e R., não obstante também existente um vínculo de afeto entre o W. e L. Porém, para L. prevalece a ligação mantida com R., como se extrai das seguintes passagens:

"... a adolescente demonstra estar bem e sabe lidar com as disputas à sua volta.

Informa L. que considera R. como seu pai, embora tenha também ligação filial com W., com quem morou alguns anos. Ela chama aos dois de pai, distinguindo-os como "pai R." e "pai W.". Também se refere a parentescos com tios, primos e avós, com ambas famílias. Entretanto, sem ser perguntada, manifestou seu desejo de continuar sendo legalmente filha de R." (C. R. V. S., Assistente Social Judicial, f. 173/174).

"...L. é uma criança extrovertida e comunicativa. Imatura para o padrão da idade, demonstra grande apego pela mãe e por R., a quem reconhece como pai. Ela tem conhecimento da história processual e se preocupa com o fato de perder R. como pai legal. Diz que não quer ficar sem nome "L.". Fala de seu receio de não ser mais amada por R. Ao que parece, o contato com W. tem ocorrido em função do vínculo com o irmão e não propriamente com o pai." (E. M. P. R., Psicóloga Judicial, f. 218).

Tais fatos seriam suficientes para a improcedência da pretensão, de modo a se manter o vínculo de paternidade entre a menor L. e o pai registral R., com base na relação afetiva por eles mantida, demonstrados nos testemunhos e nos estudos técnicos. Mas não é só, porquanto mais importante do pensamento e do sentimento das testemunhas, dos Assistentes Sociais, Psicólogos, Promotor de Justiça e do Juiz, e mais relevante do que desejam o pai biológico e o pai registral, é o sentimento da própria menor, é o amor e o carinho contidos em seu pequeno e jovem coração, é o seu desejo de continuar amando e sendo amada, de ser reconhecida como filha de R. L., de ser feliz...

A verdadeira paternidade é esta, na qual independentemente do ato da fecundação, de qual homem forneceu o material necessário à nova vida gerada, o pai escolhe a filha e por ela é escolhida como tal. Aliás, do exame das provas entranhadas nos autos vislumbra-se a não perder de vista ter L. "adotado R. como pai" pela forma mais pura, sincera, sublime e legítima admissível no vínculo de filiação: O AMOR, O VERDADEIRO AMOR...

Eis suas palavras:

"...deseja continuar na mesma situação em que se encontra atualmente, como filha do requerido R. L.; gosta do autor W., mas entre ele e o requerido R. deseja fique constando como seu pai o segundo; vez ou outra a depoente frequenta a casa de W. em Belo Horizonte, onde também reside seu irmão de nome A., de 10 anos de idade; trata o autor W. como "pai W.", ao passo que o requerido R. trata como "pai"; indagada se alguém lhe perguntar quem é seu pai, responde que é o R., até porque suas colegas todas sabem quem ele é; seja qual for o resultado da ação, manterá o mesmo sentimento em relação ao autor e ao requerido; tem certeza absoluta que não deseja modificar seu registro de nascimento, uma vez que se considera como filha do requerido R.; o requerido a trata como filha; mesmo atualmente R. acompanha seu desenvolvimento escolar, participando de reuniões no Colégio em que estuda; ao que se recorda R. sempre foi presente em sua vida; a depoente viveu em companhia do requerido R. quando era recém nascida; quando completou um ano de idade mais ou menos juntamente com sua mãe foi residir em companhia de W., o que perdurou até sua idade de sete anos, quando sua mãe se separou de W.; quando residia em companhia de W. ele era presente em todos atos de sua vida, depois com a separação houve o afastamento e sua presença não foi constante; há mais ou menos um ano é que aumentaram os contatos da depoente com W., quando passou a freqüentar sua residência em Belo Horizonte; confirma como de sua autoria a correspondência de f. 185, cujos dizeres ratifica, esclarecendo que não foi coagida nem pressionada de qualquer forma a escrever tal correspondência; confirma que gosta de W. como amigo e de R. gosta como pai;..." "...no período em que viveu juntamente com sua mãe na companhia de W. em Belo Horizonte a depoente era visitada constantemente pelo requerido R.;..." (L. L., f. 199/200).

Comprovada, portanto, a verdadeira paternidade responsável socioafetiva, pouco importa o resultado do exame de DNA afastando a existência de vínculo biológico entre as partes, não sendo demais repetir nesta longa sentença o seguinte trecho lançado com brilhantismo no parecer do Douto Promotor de Justiça, a qual bem retrata a hipótese dos autos:

"Sobre o tema a doutrina indica três postulados tradicionais que demonstram a posse do estado de filiação: nomen, tractatus e fama.

O nomen consiste no uso de nome de família.

O tractatus é o ponto fundamental, posto que espelha o exercício fático da paternidade, construída na efetividade ou na convivência. É o tratamento filial, correspondendo à educação, fornecimento dos meios de subsistência, carinho, atenção, assunção de responsabilidade.

A fama é a exposição pública da relação de convivência paterno-filial.

No caso em discussão, estão presentes todos os elementos acima apontados."

Oportunas, também, são as afirmações de SILMARA CHINELATO, para quem a "paternidade não é roupa que se veste e se desveste"; "ser pai não pode ser aceito como estado variável, segundo seu animus ou segundo o estágio de relacionamento com a mãe". (CHINELATO, Silmara Juny. Comentários ao Código Civil. São Paulo: Saraiva, v. XVIII, 2004, p. 66 e 63).

Ora, se L. foi concebida durante o matrimônio de sua mãe com R.; se este a reconhece e a registrou como filha; se, independentemente da inexistência de vínculo biológico, R. a ama como filha e deseja permaneça esse status e, principalmente, se L., ciente de não ser filha biológica de R., o ama como verdadeiro pai e também deseja permanecer como sua filha para todos os fins e efeitos de direito, é evidente representar o acolhimento da pretensão inicial a solução mais injusta para as partes, importando em satisfação apenas da vontade do autor, em detrimento dos interesses maiores da menor L. e da própria sociedade, até porque é dever da coletividade e do Estado o respeito à dignidade da pessoa humana (Constituição Federal, art. 1º, III), proteger a família como base da sociedade (art. 226, caput), assim como assegurar às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar, colocando-os a salvo de toda forma de discriminação e de opressão (art. 227), garantindo-lhes desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Para atender a tais direitos constitucionais inalienáveis de proteção à jovem requerida bastava não existir esse processo; bastava ao autor ouvir as palavras que brotavam e brotam dos lábios de L., ou então auscultar desta o jovem coração; basta que percamos um pouco de tempo para ler suas simples palavras, perpetuadas em uma folha de caderno entranhada nestes autos:

“Varginha, 21 de agosto de 2007.

Eu L. L. me sinto muito mal porque, eu não gostaria que meu nome mudasse ou tirasse L. me sentiria muito triste, porque eu amo morar com a minha mãe e visitar quase todos os dias meu pai R.

O W. gosto muito dele mais como amigo.

Amo o meu pa (sic) R. e não conseguiria ficar longe del (sic), porque eu amo ele. Meus pais para mim são tudo. E a minha mãe E. e o meu pai R., me cuidam muito bem, me dão carinho, me da amor e me da alimetão (sic). Eu amo eles gostaria que ficasse sempre comigo. Queria que o meu irmão viesse morar comigo, eu sofro muito pela falta dele e minha mãe também.

Pesso (sic) a deus (sic) que o A. meu irmão venha morar comigo.

Sou muito feliz com a vida que eu tenho hoje e não quero mudar nada nela.

Que essa situação acabe longo (sic) e que que (sic) eu fique feliz com a minha família meu pai e minha mãe.

Quero continuar a ser feliz.

(a) L. L.” (f. 185).

Vale registrar aqui, lamentar este Juiz profundamente, em face do volume de serviços afetos a esta Vara, não lhe ter sido possível atender ao apelo de L., acabando logo com a disputa nestes autos.

Desta forma, por entender existir entre os Requeridos R. L. e L. L. a verdadeira paternidade responsável, decorrente da relação socioafetiva, e ser ela preponderante sobre a ausência de vínculo biológico, não se pode chegar a conclusão outra, a não ser aquela apontada no parecer Ministerial.

Em face do exposto, com resolução do mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTES AS PRETENSÕES constantes da peça de ingresso, formuladas por W. A. A. em desfavor de E. S. O., R. L. e L. L., mantendo o vínculo de paternidade/filiação entre os requeridos.

Não obstante, concito ao Autor W. e aos Requeridos R. e E. a manter os vínculos afetivos existentes com a menor L., de modo a permitir-lhe um desenvolvimento seguro e sadio, respeitando sua vontade e seus interesses maiores.

Condeno o utor nas custas processuais e nos honorários da advogada do requerido R. L., único que contestou a pretensão, que arbitro em R$2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, ficando suspensa a exigibilidade por estar sob o pálio da justiça gratuita (f. 20), observadas as regras do art. 12, da Lei 1.060/50.

Por último e mais importante, não obstante ausente pedido a respeito, DECLARO QUE L. L. TEM O DIREITO DE CONTINUAR A SER FELIZ, devendo para tanto este triste processo, o mais rápido possível, tão logo ocorra o trânsito em julgado, ser levado ao arquivo morto, ficando autorizada (após o trânsito) a devolução ao autor das fotografias por ele apresentadas (f. 71/105), mediante recibo.

P. R. I.

Varginha, 07 de abril de 2009

ANTONIO CARLOS PARREIRA

Juiz de Direito da Vara de Família e Sucessões

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória de registro civil – Exame de DNA – Exclusão da paternidade – Adoção socioafetiva – Reconhecimento voluntário da paternidade – Ausência de vício de consentimento – Desconstituição da paternidade – Impossibilidade – Prevalência do princípio do melhor interesse da criança – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Newton Teixeira Carvalho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	23/06/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

... ofertou a presente AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL em face de ..., ambos devidamente qualificados e representados nos autos, sob a alegação de que, em meados de 1995, a genitora da ré, que vivia com o autor desde 1990, ficara grávida, apesar de a convivência entre ambos não ser contínua, até então.

Segundo o autor, a mãe sempre disse que o pai do nascituro era ele e que, na época, não tinha nenhuma razão para duvidar da conduta da genitora da requerida. Assim, o requerente arcou com todas as despesas que a mãe da parte requerida, Sr.ª. ..., careceu, inclusive pré-natal e parto, continuando a prestar, espontaneamente, alimentos à filha, desde seu nascimento em ...

Consta, também da inicial, que o requerido reconheceu voluntariamente a paternidade ora hostilizada, eis que poderia ser repreendido, como militar, no quartel e, ainda, sujeitar-se a diversas sanções de natureza administrativa e/ou disciplinar. Assim, ele próprio providenciou o registro da filha e continuou arcando com todas as despesas da criança.

Porém, continua o libelo inaugural desta ação, em meados de 2003, aconteceu de fato a dissolução da união estável que existiu entre ele e a mãe da requerida. Com a separação dos conviventes, os amigos conhecidos do requerente começaram a fazer chegar aos ouvidos dele comentários acerca da vida desregrada de ... Por causa disso, o autor acabou realizando exame de DNA, extrajudicialmente, cujo resultado foi excludente de paternidade.

Entretanto, mesmo com o resultado desfavorável, a genitora da menor não quis nenhum acordo, no sentido de buscar uma solução amistosa à questão agora posta em juízo.

Portanto, em razão do erro, pretende o autor declaração de nulidade do registro, para excluir seu nome e o nome de seus pais, avós paternos, do assento de nascimento da menor.

Pretendeu também o autor antecipação de tutela, para que ficasse ele, desde o ajuizamento desta ação, exonerado do pagamento da pensão alimentícia à requerida.

Na contestação, a parte requerida discordou do exame de DNA, cujo laudo foi entranhado por simples cópia nos autos e esclareceu que, na verdade, o que pretende a parte requerente é eximir-se da responsabilidade do pagamento de pensão alimentícia à filha.

Consta ainda na peça de defesa que a presente ação somente foi ofertada porque a genitora da menor processou o autor pelas agressões por ele perpetradas contra ela, quando conviviam sob o mesmo teto, como conviventes.

Assim, arremata a parte requerida à contestação de f. 30 pela improcedência dos pedidos constantes da petição inicial desta ação anulatória de registro civil.

Na impugnação da contestação, o autor reafirmou os fatos lançados na inicial, conforme petição de f. 38/40.

Designada audiência de instrução e julgamento, às f. 44, as partes concordaram em realizar novo exame de DNA, cujo laudo juntado às f. 52 também excluiu a paternidade.

A requerida manifesta-se às f. 57, discordando do laudo e da atitude do autor que, somente após os 07 (sete) anos de idade dela, resolveu rejeitá-la.

Nova audiência de instrução e julgamento foi designada às f. 64, realizada conforme termo de f. 69, com oitivas de duas testemunhas, indicadas exclusivamente pelo autor. As partes apresentaram memoriais, que ratificaram as peças anteriormente encartadas nos autos.

O Representante do Ministério Público, em alegações últimas (f. 95 a 99), opinou pela procedência do pedido de exclusão da paternidade e, após manifestar o autor acerca dos documentos anexados pela ré, por memorial, os autos vieram-me conclusos para sentença.

Feito o relatório, passo à fundamentação, da presente sentença.

De antemão, deixamos expresso que analisaremos os pedidos lançados na inicial, sob dois aspectos. Primeiro: houve realmente erro por parte do pai, ao registrar a requerida como filha? Segundo: podemos considerar, no caso presente, a paternidade socioafetiva, desenhada pela requerida a partir da petição de f. 57?

Com relação à primeira indagação, “data venia”, não vislumbrei nenhum erro por parte do autor ao reconhecer, espontaneamente, a menor sua filha. Nota-se que, conforme consta da inicial, foi ele próprio quem compareceu ao Cartório e registrou a requerida como filha.

Não há sustentação alguma à alegação do autor, também constante da inicial, de que, para evitar punição disciplinar ou atraso na promoção, como militar, teve que reconhecer a menor

como filha. “Data venia”, a menor nasceu em 1996, quando já vivíamos, há vários anos, em pleno Estado Democrático de Direito. Portanto, em hipótese alguma o autor poderia ser punido por ter filho com a convivente, nem ser prejudicado na carreira por causa do nascimento de uma criança.

Fosse verídica a assertiva acima, agora também o requerente poderia ser prejudicado, eis que não galgou o posto máximo da carreira militar (é o autor, conforme esclarecimento de f. 69 , sargento); ou ser preso administrativamente, eis que, somente no momento atual é que os fatos vieram à baila. Ademais, pior que gerar filho, ato de consciência de cada um, é espancar companheira, conforme documento de f. 82 a 93, acerca dos quais o autor não quis se pronunciar, cabalmente, conforme se verifica da manifestação de f. 100-v.

Na verdade, sobressai dos autos que o autor sempre soube que a menor não era sua filha biológica e, ainda assim, ele a reconheceu espontaneamente, sem nenhum vício de consentimento. Para se chegar a tal conclusão, basta volvermos à inicial, nos itens 1 e 2, nos quais o próprio autor disse que o romance entre o casal não era contínuo e que os dois somente vieram a morar sob o mesmo teto depois que a requerente engravidou.

Nota-se também que o requerente disse que “os conhecidos começaram a fazer chegar aos ouvidos do autor, comentários acerca do comportamento da Sr.ª ....” e que “todos duvidavam que ele fosse o pai da criança”. (f. 03, item 6). Porém, as testemunhas arroladas pelo autor foram as seguintes: um Cabo e um soldado da Polícia Militar. Vale ressaltar, nesta oportunidade, que o autor é sargento também da Polícia Militar. Portanto, seria, principalmente diante da forte e inquebrantável hierarquia existente na Polícia, de se esperar que o autor, para comprovar os fatos descritos na inicial, no tocante ao vício de consentimento (erro), trouxesse para os autos pessoas outras que “duvidavam que ele fosse pai da criança”. Que viessem os “conhecidos” e não o quartel, “data venia”!

Sobre a conduta da mãe da menor, até o presente momento está imaculada. As próprias testemunhas indicadas pelo autor nada souberam em desabono à ...

Portanto, o requerente resolveu não mais aceitar ... como filha, quando a menor já se encontrava com 07 (sete) anos de idade, em razão da dissolução da união estável com a mãe da requerida e do processo criminal que a genitora da menor abriu contra ele, conforme documentação entranhada nestes autos.

Nota-se, da inicial da ação de dissolução de união estável, datada de 30/01/04, que o autor confirmou, também naquela oportunidade, que a menor era filha dele. Entretanto, antes desta data, em 16/01/04, o autor já estava fazendo exame de DNA, conforme consta do documento de f. 15, fato a demonstrar, mais uma vez, que sempre soube ele que não era pai de ...

Porém, na ausência de prova de possível defeito do ato jurídico (reconhecimento espontâneo) perpetrado pelo autor, a macular o ato registral, não há como prosperar sua pretensão, eis que,

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - FALSIDADE DE REGISTRO - ALEGAÇÃO DO PRÓPRIO REGISTRANTE - VÍCIO DE CONSENTIMENTO

Uma vez aperfeiçoada, torna-se irretratável a declaração de vontade tendente ao reconhecimento voluntário de filiação. A invalidação dar- se-á apenas em razão de dolo, erro, coação, simulação ou fraude. Se foi o próprio recorrido a pessoa que compareceu ao cartório e fez as declarações de registro, não pode ela agora procurar anulá-la para beneficiar-se da anulação, principalmente em prejuízo de quem não participou do ato e nem podia participar, por ser menor de idade. (TJMG, AG ... C. Cív., Rel. Des. Rubens Xavier Ferreira, DJMG 30/9/1999). (Cfr. Revista Brasileira de Direito de Família, Ed. Síntese, IBDFAM, v. 3, p. 137).

PATERNIDADE - RECONHECIMENTO - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE E AÇÃO ANULATÓRIA DO REGISTRO DE NASCIMENTO

Quem, sabendo não ser o pai biológico, registra como seu filho de companheira durante a vigência de união estável, estabelece uma filiação sócioafetiva que produz os mesmos efeitos que a adoção, ato irrevogável. - O pai registral não pode interpor ação negatória de paternidade e não tem legitimidade para buscar a anulação do registro de nascimento, pois inexiste vício material ou formal a ensejar sua desconstituição. Embargos rejeitados, por maioria. (TJRS EI ... 41 G., C.Cív., Rel.ª p/o ac. Des.ª Maria Berenice Dias, DJRS 23/10/1999). (obra antes citada, mesma página).

Mais recentemente, o egrégio TJMG voltou ao tema ora lançado, com a seguinte ementa:

AFILIAÇÃO - RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO - ANULATÓRIA - REGISTRO CIVIL - PEDIDO DE CANCELAMENTO - COAÇÃO MORAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA - REVOGABILIDADE - NEGATIVA DE PATERNIDADE - INADMISSIBILIDADE

Se a claudicante hipótese de coação moral, e mesmo do já aventado erro não têm nos autos efetivo e real lastro confirmativo, deve prevalecer o reconhecimento voluntário, pois, afastada a hipótese de vício do ato jurídico, a sua pura e simples revogação, por negativa de paternidade, se inviabiliza. (TJMG - Ac. ... C. Cív. - Rel. Des. Rubens Xavier Ferreira, DJMG 13/11/1999) (cfr. Revista de Direito de Família, IBDFAM e Síntese, v. 04, p. 104).

Assim, não há como anular o registro, eis que a menor foi reconhecida espontaneamente pelo requerido que, conforme demonstrado acima, sabia desde o início que a menor não era sua filha. Em razão do entrevero que existiu entre os conviventes, a desaguar na Delegacia de Polícia, coisa que um Militar não admite, agora quer o autor, ao que parece apenas por vingança, desfazer a paternidade não-biológica, construída por ele próprio durante os 07 (sete) anos de convivência, sob o mesmo teto, com a filha.

Portanto, apesar das colocações do ilustre Representante do Ministério Público, lançadas nas alegações derradeiras, não vislumbramos, “data venia”, nenhum obstáculo a reconhecer a paternidade socioafetiva, principalmente em razão do disposto no art. 1593, do Código Civil, ora transcrito:

O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem. (grifo meu)

A paternidade socioafetiva está reconhecida, no caso presente, às escâncaras, através da posse de estado de filho, demonstrada pelas próprias testemunhas indicadas pelo autor, principalmente pela primeira, inquirida às f. 69, que deixou assentado:

que ... parece com ...; que o pai de ... é o ...; (...) que foi com a separação do casal que ... descobriu que não era pai de ...; (...) que ... passeava com a menina, dava assistência para ela; que ... apresentava para todo mundo a menor como se fosse filha dela; que ... saia com ela, passeava com ela; que ... apresentava a menor como se fosse filha dele; que ... continua vendo ...; que ainda demonstra carinho por ...; (...) (grifo meu).

A segunda testemunha, também indicada pelo autor, reconhece que o autor sempre considerou ... como filha, ao afirmar (f. 69):

(...) que ... sempre achava que ... era filha dele; que ele apresentava a menor como filha dele; que ... abençoava a menor como filha dela; que o próprio depoente sabia que ... era pai de ... e portanto todos do bairro também sabiam; que chegou a ver ... passeando com ...; (...) que ... abraçava ... e a chamava de filha; (...)

A segunda testemunha, cujo depoimento foi por último parcialmente transcrito, também confirmou que ... é a pessoa que aparece com ... nas fotografias de f. 71 a 73, levando-a na praia, nas festas, nos parques infantis, e comparecendo, juntamente com a companheira ..., no batizado da filha ...

Portanto, se os fatos acima não forem suficientes para o reconhecimento da paternidade socioafetiva, que tal filiação, conquista do atual Código Civil, seja riscada de vez do direito brasileiro. QUE SEJA PROIBIDA A ADOÇÃO! QUE A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA SEJA BANIDA DE NOSSAS TERRAS! E QUE SEJA PAI APENAS O QUE FORNECE O SEMÊM NECESSÁRIO À FECUNDAÇÃO...

Assim, não há obstáculo algum, no caso presente, para que seja desprezada a filiação biológica e acatada, pela própria postura do autor, a filiação não-biológica, principalmente em razão do disposto no art. 227, § 6º, da Constituição Republicana de 1988, a elidir, por completo, qualquer tipo discriminação entre filhos, de nada importando a sua origem, a ponto de Paulo Luiz Netto Lobo 1 afirmar, com muita propriedade: "(...) perdeu qualquer sentido o conceito de legitimidade nas relações de família, que consistiu no requisito fundamental da maioria dos institutos de direito de familiar. Por conseqüência, relativizou-se o papel fundador da origem biológica".

É notório que, nos dia atuais, o direito de família preocupa-se com os direitos e deveres das pessoas no ambiente familiar e com os direitos de personalidade que se referem à pessoa em si. Assim, "a origem genética da pessoa, tendo perdido seu papel legitimador da filiação (...) migrou para os direitos da personalidade, com finalidades distintas". 2

Por conseguinte, as filiações não-biológicas, pautadas na convivência familiar e afetiva, segundo Paulo Lobo: 3 "(...) são irreversíveis e invioláveis, não podendo ser contraditadas por investigação de paternidade ou maternidade, com fundamento na origem biológica, que apenas poderá ser objeto de pretensão e ação com fins de tutela de direito da personalidade".

Posto isto, alicerçado no princípio do melhor interesse da criança, de prevalecer, no caso presente, a paternidade socioafetiva, eis que construída pelo próprio autor no dia-a-dia, conforme comprovam as testemunhas por ele indicadas, cujos depoimentos foram acima transcritos e as fotografias encartadas nestes autos.

Nota-se que, mesmo depois do exame de DNA e do entrevero que levou à dissolução da união estável entre os pais da criança (o autor e ...), que acabou até mesmo na Delegacia de Polícia, o requerente continua encontrando-se com a filha, conforme ressaltou a primeira testemunha, ao afirmar: "que ... continua vendo ...; que ainda demonstra carinho por ...; (...)" (f. 69).

AO QUE VENHO DE EXPOR E FUNDAMENTAR e considerando o que mais contém dos autos, com lastro no art. 227, § 6,º da Constituição Republicana de 1988 e art. 138 e ss. do CC, bem como no art. 1593 da mesma legislação ordinária, julgo IMPROCEDENTES os pedidos lançados na inicial, eis que não pode o requerente, na ausência de prova cabal, invalidar o registro de nascimento de sua filha, no que tange à paternidade espontaneamente declarada por ele perante o Sr. Tabelião.

Lado outro, também a impedir a procedência do pedido, verifica-se, no caso presente, a existência cabal da paternidade socioafetiva, posto que, o pai, ora autor, sempre demonstrou e continua demonstrando carinho com a parte requerida, sua filha, nada importando, no caso presente, ter sido a menor gerada por outro homem.

Condeno o autor nas custas e na verba honorária ora estipulada em R$ 2.0000,00 (dois mil reais). Indefiro assistência judiciária, eis que os dois exames de DNA foram custeados pelo próprio autor, conforme se nota, com relação ao exame realizado em juízo, do termo de f. 44. Fosse o autor realmente pobre, não poderia ter arcado com os honorários dos senhores peritos.

Nota-se que a inclusa ação de dissolução de entidade familiar não teve o seu curso normal, em razão desta ação ter sido apensada naqueles autos. Assim, reprografar àqueles autos, entranhado as cópias nestes. Depois, desapensá-los, com conclusão, imediata.
P. R. I.

Belo Horizonte, 23 de junho de 2005

Newton Teixeira Carvalho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória de registro civil – Falsidade ideológica – Registro de filho por falso pai biológico – Inserção do nome da ex-mulher como mãe biológica – Falsidade do registro – Escritura pública posterior de reconhecimento do filho em outra comarca – Nulidade do primeiro registro – Procedência do pedido – Remessa de cópias do processo ao Ministério Público		
COMARCA:	Santa Vitória		
JUIZ DE DIREITO:	Lourenço Migliorini Fonseca Ribeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	-
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... ingressou em juízo com a presente ação contestatória de maternidade em face de ..., ... e ... todos qualificados nos autos, alegando em síntese que:

a) foi casada com ..., e dessa união nasceu um filho a quem deram o nome de ...;

b) o a criança faleceu com apenas 20 dias de vida;

c) na data de 08 de julho de 1979, se separou de fato do sr. ..., o qual foi morar próximo da cidade de ..., segundo informações;

d) a requerente recebeu cópia da Certidão de Casamento com averbação do divórcio do casal, bem como teve notícias que havia sido registrada uma criança como sendo sua filha e de seu ex-marido no Cartório de ...;

e) no ano de 2003 conseguiu cópia da Certidão de nascimento da suposta filha, onde constava que a autora era mãe da requerida, inclusive tendo sido declarante ...

f) na cópia de petição de separação do casal, consta que a o casal teve uma filha de nome ...

Requer a citação da requerida ..., para que esta forneça o endereço dos demais requeridos, os benefícios da justiça gratuita. Termina requerendo a procedência da ação.

Com a inicial vieram procuração e documentos (ff. 5/19).

Determinada a citação dos requeridos (f.21), os dois últimos foram citados por edital (f. 23) e, a primeira, foi citada por carta precatória (f. 22).

A citação por edital foi efetivada (f. 26), tendo decorrido o prazo sem que os réus apresentassem contestação. A citação pessoal não logrou seu intento (ff. 31 e 33).

Saneando o processo, foi a primeira ré excluída do pólo passivo da demanda (f. 41), bem como foi nomeado curador aos réus citados por edital.

Manifestou-se o curador pelo prosseguimento do feito, pois a única irregularidade processual foi sanada pela exclusão da primeira ré do pólo passivo da demanda.

Designada instrução, foram ouvidas nesta Comarca três testemunhas (ff. 52/54), e outras duas testemunhas na Comarca de ... (ff. 65/66).

Em alegações finais (ff. 69/70) a autora pugna pela procedência do pedido inicial, requerendo o cancelamento, por falsidade, do registro de ...

Os réus ... e ..., por intermédio do curador nomeado, requerem a procedência do pedido inicial (ff. 76/77).

O representante do Ministério Público em seu parecer final, requer a procedência do pedido inicial (ff. 78/81).

É o relatório. Decido.

Tratam os autos de ação contestatória de maternidade movida por ... em face de ...

Inicialmente, vale considerar que não se trata de ação negatória de maternidade, mas, propriamente, de ação anulatória de registro civil, por nele estar contida informação falsa. Todavia, segundo a teoria de que o processo é um instrumento, e não um fim em si mesmo, e, verificando a regularidade processual, passo ao enfrentamento do mérito.

Registre-se, ainda, “que o registro civil é providência básica e inicial da cidadania. Prova a filiação de uma pessoa, vínculos de parentesco, idade e naturalidade. Além de ser necessário, é também obrigatório, devendo o seu conteúdo refletir com exatidão os fatos respectivos, em razão do princípio da veracidade dos registros” 1.

A autora deseja ver excluído seu nome do registro de nascimento da segunda requerida, alegando que não é sua mãe biológica. A revelia dos acusados, em si, gera uma presunção de veracidade dos fatos alegados.

Todavia, por se tratar de direitos indisponíveis, não produz todos os efeitos, pelo que necessária uma apreciação das provas.

Durante a instrução, as testemunhas ouvidas nesta Comarca afirmaram de forma unânime, e absolutamente idêntica, que “o casal teve um único filho que sobreviveu apenas por uns 30 dias. ... A autora nunca mais teve filhos...”

As testemunhas ouvidas por precatória confirmam os fatos narrados na inicial ao apontarem que “a autora teve um filho que morreu; que depois a autora não teve mais filhos...” (... f.65).

Além disso, com os memoriais, a autora trouxe cópia de escritura de reconhecimento de filho, outorgada por ..., na qual reconhece como sua filha, ..., apontando como sua genitora ... Posteriormente, foi lavrada Certidão de Nascimento, desta feita com os dados informados na Escritura Pública de Reconhecimento.

A questão posta, a partir desta declaração, é a existência de duas certidões em nome de ..., uma lavrada na Comarca de ... e outra lavrada na cidade de ..., Comarca de ...

A outorga de escritura pública pelo segundo réu extirpa qualquer dúvida quanto a procedência do pedido inicial, e a falsidade do primeiro registro levado a efeito na Comarca de ... Ademais, os depoimentos das testemunhas dão conta de que a autora não teve outros filhos.

Estas duas questões somadas dão suporte para a descaracterização do primeiro registro lavrado na cidade de ..., configurando o que a jurisprudência denomina de prova robusta para afastar a presunção de veracidade decorrente do registro civil.

Isso posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, com fundamento no art. 113, da Lei 6015/73, e, como conseqüência, DECLARO NULO O REGISTRO DE NASCIMENTO DE ... ONDE CONSTA COMO SUA MÃE ..., registrado no Livro A-33-, Folhas ..., nº de ordem ..., no Serviço Registral das Pessoas Naturais de ...

Como corolário desta decisão, DETERMINO ao Sr. Oficial do Cartório de Registro da cidade e Comarca de ... que proceda a extinção deste registro. Expeça-se o Mandado de Anulação, encaminhando-o para cumprimento, por Precatória, esta endereçada a um dos Juízos Cíveis de ...

CONDENO os requeridos em honorários advocatícios a favor da advogada da requerente, que fixo em R$ 1.000,00 (mil reais), o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Também CONDENO o requerido ao pagamento das custas processuais. Todavia, suspendo a execução de tais verbas, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Após o trânsito em julgado da presente ação, expeça-se o competente mandado e dê-se baixa e arquive-se com as cautelas de estilo.

Tendo em vista a possibilidade da ocorrência de crime pela Sr.ª ..., extraiam-se cópias do presente procedimento, remetendo-as ao representante do Ministério Público local e ao representante do Ministério Público com atribuições de fiscalização dos registros na cidade de ..., conforme determinado pelo art. 40 do Código de Processo Penal.

P.R.I.C.

Santa Vitória

LOURENÇO MIGLIORINI FONSECA RIBEIRO

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória de registro de nascimento – Investigação de maternidade – Investigação de paternidade – Petição de herança – Cumulação de pedidos – Exame de DNA – Paternidade biológica – Paternidade socioafetiva – Patronímico - Procedência		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 08 101728-4	**DATA DA SENTENÇA:**	26/08/2013
REQUERENTE(S):	Leandro Ferreira da Rocha		
REQUERIDO(S):	Maria da Aparecida Ferreira da Rocha – Amanda Felícia Monteiro Barros e a menor...		

SENTENÇA

Vistos etc.

1- Relatório

Trata sobre ação anulatória de registro de nascimento, investigação de maternidade e paternidade c/c petição de herança proposta por LEANDRO FERREIRA DA ROCHA.

O autor colocou no polo passivo, sem muito esclarecer, as pessoas de MARIA DA APARECIDA FERREIRA DA ROCHA, a título de casada, e AMANDA FELÍCIA MONTEIRO BARROS e a menor..., tendo como guardiã ANDEVANIA MARIA FELICIO DE SOUZA, filhas do falecido ARMANDO GOMES BARROS.

Este último, falecido, seria o suposto pai biológico de relacionamento com a mãe biológica Maria da Aparecida, conforme confusa inicial.

Nada se falou sobre o pai registrado Joaquim Ferreira da Rocha.

Pediu assistência.

Juntou documentação.

Os autos foram apensados ao arrolamento de Maristella Monteiro de Barros.

Deferida a assistência à f. 28, determinou-se a citação dos requeridos.

Ciência do RMP à f. 31.

Realizada a audiência de conciliação à f. 46, aí é que foi lembrado dos herdeiros de Joaquim Ferreira da Rocha, determinando-se a citação dos mesmos para compor o polo passivo.

Foi concedido à f. 49, prazo para que o autor trouxesse aos autos os nomes dos herdeiros de Joaquim e de Maria da Aparecida.

Juntou o nome dos herdeiros às ff.51/53, no total de dez.

Determinada a citação à f. 55.

Informação de endereço à f. 67.

Expedida a precatória.

Foram juntadas as procurações dos herdeiros do falecido Joaquim, conforme ff. 89/106, concordando com os termos da ação.

O RMP pediu para certificar a citação dos que juntaram contestação via procuração.

Foi certificado à f. 111.

Faltando a requerida Eliete, o MP optou pela sua citação à f. 113.

Acolhido o Parecer Ministerial. Foi expedida a precatória, citando-se Eliete à f. 123, verso.

Foi juntado exame de DNA com o requerente e os herdeiros de Armando Gomes de Barros e Maria da Aparecida Ferreira da Rocha.

Este laudo pericial consta de ff. 127 e ss.

No referido exame pericial, foi confirmada a paternidade de Armando em relação a Leandro autor.

Amanda Felícia e Fernanda Felícia, ambas requeridas, disseram da ciência do referido laudo, apenas pedindo a assistência, à f. 142.

Parecer Ministerial pela não intervenção à f. 145, tendo em vista a maior idade dos envolvidos.

A inventariante Maristella Monteiro de Barros, concordou com o exame e procedência do pedido, juntamente com todos os demais herdeiros, às ff. 149/150.

Decido.

2- Fundamentação

Sem preliminares, vamos ao mérito.

Difícil a questão da ação anulatória de registro, cumulada com paternidade, quando, no registro de nascimento do autor, consta o nome de um Pai, no caso Joaquim Ferreira da Rocha.

E onde, nesta certidão, deseja-se, com a anulação, a imposição do verdadeiro pai biológico, no caso Armando Gomes Barros.

Isto tudo em face da hoje reconhecida paternidade sócio-afetiva.

Nestes termos, são citados neste tipo de ação tanto aquele que consta do registro, quanto aquele que seria o verdadeiro pai.

No presente feito, ambos são falecidos e foram citados, por seus herdeiros.

Estes nada contestaram, tendo inclusive concordado com a procedência do pleito após o exame de DNA.

Este exame consta de ff. 127 e ss, e nele se atesta à f. 130 a paternidade entre Armando Gomes de Barros e o autor Leandro Ferreira da Rocha.

Logo, Armando é sim o pai do autor Leandro, conforme a prova pericial de DNA.

Esclarecida a paternidade biológica; caberiam os esclarecimentos quanto à paternidade sócio-afetiva entre o autor e o pai que constava na certidão de registro.

Porém, no presente caso, os herdeiros de Joaquim nada contestam os termos da inicial, chegando-se à conclusão de que os mesmos concordam com a substituição sem opor o suposto vínculo acima.

Neste sentido o TJMG:

"...4 - Processo: Apelação Cível

1.0671.09.007379-0/001

0073790-92.2009.8.13.0671 (1)

Relator(a): Des.(a) Washington Ferreira

Data de Julgamento: 25/09/2012

Data da publicação da súmula: 05/10/2012

Ementa:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PAI INDICADO NO REGISTRO. ERRO NO REGISTRO E EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO COM O FILHO. AUSÊNCIA DE PROVAS. INSTRUÇÃO ENCERRADA COM O RESULTADO DO EXAME DE DNA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. IMPRESCINDIBILIDADE.

I. Na ação anulatória da paternidade indicada em registro público de nascimento, quando comprovada, em exame de DNA, a paternidade biológica por pessoa diversa, torna-se imprescindível o prosseguimento do feito, para fins de se permitir a produção de outras provas acerca da ocorrência de erro no registro e da existência, ou não, do vínculo sócio-afetivo entre o pai indicado no registro público e o menor.

II. Configura cerceamento de defesa o imediato julgamento do feito após o resultado do exame de DNA, reconhecendo-se, como pai, o biológico, sem a colheita de outras provas relativas ao erro no registro e ao possível vínculo sócio-afetivo entre o pai indicado no registro e o menor..."

Logo, a paternidade, tanto biológica, quanto afetiva, resta configurada numa mesma pessoa de Armando Gomes de Barros.

O nome do requerente deve adequar-se ao sobrenome, do pai ora reconhecido; passando-se a chamar Leandro Ferreira da Rocha de Barros, para preservação do patronímico.

Neste sentido, o Dicionário Aurélio:

"...Significados de Patronímico:

Diz-se do sobrenome derivado do nome do pai ou de um antecessor paterno..."

O nome, além de ser elemento identificador e individualizador do ser humano na sociedade, é um relevante direito da personalidade, tendo toda pessoa direito ao nome, o qual é composto pelo prenome e sobrenome (artigo 16 do Código Civil). A escolha do nome é uma das primeiras e importantes manifestações do poder familiar atribuído aos pais.

O prenome é livremente escolhido pelos pais, podendo ser simples ou composto, ter origem nacional ou estrangeira, ou até mesmo ser inventado, sendo vedados aqueles que exponham ao ridículo seus portadores, nos termos do parágrafo único do artigo 55 da Lei de Registros Públicos.

O sobrenome, por seu turno, é elemento indicador da ascendência do registrado. A lei igualmente confere aos pais liberdade de composição do sobrenome, podendo ser adotado apenas o sobrenome do pai ou o da mãe; pode haver a mescla de sobrenomes da mãe e do pai, ou até mesmo de outros ascendentes, ainda que não integrem o nome dos pais. No entanto, não é possível a inclusão de sobrenome que não tenha origem no nome de nenhum dos ancestrais do registrando ou a grafia do sobrenome de forma diferente. Essa liberdade relativa de composição do sobrenome engloba também a ordem dos sobrenomes, podendo constar primeiramente o do pai ou o da mãe (item 35.2 do Capítulo XVII das NSCGJ). Importante rememorar que o oficial deve orientar os pais no que se refere à composição do

sobrenome, com o escopo de evitar a homonímia (item 35.1 do Capítulo XVII das NSCGJ). Apenas na omissão dos pais é que a lei estabelece regra supletiva, constante do artigo 55 da Lei 6.015/1973.

Assim, o pleito é procedente para reconhecer a paternidade de Armando Gomes Barros, em relação a Leandro Ferreira da Rocha, que passara a se chamar Leandro Ferreira da Rocha Barros, com avós paternos Juventino Gomes de Barros e Stella Rossi de Barros, ficando anulada a certidão de nascimento de f. 20, passando a constar os dados acima.

Quanto à ação de petição de herança, com cópia desta sentença, o requerente deverá habilitá-la nos referidos autos em apenso, para os fins a que se destina.

3- Dispositivo

Ante o exposto, julgo procedente o pleito autoral, extinto o processo, com resolução, de seu mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Assim, o pleito é procedente para reconhecer a paternidade de Armando Gomes Barros, em relação a Leandro Ferreira da Rocha, que passara a se chamar Leandro Ferreira da Rocha Barros, com avós paternos Juventino Gomes de Barros e Stella Rossi de Barros, ficando anulada a certidão de nascimento de f. 20, passando a constar os dados acima.

Quanto à ação de petição de herança, com cópia desta sentença, o requerente deverá habilitá-la nos referidos autos em apenso, para os fins a que se destina.

Oficie-se o Cartório de Registro, para que, depois do trânsito em julgado desta sentença, realize as devidas alterações ao nome do requerente para adequar-se ao sobrenome do pai ora reconhecido; passando-se a chamar Leandro Ferreira da Rocha de Barros, para preservação do patronímico, com cópia desta e do registro de nascimento de f. 20.

Sem custas ou honorários em face da assistência.

Junte-se cópia desta nos autos em apenso.

P.R.I., dispensado o RMP.

Caratinga, 26 de Agosto de 2013.

José Antônio de Oliveira Cordeiro

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de alimentos – Alimentante preso – Não-exercício de atividade laborativa – Não-recebimento de auxílio – Total impossibilidade de prestar alimentos – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Aleixo Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.04.503.134-1	**DATA DA SENTENÇA:**	31/08/2009
REQUERENTE(S):	K. A. P. R e outro		
REQUERIDO(S):	A. P. S. F.		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de ação de alimentos ajuizada pelos autores, representados por sua genitora, em face do réu, já qualificados nos autos, onde os mesmos sustentam, em síntese, que o requerido não vem contribuindo para sua manutenção, pelo que pleiteiam sejam fixados alimentos em 02 (dois) salários mínimos, tudo conforme especificado às f. 02/05.

Com a inicial, f. 06/11.

Alimentos provisórios no despacho de f. 13, no importe de 02 (dois) salários mínimos.

Às f. 16, em audiência, não foi possível a composição entre as partes.

Regularmente citado por edital, a Curadora Especial do requerido apresentou contestação às f. 40/41.

Às f. 63, em audiência, informou-se que o requerido encontrava-se preso.

Às f. 72/74, impugnação à contestação.

Às f. 76/77, manifestação do requerido.

Às f. 86, em nova audiência, encerrou-se a instrução.

Às f. 88, manifestação da Curadora Especial.

Ausência de alegações finais pelos requerentes.

Às f. 98 v., parecer final ministerial.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Não há preliminares, estando o feito em ordem, presentes as condições da ação.

No mérito, compulsando os autos, insta salientar que a obrigação alimentar é indiscutível e decorre da paternidade, conforme certidões de f. 08/09, orientando-se pelo equilíbrio do binômio necessidade/possibilidade, conforme disposto no art. 1694 do Código Civil Brasileiro. Concretamente, verifica-se que as necessidades dos menores são notórias e inerentes à idade. Contudo, em relação às possibilidades do alimentante, verifico que o mesmo se encontra preso, sem exercer qualquer atividade laborativa ou receber auxílio, conforme ofício de f. 97. Assim, como bem ressaltou o representante do Ministério Público, há total impossibilidade do réu prestar alimentos aos autores, devendo os mesmos, querendo, pleitear o pagamento de pensão alimentícia em face de outros parentes, mediante ação própria.

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

Pagarão os autores as custas do processo e honorários de advogado, a favor do procurador do réu, no montante de 10% sobre o valor da causa, sobrestada a cobrança face à concessão da gratuidade de justiça.

P.R.I.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2009

PEDRO ALEIXO NETO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de alimentos – Pensão não-prestada pelo genitor da menor – Avô paterno – Condições financeiras de suprir as necessidades da menor – Dever de prestar alimentos – Pagamento de débito alimentar em atraso – Obrigação do pai da menor – Custeio de plano de saúde – Não-acolhimento – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Newton Teixeira Carvalho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	18/12/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

..., menor absolutamente incapaz, qualificada e representada nos autos por sua genitora ... propôs AÇÃO DE ALIMENTOS POR GRAU DE PARENTESCO em face de ..., qualificado e representado nos autos.

Aduz que seu genitor fora condenado a prestar-lhe alimentos, no quantum de 85% do salário mínimo, no bojo dos autos de nº ..., e que, contudo, encontra-se em local incerto e não sabido, pelo que seu avô deve ser condenado a prestá-los. Afirma que seu pai cumpriu com a obrigação no período de 07/2003 a 07/2004, por meio de desconto em folha de pagamento, porém, em 08/2004, deixou a empresa em que laborava e, em 09/2004, já não mais pagou qualquer valor. Alega que a sentença de separação determinou, também, que caberia ao seu genitor custear plano de saúde para ela. Reclama que sua genitora aufere renda de cerca de R$ 365,00 (trezentos e sessenta e cinco reais), insuficiente para sua mantença. Relata que mora em barracão no fundo da casa dos avós maternos, que contribuem com pouca monta para sua criação, uma vez que sobrevivem da aposentadoria do avô, de um salário mínimo e meio, por aproximação. Inclusive – prossegue a requerente –, está impedida de freqüentar escola de alfabetização, em virtude da carência de recursos.

Lado outro, aduz que o requerido é aposentado pelo INSS e é empresário do ramo de transporte, possuindo um veículo ..., ..., do que se conclui que tem condições de contribuir para sua mantença.

Ao final, requer seja condenado o requerido ao pagamento de alimentos provisórios no valor de 85% do salário mínimo, e pede seja, após, condenado a prestar alimentos definitivos no mesmo valor. Pede, ainda, a condenação em manter plano de saúde, equivalente ao concedido na ação de alimentos e seja condenado a pagar os alimentos atrasados, que perfazem o valor de R$ 2.295,00 (dois mil duzentos e noventa e cinco reais). Documentos de f. 11/17 acompanharam a exordial.

Alimentos provisórios fixados às f. 19, em 80% do salário mínimo.

Frustrada tentativa de acordo, f. 22.

Contestação apresentada às f. 27/29. O requerido alega que onerar os avós porque o genitor não cumpre com a obrigação devida, não é medida de justiça. Aduz que da própria condenação ao pagamento de alimentos infere-se que o genitor é capaz de prestá-los. Afirma que a responsabilidade dos avós não é solidária, porém complementar e sucessiva. Relata que vive de sua aposentadoria, que corresponde à quantia de R$ 300,00 (trezentos reais) e que, ao afirmar sua condição de empresário, o requerente falta com a verdade. Argumenta que possui 66 anos de idade e apresenta quadro de arritmia, sendo certo que possui como dependentes sua esposa, uma filha com 17 anos, portadora de esclerose múltipla e outros dois filhos maiores. Noticia que todos fazem uso do SUS, haja vista sua escassa fonte de recursos e, como conseqüência, os gastos com medicamento são altos. Cita que aguarda na fila do SUS para realização de cirurgia visando colocação de marca-passo e sua esposa, há dois anos, espera do Estado procedimento cirúrgico no nariz, necessário para eliminar o risco de câncer. Ela possui glaucoma e sua filha aguarda tratamento no Hospital das Clínicas, em função de doença acima mencionada, em virtude de que cada vacina custa em torno de mil reais. Reclama que seu carro, ao contrário do alegado, é uma caminhoneta, do ano de 1998.

Lado outro, afirma que o avô materno tem melhores condições de contribuir com pensão alimentícia, posto que é pedreiro. Menciona que o seu filho, genitor da requerente, construiu casa no lote dos avós maternos, porém, independente da casa dos mesmos.

Ao final, pede seja julgado improcedente o pedido ou, caso não seja este o entendimento do juiz, seja fixada pensão, como complemento do valor a que está o genitor da requerente obrigado, na quantia de 10% (dez por cento) do salário mínimo. Documentos de f. 30/43 acompanharam a inicial.

Impugnação apresentada à f. 45/53. A requerente alega que a apensa execução tornou-se inócua, eis que o seu genitor não pagou o que devia, fator que comprova a legitimidade de sua pretensão trazida ao crivo da justiça. Afirma que os avós maternos quem vêm sendo os responsáveis por seu sustento. Relata que o requerido é proprietário de um imóvel, nesta Capital, com dois ou três barracões; um sítio em Igarapé, formado por diversos lotes, com plantação e criação; um veículo de marca ..., modelo ..., um caminhão ..., modelo ..., no valor de trinta e cinco mil reais, do que se conclui que com a renda declarada pelo requerido, não é possível amealhar o patrimônio indicado.

Lado outro, afirma que os avós maternos possuem tão somente o imóvel onde residem. Alega que o avô materno tem renda de aposentadoria, decorrente do tempo de contribuição,

acrescido de pequena monta proveniente de acidente de trabalho, motivo pelo qual está impossibilitado de exercer o ofício de pedreiro. Relata que as despesas, conforme faz prova, são aquelas essenciais para a sobrevivência de uma família, havendo necessidade de, por vezes, recorrer a empréstimos. Aduz que a avó materna é doente, não aufere renda e contribui para o INSS para fazer jus a futura aposentadoria.

Acrescenta que sua representante, juntamente com seu genitor, retirou sete mil reais de empréstimo, com a finalidade de construir a casa na qual reside. Contudo – continua –, não obstante o segundo tenha contribuído com algum recurso, assim como a primeira, esta quem paga as prestações mensais do empréstimo contraído. Tal fato agrava a situação, de forma que seu sustento e educação restam prejudicados, pelo que sua mãe recorre, até mesmo, ao cartão de crédito. Ressalta que, inclusive, sua genitora está com o nome negativado no SERASA. Noticia que as melhorias necessárias na casa estão sendo realizadas a duras penas, após a separação.

Por fim, suscita que houve preclusão da defesa no tocante ao pedido de condenação do requerido a quitação do débito alimentar de seu filho. Documentos de f. 54/153 acompanharam a peça de impugnação.

Às f. 155, ofício expedido requisitando desconto dos alimentos provisórios, em folha de pagamento, em desfavor do requerido.

Às f. 157/159, seguida dos documentos de f. 160/165, manifesta-se o requerido dizendo que, de fato, reside em casa própria, todavia, quanto ao sítio com plantação, conforme definiu a requerente, trata-se de um terreno com um barracão, onde existem banana e cana. No que concerne a caminhonete, segundo o requerido, foi obrigado a vendê-la, porque não suportou os gastos. Afirma que tudo que conseguiu foi fruto de trabalho, com afinco, durante anos, porque sabia das dificuldades que encontraria quando da velhice. Reclama que não responde pelas dívidas de seu filho. Denuncia o endereço em que seu filho pode ser encontrado e que o mesmo encontra-se fazendo “bicos”, podendo contribuir no sustento da filha.

A requerente manifesta-se, novamente, às f. 167/173, colacionando os documentos de f. 174/176. Aduz que, pelas fotografias anexadas, vê-se que o sítio está em bom estado de conservação, tem plantações de banana, mandioca e frutas, um galinheiro, uma casa, é cercado de tela, enfim, trata-se de uma grande propriedade. Relata que o autor vendeu o veículo para comprar outro mais novo e mais caro, a saber, um ..., ano ..., estimado em cinqüenta e cinco mil reais, conforme faz prova as fotos. Estas, segundo a requerente, mostram, também, o ponto de trabalho do réu. Relata que mora no mesmo bairro do requerido, que ostenta seu novo carro sem maior receio. Reclama que o filho do requerido não cumpre a obrigação e a informação do próprio requerido de que ele sobrevive de “bicos” reforça a tese de que não há segurança para a requerente no cumprimento da prestação devida pelo seu genitor.

Manifesta-se o requerido às f. 177 informando que algumas fotos não correspondem a sua propriedade, onde não há sequer como residir. Quanto ao automóvel, afirma que foi adquirido com a venda do automóvel anterior e vem sendo pago em prestações, contando com a ajuda da esposa e com os trabalhos realizados com mudanças de móveis pequenos. Noticia que seu

filho voltou a fazer o depósito dos alimentos devidos, conforme faz prova. Documentos de f. 172/179 acompanharam a manifestação.

Carreado aos autos documentos de f. 202/218.

Audiência de instrução e julgamento (f. 219/220, oportunidade da oitiva de testemunha de ambas as partes.

Memoriais apresentados às f. 221/225 e 227/230.

Devolução da precatória sem que tenha havido a oitiva da testemunha (f. 265), haja vista que a mesma foi inquirida na oportunidade da audiência de f. 219.

Parecer derradeiro do IRMP às f. 267/270.

FUNDAMENTAÇÃO:

Não há preliminar a ser enfrentada, pelo que passo ao exame do mérito. Cumpre, antes, salientar que o requerido, em sede de contestação, menciona que o ajuizamento da ação em face somente do avô paterno é solução inadequada, porém, o faz como resistência passiva, não requerendo intervenção de terceiros.

Aliás, ressalte-se, não se trata de litisconsórcio necessário, eis que a obrigação é divisível. O doutrinador Arnaldo Rizzardo ensina-nos, com propriedade, acerca do assunto ventilado, senão vejamos trecho de sua obra:

Não se pode dizer que há solidariedade na obrigação. Divide-se o pagamento da pensão em várias quotas, distribuindo-as aos parentes obrigados, na proporção de seus rendimentos, tudo em acato ao art. 1698 do Código em vigor... (Direito de Família, Ed. Forense, 2ª ed., p. 750).

Na mesma esteira o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, senão vejamos o julgado de nº ..., que teve como relator o eminente Des. Pinheiro Lago, publicado em 01/07/2005:

Alimentos. Pretensão deduzida em face dos avós paternos. Preliminar de cerceamento de defesa. Questão açambarcada pela preclusão consumativa. Carência de ação. Ausência de configuração do fenômeno. Litisconsórcio passivo facultativo impróprio. Em sendo a pretensão alimentar dirigida aos avós paternos, excluindo-se do pleito os avós maternos, não há se falar em litisconsórcio passivo necessário, devendo, contudo, atentar-se para a circunstância de que a pensão deve ser fixada na proporção da responsabilidade dos demandados, considerando-se, portanto, que os coobrigados não demandados também têm o dever de contribuir para a manutenção da reclamante, a qual sujeita-se às conseqüências de sua omissão. Destarte, impõe-se a minoração da pensão estabelecida pela instância a quo. Recurso principal parcialmente provido e recurso adesivo desprovido.

Constata-se dos autos de nº ... que o filho do requerido, genitor da ora requerente, obrigou-se a prestar alimentos, mensalmente, no quantum de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário mínimo. Todavia, não vem cumprindo com sua obrigação, desde setembro de 2004, conforme

se infere da execução apensa, autos nº ... Frise-se que o executado, apesar de devidamente citado (f. 44 daqueles autos), não se dignou a justificar sua inadimplência ou efetuar a quitação devida, motivo pelo qual teve decretada sua prisão (f. 48 v., ainda daqueles autos).

Ora, o caso sobre que versa os autos trata-se de uma criança, hoje com quatro anos de idade, que não pode prover seu próprio sustento, haja vista sua tenra idade. Por outro lado, sua genitora, conforme depoimentos das testemunhas da requerente, quando da audiência de f. 219, se encontra desempregada e seu genitor, por sua vez, faz "bicos", conforme relatado pelo próprio requerido (f. 158) e não está cumprindo com seu dever alimentar, como acima exposto. O depósito isolado noticiado às f. 179, confirmado às f. 222, não tem o condão de elidir a afirmação última, sobretudo, em razão da alegação da requerente, em sede de alegações finais, de que o depósito foi único. Assim, entendo que o avô paterno deve ser condenado a prestar alimentos, não obstante parecer ministerial em sentido contrário.

O requerido aufere um salário mínimo de aposentadoria, além dos ganhos provenientes de trabalho com transporte de mudanças, conforme se constata de sua manifestação de f. 177 v. e dos depoimentos das testemunhas, no momento da audiência de instrução e julgamento. Vê-se que o requerido, recentemente, trocou um caminhão marca ..., modelo ... e adquiriu, por meio de alienação fiduciária (f. 178), um veículo marca ..., ano ..., foto às f. 176, propriedade que assumiu às f. 177. Restou provado, também, através dos depoimentos das testemunhas do requerido e de fotografias colacionadas aos autos (f. 176 e 207/208), que o requerido tem casa própria e um pequeno e simples sítio.

Neste caso, vem a calhar, com perfeição, a doutrina de Rolf Madaleno, "in": A Disregard e sua Efetivação no Juízo de Família, Livraria do Advogado Ed., 1999, 1ª ed., p. 87.

Não há como esquecer, na diuturna prática forense, que os alimentos usualmente restam estipulados em juízo com a útil escora na conhecida teoria da aparência, sempre quando o alimentante sendo empresário, profissional liberal ou autônomo e, até mesmo quando se apresente supostamente desempregado, mas, entretanto, ele circule ostentando riqueza incompatível com a sua alegada carestia (p. 87).

De se trazer à baila para se demonstrar aplicabilidade da referida teoria, em não havendo como se provar com exatidão a renda auferida por determinada pessoa, o julgado de nº ..., que teve como relator o eminente Des. Sérgio Braga, publicado em 20/10/2004. Vejamos:

"Ementa: DIVÓRCIO - PENSÃO ALIMENTÍCIA - NATUREZA DA ATIVIDADE ECONÔMICA DO ALIMENTANTE E ELEVADO PADRÃO DE VIDA - BENS MÓVEIS - PROVA DE AQUISIÇÃO DURANTE A CONSTÂNCIA DO CASAMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - A pensão alimentícia poderá ser fixada tendo por base a estimativa de ganhos ou rendimentos presumidos pela natureza da atividade econômica do alimentante, bem como pelo seu padrão de vida. 2 - Havendo provas de que os bens móveis foram adquiridos durante a constância do casamento, deverão ser partilhados".

Lado outro, há que se considerar a idade do requerido, hoje com 66 anos de idade, o que, naturalmente, diminui sua força de trabalho. Ademais, o requerido possui uma filha com necessidade de tratamento médico (f. 36, 161/165, 211/214) e que vive às suas expensas.

Quanto ao pedido de condenação do requerido ao custeio de plano de saúde, elucido que o valor da condenação inclui os alimentos civis e naturais.

Por fim, no que concerne ao pedido de condenação do requerido ao pagamento do débito alimentar em atraso, de que seu filho é devedor, este não merece acolhida, haja vista que a obrigação do avô surge com a prolação da sentença, após o devido processo legal.

AO QUE VENHO EXPOR E FUNDAMENTAR e considerando o que mais contém dos autos, com fincas no art. 1698 do CC e provas entranhadas nestes autos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na peça inaugural desta ação e, por conseguinte, condeno o réu a pagar alimentos ao neto no valor correspondente a 85% (oitenta e cinco por cento) do salário mínimo, até o dia 10 de cada mês.

Os alimentos ora estipulados deverão ser depositados em conta indicada às f. 22. Oficie-se ao INSS para o devido desconto, em caráter definitivo.

Não acolho o pedido de condenação do requerido ao pagamento do débito alimentar em atraso, de que é devedor seu filho, haja vista que a obrigação do requerido é distinta e não se confunde com a obrigação de seu filho e é nascida no momento da concessão dos provisórios (f. 19), retroagindo à data da citação, com fulcro no art. 13, §2º da Lei 5478/68.

Condeno, ainda, os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ora arbitrados na percentagem de 20% incidente sobre o valor dado à causa.

P. R. I.

Belo Horizonte, 18 de dezembro de 2006

Newton Teixeira Carvalho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de alimentos com pedido de fixação de alimentos provisórios – Filho maior de idade – Hipótese excepcional que justifica a fixação ou permanência da pensão alimentícia – Prova – Impossibilidade financeira da prestadora da pensão – Ausência de prova – Manutenção da pensão – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Aleixo Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.08.176.883-0	**DATA DA SENTENÇA:**	15/06/2009
REQUERENTE(S):	N.W.O. e R.R.G.F.		
REQUERIDO(S):	M.T.O.		

SENTENÇA

Vistos etc.

N.W.O. e R.R.G.F., qualificados às f. 02, propuseram a presente ação de Alimentos em face de M.T.O., qualificada às f. 02, alegando, em síntese, que são filhos da requerida e necessitam de alimentos para suprirem suas necessidades, tudo conforme especificado às f. 02/03. Instruíram a inicial os documentos de f. 04/16. Foram arbitrados alimentos provisórios em 60% (sessenta por cento) do salário mínimo, sendo 30% (trinta por cento) para cada requerente (f. 18).

A ré foi devidamente citada e intimada para a audiência de tentativa de conciliação (f. 23/24), sendo que não foi possível acordo entre as partes (f. 25).

Às f. 30/34, a requerida juntou a cópia do agravo de instrumento interposto em face da decisão que fixou os alimentos provisórios.

Contestação às f. 35/36, acompanhada de f. 37/42.

Ausência de impugnação.

Na audiência de Instrução e Julgamento, encerrou-se a instrução sem a produção de prova oral (f. 61).

Às f. 63/68, juntada do v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Às f. 70/73, alegações finais pelos autores.

Às f. 75/77, alegações finais pela ré.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Não há preliminares, estando o feito em ordem, presentes as condições da ação.

No mérito, cuida-se a espécie de ação de Alimentos interposta por N.W.O. e R.R.G.F. em face de M.T.O. Com relação aos alimentos pleiteados, verifico que ao ser fixada a pensão alimentícia aos requerentes, deve ser considerado o binômio necessidade/possibilidade das partes. Analisando o processo, verifico que durante o seu curso, o segundo autor alcançou a maioridade, f. 07, razão pela qual sua necessidade deixou de ser notória e presumida, cabendo-lhe o ônus de comprovar a existência de circunstâncias que justifiquem a fixação de pensionamento em seu favor, conforme art. 333, I, do CPC. Isso porque com a maioridade civil ou emancipação dos filhos cessa o poder familiar, bem como o dever de sustento proveniente do mesmo. Resta a obrigação resultante das relações de parentesco, devendo ser comprovada a ocorrência de hipóteses excepcionais que justificam a fixação ou permanência da pensão alimentícia. Portanto, não podem persistir, com o alcance da maioridade, os alimentos que tinham como causa o "dever de sustento" (necessidade presumida), decorrente do poder familiar, pois não mais subsiste a causa jurídica que justificaria a imposição daquela prestação. Destarte, após a análise do conjunto probatório, verifico que os autores lograram êxito em demonstrar razões que justifiquem a fixação de pensão alimentícia, já que estes comprovaram que ainda estão estudando na tentativa de ingressar na universidade, conforme documentos de f. 11/14 e f. 62.

Por outro lado, a requerida não comprovou que os requerentes possuem condições de prover seu próprio sustento ou que sua situação financeira não lhe permite contribuir com as despesas de seus filhos, ônus que lhe cabia nos termos do art. 333, II, do CPC.

Isto posto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL e condeno a ré a pagar aos requerentes alimentos no importe de 60% (sessenta por cento) do salário mínimo, sendo 30% (trinta por cento) para cada um, mediante depósito em conta em nome dos autores, até o 10º dia de cada mês.

Condeno a parte ré nas custas do processo e nos honorários de sucumbência a favor do procurador da parte autora, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, suspendendo a cobrança face à concessão da gratuidade de justiça. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa e arquive-se.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 15 de junho de 2009

PEDRO ALEIXO NETO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de conversão de união estável em casamento – Opção pelo regime de comunhão parcial de bens – Pedido inicial conforme Provimento 133/CGJ/2005 do TJMG – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Aleixo Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.628.359-3	**DATA DA SENTENÇA:**	07/07/2009
REQUERENTE(S):	J.C.L. e T.A.S.M.		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

SENTENÇA

Trata-se de pedido de conversão de união estável em casamento proposto por J.C.L. e T.A.S.M., no qual os requerentes alegam que convivem em união estável desde 19/10/2007, conforme escritura pública, advindo o nascimento de J.S.M.L. Destarte, pleiteiam a conversão da referida união em casamento, optando pelo regime de comunhão parcial de bens, tudo conforme especificado às f. 02/04.

Com a inicial, f. 05/27.

Às f. 29, v, parecer final ministerial.

Compulsando os autos, verifico que o pedido inicial foi feito em conformidade com o Provimento nº 133/CGJ/2005, do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não havendo, portanto, óbice para a sua procedência.

Assim sendo, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, para converter a união estável em casamento nos termos acordados pelas partes às f. 02/04, ressaltando-se que a presente conversão é originada da Escritura Pública datada de 29 de fevereiro de 2008, ficando estabelecido este como sendo o termo inicial do enlace matrimonial entre os requerentes o dia 19/10/2007, estando presentes os requisitos do art. 1723 do Código Civil e ausentes os impedimentos previstos no art. 1521 do mesmo diploma legal.

Expeça-se o competente mandado de averbação.

Custas pelos requerentes.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

Belo Horizonte, 07 de julho de 2009

Pedro Aleixo Neto

JUIZ DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de exoneração de alimentos – Maioridade civil do alimentado – Obrigação decorrente do poder familiar – Cessação – Incapacidade para o trabalho ou necessidade de pensão – Ausência de prova – Pagamento indevido a partir da maioridade civil do alimentado – Restituição devida – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Valdir Ataíde Guimarães		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.10.234657-4	**DATA DA SENTENÇA:**	09/11/2011
REQUERENTE(S):	A.C.R.		
REQUERIDO(S):	B. D. G. R.		

S ENTENÇA

I – A.C.R. propôs a presente AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS em relação a B.D.G.R., alegando, em resumo, que o pensiona com “20% de seus rendimentos líquidos”, cuja “obrigação decorre do poder familiar, razão pela qual cessa automaticamente com a maioridade civil do alimentado”, sendo que “o réu já completou a maioridade”; finalizando, requereu tutela antecipada; citação; procedência também para a restituição dos valores pagos durante a maioridade; provas e trouxe documentos – f. 02/11 e 13.

II – Tutela antecipada – f. 14; citação – f. 16 e v.; resposta a tempo e modo, tendo alegado o demandado que “ficará marcado em seu mundo psíquico e emocional, o resto de sua vida, pela pouca receptividade e o descaso, numa hora da maior necessidade, a ausência paterna”; sendo assim, “pela evidência meridiana, da pobreza desse Suplicado, estudante, que mora de aluguel... não há de ser sancionada e sustentada a Tutela Antecipada, nem tão pouco a procedência do presente feito”, pois “o Genitor tem sim, obrigação de perseguir a profissionalização de seu filho... dar continuidade aos seus estudos, como dever de solidariedade familiar, mesmo tendo... atingida maioridade, até seu emprego”; finalizando, protestou por provas e trouxe documentos – f. 19/28.

III – Impugnação – f. 29/31.

IV – Saneador – f. 32, irrecorrido; em audiência, realizada aos 14 de junho pretérito, não se produziu prova – f. 39.

Relatados, no que interessa. DECIDO:

De primeira, antes de enfrentar o mérito, vale insistir, acentuadamente em homenagem à legalidade, coerência e aos ditames da justiça, na urgente necessidade social de buscar entender que tais demandas simplesmente inexistem, porque lhe faltaria o legítimo interesse de agir ou processual.

Não se desconhece, todavia, que a necessidade de provocação da instância tem tudo a ver exatamente com o posicionamento contrário, ainda majoritário mas puramente ficcicional, porque "Este Tribunal Superior assentou o entendimento de que, conquanto atingida a maioridade do filho, cessando, pois, o poder familiar, o dever de prestar alimentos não se extingue de forma automática, devendo ser oportunizada, primeiramente, a manifestação do alimentado em comprovar sua impossibilidade de prover a própria subsistência, seja nos autos, seja em procedimento próprio, respeitado, em qualquer caso, o contraditório. Isso porque ainda subsiste o dever de prestar alimentos com base no parentesco." - grifei, fragmento – STJ, AgRg nos EDcl no Ag 1020362/SP – Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 2008/0043991-2 – Rel. Min. Vaco Della Giustina, Des. convocado do TJRS – 3ª Turma – J. 02/06/2009 – Pub./Fonte Dje 16/06/2009; tanto que "É vedada a exoneração automática do alimentante, sem possibilitar ao alimentado a oportunidade para se manifestar e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência" – fragmento – STJ, REsp 608371/MG – Recurso Especial 2003/0171305-4 – Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi – 3ª Turma – J. 29/03/2005 – Pub./Fonte DJ 09/05/2005, p. 396 – (citados na Apelação Cível nº 1.0024.07.679344-7/001, 3ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Des. Silas Vieira).

Ora, conquanto indiscutível o aspecto legal do dever de solidariedade decorrente do parentesco, vê-se que lastrear a compreensão do tema na mera suposição de necessidade do aparentado nada tem de justo, pois, como sugere e ocorre, mantida integralmente a obrigação pretérita e sabendo-se da longevidade de demanda judicial, não se duvida de que a decisão final, repita-se que a maioria esmagadora da clientela aloja-se na parte baixa da pirâmide social, não traduzirá em se fazer justiça alguma.

a) Pois bem. Tem-se, ainda em curso, uma obrigação, absoluta e integralmente legal em sua origem, porque dizia respeito ao indivíduo de presumidas necessidades, cujo contraponto era exatamente o exercício do poder familiar – art. 1634 do CC.

Portanto, tratava-se de obrigação extrema, porque a presunção de necessidade do incapaz, de tão singular e crucial, fazia do descumprimento voluntário e injustificado do ditamento legal – art. 1694 e seguinte do CC – conduta preenchedora do tipo previsto no art. 244 do CP – abandono material. Não só. Pois também sujeitava o obrigado inadimplente, ao propósito de serem acudidas as necessidades de momento do incapaz, à privação de liberdade – art. 733 do CPC.

Destarte, impossível confundi-la com aquela decorrente do dever moral de solidariedade, consistente na obrigação mais geral de alimentar os parentes, dentre os quais os filhos maiores ou emancipados, porque não mais submetidos ao poder familiar e em fase da vida em que a necessidade, ordinariamente, não mais se presume. Tanto que não há lei que obrigue pais a sustentarem, guardarem e educarem filhos maiores, exceto se incapazes – art. 1590 do Código Civil –, nem que eventual omissão poderá resultar em crime.

b) No entanto, embarcando na maioridade e desligando-se umbilicalmente da fase de necessidade geral, porque já senhor da própria vida, resta que se obrigação ainda houver e esta seria especial, mas nada parecente com aquela oriunda da menoridade; até porque, “atingindo o ser humano o seu desenvolvimento completo, o adulto, este assume, em princípio, a responsabilidade por sua subsistência” grifei (Yussef Said Cahali in Dos Alimentos, 3ª ed., Ed. Rev. Tribunais, p. 31).

Consequentemente, atingida a maioridade e cessado plenamente o poder familiar – então fundamento jurídico da obrigação –, óbvia a consequência do estancamento daquela responsabilidade, vez que “O dever de prestar alimentos aos filhos é contemporâneo do exercício do pátrio poder sobre eles, cessando a obrigação tão logo estes tenham conquistado a capacidade civil.” – fragmento – (Apel. Cível nº 000.253.796-7/00 (em conexão com a Apel. Cível nº 224.716-1), 4ª Câmara Cível do TJMG, Belo Horizonte, Rel. Des. Bady Curi, j. 11/04/2002, maioria).

Nota-se, assim, que o ponto sensível, subjacente a tais controvérsias, apesar do advento da maioridade de fato não retirar o direito de receber alimentos, o que é outra coisa, consiste na incompreensão de que a plena capacidade faz cessar automaticamente, ex lege, a obrigação de continuar pagando pensão fundada nessa pretérita obrigação legal, contrariamente à garantia fundamental de que trata o art. 5º, II, da CF.

c) Neste embalo, ouso concluir, apesar de não vinculante, pela absoluta inconveniência jurídica da festejada súmula 358 – "O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos" –, editada pelo Superior Tribunal de Justiça em 13 de agosto de 2008 e elogiada em plenário do Senado Federal aos 19 daquele mês, pois sustentada no insustentável esticamento, no tempo e no espaço, da causa fática pretérita e geradora da obrigação, porque não alicerçada em qualquer realidade fática presente, mas sim e apenas na lucubração sintetizada na máxima: “Isso porque ainda subsiste o dever de prestar alimentos com base no parentesco.” (conforme antes citado).

E inconveniente porque trouxe consigo a injusta idéia judicial de generalizar e nivelar por cima todos e quaisquer alimentantes, como se fossem integrantes de classe folgada financeiramente, mesmo indicando o instrumento indispensável da estatística social que a maioria esmagadora dos clientes externos situam-se do meio para baixo da pirâmide social e que, portanto, não teriam condição financeira alguma para sustentar qualquer necessidade do indivíduo maior e capaz; consequentemente, injusto também submetê-los aos calvários estressantes das longas pelejas judiciais para se desobrigarem de obrigação sem correspondência fática na lei.

Destarte, mesmo sendo certo afirmar que cada caso seria um caso, e que eventualmente uma outra situação pudesse legitimar tamanha proteção do indivíduo maior e capaz na aplicação da lei, não se pode dizer sensato, muito condizente com a lógica de que os fatos precedem as idéias, admitir que “alguns gatos pingados” fossem justificativas suficientes para não aplicá-la em seu exato sentido.

Até porque, bom igualmente contabilizar que em muitíssimos casos depara-se com alimentante na famosa idade do zenta e já precocemente enfrentando os males da velhice suportado nos parcos salários devido ao baixo grau de escolaridade ou de profissionalização. E aqui mais um inconveniente proporcionado pela dita Súmula, porque o dilema situa-se na confrontação do imaginário – "Isso porque ainda subsiste o dever de prestar alimentos com base no parentesco" (idem) – com a realidade temática do idoso, este que em razão da circunstância etária tornou-se igualmente amparado por lei especial instituidora de política afirmativa, também de prioridade – o salutar Estatuto do Idoso –, que estatuiu ser "obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária" – art. 3º da Lei nº 10741.

Nesse viés, bom ter em linha de conta e acentuar, repita-se, que não seria qualquer ganhume que o habilitaria custear gasto de filho maior, ainda que se refira aos estudos, pois não se pode desconhecer que o necessitado, que na condição de pobre não poderia refugar trabalho, ainda teria outros dois turnos para trabalhar.

d) Registre-se, doutro olhar, que por se tratar de indivíduo maior, capaz e igual a qualquer outro, não se apresenta justo, absolutamente, dedicar-lhe única e tamanha benevolência, apenas por se tratar de filho, para isentá-lo da iniciativa de provocar a instância, como se impõe e o faz qualquer outro contribuinte na busca da solução de seu conflito.

Consequentemente, tendo-se que alimentos pretéritos sustentados na presunção de necessidade são decorrentes de ampla causa; e, que na plena capacidade esta não mais se presume e torna certo o aspecto da limitação a causa específica, mas ambas decorrentes do dever legal, penso ser injusta lucubração fática, e não constitui fonte da obrigação, entender que "Em princípio, ainda que já considerado maior e capaz civilmente, não perderá o filho, automaticamente, quando atingir a maioridade, o direito aos alimentos recebidos do pai. Isto porque, finda-se a obrigação alimentar somente quando demonstrada concretamente a desnecessidade e a possibilidade de o alimentando sustentar-se." grifei (Apel. Cível nº 1009286-86.2006.8.13.0567, 1ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Des. Geraldo Augusto, j. 05/10/2010, unânime, pub. 22/10/2010).

1 – Presentemente, constitui fundamento do pedido o fato consistente na maioridade do demandado/filho, nascido aos 29 de agosto de 1992 – f. 10; e, como adendo, as circunstâncias do demandante/pai, nascido aos 31 de julho de 1965 – f. 09, já ter completado 46 (quarenta e seis) anos de idade e possuir rendimento bruto de R$1.040,00 (mil e quarenta reais).

a) Pois bem. Conquanto carente de outras informações pessoais do demandante/pai, vê-se, pois já consumiu a maior parte de sua vida útil para o mercado de trabalho, que se trata de um trabalhador quase nada qualificado e sem perspectiva de melhora; trata-se de um auxiliar de manutenção, sabe-se lá do que, mas que pelo ganhume não deve ser lá grande coisa, já que sequer alcança o somatório de dois salários mínimos oficial, quando se tem que o necessário, segundo cálculos do Dieese para o mês da deflagração da instância, haveria de ser R$ 2.132,09 (dois mil, cento trinta dois reais e nove centavos).

Do outro lado e ainda entendendo justificado o pensionamento, resistiu o rapagão, já que "pela evidência meridiana, da pobreza desse Suplicado, estudante, que mora de aluguel... não há de ser sancionada e sustentada a tutela antecipada, nem tão pouco a procedência do presente feito", pois "o Genitor tem sim, obrigação de perseguir a profissionalização de seu filho... dar continuidade aos seus estudos, como dever de solidariedade familiar, mesmo tendo... atingida maioridade, até seu emprego"; porém, nada trouxe a título de prova, quer para comprovar eventual incapacidade para o trabalho, quer para justificar a razão de ainda estar cursando a 3ª série do ensino médio.

Assim, limitado ao mundo do processo, em que o filho/demandado não fez menção alguma quanto a estar ou que já esteve trabalhando, não necessariamente empregado, considerando que se trata de indivíduo pobre, revela-se permitido conjugar com a hipótese de que tal modalidade de peleja não seja lá de sua praia; noutro foco, com todo o tempo para se dedicar aos estudos e tendo completado dezenove anos de idade, mas por estar ainda cursando a 3ª série do ensino médio, possível que estudar igualmente não seja de seu agrado.

Daí se confirma que dito pensionamento, quando muito, serviu para fomentar o ócio; portanto, por este e em homenagem a maioria dos casos, revela-se imprescindível admitir que a excelência do mundo fático faz por merecer melhor tratamento e maior destaque, em detrimento da mera previsão legal, porque é o fato que dá vida e faz justificar a hipótese, não o contrário.

Inconveniente e dispensável, portanto, nortear-se pelos pouquíssimos casos que poderiam justificá-la e, assim, generalizar o esticamento no tempo, entendendo-o jurídico, da causa pretérita da obrigação, porque, absolutamente, também não é esta a finalidade social a que se destina a lei. E não convém, socialmente, que em sua aplicação não se observe o atual estágio de desenvolvimento e de conseqüentes oportunidades oferecidas a todos, respeitado o espectro social e cabedal de cada um.

2 – E o pai/demandante, como consequência, está pretendendo não só se livrar daquilo que a lei já o livrara mas também receber de volta, por entender indevido, o que fora descontado de seu suado dinheiro/salário, provindo da labuta diária como auxiliar de manutenção, e repassado ao filho/demandado na maioridade e a título de alimentos.

a) Sabe-se que duas e distintas natureza ostentam as obrigações alimentares dos pais em relação aos filhos.

A primeira, durante a menoridade – sob a ótica da normalidade e por um certo período da vida – , sustentada na natural e inquestionada incapacidade orgânica do ser humano de buscar e de produzir os meios de sua subsistência, que se traduz na presunção de necessidade do incapaz, circunstância que deságua na responsabilidade objetiva dos generantes de prover o necessário ao desenvolvimento físico e mental do gerado, porque depois, com a extinção do pátrio poder, art. 1635, III do CC, cada uma haverá de assumir a responsabilidade por sua subsistência.

A segunda, inerente ao dever moral, é obrigação mais geral de alimentar os parentes, dentre os quais os filhos maiores ou emancipados, já não submetidos ao pátrio poder – art. 1694 e ss. do CC – e em fase da vida em que a necessidade não mais se presume.

Porém, enquanto aquela finda com a maioridade, pois – regra normal – completou-se o ciclo de maturação físico e mental do indivíduo, e por extensão o pátrio dever, esta pode perdurar por toda uma existência e consubstancia uma obrigação mais ampla de pensionamento em razão do parentesco, cuja assistência poderá inclusive ser prestada, sendo o caso, exclusivamente de forma in natura e não necessariamente com desencaixe financeiro.

Destarte, atingida a maioridade, como era este o caso, cessou de pleno direito o pátrio poder – fundamento jurídico da obrigação –, via de conseqüência aquele dever, porque "Quando a obrigação resulta do pátrio poder, cessando esta, aquela também cessa. Não há obrigação sem causa. Desaparecendo a causa de pedir alimentos, cessam pleno jure os efeitos da sentença que os concedeu. Assim, a própria sentença concessiva de alimentos (ou acordo por ela homologado), nesses casos, traz consigo ínsita a medida de sua duração, ou o seu dies ad quem: aquele em que o credor completar a maioridade." (Yussef Said Cahali in Dos Alimentos).

b) Portanto, porque exaurida a causa justificadora de presunção da necessidade e não se podendo falar em obrigação sem causa, há que se concluir que os pagamentos efetuados na maioridade seriam indevidos; porém, se descontados diretamente em folha de pagamento do alimentante, por certo que a cessação estaria a depender de manifestação daquele que assim o determinara; burocracia que poderia ser evitada com a mera limitação do tempo da obrigação, tendo em vista a "Desnecessidade de ser proposta ação de exoneração, até porque, no caso, os alimentos decorrem da relação de parentesco e do sustento da prole, tendo o alimentando atingido a maioridade" (Agravo de Instrumento nº 2001.002.13264, 13ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Des. Azevedo Pinto, j. 28/02/2002).

No entanto, porque ainda imposta a praxe da via judicial para o propósito, bem que poderia ser o caso de responsabilização do erário público pela recomposição do indevidamente pago, já que o obstáculo não teria sido levantado pelo alimentado.

Entrementes, bem de ver que o demandado foi o único beneficiado; e o foi indevidamente, pois embolsou recursos sem lastro, ou sem causa, e não poderá dizer, por isso mesmo, que seriam decorrentes de alguma obrigação.

Nesse caso, conquanto se saiba que o dever de alimentar constitui matéria de ordem pública, o que torna certo que somente nos casos legais é que poderá ser afastada, sendo esta a razão de sua irrepetibilidade, impõe-se concluir que em se tratando de pessoas maiores tal não se aplica, pois adquirida a plena capacidade a lei não mais os presume necessitados.

Portanto, justa e coerente a restituição, caso contrário seria louvar o enriquecimento sem causa, tanto que "1. Constitui enriquecimento indevido do filho que atingiu a maioridade civil, como no presente caso, descontar verba alimentar do genitor, com fundamento no poder familiar, que, na espécie, não mais vigora. 2. Recurso provido." grifei (Agravo de Instrumento nº 20030020072386 (Ac. 189835), 2ª Turma Cível do TJDFT, Rel. Des. Silvânio Barbosa dos Santos. j. 12/02/2004, unânime, DJU 28/04/2004).

ANTE O EXPOSTO, julgo procedente os pedidos formulados por A.C.R. nesta AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS proposta em relação a B.D.G.R., para exonerá-lo do pensionamento a contar da implementação da maioridade e condenar o demandado em

restituir os valores indevidamente recebidos, corrigidos monetariamente e juros de 1% (um por cento) a contar da citação, e em mais 15% (quinze por cento) do valor a ser apurado a título de verba honorária, cuja cobrança fica suspensa por se encontrar sob o pálio da assistência judiciária; donde, com apreciação da questão de fundo, escorado no art. 269, I, do CPC, JULGO EXTINTO o processo.

SEM custas, nos termos do inciso II do art. 10 da Lei Estadual nº 14939/2003.

Dê-se conhecimento à fonte pagadora, se for o caso; e, TRANSITADA em julgado, se nada for requerido, arquivem-se.

P. R. e I.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 2011

VALDIR ATAÍDE GUIMARÃES

Juiz de Direito – 11ª Vara de Família

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Guarda de menor – Militar aposentado – Pretensão de guarda de neta menor para fins previdenciários – Inclusão em plano de saúde – Impossibilidade – Ausência de recursos financeiros dos pais – Motivo insuficiente – Guarda exercida pela genitora da menor – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Ângela de Lourdes Rodrigues		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	26/11/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

..., devidamente qualificado, propôs de ação de guarda da menor ... em face de ... Alega que é avô materno da menor que nasceu em 06 de janeiro de 2007 e desde um mês de idade a mesma encontra-se sob os seus cuidados, com o consentimento de sua genitora, ora requerida.

A petição inicial foi acompanhada dos documentos de f. 07/18.

O feito foi distribuído inicialmente para a Vara da Infância e Juventude, cujo titular declinou da competência, conforme despacho constante de f. 20.

Foi realizado o estudo psicossocial que foi juntado às f. 39/42.

A requerida ... foi regularmente citada, conforme certidão de f. 45v e não apresentou contestação.

Na audiência de instrução e julgamento constante de f. 52/54, foram colhidos os depoimentos pessoais.

O IRMP opinou pela procedência do pedido inicial (f. 57/62).

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação de guarda de menor proposta por ... contra ...

Conforme se infere dos autos, principalmente do depoimento pessoal do autor e do relatório do estudo social, pretende o requerente a guarda da neta com a finalidade de incluí-la no seu plano de saúde, eis que é militar aposentado.

O estudo elaborado pela Central de Serviço Social e Psicologia relata que a mãe da menor, após o seu nascimento foi residir com o seu companheiro e suposto pai da criança, retornando para a residência dos pais após dois meses, sendo que reside no local até a presente data onde foi citada para a presente ação.

Consta, ainda, que a mãe da menor é a favor da transferência da guarda de ... para os pais, uma vez que não possui recursos financeiros para arcar com a mantença da criança, pois não trabalha e está grávida novamente. Informa o autor que "no nascimento ... teve problemas com uma veia que era estreita mas a médica explicou que com o tempo poderia dilatar; que no momento ... não apresenta problemas de saúde." (f. 53)

O relatório social conclui:

(...) Durante a nossa avaliação social, observamos que ... está sendo bem assistida em suas necessidades, recebendo do Sr. ... e da Srª. ... o carinho e a atenção que lhes são necessários para o seu desenvolvimento. Percebemos que além das responsabilidades que o requerente e a esposa vem assumindo junto a criança, a guarda também teria a finalidade de promover o acesso de ..., que nasceu com problema de coração, ao plano de saúde do Sr. ..., o que proporcionaria a criança um tratamento adequado e conseqüentemente uma melhor qualidade de vida. (f. 40).

Restou claro, portanto, que a pretensão do avô é a guarda da menor para fins previdenciários, o que não se coaduna com o objetivo da figura da guarda, mormente quando restou demonstrado que a criança convive com a mãe e com outra irmã na mesma residência dos avós maternos, como no caso.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

CIVIL. GUARDA DE MENOR. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MÃE PRESENTE. FINALIDADE DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO FINANCEIRO E PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. I. Não é possível conferir-se a guarda de menor à avó para fins exclusivamente previdenciários e financeiros, tendo os pais plena possibilidade de permanecer no seu exercício. II. Precedentes do STJ. III. Recurso especial não conhecido (REsp 402.031/CE, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, j. 11/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 363).

No mesmo sentido, decisão do Tribunal de Justiça:

MODIFICAÇÃO DE GUARDA - FINS PREVIDENCIÁRIOS E TRIBUTÁRIOS - VEDAÇÃO - INTERESSE DOS MENORES. - A guarda pressupõe a ausência dos pais ou o interesse do menor em estar longe dos mesmos, que são os detentores do pátrio poder, sendo que a falta ou a carência de recursos materiais, por si só, não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do pátrio poder, com a modificação da guarda para a avó materna (Processo: 1.0024.03.129510-8/001 – Rel.ª Tereza Cristina da Cunha Peixoto, pub. 05.07.2007).

Não consta nos autos prova de que a mãe não tenha condições de exercer a guarda da menor, ao contrário, em seu depoimento declara o autor que ... cuida muito bem das filhas, mas não tem o recurso financeiro, sendo que é o declarante quem está ajudando. A ausência de recursos financeiros, no presente caso, por si só, não impossibilita a manutenção da guarda com a genitora.

Deve-se ponderar que a genitora da menor é jovem, conta com apenas 20(vinte anos de idade) e ainda mantém relacionamento afetivo com o suposto pai de suas duas filhas. A concessão da guarda da menor ao requerente visa apenas benefícios previdenciários tendo em vista que os avós maternos contam com mais de sessenta anos de idade e a criação e educação da menor com idade inferior a dois anos, sem a assistência da filha, ora requerida, seria impossível. Ademais, se é a requerida quem cuida diariamente da menor não é o caso de transferência de guarda para o genitor somente com interesses previdenciários.

Por outro lado, com relação ao estado de saúde da menor, não há, também, qualquer prova de que, atualmente, necessite de cuidados especiais.

A constante pretensão dos avós, em especial dos militares de nosso Estado, em ter a guarda dos netos, resguardando-lhes o amparo previdenciário, ainda que resolva a questão financeira, em outros aspectos é extremamente danosa aos pais e aos netos.

Os pais não assumem a paternidade ou maternidade que admitiram e se sentem descompromissados com os filhos porque transferiram a responsabilidade para os avós. Por outro lado, os netos, beneficiários dos amparos financeiros deixados pelos avós, não respeitam seus genitores porque esses não assumiram a paternidade ou maternidade que lhes era devida e a autonomia financeira que lhes fora concedida gratuitamente, sem qualquer esforço, lhes permite ser auto-suficientes, sendo desnecessária o estudo e o trabalho porque já têm o necessário para sobreviver.

Além dessa desestrutura familiar causada pelo benefício concedido aos infantes, terceiros que verdadeiramente necessitam e têm direito aos benefícios previdenciários, ficarão prejudicados no futuro porque o instituto previdenciário não suportará o encargo ensejando então cortes, indeferimentos e perdas de benefícios para aqueles que durante anos trabalharam e quando necessitam ficam desamparados.

Em que pese ficar condoída com a pretensão dos avós em amparar previdenciariamente os netos, o pedido inicial não merece acolhida porque verdadeiramente a guarda, no presente caso, é exercida pela genitora.

Assim, diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial e determino que a guarda da menor ... permaneça com sua mãe biológica, ...

Condeno o requerente ao pagamento das custas e honorários advocatícios, suspendendo a exigibilidade de seu pagamento, em razão da gratuidade da justiça.

P.R.C.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2008

Ângela de Lourdes Rodrigues

JUÍZA DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de investigação de paternidade c/c cancelamento de registro civil c/c alimentos – Exame de DNA – Paternidade biológica comprovada – Pai registral – Manifestação contrária à alteração do registro – Interesse da menor na manutenção da paternidade socioafetiva – Desinteresse do pai biológico em assumir a paternidade – Prevalência da paternidade socioafetiva – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Itaúna		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo de Sousa Lopes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	33808069577-2	**DATA DA SENTENÇA:**	13/10/2010
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

VISTOS etc.

..., representada por sua genitora, ambas qualificadas na inicial, aviou pedido de Investigação de Paternidade cumulada com Cancelamento de Registro Civil e Alimentos, em face de... e ..., também qualificados nos autos.

Disse que sua genitora foi casada com o primeiro requerido no período compreendido entre 1991 a 1996 e em 1997 teve um relacionamento com o segundo requerido, com quem viveu em união estável por um período, do qual resultou seu nascimento.

Asseverou que o segundo requerido não assumiu a paternidade e que sua mãe reatou o relacionamento com o primeiro requerido, sendo que este a registrou como filha.

Pugnou pela procedência do pedido, declarando-se sua paternidade biológica, com as retificações necessárias em seu registro de nascimento e pela fixação de alimentos.

Com os demais pedidos de estilo, vieram a procuração e documentos de f. 06/10.

Deferida a gratuidade judiciária e determinada a citação (f.11).

O requerido ... aviou a contestação de f.15/27, opondo-se à pretensão inicial, sob o argumento de que a autora é sua filha e que nutre por ela fortes laços afetivos.

Disse que caso seja verdade os fatos alegados na inicial, está disposto a exercer o seu papel de pai, pois não acha crível que uma terceira pessoa, que nunca teve contato ou vínculo afetivo com a menor, assuma a paternidade da mesma.

Aduziu, ainda, que deve prevalecer a paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica, além da importância da posse do estado de filho, que deve ser valorizada.

Com o pedido de improcedência e demais cominações de estilo, vieram a procuração e documentos de f .28/30.

..., também apresentou resposta à inicial (f.35/36), dizendo que não nega que viveu em concubinato com a genitora da autora, porém não foi seu único parceiro e só poderia assumir a paternidade caso esta viesse a ser comprovada.

Alegou, também, que caso a paternidade seja confirmada, não negará auxílio financeiro à autora, devendo ser levado em consideração a sua remuneração mensal que é de, aproximadamente, R$700,00 (setecentos reais) por mês.

Procuração e documentos (f.37/38).

Impugnação de f.40/45, reiterando os termos da inicial, alegando a imprescritibilidade desta ação e asseverando acerca da importância da busca pelos verdadeiros ancestrais e do direito à filiação.

Parecer ministerial de f.47/50, opinando pela improcedência do pedido autoral.

Realizada a audiência de conciliação (f.89/90), esta não logrou êxito.

Na audiência de instrução e julgamento (f.121), o réu ... reconheceu a paternidade biológica da menor, foi aberto o resultado do exame onde continha a análise do exame de DNA, colhido o depoimento pessoal do segundo réu e concedido prazo para alegações finais.

Alegações finais do requerido ... (f.153/156).

Em nova manifestação, o Ministério Público opinou pela procedência dos pedidos iniciais, com a fixação dos alimentos em 40% (quarenta por cento) do salário mínimo.

Determinada a realização do estudo social do caso (f.162), que foi acostado às f.163/164.

É o relatório. DECIDO:

Trata-se de Ação de Investigação de Paternidade c/c Alimentos e Cancelamento de Registro Civil.

O processo está em ordem, passo, então, à análise do mérito.

Em demandas deste jaez, devem-se preservar os interesses da menor, contrapondo-se a paternidade biológica à socioafetiva e decidindo-se qual delas deve preponderar.

A Constituição da República de 1988 afastou a possibilidade de se distinguir entre filhos havidos dentro ou fora do casamento, surgindo um sistema que dá ênfase à verdade, ao que realmente ocorre nas relações humanas e não a uma ficção criada pelo direito.

Em um primeiro momento, poderíamos concluir que o pedido deveria ser julgado procedente, posto que comprovado, de forma inconteste, que o segundo requerido é o pai biológico da autora. No entanto, a questão deve ser analisada sob prisma sui generis.

Verifico que os pedidos formulados na peça exordial devem ser julgados improcedentes, preservando-se a paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica com base no princípio do melhor interesse da criança.

A propósito, o colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em caso análogo e recente, teve a oportunidade de decidir:

"Direito civil. Família. Criança e Adolescente. Recurso especial. Ação negatória de PATERNIDADE c.c. declaratória de nulidade de registro civil. Interesse maior da criança. Ausência de vício de consentimento. Improcedência do pedido. - O assentamento no registro civil a expressar o vínculo de filiação em sociedade, nunca foi colocado tão à prova como no momento atual, em que, por meio de um preciso e implacável exame de laboratório, pode-se destruir verdades construídas e conquistadas com afeto. - Se por um lado predomina o sentimento de busca da verdade real, no sentido de propiciar meios adequados ao investigante para que tenha assegurado um direito que lhe é imanente, por outro, reina a curiosidade, a dúvida, a oportunidade, ou até mesmo o oportunismo, para que se veja o ser humano - tão falho por muitas vezes - livre das amarras não só de um relacionamento fracassado, como também das obrigações decorrentes da sua dissolução. Existem, pois, ex-cônjuges e ex-companheiros; não podem existir, contudo, ex-pais. - O reconhecimento espontâneo da PATERNIDADE somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento, isto é, para que haja possibilidade de anulação do registro de nascimento de menor cuja PATERNIDADE foi reconhecida, é necessária prova robusta no sentido de que o "pai registral" foi de fato, por exemplo, induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto. - Tendo em mente a salvaguarda dos interesses dos pequenos, verifica-se que a ambivalência presente nas recusas de PATERNIDADE são particularmente mutilantes para a identidade das crianças, o que impõe ao julgador substancial desvelo no exame das peculiaridades de cada processo, no sentido de tornar, o quanto for possível, perenes os vínculos e alicerces na vida em desenvolvimento. - A fragilidade e a fluidez dos relacionamentos entre os adultos não deve perpassar as relações entre pais e filhos, as quais precisam ser perpetuadas e solidificadas. Em contraponto à instabilidade dos vínculos advindos das uniões matrimoniais, estáveis ou concubinárias, os laços de filiação devem estar fortemente assegurados, com vistas no interesse maior da criança, que não deve ser vítima de mais um fenômeno comportamental do mundo adulto. Recurso especial conhecido e provido"(REsp 1003628, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, j. 14/10/2008).

É cediço que a paternidade não depende apenas de caráter biológico, existindo o reconhecimento da doutrina e da jurisprudência da paternidade socioafetiva.

Nesse sentido já se manifestou o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação cível. Ação de INVESTIGAÇÃO de PATERNIDADE. Preponderância da PATERNIDADE SOCIOAFETIVA sobre a biológica. Recurso provido. 1. É direito de todos buscar sua origem genética. 2. Entretanto, se a pessoa for menor, deve prevalecer à PATERNIDADE SOCIOAFETIVA sobre a biológica, até que, atingida a maioridade, o filho decida qual das duas preferirá. 3. Apelação cível conhecida e provida (TJMG, Processo nº 1.0024.02.826960-3/001, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, j. 31/01/06, DJ 10/02/06),

O pai registral da autora insurgiu-se contra o pleito inaugural, aduzindo que nutre um grande afeto por ela e que deseja continuar a exercer a paternidade a ele atribuída, prestando toda assistência a ela.

Realizado o estudo social do caso (f.163/164), foi constatado que a autora, hoje com treze anos de idade e o requerido C. não desejam a alteração do registro de nascimento daquela.

Observou-se, também, que o pai biológico não tem qualquer contato com a filha e não deseja assumir a paternidade a ele imputada.

Assim, considerando as razões supra alinhadas e o mais que dos autos consta, julgo IMPROCEDENTES os pedidos iniciais, mantendo incólume o registro de nascimento da autora.

Condeno os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 15% do valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa por conceder-lhes a gratuidade judiciária.

P.R.I.

Itaúna, 13 de outubro de 2010

Geraldo de Sousa Lopes

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos – Morte do autor no curso da ação – Habilitação da genitora como sucessora processual – Legitimidade ativa – Natureza personalíssima e intransmissível da pretensão de alimentos – Extinção do processo – Exame de DNA – Confirmação da paternidade – Alteração do registro civil e da certidão de óbito determinada – Procedência do pedido		
COMARCA:	Araguari		
JUIZ DE DIREITO:	Alessandra Leão Medeiros Parente		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	25/07/2011
REQUERENTE(S):	F. R. P.		
REQUERIDO(S):	J. A. H.		

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

F. R. P., qualificado na inicial, ajuizou ação de investigação de paternidade c/c alimentos em face de J. A. H., também qualificado.

Alegou que, na época em que foi concebido, sua genitora manteve um relacionamento amoroso com o réu que terminou logo após a sua concepção. Asseverou que o relacionamento do réu com sua genitora era de conhecimento público. Aduziu que, no ano de 1995, sua genitora promoveu ação de investigação de paternidade, a qual não foi levada adiante por motivos alheios a sua vontade, sendo extinta a ação sem julgamento de mérito. Afirmou que, apesar de todos os indícios, o réu reluta em reconhecer ser seu genitor. Ao final, requereu: a) a concessão dos benefícios da justiça gratuita; e b) a procedência do pedido para declarar que o réu é o seu genitor, bem como para condená-lo ao pagamento de verba alimentar no importe de 02 (dois) salários mínimos mensais.

Com a inicial vieram documentos de ff. 07/12.

À f. 14 foram deferidos ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Em sede de Audiência de Conciliação, as partes concordaram com a realização de exame pericial de DNA.

O réu apresentou contestação às ff. 25/27.

Alegou que, de fato, teve um relacionamento amoroso com a genitora do autor. Aduziu que, contudo, não tem certeza se é o pai do autor. Asseverou que, ainda que estivesse na dúvida, contribuiu para o sustento do autor. Afirmou que o valor referente aos alimentos pleiteados pelo autor no patamar de dois salários mínimos é absurdo e descabido, já que trabalha como autônomo e não possui renda fixa. Alegou que o pedido de alimentos se encontra prescrito, pois o autor atingiu a maioridade e possui condições de arcar com o próprio sustento. Ao final, pugno pela improcedência do pedido de alimentos e pela realização de exame pericial para a comprovação da suposta paternidade.

Réplica às ff. 29/31.

Laudo de exame de DNA às ff. 33/36.

Em manifestação de ff.40/42, a genitora do autor informou que, na data de 13 de dezembro de 2010, o autor veio a falecer, vítima de atropelamento, requerendo sua habilitação no presente feito para passar a compor o pólo ativo da ação, já que é a única sucessora de seu filho.

Certidão de óbito à f. 45.

À f. 46, a genitora do requerente informou não possuir pretensão em insistir com o pedido de alimentos formulado pelo autor, requereu sua inclusão no polo ativo da demanda, bem como o julgamento antecipado da lide, com a condenação do réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Em parecer final de ff. 47/50, a douta representante do Ministério Público opinou pela procedência parcial do pedido.

É o relatório.

Passo a decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Antes de adentrar o mérito, passo à análise das questões preliminares.

2.1 – Da natureza personalíssima do pedido de alimentos

A pretensão de alimentos possui natureza personalíssima e intransmissível e, assim, ocorrendo o falecimento de seu titular, os seus herdeiros não podem sucedê-lo na demanda.

Dessa forma, ainda que a genitora do autor, ora falecido, tivesse insistido no pedido, não haveria como acolher tal pedido, já que a pretensão é intransmissível. Por esta mesma razão, entendo desnecessária a intimação do réu para se manifestar sobre a desistência, já que o que

torna o pedido prejudicado não é desistência da genitora do autor, mas sim a própria natureza do direito.

Ante todo o exposto e fundamentado, entendo prejudicado o pedido de alimentos.

2.2 - Da legitimidade ativa da genitora do autor

Inicialmente, cumpre destacar que a genitora do autor ora falecido, possui legitimidade para continuar a ação declaratória de paternidade em face do réu. Isto porque, não obstante a ação seja personalíssima, não é intransmissível.

O art. 1606, caput e parágrafo único do Código Civil, autoriza que a ação de prova de filiação iniciada pelo filho seja continuada pelo herdeiro em caso de falecimento:

Art. 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.

Não obstante haja doutrina no sentido de que o supracitado citado artigo não teria aplicação às demandas investigatórias de paternidade, o egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Grande Sul, aplicou a norma a caso concreto em que o investigante faleceu no curso demanda:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. AUTOR QUE FALECE NO CURSO DA LIDE. SUBSITITUIÇÃO PROCESSUAL PELA GENITORA, ÚNICA HERDEIRA. LEGITIMIDADE. 1. Tanto a ação de investigação de paternidade como a de desconstituição de registro civil são personalíssimas, mas não intransmissíveis; ao contrário, é possível a substituição processual quando ocorre o falecimento da parte durante o tramitar do feito. Inteligência do art. 1.606, parágrafo único, do CCB e do art. 43 do CPC. 2. A inexistência de descendentes do investigante autoriza sua genitora a substituí-lo no debate jurídico, descabendo argüir sua ilegitimidade. 3. A migração da genitora do investigante, que figurava no pólo passivo, para o ativo, não esbarra em óbice legal. Recurso desprovido (TJRS - Agravo de Instrumento nº 70011796729 – DJ 18/08/2005) (grifo nosso)

Faz-se mister pontuar que a vontade do autor de ver a paternidade reconhecida era inequívoca, tanto que propôs a presente demanda em face do réu.

Assim, entendo que a genitora do autor, como sua única sucessora, possui legitimidade para passar a integrar o pólo ativo da presente demanda, já que o direito é transmissível (art.43, caput do CPC).

Analisada a legitimidade ativa da autora, passo ao exame do mérito.

2.3 - Mérito

Trata-se de ação de investigação de paternidade c/c alimentos proposta por I. P. da L., na qualidade de sucessora processual de F. R. P., em face de J. A. H.

Inicialmente, esclareço que o feito comporta julgamento antecipado, vez que não há necessidade de serem produzidas provas em audiência de instrução e julgamento (art. 330, II do CPC).

Quanto às provas, verifica-se às ff. 33/36, que foi realizado o exame de DNA que comprovou a existência do vínculo genético entre o filho da autora e o réu.

"O suposto pai, J.A.H. NÃO PODE SER EXCLUÍDO como pai biológico de F.R.P. Pelo menos [99,9999%] da população masculina estudada está excluída da possibilidade de ser o pai biológico de F.R.P. O índice de exclusão é de 1 em [55204593,736] homens. A PROBABILIDADE DE PATERNIDADE é de pelo menos [99,9999%].

Portanto, conclui-se, diante das evidências [presença de alelos paternos no(a) filho(a)] que J.A. H. É O PAI BIOLÓGICO de F. R. P., com índice de inclusão de 1 em [55204593,736] homens e pelo menos [99,9999%] de probabilidade."

A prova pericial constitui apenas um dos elementos que vão subsidiar o magistrado na solução da questão levada a juízo, porém nada obsta que seja considerada singularmente nos casos em que for conclusiva, apresentando seguros apontamentos quanto ao resultado.

Com efeito, em ação de investigação de paternidade, se o exame de código genético - DNA caracteriza-se pela confiabilidade, idoneidade e eficácia de suas conclusões, desnecessária se torna a produção de outra prova, podendo o sentenciante se valer do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil para indeferir as desnecessárias.

Destarte, em confirmando a filiação discutida judicialmente, nada impede ao julgador de tê-la como fundamento de sua convicção, na busca da verdade e justa prestação jurisdicional, quando deve prevalecer não a evidência da autoridade – o Juiz –, mas a autoridade da evidência da prova técnica inconcussa, sem que isso implique a diminuição ou supressão do seu poder decisório.

A prova pericial científica concernente ao exame de DNA constitui prova direta, e, quando seus resultados forem categóricos na afirmação da paternidade, deve ser considerada prova superior e incontestável na formação do livre convencimento do juiz. Ademais, a despeito de não se vincular ao seu resultado, tal não pode ocorrer quando o laudo foi elaborado com observação rigorosa de normas técnicas que lhe são inerentes.

CIVIL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - PROVA. É de ser mantida a sentença que, em ação de investigação de paternidade, dá pela procedência do pedido, em face do exame pelo DNA e da prova testemunhal. Negar provimento ao Apelo (TJMG – Processo nº 1.0035.00.004959-9/006(1) – Rel. Des. Cláudio Costa – DJ 06/09/2007).

Ademais, cumpre destacar que o ordenamento jurídico assegura a toda pessoa os direitos da personalidade, como forma de instrumentalizar a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88).

O direito ao estado de filiação se inclui dentre os direitos da personalidade, sendo estes direitos assegurados com fim de que a pessoa possa obter a sua identidade e conhecer a sua origem.

Assim, diante do resultado da prova pericial, da anuência do réu com o referido resultado (f. 37), concluo que o pedido merece ser acolhido, para ser declarado que F.R.P. é filho de J.A. H.

III – DISPOSITIVO

Posto isso, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, e resolvo mérito da lide, nos termos do art. 269, I, do CPC, para declarar que F.R.P. é filho de J.A.H. Determino que do assento de nascimento do autor, bem como na certidão de óbito, passe a constar o nome do pai e dos avós paternos.

Defiro a gratuidade de justiça ao réu.

Condeno o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em R$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Todavia, suspendo a exigibilidade do crédito em razão do deferimento da gratuidade de justiça (art. 12 da Lei 1060/50).

Com o trânsito em julgado, expeça-se o competente mandado de averbação.

Após, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Araguari, 25 de julho de 2011

Alessandra Leão Medeiros Parente

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA SELECIONADA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de investigação de Paternidade – Supostos pais gêmeos univitelinos – Desconhecimento da existência de marcadores moleculares a serem estudados capazes de diferenciar o DNA – Alegação de Esterilidade – DNA positivo em relação aos dois requeridos – Procedência do pedido – Conjunto probatório – Prova testemunhal conclusiva		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Ângela de Lourdes Rodrigues		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.745908-5	**DATA DA SENTENÇA:**	26/04/2013
REQUERENTE(S):	Menor		
REQUERIDO(S):	Requerido 1		

Vistos etc...

A menor, representada por sua genitora, propôs ação de investigação de paternidade c/c pedido de alimentos em face de Requerido 1.

A parte requerente argumenta que a sua genitora manteve com o requerido 1 um relacionamento amoroso pelo período de 2003 a 2007. Aduz que, durante este relacionamento, a sua genitora engravidou e que o requerido 1 não demonstrou a intenção de assumir a paternidade da criança. Afirma que, após o seu nascimento, o requerido 1 não procedeu ao registro.

Requer, ao final, o reconhecimento da paternidade declarada em relação ao requerido 1 e fixação da pensão alimentícia. Pleiteia o benefício da assistência judiciária.

A inicial foi acompanhada dos documentos de fls. 07/12.

Às fls. 14, foi designada audiência de tentativa de conciliação e determinada a citação da parte requerida.

Às fls. 23, foi certificado o comparecimento espontâneo do requerido 1.

Aberta a audiência, as partes concordaram com a realização do exame de DNA. Foi aberto o prazo de defesa.

Às fls. 32/42, a parte requerida 1 apresentou contestação, alegando que se encontrou com a genitora da autora apenas 05 (cinco) vezes, não mantendo qualquer

laço de amor. Afirmou que as conjunções carnais foram realizadas no final do ano de 2005 e que não manteve qualquer relação duradora. Afirmou ser infértil, com mortalidade de 95%(noventa e cinco por cento) de seus espermatozóides e que juntamente com sua esposa participa de um programa de reprodução assistida buscando a fertilização in vitro. Quanto aos alimentos, afirmou que constituiu família, morando em residência alugada. Alegou que trabalha como auxiliar de serviços gerais, percebendo a quantia mensal de R$539,00 (quinhentos e trinta e nove reais). Informou a sua impossibilidade de arcar com os valores requeridos pela autora. Requereu ao final a improcedência do pedido.

A defesa veio acompanhada dos documentos de fls. 43/75.

Às fls. 78/82, foi juntado aos autos o resultado do exame de DNA.

Às fls. 84/85, a parte requerente apresentou impugnação à contestação.

Às fls. 87/89, o requerido 1 informou a existência de um irmão gêmeo univitelino e que este manteve com a genitora da autora um relacionamento amoroso. Alegou novamente a sua infertilidade congênita e não superveniente. Afirmou que existe a possibilidade do seu irmão gêmeo ser o pai da menor.

Aberta a audiência de instrução e julgamento, o requerido 1 reiterou a manifestação de fls. 87/89. Foi determinada a inclusão do irmão gêmeo Requerido 2 no pólo passivo da ação e designado exame de DNA.

Às fls. 115/126, foi juntado aos autos o laudo do exame de DNA realizado.

O IRMP manifestou às fls. 128/128vº.

Às fls. 130, foi designado novo exame de DNA a ser realizado com todas as partes envolvidas.

Às fls. 142/164, foram juntados aos autos os laudos dos exames de DNA realizados.

Às fls. 173, foi determinada a expedição de ofício ao NUPAD para prestar esclarecimentos quanto ao exame realizado.

Às fls. 185/189, o requerido 1apresentou cópia do relatório médico no qual atesta a sua infertilidade congênita.

Às fls. 191/193, o requerido 2 apresentou contestação, alegando que somente manteve relação sexual com a genitora da autora somente uma vez quando a criança já contava com 08 (oito) meses de vida. Aduziu que não houve relacionamento na época da concepção da requerente. Informou que o requerido 1 manteve relacionamento contínuo com a genitora da requerente até o dia em que esta engravidou. Requereu ao final a improcedência do pedido inicial, bem como a gratuidade de justiça.

A defesa veio acompanhada pelos documentos de fls. 194/197.

Às fls. 204, foi juntado aos autos reposta ao ofício encaminhado ao NUPAD.

Às fls. 210, a parte requerente pleiteou a prova testemunhal.

Após inúmeras diligências no intuito de realizar exame de fertilidade com o requerido, foi determinado, às fls. 286, a expedição de ofício ao Hospital das Clínicas para informar quanto a possibilidade de sua realização gratuitamente.

Às fls. 291, foi juntado aos autos resposta ao ofício, designando data e hora para realização do exame de fertilidade.

Às fls. 301/302, foi juntado aos autos o laudo do exame de fertilidade.

Às fls. 316/318, foi juntado aos autos o laudo do exame de fertilidade.

Às fls. 329, foi saneado o processo e designada audiência de instrução e julgamento.

Aberta a audiência designada, foram tomados os depoimentos pessoais das partes e ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes. Ao final, foi determinado que as partes apresentassem alegações finais (fls. 349/358).

A parte requerente apresentou alegações finais às fls. 364/372 e os requeridos às fls. 374/380 e 382/388.

O IRMP opinou pela procedência parcial da ação com o reconhecimento da paternidade de Requerido 1 sobre a menor, fixando a pensão alimentícia no valor de 25% (vinte e cinco por cento) do salário mínimo.

É o Relatório. DECIDO.

Trata-se de pedido de investigação de paternidade c/c alimentos proposta por menor, representada por sua genitora, em face de Requerido 1 e Requerido 2

Como sabido, atualmente o exame de DNA é considerado uma prova robusta e apta a ensejar a procedência do pedido inicial de uma demanda sobre investigação de paternidade.

Entretanto, no caso vertente, considerando que os requeridos são irmãos gêmeos univitelinos e que, segundo ofício de fls. 204, até a presente data é desconhecido a existência de marcadores moleculares a serem estudados capazes de diferenciar o DNA de irmãos gêmeos univitelinos, ambos os exames de DNA realizados com os requeridos concluíram:

“A probabilidade de paternidade de Requerido 1 sobre a menor mediante os marcadores de DNA estudados é de 99,99999%”.

“A probabilidade de paternidade de Requerido 2 sobre a menor mediante os marcadores de DNA estudados é de 99,99999%”.

Dessa feita, diante da imprestabilidade da prova pericial, que somente confirmou que um dos requeridos é o pai da menor, e considerando que o exame de DNA não é a única prova existente e absoluta capaz de gerar o reconhecimento ou a exclusão da paternidade, foram realizadas provas testemunhal e pericial, esta relacionada à infertilidade alegada pelo requerido 1.

Como bem ressaltou o IRMP, ambos os requeridos negaram a paternidade da menor, fato que não é verdadeiro em sua completude ante os exames de DNA realizados.

O requerido 1 apresenta quadro de infertilidade congênita, enquanto o requerido 2alega ter mantido conjunção carnal com a genitora da menor somente após o nascimento desta.

Primeiramente, quanto à alegada infertilidade do requerido 1, observa-se que não restou devidamente demonstrado nos autos que à época da concepção da autora esta existia de forma absoluta. Os documentos juntados pelo requerido no intuito de comprovar a infertilidade são datados de meados de 2007 a 2012, ou seja, são posteriores ao nascimento da autora.

Ademais, o espermograma realizado com o requerido 1, segundo o laudo juntado às fls. 301/302 e 317, informa que o quadro apresentado após o exame representa “menor probabilidade de atingir uma gestação espontânea com uma parceira fértil, mas não pode ser considerado como evidência inequívoca de esterilidade”.

Dessa feita, considerando que o requerido 1 não se desincumbiu do ônus da prova que lhe é atribuído pelo artigo 333, inciso II, do CPC, não comprovando concretamente a alegada infertilidade à época da concepção da menor, e que a simples alegação não é capaz de ensejar o seu reconhecimento, verifica-se a possibilidade do requerido 1 ser o genitor da menor.

Quanto ao fato de que ambos os requeridos mantiveram conjunção carnal com a genitora da menor, salienta-se, novamente, que o requerido 2 informou que esta somente ocorreu após o nascimento desta.

Portanto, o ponto controvertido, neste momento, trata-se apenas da comprovação do período de envolvimento de cada um dos requeridos com a genitora da autora.

No intuito de solucionar a controvérsia instaurada nos autos, chegando-se, assim, à verdade real dos fatos, foi utilizada a prova testemunhal que foi conclusiva para a definição da paternidade.

A genitora da menor, em seu depoimento, afirmou que à época da concepção mantinha relacionamento exclusivo com o requerido 1. (fls. 350):

"que teve relacionamento com o Requerido 1 de 2004 até 2008, mantinham relações sexuais, eram exclusivas; que quando percebeu que estava grávida, comunicou com o primeiro requerido; que Requerido 1 pediu a declarante para fazer um aborto, porque não queria ter filhos; que não recorda a data de nascimento da menor; que após o nascimento da menor a declarante continuou mantendo relacionamento com Requerido 1.; que após o nascimento da menor, o casal permaneceu junto por mais ou menos dois meses e, após, não tiveram mais convívio; que a menor é a filha caçula; que no momento a menor conta com 06 anos de idade; que Requerido 1 conheceu a menor e quando a menor estava com 03 anos, encontrou com Requerido 1 na residência de sua genitora; que depois que a criança nasceu, o relacionamento durou apenas dois meses; que ficou com Requerido 2 depois que a criança nasceu, quando ela estava com 08 meses de idade; que a declarante tinha conhecimento que Requerido 1 e requerido 2 eram gêmeos; que ficou com o requerido 2 uma única vez, quando a menor estava com 08 meses de idade; que Requerido 1 não usava preservativo, que sempre dizia que não podia ter filhos; que Requerido 2 usou preservativo; que a declarante sempre foi muito apaixonada por R., mas entende que este mantinha o relacionamento por questões financeiras, porque a declarante lhe presenteava com roupas caras; que no momento a declarante está desempregada; que o pai da criança é o requerido 1, que R. sempre gostou muito da criança e convivia com a mesma; que o pai de Requerido 1 e Requerido 2 sempre gostou muito da criança e quinzenalmente apanha a menor e a leva pra sua residência, ficando com a menor de sábado até domingo; que o pai dos requeridos sempre fala com a declarante que se precisar de algo para a menor é para lhe falar; que o pai dos requeridos já constituiu outra família; que, se procedente a ação, pretende receber a pensão alimentícia em pelo menos R$200,00 mensais.

Dada a palavra à procuradora do Requerido 1, às perguntas respondeu que na época da concepção, a declarante deixava os filhos em companhia da irmã e saía com Requerido 1.

Dada a palavra à procuradora do Requerido 2, nada perguntou.

Dada a palavra ao promotor, às perguntas respondeu que Requerido 2 sempre tratou a menor como sobrinha, não tendo nenhum tratamento com a mesma na qualidade de pai".

O Requerido 1 na tentativa de ver declarada a paternidade sobre o Requerente 2 afirmou, em seu depoimento, que este mantinha relações sexuais com a genitora da menor ao tempo da concepção. Entretanto, as suas declarações não foram

convincentes, vez que confirma que a sua atual esposa encontra-se grávida e que, quando ficava com a genitora da menor, por vezes não usava preservativo. Ademais, o próprio requerido 1 confirma a alegação da genitora da menor de que o avô paterno reconhece a criança como filha dele, Requerido 1. Ressalta-se, ainda, que o requerido 1 foi contraditório quando alegou que ele e o irmão mantiveram conjunção carnal com a genitora da menor na mesma noite, afirmando, primeiramente, que estavam no mesmo lugar e ficavam juntos e, depois, informando que se encontrava com a genitora da menor, no baile funk e ficava com ela na rua mesmo e que foi o Requerido 2 quem contou ao declarante que ficava com a mãe da requerente na mesma noite. (fls. 351/352).

"que o declarante ficava com a mãe da requerente e às vezes acontecia que seu irmão também ficava com a mesma em uma só noite; que ficou com a mãe da requerente em cinco vezes, sendo que na época já era casado com É.; que atualmente é casado com G. e ela está grávida de 05 meses; que é o primeiro filho que está ciente; que o relacionamento com a mãe da menor foi há mais ou menos 06 anos atrás; que afirma que a mãe da menor ficava também com o Requerente 2 na mesma noite porque estavam no mesmo lugar e ficavam juntos; que ficava junto com a mãe da menor em um primeiro momento e depois ela ficava com o Requerido 2, que a mãe da menor ficou mais com o Requerido 2 do que com o declarante; que a mãe da menor telefonava para R. e os dois ficavam juntos; que na época R. não era casado; que quando a mãe da menor falou ao declarante que estava grávida, o declarante disse que tinha dificuldade para ter filho porque a primeira esposa já havia tentado e não havia conseguido e também porque a mãe da requerente ficava com outros homens em uma mesma noite; que o declarante falou com ela que não poderia ser o pai e que deveria ser feito o exame de DNA; que esclarece que ela lhe procurou quando a menor estava com 03 para 04 anos de idade; que o declarante nunca visitou a criança nem prestou nenhum tipo de ajuda; que a criança nunca frequentou a casa do declarante; que o pai do declarante se chama ... e tem convívio com a menor porque é seu avô, tendo em vista que a criança pode ser filha do declarante quanto de Requerido 2; que não sabe informar se o encontro da menor com o suposto avô é frequente; que o suposto avô diz que a criança é filha do declarante, mas o declarante mostra nos exames e fala que pode ser do Requerido 2, porque o Requerido 2 já tem outros filhos; que confirma que não namorou a mãe da requerente, limitando o relacionamento aos encontros acima noticiados e apenas por 02 vezes esteve em sua residência; que conhece a criança de vista de vista e ela tem os traços da família do declarante ou de seu irmão Requerido 2; que não reconhece a paternidade porque fez tratamento para ter filhos, conforme consta nos autos; que há seis anos, começou a ter tratamento para ter filhos, no posto de saúde, no Bairro JC; que desde que iniciou o tratamento para ter filhos, não interrompeu até conseguir que sua esposa ficasse grávida; que quando ficou com a mãe da requerente às vezes usava e às vezes não usava preservativo.

Dada a palavra à procuradora da autora às perguntas respondeu que não sugeriu à mãe da requerente fazer aborto; que tinha conhecimento da infertilidade desde o casamento com a primeira esposa há nove anos, mais ou menos, porque teve um relacionamento de 03 anos com a primeira esposa e um relacionamento de 06 anos com a atual.

Dada a palavra à procuradora do segundo requerido, às perguntas respondeu que sabe que a mãe da criança ligava muito para o Requerido 2, porque o declarante e o Requerido 2 moravam na mesma casa e via as ligações; que na época o declarante vivia com a esposa na casa de sua mãe, onde também vivia o Requerido 2, que sua esposa atual também fez tratamento para engravidar; que o declarante se separou de ..., e depois de 04 meses, ela apareceu grávida, tendo lhe perguntado se o filho era seu, mas ... disse que era de outra pessoa.

Dada a palavra ao promotor, às perguntas respondeu que todos os encontros que o declarante teve com a mãe da criança ocorreram em um espaço de três meses; que encontrava com a mãe da requerente no baile funk e ficava com ela na rua mesmo; que foi o Requerido 2 quem contou ao declarante que ficava com a mãe da requerente na mesma noite."

O requerido 2 confirmou em seu depoimento as suas alegações anteriores, quais sejam, que somente se relacionou com a genitora da menor após o nascimento desta e que no período da concepção ela mantinha relacionamento com o Requerido 1 (fls. 353):

"Que ficou com a mãe da menor depois que esta nasceu e já estava com mais ou menos 04 anos de idade; que antes era seu irmão quem ficava com ela; que a criança está com seis anos de idade; que o relacionamento de Requerido 1 com a mãe da criança foi mais ou menos no ano de 2005 e durou mais ou menos três anos; que a mãe da menor não frequentava a residência da família do declarante, sendo que somente uma vez, levou a criança para a genitora do declarante para conhecer; que a mãe da criança a apresentou para a mãe do declarante, falando que era filha do Requerido 1.; que ficou com a mãe da criança somente uma vez; que às vezes, Requerido 1 saía aos sábados com a mãe da menor e só voltava na segunda-feira; que já conversou com o Requerido 1 sobre a paternidade da menor, mas a mulher do Requerido 1 está fazendo palhaçada; que o declarante entende que a criança é filha do Requerido 1, que de vez em quando, o pai do declarante busca a menor no domingo pela manhã e a devolve no domingo à noite; que já conversou com o pai sobre a paternidade da criança e ele mesmo não entende porque o Requerido 1 quer lhe atribuir a sua paternidade; que ficou mantendo relacionamento com .... durante 07 anos, desde 2003; que com a atual esposa, de nome ., está há 03 anos e tem um filho; que perguntando sobre a esterilidade do primeiro requerido, respondeu que R. saía muito para Baile funk, mas depois que a criança nasceu, a galera bateu muito as partes íntimas de R.; que pensa que a mulher pode ser o que for, mas conhece quem é o pai de seu filho; que quanto à sua presença na primeira audiência, convidado por Requerido 1 estava muito nervoso, e por isso não contou que o relacionamento com a autora era posterior ao nascimento da filha; que quando encontrou com a mãe da criança no bar e ficaram juntos, tinha conhecimento que ela atribuía a paternidade da menina ao Requerente 1; que na época, o declarante e Requerido 1 moravam na casa materna.

Dada a palavra à procuradora da autora às perguntas respondeu que não aconteceu de o declarante e Requerido ficar com a mãe da criança na mesma noite.

Dada a palavra à procuradora do primeiro requerido, às perguntas respondeu que o único encontro que teve com a mãe da criança aconteceu da seguinte maneira: encontraram em um bar e foram para um motel; que a mãe da criança não ligava com frequência para o declarante pois ele era casado; que era muito raro ir ao baile funk, pois sua esposa não gostava.

Dada a palavra ao promotor, às perguntas respondeu que na época que R. se relacionou com a mãe da criança ele estava solteiro, pois ele morava com .... e ela tinha ido embora."

As testemunhas 1 e 2 corroborando as alegações da genitora da menor e do requerido 2 afirmaram, em seus depoimentos, que no período em que a menor foi gerada era o requerido 1 quem se relacionava com a genitora da menor.

"que a mãe da criança namorou com o Requerido 1 desde o início do ano de 2004 até o final do ano de 2005 quando ficou grávida; que a mãe da criança ficou grávida do Requerido 1; que Requerido 1 disse que não era o pai da criança; que a depoente saía em companhia da mãe da criança e iam para a balada onde a genitora da autora encontrava com o Requerente 1.; que a mãe da autora ficava exclusivamente com o Requerido 1; que quanto ao relacionamento da mãe da criança com o Requerido 2, não sabe informar porque nunca viu; que conhecia R., que morava no bairro ..., acha que em companhia da genitora, que era solteiro; que quanto ao Requerido 2 conheceu-o algum tempo depois, não sabendo informar se tinha namorada.

Dada a palavra à procuradora da parte requerente, às perguntas respondeu que: é amiga da mãe da autora há mais de 25 anos.

Dada a palavra à procuradora do primeiro requerido, às perguntas respondeu que: conheceu o Requerido 1 no ano de 2004; que a única filha do Requerido 1 que conhece se chama ....; que não sabe informar sobre a dificuldade de o Requerido 1 ter filhos, porque ele nunca comentou sobre isso." (fls. 354)

"que desde 2004/2005, via o Requerido 1 entrando na casa da mãe da autora; que normalmente o Requerido 1 ia para a casa da mãe da autora e ficava lá nos finais de semana; que este relacionamento durou mais de 03 anos; que sabe que o relacionamento terminou depois que a criança nasceu, porque a partir disso não viu mais o Requerido 1 na casa da mãe da autora; que nunca viu o irmão do Requerido 1 na casa da mãe da autora, tendo-o visto nesta data, antes da audiência; que o relacionamento da mãe da autora era exclusivo com o Requerido 1; que uma vez viu o pai do Requerido 1 levando a criança para casa; que a criança chama o pai do Requerido 1. de avô e vai sempre para a sua casa; que acha que a criança não esteve na casa da mãe de R..

Dada a palavra à procuradora da parte requerente, nada perguntou.

Dada a palavra à procuradora do primeiro requerido, às perguntas respondeu que: conheceu R., indo na casa da autora e sabia que era genro; que a mãe da autora sempre trabalhou em casa de família". (fls. 355)

A testemunha 3 declarou em Juízo que a avó paterna da menor, genitora dos requeridos, apresentou-lhe a criança como sendo filha do Requerido 1. Afirmou que tinha conhecimento que o relacionamento da genitora da requerente com o requerido 1 perdurou até pouco depois do nascimento da menor e que somente depois deste que a mãe da menor se relacionou com o requerido 2 (fls. 358).

"que é vizinha de Requerido 1 e Requerido 2 há mais de 20 anos; que conheceu a mãe da autora quando esta estava com três anos e foi na casa da mãe de Requerido 1 e Requerido 2; que a mãe de Requerido 1 e Requerido 2 de nome ..., chamou a depoente para apresentar a criança, dizendo que era filha de Requerido 1; que a depoente era vendedora e a partir de então, passou a visitar a casa da mãe da autora e lá, confirmou a história contada pela mãe da autora; que a história contada pela mãe da autora é que o Requerido 1 ia para a sua casa na sexta-feira e só voltava na segunda, e que ela lhe dava roupas de marca, bancava ele; que o Requerido 1 era mais novo e sem juízo; que a depoente é vizinha de Requerido 1 e Requerido 2 e sabia através da mãe deles, que Requerido 1 ganhava presentes da mãe da criança; que Requerido 1 frequentou a casa da mãe da autora até o nascimento dela, quando conheceu a esposa de nome ...., abandonou a mãe da criança com a criança.; que o Requerido 1 tem conhecimento que a criança é sua filha; que o pai de Requerido 1 busca a criança, passeia e presenteia a menina, tendo o maior carinho com ela, que lhe chama de avô, porque é filha do Requerido 1.; que a depoente combina tanto com Requerido 1 quanto com Requerido 2; que as afirmações prestadas pela mãe da criança são verdadeiras; que a mãe da criança nunca disse que o Requerido 2 é o pai dela., sempre disse que é o Requerido 1; que depois que a criança nasceu, R. estava separado da esposa e ficou com a mãe da autora.

Dada a palavra à procuradora do segundo requerido, às perguntas respondeu que conheceu o Requerido 1 e o Requerido 2 quando eram criancinhas; que a esposa de R. está grávida; que R. nunca manifestou que tinha dificuldade para ter filhos; que na época que R. se relacionava com a mãe da autora, o mesmo morava com a mãe".

Não resta dúvida, portanto, que assiste razão à requerente sobre a paternidade. O conjunto probatório existente nos autos, principalmente a prova testemunhal, demonstra, de forma coerente e clara, ser o Requerido 1 o pai da menor, vez que este era a pessoa com quem a genitora da criança manteve conjunção carnal ao tempo da concepção.

Uma vez definida a paternidade da menor, passa-se à análise do pedido de fixação de pensão alimentícia.

Primeiramente, ressalta-se que a pensão alimentícia deve ser sempre fixada avaliando-se o binômio necessidade/possibilidade.

O Tribunal de Justiça assim decidiu:

ALIMENTOS - BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE - CONDIÇÃO FINANCEIRA DO ALIMENTANTE - DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS - HORAS EXTRAS - NÃO INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA PENSÃO. Inicialmente, cumpre frisar que, não há qualquer critério absoluto para definir a fixação dos alimentos a serem prestados, mas não se olvidas de que deve o magistrado ater-se à necessidade daquele que os recebe e à possibilidade daquele que arcará com seus ônus. Nos termos do §1º do art. 1.694 do Código Civil, os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Devem ser fixados alimentos para crianças na idade escolar, independente de prova da necessidade, em virtude da presunção de gastos essenciais. A simples alegação de que o alimentante possui outros filhos não o desincumbe de prestar alimentos, principalmente se não restou comprovada a incapacidade de provê-los e a existência desse filho. As horas extras não incidem no montante a ser pago a título de pensão alimentícia, por serem essas verbas de natureza personalíssima, transitórias ou eventuais. (TJMG - Ap. 1.0024.04.292861-4/001– 4ª Câmara Cível - Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes – DJ 01/11/07).

Conforme certidão de nascimento acostada aos autos, a requerente possui atualmente 06 (seis) anos, está em idade escolar e necessita da contribuição do pai para o seu sustento.

É cediço que o dever do pai de prestar alimentos à filha menor existe em decorrência do exercício do poder familiar.

Dessa feita, a necessidade é evidente.

Quanto à possibilidade não foi efetivamente demonstrado pela autora as reais condições financeiras do requerido 1.

A parte requerente pleiteou, na inicial, o valor de R$543,00 (quinhentos e quarenta e três reais), entretanto, em seu depoimento, afirmou pretender receber o valor de R$200,00 (duzentos reais) a título de pensão alimentícia.

O requerido 1 quando da apresentação da defesa, requereu a fixação dos alimentos no valor de 20% (vinte por cento) dos seus rendimentos. Apresentados seus comprovantes de rendimentos verifica-se que ele recebe mensalmente cerca de R$600,00 (seiscentos reais), fls. 70 e 277.

O conjunto probatório oferecido ao juízo e considerando que o requerido possui outro filho demonstra ser conveniente a fixação de alimentos no valor de 25% (vinte e cinco por cento) dos seus rendimentos líquidos.

Assim, diante do exposto, considerando as provas acostadas aos autos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial para declarar que o Requerido 1 é o pai da menor.

Condeno o Requerido 1 ao pagamento da pensão alimentícia para a autora no valor de 25% (vinte e cinco por cento) dos seus rendimentos líquidos, a serem descontados em folha e depositados na conta bancária informada na inicial. Ressalta-se que os descontos incidirão sobre as parcelas referentes às férias, terço constitucional e 13º salário, entendendo-se por rendimentos líquidos, os rendimentos brutos excluídos os valores pagos a título de IR e INSS.

Em conseqüência, determino seja expedido ofício ao Cartório de Registro Civil para que proceda a inclusão na certidão de nascimento da menor o nome do Requerido 1, dos avós paternos e do patronímico da família passando a se chamar ... . Oficie-se também à empregadora do requerido (fls. 277).

Considerando a sucumbência mínima, condeno os requeridos ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios que arbitro em R$500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a exigibilidade enquanto persistir a condição de pobreza no sentido legal, conforme artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

P.R.I. Cumpridas as formalidades legais, expeçam-se os mandados, ofícios e/ou termos necessários.

Após, arquive-se com baixa.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2013.

Ângela de Lourdes Rodrigues

JUÍZA DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de modificação de guarda de menor – Avó do menor – Guarda de fato do menor – Pai detido em penitenciária – Mãe em local incerto e não sabido – Manutenção da guarda com a avó – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Aleixo Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.02.740-635-4	**DATA DA SENTENÇA:**	01/09/2009
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de ação de modificação de guarda de menor ajuizada pela autora em face dos réus, já qualificados nos autos, onde a mesma alega, em síntese, que o menor..., seu neto, é filho dos requeridos. Aduz que, desde o nascimento, detém a guarda de fato da criança e que o requerido se encontra detido numa penitenciária, cumprindo pena, e a requerida se encontra em local incerto e não sabido. Informa, ainda, que possui melhores condições materiais e afetivas de cuidar do infante, tudo conforme especificado às f. 02/06.

Com a inicial, f. 07/22.

Às f. 25/26, emenda da inicial.

Às f. 30/31, estudo psicossocial do caso.

Às f. 106, o requerido foi citado por edital, tendo seu Curador Especial ofertado contestação às f. 109.

Às f. 111, v, impugnação.

Às f. 118, em audiência, determinou-se a citação da requerida por edital.

Às f. 122/125, cópias da publicação do edital de citação da requerida, tendo sua Curadora Especial apresentado contestação às f. 131/132.

Ausência de impugnação.

Às f. 151/152, novo laudo do estudo social.

Às f. 153/154, novo laudo do estudo psicológico.

Não havendo outras provas a produzir, encerrou-se a instrução.

Ausência de alegações finais pelas partes.

Às f. 163/166, parecer final ministerial.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Não há preliminares, estando o feito em ordem, presentes as condições da ação.

No mérito, compulsando os autos, verifico que assiste razão ao ilustre representante do Ministério Público, quando observa que a guarda do menor... já vem sendo exercida, de fato, pela requerente, conforme relatado pelos estudos psicossociais realizados, senão vejamos.

"Através do presente estudo, percebe-se que ... continua devidamente assistido junto à requerente, não sendo evidenciados, no momento, quaisquer fatores impeditivos à manutenção da situação estabelecida." (f. 152). "Desta forma, a definição da guarda de ... para a ... irá regularizar uma situação que já ocorre de fato desde quando a criança contava com um ano de idade e tem atendido, até o momento, ao melhor interesse de ..." (f. 154).

A GUARDA está regulamentada no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33 a 35, sendo uma das formas de colocação da criança em família substituta, cuja finalidade destina-se a regularizar a posse de fato, observando-se sempre o interesse do menor. Assim, há de se considerar que a manutenção do estado em que se encontra deve ter preferência, mormente quando não constatada nenhuma circunstância que desabone a conduta da avó da criança, ora requerente, que exerce a guarda de fato. Ademais, como bem ressaltou o Representante do Ministério Público, há indícios de que a genitora usou nome falso, tendo sido intimada a comparecer junto ao Conselho Tutelar de Jaboticatubas, conforme se infere da documentação de f. 15/17. Por outro lado, seu genitor se encontra detido, conforme fls. 95 v.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, e, nos termos do parecer ministerial, defiro a guarda do menor ... à requerente ..., a quem imponho as obrigações legais. Pagará a parte ré as custas do processo e honorários de advogado, a favor do procurador da autora, no montante de 10% sobre o valor da causa, sobrestada a cobrança face à concessão da gratuidade de justiça.

P.R.I.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2009

PEDRO ALEIXO NETO

JUIZ DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato – Partilha – Imóvel adquirido com esforço comum – Meação deferida – Usucapião extraordinária especial – Não-caracterização – Permissão de ocupação do imóvel em decorrência do dever de solidariedade entre conviventes – Procedência do pedido		
COMARCA:	Turmalina		
JUIZ DE DIREITO:	Ana Paula Lobo P. de Freitas		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0697.08.005155-3	**DATA DA SENTENÇA:**	11/03/2011
REQUERENTE(S):	J.V.A.A.		
REQUERIDO(S):	A.L.M.		

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

J.V.A.A., qualificado na petição inicial, ajuizou AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO COM PEDIDO DE PARTILHA, em face de A.L.M., igualmente qualificada, alegando que teria convivido em regime de união estável por mais de cinco anos com a requerida. No período de convivência do casal, o requerente sustenta ter adquirido um lote e construído uma residência na qual moravam, sendo que despendeu gastos para aquisição de material de construção e contratação de mão de obra. Em decorrência do término do relacionamento ocorrido em maio de 1998, pretende a) a declaração da dissolução da união estável; b) seja partilhado o imóvel adquirido na constância da união do casal, consistente em um lote e residência localizado na Rua Novo Horizonte nº 200, Bairro Vila Nova, nesta cidade.

Atribui-se à causa o valor de R$380,00 (trezentos e oitenta reais).

Com a inicial vieram os documentos de ff. 07/09.

Assistência judiciária gratuita concedida à f. 11.

Citada à f. 12, o réu apresentou contestação às ff. 15/17, reconhecendo o período de união estável do casal, mas ressaltando que o término da relação ocorreu no início de 1997, tendo o requerente contraído matrimônio com pessoa diversa em dezembro de 1998. No que concerne à pretensão na divisão da residência, a requerida alega que o lote foi adquirido em comum esforço, mas que a casa foi construída às custas da mesma, decorrente da venda de um imóvel em São Paulo, do dinheiro resgatado do FGTS e da pensão por morte que recebia de seu falecido marido. Alega que, segundo ajuste do casal, foi destinado um automóvel ao requerente como compensação à metade que teria direito do lote. Ademais, sustenta que, após o término do relacionamento, a requerida teria agregado benfeitorias ao imóvel. Finalmente, ainda que o autor tivesse contribuído na construção do imóvel, a requerida pretende a aquisição da propriedade diante do transcurso de mais de 10 (dez) anos de posse mansa e pacífica, o que lhe autoriza a usucapião do imóvel. Anexou os documentos de ff. 18/33.

Réplica à contestação apresentada às ff. 34/38.

Instadas a especificarem provas (f. 39), as partes manifestaram interesse na oitiva de testemunhas (ff. 40 e 42-v.).

Realizada audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas sete testemunhas (ff. 56/63). Em audiência de continuação realizada às ff. 66/67, foi ouvida mais uma testemunha.

Alegações finais pelo requerido às ff. 73/74, pretendendo a improcedência do pedido de partilha, pelos mesmos motivos elencados em peça de defesa.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos processuais, as condições da ação e não havendo outras nulidades a sanar, passo à análise do mérito.

Quanto aos fatos, a autora alega ter vivido em união estável com o requerido por 05 anos, desta união sendo construído um patrimônio de 01 imóvel localizado à Rua Novo Horizonte nº 200, Bairro Vila Nova. Diante do rompimento do relacionamento, necessária a declaração da união estável e sua dissolução, bem como a partilha dos bens adquiridos na constância da união.

Da união estável:

Na legislação pátria, os requisitos a serem observados para reconhecimento da união estável entre homem e mulher consubstanciam-se no caput do art. 1723 e art. 1724 do Código Civil. A legislação civil assim dispõe nos referidos artigos:

Art. 1723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1521, não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1523 não impedirão a caracterização da união estável.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Segundo MARIA HELENA DINIZ, em seu Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º v., 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 316/321, para que se configure a união estável, faz-se necessária a presença dos seguintes requisitos, cumulativamente: a) diversidade de sexo; b) ausência de matrimônio civil válido e de impedimento matrimonial entre os conviventes; c) notoriedade de afeições recíprocas; d) honorabilidade; e) fidelidade ou lealdade e; f) coabitação.

No presente caso, verifica-se que os requerentes não têm nenhum impedimento para se casarem. Ademais, restou demonstrado pelas provas testemunhais que o casal aparentava afeições recíprocas perante a comunidade. Neste sentido, destaco as seguintes declarações:

Que conhece as partes há mais de dez anos; que as partes viviam como se fossem casados; que eles moravam juntos; que as partes se separaram por volta de 1996-1997 (f.58).

Que conhecem as partes; que as partes viviam como se fossem casados; que eles moravam juntos por cinco anos (f. 61);

Que conhece as partes, pois foi vizinha; que as partes viviam como se fossem casados; que eles moravam juntos por aproximadamente quatro anos; (...) que eles se separaram em 1997 (f. 63)

Não havendo dúvidas quanto à convivência pública, contínua e duradoura do casal e seu respectivo rompimento, já que fato incontestado pela requerida e devidamente demonstrado pela unanimidade das provas produzidas em juízo (ff. 56/63 e 67), reconheço a existência de união estável entre as partes. No que concerne ao período de convivência do casal no regime de união estável, as partes não divergem sobre a duração do relacionamento pelo lapso de cinco anos, já que tal informação trazida na inicial não foi contestada. No entanto, a requerida afirma em peça de defesa que a união teve seu fim no início de 1997, o que restou sobejamente demonstrado pela comprovação de nova contração matrimonial do requerente em 1998 (f.33), bem como pelas testemunhas ouvidas em juízo às ff. 62 e 63. Assim, concluo que a união estável ora reconhecida perdurou do início de 1992 ao início de 1997.

Da Partilha:

Conforme se examina dos autos, o autor pretende a partilha de um imóvel construído em lote adquirido pelo casal, localizado na Rua N. H. nº, Bairro V. N. O ponto controverso reside na origem dos gastos despendidos para construção da casa, já que o requerente afirma ser de esforço comum, enquanto a requerida afirma ter arcado com as despesas na construção diante da venda de um imóvel em São Paulo, do dinheiro resgatado do FGTS e da pensão por

morte que recebia de seu falecido marido. Para comprovar o alegado, anexa comprovante de saques referentes à pensão por morte de seu ex marido (ff. 25/28) e resgate de valor referente ao FGTS (ff. 31/32).

A lei 9278/96, no seu art. 5º, no tocante à partilha dos bens resultantes da ruptura da união estável, estabeleceu uma presunção de que os bens móveis e imóveis adquiridos na constância da união por um ou ambos os conviventes e a título oneroso são considerados frutos do trabalho e colaboração comum, passando dessa forma a pertencer a ambos, num sistema de condomínio e em partes iguais, ressalvada a estipulação contrária em contrato escrito.

Dispõe o art. 5º da Lei 9278/96:

"Art. 5º. Os bens móveis ou imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes na constância da união estável e a título oneroso são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§1º Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito."

No mesmo sentido, o Código Civil é expresso em seu art. 1725, ao determinar a aplicação das regras do regime de comunhão parcial de bens nas relações de união estável. Neste sentido, destaco as seguintes disposições:

Art. 1658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

Art. 1660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

Conforme se depreende, o lote e a construção da residência se deram inequivocamente na constância da união estável. No que concerne aos custos para construção da residência, a autora não se desincumbiu do ônus em demonstrar que esta se deu à sua exclusiva despesa. Ao contrário, a prova testemunhal assim atestou:

Que o depoente trabalha em loja de materiais de construção e vendia a ambas as partes na época da construção em que moravam juntos (f. 57).

Que o depoente tem uma serralheria e vendeu o piso e o portão da casa para Valter, que lhe pagou (f. 58).

Que trabalhou para o autor na construção da casa que eles iriam morar juntos; que foi o autor quem lhe pagou (f. 59).

Que trabalhou para o autor na construção da casa, na instalação da luz; que foi o autor quem lhe pagou (f.60).

Que uma casa foi construída na época do relacionamento; que o depoente não sabe como o lote foi adquirido; que não sabe quando a casa foi construída (f. 62).

Ressalto que o resgate do valor alusivo ao FGTS realizado pela requerida não é suficiente a demonstrar sua destinação exclusiva à construção da casa, muito menos que o requerente não tenha complementado a quantia para a realização das obras. Destaco, ainda, declarações das testemunhas atestando a aquisição de outros lotes pela requerida:

Que a requerida comprou outro lote depois da separação (f.61).

Que a requerida tem um lote no Bairro V. N.; que são outros lotes, e não um só (f. 62).

Ademais, a jurisprudência do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do Superior Tribunal de Justiça têm entendido que o FGTS perde o caráter de fruto civil quando, na constância do casamento, é sacado e investido na aquisição de bens que beneficiam a família, corrente à qual comungo:

Apelação cível. Ação de separação judicial litigiosa. Casamento pelo regime da comunhão parcial de bens. Bens adquiridos na constância do casamento e com recursos do FGTS. Comunicabilidade. Partilhamento devido. Recurso provido. 1. Dissolvida a sociedade conjugal, no regime da comunhão parcial de bens, devem ser partilhados os bens adquiridos na constância do casamento, a título oneroso, e existentes por ocasião em que ocorreu a separação judicial. 2. Embora não se comuniquem os rendimentos do trabalho de cada cônjuge, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça são bens comuns os adquiridos na constância do casamento e com valores sacados do FGTS. Devem, portanto, ser partilhados. 3. Apelação cível conhecida e provida para determinar a partilha de dois bens comuns. (TJMG, AC 1.0183.07.135610-3/001, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, p. 07/10/2009)

Finalmente, o valor recebido a título de pensão previdenciária pela morte do ex-cônjuge da requerida relacionava como beneficiários a autora e dois filhos (f. 30), o que permite concluir que o benefício era repartido entre eles, destinando-se à requerida tão somente a sua quota-parte, o que compromete a alegação de significativa contribuição da requerida através da referida pensão.

Pela eventualidade, a requerida alega que permanece em posse mansa e pacífica do imóvel em período superior a 10 (dez) anos, tempo necessário para obter a usucapião extraordinária especial do bem, nos termos do art. 1238, parágrafo único.

Para obtenção do domínio via usucapião extraordinária especial, exige-se a posse mansa, o ânimo de dono, o prazo de 10 anos, a realização de obras de caráter produtivo.

A permissão não induz posse com ânimo de dono nem possibilita a aquisição por usucapião, conforme art. 1208 do Código Civil:

"Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade".

Em comentários a esse artigo, escreve Astolpho Rezende:

"Atos de tolerância são aqueles mediante os quais o proprietário ou outro qualquer titular de um direito sobre uma coisa permitiu a outrem tirar proveito da coisa mais ou menos limitadamente, sem com isso renunciar ao seu direito. A relação que por tal permissão se constitui é assimilada, e com razão, ao precário" ("in" Manual ao Código Civil Brasileiro, Paulo Lacerda, VII/134-135).

Na lição de Carvalho Santos:

"os atos de mera permissão ou tolerância nunca serão atos, que traduzam, que provem que signifiquem posse. Qualquer desses dois vícios é um obstáculo à aquisição da posse. Porque ambos importam no exercício precário de um direito. Não constituem posse porque lhes falta o "animus tenendi" (Código de Processo Civil Brasileiro Interpretado, VII/70).

Na hipótese dos autos, não há se falar em posse com ânimo de dono porque a requerida estava ciente de que o imóvel era propriedade comum ao casal, e, por conseqüência, nele permanecia por permissão de ocupação, decorrente do direito de solidariedade que deve viger nas relações afetivas.

Assim, ausente o requisito da posse com ânimo de dono, rejeito a pretensão da requerida em usucapir o imóvel.

Ademais, o reconhecimento da usucapião demanda prévio procedimento especial, previsto nos art. 941 e ss. do CPC, que prevê, entre outros requisitos, a juntada de planta do imóvel, a citação dos confrontantes, e demais interessados, por edital, além da intimação dos representantes das três Fazendas Públicas (art. 943 do CPC), e obrigatória participação do Ministério Público (art. 944 do CPC), não sendo cabível o seu reconhecimento em ação de reconhecimento e dissolução de união estável, sem qualquer observância dos requisitos legais.

Igualmente indemonstrada a realização de benfeitorias na residência, já que a referida informação foi confirmada apenas por uma das sete testemunhas ouvidas em juízo.

Assim, devida a meação do imóvel adquirido e construído na constância da união estável, devendo ser destinado 50% de seu valor ao requerente.

No entanto, razão assiste à requerida sobre a necessidade de abatimento de quantia alusiva ao automóvel, que foi destinado ao requerente, conforme declarações prestadas pelas testemunhas às ff. 57, 61, 62 e 63.

III. DISPOSITIVO:

Ante o exposto, com fulcro no art. 5º da Lei 9.278/96 e nos art. 1723 a 1725 do Código Civil, bem como no art. 226, § 3º, da Constituição Federal, JULGO PROCEDENTES os pedidos iniciais, para declarar a existência da união estável entre J. V. A. A. e A. L. de M., a partir do início do

ano de 1992 até o início de 1997, a fim de que a presente sentença produza seus jurídicos e legais efeitos, inclusive para fins de partilha de bens, reconhecendo ao requerente o direito à metade do lote e residência localizada na Rua N. H. nº, Bairro V. N., nesta cidade, abatendo-se quantia alusiva ao automóvel.

Considerando que o Requerente sucumbiu em parte mínima do pedido, condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado que arbitro, a partir dos parâmetros do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R$500,00 (quinhentos reais), considerando o trabalho despendido e a pequena complexidade da demanda. Suspendo, no entanto, a exigibilidade das verbas sucumbenciais, com suporte no art. 12 da Lei 1060, de 1950.

Determino o desentranhamento das alegações finais apresentadas pelo requerente às ff. 69/72, em face da sua intempestividade.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos com baixa.

Publicar. Registrar. Intimar.

Turmalina, 11 de março de 2011

Ana Paula Lobo P. de Freitas

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de retificação de registro civil – Transexualismo – Distúrbio patológico que evidencia a não aceitação do próprio sexo – Pessoa portadora de aparência e comportamento femininos – Pessoa conhecida por prenome feminino – Não realização de cirurgia de transgenitalização – Realização de tratamentos hormonais – Desenvolvimento de características típicas do sexo feminino – Princípio da dignidade da pessoa humana – Observância – Possibilidade de alteração do registro civil – Alteração somente do prenome com manutenção do patronímico – Manutenção da identificação sexual masculina – Determinação de que conste que a alteração se deu por ordem judicial – Procedência do pedido		
COMARCA:	Bom Sucesso		
JUIZ DE DIREITO:	Bruno Miranda Camêlo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0020369-15.2012.8.13.0080	**DATA DA SENTENÇA:**	20/02/2014
REQUERENTE(S):	Antônio Agnaldo da Silva		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

ANTÔNIO AGNALDO DA SILVA, devidamente qualificado nos autos, propôs Ação de Retificação de Registro Civil, alegando em síntese que, geneticamente, nasceu com o sexo masculino, mas desde os 13 anos de idade sente em seu íntimo que pertence ao sexo feminino e que, a partir dos 18 anos de idade, passou a se vestir e se portar como se mulher fosse. Daí o seu constrangimento e a discriminação sofrida por possuir aparência feminina e ter que se apresentar com nome masculino.

Pleiteou a retificação de seu nome para JÉSSICA BARONE DA SILVA, aduzindo que sempre foi conhecido por este prenome, preservando-se o sobrenome de família.

Requereu a procedência de seu pedido inicial, a fim de que seja retificada sua certidão de nascimento, com a consequente expedição de mandado ao Cartório de Registro Civil e, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

Juntou documentos às f. 08/16.

À f. 18, manifestou-se o Ministério Público pugnando pela instrução do feito.

AIJ realizada às ff. 33/36, onde foi colhido o depoimento pessoal, bem como a oitiva de 2 (duas) testemunhas.

Em parecer final, o Ministério Público opinou pelo deferimento do petitório.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Não há preliminares a serem apreciadas. O feito encontra-se regular. Estão presentes as condições da ação e os pressupostos de constituição e válido desenvolvimento da relação jurídica processual.

Trata-se de Ação de Retificação de Registro Civil de Nascimento proposta por ANTÔNIO AGNALDO DA SILVA, requerendo tão-somente a retificação de seu registro de nascimento a fim de substituir o prenome composto acima mencionado por JÉSSICA BARONE. Não foi o requerente submetido à cirurgia de transgenitalização, sendo que o cerne da questão é definir se tal pretensão merece guarida à luz do ordenamento jurídico vigente.

A certidão de nascimento do requerente foi juntada á f. 10.

Compulsando os autos, verifico que a parte requerente demonstrou, através das fotos acostadas na inicial (ff. 12/16), que possui estereótipo feminino. Comprovou-se também que sofre constrangimentos pela disparidade entre o nome e a aparência física, além do fato de que é conhecido no meio social como JÉSSICA BARONE, conforme se depreende da prova oral produzida:

(...) que conhece Jéssica há uns 20 anos, que quando a conheceu pensou ser uma moça; que sabe que Jéssica já passou constrangimentos em hospital quando um médico chamou a pessoa de Antônio e não acreditou que era a parte autora; que conhece a parte autora como Jéssica Barone. (testemunha Ademir Nazaré da Mata, f. 34)

(...) que conhece Jéssica desde os 15 anos, que se porta como mulher e sempre usa roupas femininas (...) Que identifica a parte autora pelo nome de Jéssica Barone. (testemunha Maria Aparecida Resende Souza, f. 35).

Sabe-se que o nome do indivíduo é um atributo do direito da personalidade, utilizado com a finalidade de identificação na sociedade e importante meio de resguardar as relações familiares e mesmo profissionais de cada pessoa. Sendo elemento constituinte da personalidade, é inegável que o nome (especialmente sua ligação à própria identificação do gênero sexual) complementa a integridade moral do ser humano, razão pela merece tratamento jurídico fundado na ordem constitucional da dignidade humana.

Ingo Wolfgam Sartet leciona que:

(...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Complementa Alexandre de Moraes :

(...) a dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

A transexualidade é considerada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como um transtorno mental ou comportamental, catalogado na Classificação Internacional das Doenças (CID-10 F64.0) como:

(...) um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo se acompanha em geral de um sentimento de mal estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado .

O transexual recusa totalmente o sexo que lhe foi atribuído civilmente. Há uma identificação psicológica com o sexo oposto, embora biologicamente não seja portador de nenhuma anomalia. Ou seja, o transexual, em seu íntimo psíquico, não se sente bem com o sexo biológico, o que lhe acarreta profundo sofrimento, apresentando características de inconformismo, depressão, angústia e repulsa pelo próprio corpo, principalmente a genitália.

Os tribunais de nosso país vêm conhecendo frequentemente de ações objetivando a troca de prenome e do próprio sexo no registro civil, como decorrência natural da cirurgia de transgenitalização. No entanto, ainda são poucos os precedentes em casos como o aqui

tratado, em que se objetiva a mudança de prenome masculino por um feminino por uma pessoa que, anatomicamente, ainda conserva a genitália masculina.

Dentre estes podem ser mencionados julgados provenientes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, mas merece destaque o acórdão proveniente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais cuja ementa colaciono a seguir, pela enorme semelhança do caso posto a julgamento nesse precedente com o tratado nestes autos:

EMENTA: RETIFICAÇÃO DE REGISTRO - ALTERAÇÃO DO NOME E DO SEXO - TRANSEXUALISMO - INDIVÍDUO QUE SE SENTE E APARENTA SER DO SEXO FEMININO - TRATAMENTO HORMONAL - RESPEITO À INTEGRIDADE MORAL E À DIGNIDADE HUMANA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE AUTORIZA A RETIFICAÇÃO - MODIFICAÇÃO QUE SE RECOMENDA A FIM DE EVITAR CONSTRANGIMENTO PÚBLICO - EXCLUSÃO DE PATRONÍMICO EM PREJUÍZO DA IDENTIFICAÇÃO FAMILIAR - IMPOSSIBILIDADE - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1 - O princípio da imutabilidade do registro conta com exceções que facultam ao interessado a correspondente retificação desde que devidamente motivada a pretensão.

2 - Manifestado o distúrbio conhecido como transexualismo, já tendo sido alcançada pelo indivíduo a aparência de mulher, assim conhecido no meio social, em respeito à integridade moral e à luz do mandamento constitucional da dignidade humana, revela-se possível a alteração do prenome constante do registro civil, adequando-se à realidade dos fatos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Se o interessado não se submeteu à intervenção cirúrgica de mudança de sexo, não se pode autorizar a alteração no registro civil neste particular, porque há riscos da segurança registrária em relação a terceiros.

4 - A retificação do nome autorizada pela Lei de Registros Públicos não permite a exclusão de patronímico que não causa constrangimento ao indivíduo, em prejuízo da correspondente identificação familiar, podendo, nessa circunstância, ser alterado apenas o prenome. (Apelação Cível 1.0232.10.002611-0/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/09/2012, publicação da súmula em 28/09/2012).

Tendo em conta a profundidade como o assunto foi explorado pela Exmª. Desembargadora Relatora, torna-se imprescindível a transcrição parcial de seu substancioso voto como forma de elucidar a questão jurídica objeto de análise:

“A questão encerrada neste recurso pertine à possibilidade de retificação do registro civil do apelante, a fim de alterar o seu nome e a designação do sexo, passando a constar Pâmela Becker de Melo.

(...)

Desses dispositivos extrai-se a certeza de que o princípio da imutabilidade do nome não é de todo absoluto, máxime porque imergido no contexto da dignidade do portador, explicitando o

alcance da respectiva integridade moral, razão pela qual pode o interessado pleitear a alteração, desde que motive satisfatoriamente a pretensão.

No caso dos autos, o pedido de alteração do prenome do apelante está baseado na discrepância entre a sua aparência e o nome de registro. É que, conquanto desde a primeira infância tenha se sentido e se comportado como mulher, já sendo notoriamente conhecido como tal no meio social, tem nome masculino.

Como é cediço, os transtornos da identidade sexual têm sido objeto de aprofundados estudos da ciência médica, já se tendo classificado o transexualismo como distúrbio patológico que evidencia a não aceitação do próprio sexo, já que o indivíduo se sente como integrante do gênero oposto.

Trata-se de situação em que a pessoa, mesmo possuindo caracteres femininos ou masculinos, não se aceita como tal, e busca, através de diferentes meios, aproximar-se daquele que a doutrina identifica como "sexo psicológico".

O transexualismo, enquanto distúrbio que demanda acompanhamento médico e psicológico, não se identifica, portanto, com o travestismo ou com a homossexualidade; cuida-se de transtorno que submete a pessoa a grave sofrimento, já que não se autoidentifica como sendo do gênero próprio da morfologia que possui.

(...)

Diante da incontestável existência do transtorno conhecido pela Medicina como transexualismo, não poderia o Direito, como fenômeno social que é, cerrar os olhos para a realidade, ignorando o fenômeno e calar-se, fundamentando que a lei não autoriza a alteração do nome quando ausente o erro no registro e, assim, condenar o indivíduo ao sofrimento de permanecer com um nome que, ao revés de lhe garantir identificação na sociedade, só se presta a causar humilhação e constrangimento.

Exatamente por essa razão, em vista da temperança manifestada pela própria Lei de Registros Públicos, tal como antes descrito, que admite a retificação do assento em hipóteses excepcionais, para que se mantenha o seu principal objetivo, qual seja, de externar a realidade dos fatos, vem reconhecendo a jurisprudência amplamente dominante a possibilidade de o transexual, especialmente quando submetido à cirurgia de mudança de sexo, ter alterado o nome e o gênero a que pertence no respectivo registro.

(...)

A interpretação conjugada, então, dos já mencionados art. 55, 57 e 58 da Lei de Registros Públicos, lidos sob o mandamento fundamental da dignidade humana, permite a retificação do registro do nome e sexo do indivíduo transexual, desde que resguardados os interesses de terceiros.

Resta, portanto, verificar se mesmo a pessoa não submetida à cirurgia de transgenitalização tem direito à retificação do respectivo registro civil.

De pronto, impende assentar a premissa de que o ser humano, dotado de subjetividade em constante movimento, deve ser encarado não como unidade em si, mas como um conjunto de aparência e dos aspectos psíquicos e comportamentais.

Outrossim, do ponto de vista da Medicina, insta considerar que há distintas formas de o indivíduo buscar a aproximação morfológica com o sexo oposto, não sendo a cirurgia de redesignação sexual o único e exclusivo meio de a pessoa desenvolver caracteres do seu nominado "sexo psicológico".

Nessa linha, a utilização de hormônios, tal como ocorre no caso do apelante, fez com que desenvolvesse características típicas do sexo feminino, tal como se apura dos anexos fotográficos trazidos às f. 28/32, de maneira que é esse também meio de adequação da aparência do indivíduo.

Além disso, e ainda mais importante, é de rigor reconhecer que a cirurgia de alteração da genitália, no atual contexto e desenvolvimento da Medicina, somente modifica a forma externa do órgão sexual, não se prestando à alteração genotípica do indivíduo, que, a rigor, permanece sendo do gênero sexual oposto.

Em outras palavras, a intervenção cirúrgica de transgenitalização não transforma o homem em mulher e vice-versa, mas apenas lhe confere a genitália aparente do sexo oposto, ou seja, cuida-se de procedimento de adequação morfológica, fenotípica, e não de mudança substancial, porquanto permanece a pessoa com o código genético masculino ou feminino.

Sendo assim, tratando-se a cirurgia de redesignação de sexo de mero procedimento que acelera a adequação do corpo do indivíduo ao respectivo "sexo psicológico", não se pode concluir que apenas através dela é que se atinge uma "verdade" capaz de autorizar a retificação do nome e do sexo no registro civil.

Ora, submetido ou não o interessado ao procedimento cirúrgico, a "verdade" do código genético individual não se altera, de modo que se vê importante à mudança do nome e do gênero registrais a alteração morfológica, e não a conversão genotípica da pessoa, o que se mostra impossível no atual contexto da Medicina.

Dessa maneira, patenteado o distúrbio psicológico que expressa a não aceitação do sexo do indivíduo, que empreende meios para se adequar ao sexo oposto, fazendo-o na aparência, resta autorizada a retificação do registro civil.

Isto é, o que interessa à pretendida alteração é a aparência individual que decorre de um transtorno patológico, e não a existência de genitália típica masculina ou feminina.

Cumpre asseverar que o simples fato de uma pessoa travestir-se do sexo oposto não é suficiente a autorizar a pretendida retificação; mas se decorrente do distúrbio conhecido como transexualismo, ou seja, se utilizados meios para adequação sexual que imputam ao indivíduo aparência conformadora com o correspondente "sexo psicológico", torna-se possível a alteração do registro.

Com efeito, mais patente se verifica tal possibilidade nas hipóteses em que, assim como nos autos, o interessado já é amplamente reconhecido com o nome feminino, eis que desenvolve atividade profissional em estabelecimento que contempla o nome Pâmela Becker (f. 27), o que, mais uma vez, atrai a aplicação do art. 58, caput, da Lei de Registros Públicos, já que se trata de apelido público notório.

Noutro giro, não se vislumbra a possibilidade de impor ao indivíduo, que já aparenta ser mulher e que vive como tal, submeter-se a intervenção cirúrgica notadamente invasiva e com graves riscos, máxime porque se trata de decisão pessoal e íntima que não lhe pode ser imposta por decisão judicial.

Por conseguinte, verificada a aparência do "sexo psicológico", alcançada através de métodos como a utilização de hormônios, a denotar o distúrbio do transexualismo, bem assim apurado que o apelante apresenta caracteres típicos do sexo feminino, não se mostra crucial o fato de ter ou não realizado a cirurgia de redesignação sexual.

(...)

Por todas essas razões, uma vez que a manutenção da integridade moral do individuo demanda o respeito aos respectivos direitos de personalidade, por se encontrar o postulante em constante conflito pessoal, apurada a disparidade entre o registro civil e o que se apresenta na realidade, resta manifestado o direito à pretendida retificação do prenome.

Não obstante, verifica-se que no pedido exordial há pretensão de exclusão do patronímico "Silva", em prejuízo da identificação social e familiar do apelante, o que encontra óbice na legislação, mormente porque ausente a circunstância de eventual constrangimento causado pelo sobrenome, pelo que deverá ser mantido, autorizando-se apenas a alteração do prenome Gustavo Henrique por Pâmela Becker.

(...)

A alteração de nome no registro civil é regulada nos art. 55 a 58 da Lei 6.015/73. Da interpretação de tais normas, pode-se inferir que é uma medida excepcionalíssima, até como forma de preservar a segurança jurídica. Também se deduz que a lei tem a intenção de vedar que o nome, como signo de identificação do indivíduo, o submeta a vexame e humilhação. Assim, vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o recorrente depende da alteração solicitada. E, tendo em vista que o autor vem utilizando o prenome feminino constante da inicial, para se identificar na comunidade em que está inserido, razoável a sua adoção no assento de nascimento, seguido do sobrenome familiar, conforme dispõe o art. 58 da Lei nº 6.015/73.

Assim, a medida que se impõe é a procedência do pedido. Porém alguns cuidados são necessários. Considerando o princípio da veracidade a que está jungido o sistema registral, bem como a fim de resguardar qualquer direito de terceiro, deverá constar que a alteração foi promovida em decorrência de ordem judicial. Além disso, ressalte-se que o gênero permanece inalterado (até porque isso não foi objeto de postulação), razão pela qual deve ser mantida a

designação do sexo masculino, evitando-se prejuízo à segurança registrária em relação a terceiros".

III - DISPOSITIVO

Por todo o exposto, resolvendo o mérito nos termos do art. 269, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido para determinar a retificação de seu nome na certidão de registro de nascimento para JÉSSICA BARONE DA SILVA.

Transitada em julgado, expeça-se Mandado de retificação a fim de ser averbado junto ao assento de nascimento de ANTÔNIO AGNALDO DA SILVA, para o Cartório de Registro Civil do Distrito de Macaia, para a devida alteração, constando do assento que tal foi promovida em decorrência de ordem judicial.

Custas pela parte requerente, porém suspensa a exigibilidade em virtude dos benefícios da gratuidade judiciária, que defiro em seu favor.

P. R. I.

Bom Sucesso, 20 de fevereiro de 2014

Bruno Miranda Camêlo

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de tutela – Avó - Menor – Pai falecido - Ausência de poder familiar - Procedência		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 11 007565-9	**DATA DA SENTENÇA:**	09/08/2013
REQUERENTE(S):	R.M.S.		
REQUERIDO(S):	Menores ... e ...		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.

1. RELATÓRIO

R.M.S. aforou a presente ação de tutela em face de ... e ..., alegando em síntese que o pai do menor é falecido e que a mesma exercia a guarda dos menores, e os mesmos têm direitos que precisam ser exercidos predispondo-se a tanto como forma de resguardá-los.

Juntaram procuração e documentos.

Determinado o apensamento aos autos de guarda, foi procedido o estudo social do caso de fl. 23.

Manifestação do RMP pedindo que a inicial fosse emendada pela autora – fl. 24.

Procedida a emenda da inicial às fl. 25/26.

Manifestação do RMP às fls. 29/31.

Decisão indeferindo a antecipação da tutela – fls. 32/33.

Juntada de documentos pela parte às fls. 38/41.

Parecer Ministerial favorável ao pedido de tutela – fls. 43/44.

Foi deferida a tutela provisória às fl. 47.

O Ministério Público opinou favoravelmente ao pedido às fl. 50.

É o relatório. DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de pedido formulado por R.M.S. para que sejam postos sob sua tutela seus netos ... e ...

Como é sabido, todo menor que não está sob o poder familiar deve ter nomeado tutor que o represente ou o assista legalmente, haja vista o que dispõem os artigos 36 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA e 1.728 e seguintes do Código Civil.

No caso dos autos, os menores necessitam de nomeação de tutor, por serem menores de 21 anos e ter os pais falecidos.

Não havendo tutores nomeados pelos pais, antes dos óbitos, incumbe a tutela a parentes consanguíneos. No caso em apreço, os menores encontram-se recebendo os devidos cuidados pela requerente, impondo-se a procedência da ação.

Não há nos autos provas de que haja algum parente em melhor condição para desempenhar o munus, demonstrando-se a requerente ser a pessoa mais indicada para tal mister.

Assim, preenchidos os requisitos legais e com parecer favorável do Ministério Público, deve o pedido inicial prosperar.

Deve ser dispensada a obrigatoriedade de especialização de hipoteca legal, pelo fato de não haver bem a ser administrado aos menores, que possa ser alienado pela requerente.

Ademais, os tutores não podem alienar bens dos menores ou levantar saldos bancários sem expressa autorização do Juiz.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo procedente o pedido formulado pela requerente, para o fim de nomeá-la tutora dos menores ... e ..., que deverá ser intimada a prestar o compromisso.

Custas na forma da Lei.

Lavre se termo de compromisso.

P.R.I. e C.

Caratinga/MG, 09 de agosto de 2013

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – Direitos sucessórios – Companheira – União estável – Possibilidade jurídica do pedido – Coisa julgada – Não-ocorrência – Bens adquiridos onerosamente durante a convivência – Ausência de prova – Improcedência do pedido – Determinação de manutenção do usufruto de quarta parte dos bens deixados pelo de cujus		
COMARCA:	Inhapim		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Henrique Trindade Lourenço dos Santos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0309 10 000773-6	**DATA DA SENTENÇA:**	07/11/2011
REQUERENTE(S):	M. de L. B.		
REQUERIDO(S):	Espólio de O. J. de S.		

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

M. de L. B., qualificada à f. 2, ajuizou ação declaratória de direitos sucessórios em face do ESPÓLIO DE O. J. de S., representado pela inventariante V. da S. S., com fundamento no art. 1829, I, c/c art. 1832 do Código Civil de 2002, aduzindo, em suma, que deve ser considerada herdeira do de cujus pelo fato de ter vivido com ele em união estável. Afirmou que deve ter sua situação equiparada à da cônjuge supérstite, por ter trabalhado durante todo o período da união para a manutenção do patrimônio particular do falecido, mesmo não tendo contribuído para a aquisição de bens comuns. Alegou ser inconstitucional o art. 1790 do Código Civil de 2002, uma vez que disciplina diferentemente o direito sucessório em relação à união estável e o casamento. Requereu a declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo, bem como a procedência do pedido para que fosse reconhecida sua condição de herdeira do companheiro falecido (ff. 2/8). Juntou documentos (ff. 9/17).

Citada regularmente (f. 21), a inventariante contestou o pedido da autora, ocasião em que arguiu as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e coisa julgada. No mérito, alegou que a autora não contribuiu para a construção do patrimônio do falecido, posto que os bens que compõem o espólio foram adquiridos a título gratuito. Por fim, requereu a improcedência do pedido (ff. 22/28). Juntou documentos (ff. 26/31).

A autora impugnou a contestação (ff. 33/36).

Não foi possível a realização da audiência de instrução e julgamento devido à ausência da autora, uma vez que não foi encontrada no endereço constante na inicial (f. 41 v.)

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 - Preliminares

Alegou o réu preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, sob o argumento de inexistir prova da união estável entre a autora e o falecido O. de S.

Entretanto, apesar dos argumentos expendidos, entendo que a análise de tal matéria pertence ao mérito, pelo que com ele deve ser enfrentada.

De tal sorte, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido deve ser rejeitada.

Sustentou o réu, ainda, preliminar de coisa julgada, sob o fundamento de que a questão levantada nestes autos já fora decidida no processo de nº 0309 08 021217-3.

Quanto ao ponto, observo dos autos apensos que a autora formulou pedido para o reconhecimento de seu direito sucessório em relação ao de cujus, o qual foi apreciado, por interlocutória, às ff. 103/105.

Entretanto, as decisões interlocutórias não se submetem ao fenômeno da coisa julgada material, pois se sujeitam à preclusão, que se limita a torná-las imutáveis no mesmo processo em que foram proferidas.

Sobre o tema em questão, relevante destacar a lição de Humberto Theodoro Júnior:

Embora não se submetam as decisões interlocutórias ao fenômeno da coisa julgada material, ocorre frente a elas a preclusão, de que defluem conseqüências semelhantes às da coisa julgada formal.

Dessa forma, as questões incidentalmente discutidas e apreciadas ao longo do curso processual não podem, após a respectiva decisão, voltar a ser tratadas em fases posteriores do processo.

Não se conformando a parte com a decisão interlocutória proferida pelo juiz (art. 162, §3º), cabe-lhe o direito de recurso através do agravo de instrumento (art. 522). Mas se não interpõe o recurso no prazo legal, ou se é ele rejeitado pelo tribunal, opera-se a preclusão, não sendo mais lícito à parte reabrir discussão, no mesmo processo, sobre a questão. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, Rio de Janeiro: Forense, 34ª ed., p. 467).

Logo, não há de se falar em coisa julgada, pelo que rejeito a preliminar.

2 - Mérito

Cuida-se de pedido declaratório de direitos sucessórios deduzido por M. de L. B. em face do espólio de O. J. de S., representado pela inventariante V. da S. S., com fundamento no art. 1829, I, c/c art. 1832, ambos do Código Civil de 2002.

A autora entende que deve ser equiparada à viúva meeira, motivo pelo qual deverá concorrer com os demais herdeiros nos bens particulares deixados pelo falecimento de seu companheiro. Alega que tem direito a uma cota equivalente à 4ª parte dos bens deixados pelo de cujus, nos termos do art. 1829, I, c/c art. 1832 do Código Civil de 2002. Alternativamente, sustenta ter direito à mesma proporção das cotas dos demais herdeiros, sob o argumento de que, embora os bens deixados sejam particulares, trabalhou anos a fio para criar os filhos do casal, bem assim aqueles do primeiro casamento do falecido. Em razão disso, a autora pretende seja declarada a inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil de 2002, alegando conflito com o art. 226, § 3º da Constituição da República e artigos 1829, I e 1832 daquele diploma legal.

Após a detida análise dos autos, observo ser fato incontroverso não ter a autora contribuído para a aquisição dos bens que compõem o espólio deixado pelo falecimento de seu companheiro.

Cinge-se a questão à definição se a situação da companheira deve ser equiparada à do cônjuge no caso de sucessão de bens particulares do falecido.

Pois bem.

Com o advento da Constituição da República de 1988, a união estável passou a ser reconhecida como entidade familiar a merecer proteção do Estado, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Argumenta-se, dessa forma, que a carta magna teria equiparado a figura do cônjuge à do companheiro, pois o legislador constitucional sedimentou que ambas são entidades familiares respaldadas no afeto, no respeito e compreensão mútua.

Por outro lado, o Código Civil de 2002 tratou de forma diferenciada o cônjuge e o companheiro no âmbito do direito sucessório.

Com efeito, na união estável, a companheira participa da sucessão do outro somente quanto aos bens adquiridos onerosamente durante a sua vigência – art. 1790, caput, do Código Civil de 2002, ficando excluídos os bens particulares.

No âmbito do casamento, por sua vez, o cônjuge supérstite casado no regime da comunhão parcial poderá concorrer com os descendentes nos bens particulares em face dos quais não tem meação (art. 1829 do Código Civil de 2002).

Nesse contexto, aduz a autora que o tratamento distinto dispensado à companheira e cônjuge sobrevivente no que concerne ao regime de sucessão do falecido viola o postulado da igualdade.

Entretanto, em que pese a Constituição da República ter garantido tratamento igualitário ao casamento e à união estável (art. 226, § 3º), entendo que, quanto à sucessão e partilha de bens, deverão ser observadas as disposições do Código Civil de 2002.

É que o fato de a Carta Magna de 1988 considerar a união estável como entidade familiar não impede que a legislação infraconstitucional discipline a sucessão para os companheiros e os cônjuges de forma diversa.

A própria constituição, aliás, reconhece a diferença entre matrimônio e união estável, quando, distinguindo os institutos, determina sejam assegurados meios facilitadores da conversão desta naquele.

E, por se tratar de situações jurídicas distintas, não do ponto de vista do afeto que as geram, mas sim das repercussões perante terceiros, tem-se que são razoáveis as distinções do Código Civil de 2002.

Saliento, inclusive, que, caso houvesse um tratamento estritamente igual das situações jurídicas, a formalização da união afetiva perante o Estado se tornaria ato desnecessário, não interessando aos conviventes.

Acerca do assunto, leciona a melhor doutrina:

Há desigualdade de tratamento sucessório entre cônjuge e convivente sobrevivo, (...). A relação matrimonial na seara sucessória prevalece sobre a estabelecida pela união estável, pois o convivente sobrevivente, não sendo equiparado constitucionalmente ao cônjuge, não se beneficiará dos mesmos direitos sucessórios outorgados ao cônjuge supérstite, ficando em desvantagem. Não poderia ter tratamento privilegiado, porque a disciplina legal da união estável tem natureza tutelar, visto que a Constituição Federal a considera como entidade familiar apenas para fins de proteção estatal, por ser um fato cada vez mais frequente entre nós. (Diniz, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Sucessões. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, p. 148).

Na mesma direção, colaciono o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO SUCESSÓRIO. PARTILHA. CONCORRÊNCIA ENTRE COMPANHEIRA E ÚNICO ASCENDENTE DO DE CUJUS. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.790, CC/200. RECURSO DESPROVIDO. 1 - O princípio constitucional da isonomia veda "diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades (...)." 2 - Considerando que o próprio texto constitucional distingue a união estável e o casamento, determinando se assegurem meios facilitadores da conversão daquela neste, é razoável a diferenciação do tratamento sucessório conferido ao cônjuge e ao companheiro, quando concorrem com único ascendente do de cujus, como incentivo legislativo ao fim almejado pela Constituição. 3 - Recurso desprovido. (TJMG. Agravo de Instrumento nº 1.0701.06.139608-4/001. Rel.: Des. Leite Praça. J. 17/05/2011. Pub.27/05/2011). Grifei

Assim, tenho por constitucional a disposição contida no art. 1790 do Código Civil de 2002, pelo que o companheiro somente deverá participar como herdeiro na sucessão de seu consorte quanto aos bens adquiridos onerosamente durante a união.

Sobre o direito sucessório do companheiro, servem de luva as ementas abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. COMPANHEIRA. MEAÇÃO DO ÚNICO BEM INVENTARIADO. DIREITO RECONHECIDO POR SENTENÇA DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTICIPAÇÃO NO INVENTÁRIO COMO MEEIRA E HERDEIRA. I - Os bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável presumem-se fruto do trabalho de ambos os consortes, impondo-se o resguardo da meação da consorte sobrevivente no inventário dos bens de seu companheiro, mormente quando tal direito já se encontra reconhecido por sentença declaratória de união estável. II - Ao companheiro sobrevivente é assegurada a participação na sucessão do outro consorte, restrita, no entanto, aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, de acordo com o art. 1790 do Código Civil de 2002. (TJMG. Agravo de Instrumento nº 1.0686.09.230104-9/001. Rel. Des. Fernando Botelho. J. 09/06/2011. Pub.18/08/2011). Grifei

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INVENTÁRIO - PARTILHA - MEEIRA - HERDEIROS - ART. 1725 CC -ART. 1790 CC. Certo que a Constituição Federal em seu art. 226, § 3º, garantiu o tratamento igualitário ao casamento e à união estável, contudo, quanto aos bens e sua partilha, decorrente de sucessão, há que se respeitarem as disposições expressas do Código Civil (art. 1725 e art. 1790) e sua aplicação ao caso concreto. (TJMG. Agravo de Instrumento nº 1.0074.04.021657-9/002. Rel. Des. Geraldo Augusto. Pub. 30/04/2010). Grifei

No presente caso, por envolver a herança deixada pelo falecimento do Sr. O. J. de S. apenas bens particulares, tenho que não há que se falar em companheiro sucessível.

Deve a autora, entretanto, permanecer como usufrutuária de quarta parte dos bens do de cujus, a teor do art. 2º, I, da Lei nº 8971 de 1994, conforme consta das primeiras declarações de ff. 14/19 e decisão de ff. 103/105.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, rejeito as preliminares arguidas e JULGO IMPROCEDENTES os pedidos lançados na inicial.

Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro, com fundamento no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R$ 800,00 (oitocentos reais).

Suspendo o pagamento de tais verbas pelo prazo de 5 (cinco) anos, haja vista estar a autora litigando sob os benefícios da assistência judiciária gratuita (f. 19).

Operado o trânsito, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

Inhapim (MG), 7 de novembro de 2011

Carlos Henrique Trindade Lourenço dos Santos

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – Nulidade de registro público – Declaratória de maternidade – Adoção a brasileira – Mãe incapaz – Menor adotado pelos tios – Paternidade socioafetiva – Melhor interesse do menor – Prevalência – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Nilseu Buarque de Lima		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	24/02/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por seu Promotor de Justiça Curador dos Registros Públicos, ajuizou AÇÃO DECLARATÓRIA em face de ... e s/marido ..., ... e ..., nos termos da inicial de f. 2/10, acompanhada dos documentos que lhe dão sustentação.

Aduz, em síntese que, o menor ... é filho biológico de ..., todavia foi registrado como sendo filho de ... e s/marido ...

Narra ainda a inicial que a mãe biológica do menor é interditada e sua curadora é sua irmã ... O menor sabe que é filho biológico de ..., mas gosta de tratar ... e ... como sendo seus pais.

O menor e a mãe biológica apresentaram contestação às f. 80/1, por negativa geral, via curador especial nomeado por este Juízo.

A requerida ... ofereceu contestação às f. 84/87, aduzindo em síntese que registrou o menor ... como filho, embora soubesse que o mesmo era filho biológico de ..., e o fez porque a mãe biológica não tinha condições para criá-lo, dada a sua incapacidade civil de reger sua pessoa e bens. Sustenta ainda que esta situação tem sido reconhecida pelo direito brasileiro como paternidade socioafetiva, preservando-se o interesse do menor.

O requerido ... não apresentou contestação.

Relatório psicossocial à f. 97.

A AIJ se desenvolveu nos termos da assentada de f. 106, ocasião em que foram colhidos os depoimentos pessoais dos requeridos e de uma testemunha (f. 107/110).

Finda a instrução, em alegações finais o requerente pugna pela improcedência do pedido, com base na prova dos autos, que demonstra a existência da paternidade socioafetiva, a posse do estado de filho, bem como presentes os princípios da dignidade da pessoa humana, da personalidade e a preservação do melhor interesse do menor (f. 112/119).

A defesa ratifica o posicionamento final adotado pelo Ministério Público (f. 120/121).

Os autos vieram-me conclusos para a sentença.

Examinados, DECIDO.

Cuida-se de ação declaratória de nulidade de assento no registro de nascimento c/c declaratória de maternidade, ajuizada pelo Ministério Público, por seu órgão de curadoria do registro público, em face de ... e s/marido ..., ... e ...

Segundo consta da inicial, o Ministério Público foi informado pelo Sr. ... que sua irmã ..., portadora de doença mental, teve um filho, cuja criança foi registrada com o nome de ... em nome de ... e s/marido ... Estes fatos foram confirmados em sede de investigação preliminar, daí o ajuizamento da presente ação.

Os fatos foram confirmados in totum em Juízo, todavia, como bem observou o ilustre representante do parquet, não obstante a sua irregularidade e ilegalidade, deve-se ter em conta o melhor interesse da criança.

A prova trazida aos autos demonstra à saciedade que o menor ... reconhece os requeridos ... e s/marido ... como seus pais, embora saiba que é filho biológico de ...

O estudo psicossocial de f. 97, corroborando a prova oral colhida em juízo, informa que "(...) o menor em pauta é um adolescente de doze anos de idade, que vem sendo criado e educado pela tia materna e seu esposo, que o registraram como seu filho. Apresenta-se muito bem do ponto de visa biopsicossocial, o que nos permite inferir que está sendo adequadamente atendido em suas necessidades de toda natureza".

Arremata a psicóloga judicial:

"(...) Embora saiba de sua origem, o adolescente reconhece e identifica os tios como seus pais, e expressa com firmeza o desejo de que não haja mudança em sua situação de fato e legal. Tem afeto e respeito pela genitora, mas considera os tios como seus verdadeiros pais".

A conclusão a que chegou a profissional da equipe técnica deste juízo não destoa da prova carreada para os autos.

O menor, ouvido em Juízo (fl. 109) disse que tem duas mães e está ciente de que no seu registro constam os nomes dos tios como sendo seus pais, e não deseja que seja alterada esta situação (sic).

O Sr. ..., pessoa que trouxe o fato ao conhecimento do Ministério Público, disse em Juízo que o ... sempre considerou a ... e o ... como sendo seus pais, e chama a D. pelo nome (sic) (f. 107).

A hipótese dos autos se afigura como a chamada "adoção à brasileira", que na verdade nada mais é do que a doutrina e jurisprudência consagraram com o nome de "paternidade socioafetiva".

Como é sabido, na atual conjuntura a questão vinculada à filiação não se prende mais a critério puramente biológico. A filiação é, sem dúvida, um critério jurídico.

Quero dizer que a verdade biológica da filiação não é o único fator a ser levado em consideração pelo aplicador do Direito: o elemento material da filiação não é tão-só o vínculo de sangue, mas a expressão jurídica de uma verdade socioafetiva, como ensina a boa doutrina.

Nesse sentido, leciona o Prof. Luiz Edson Fachin:

"(...) se o liame biológico que liga um pai a seu filho é um dado, a paternidade pode exigir mais do que apenas laços de sangue. Afirma-se daí a paternidade socioafetiva que se capta juridicamente na expressão da posse do estado de filho". (FACHIN, Luiz Edson. Da paternidade: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 37).

No caso presente, a posse do estado de filho está comprovada em seus três requisitos básicos: tractus, fama e notoriedade.

Em sendo assim, qualquer alteração no registro de nascimento do menor lhe causaria prejuízo, uma vez que a situação encontra-se consolidada no tempo e no espaço. Deve-se, sim, preservar o melhor interesse da criança mantendo-se o nome dos pais tal como consta do seu registro de nascimento, premiando-se o princípio da personalidade.

Do quanto venho a expor e em havendo concordância do Ministério Público, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO destilado na inicial de fls. 2/10 e mantenho o registro de nascimento do menor ..., como consta à f. 17 destes autos.

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos, que deverão permanecer em segredo de justiça.

Sem custas.

Intimem-se as partes e o Ministério Público.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Governador Valadares, 24 de fevereiro de 2006

NILSEU BUARQUE DE LIMA

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – Reconhecimento de filiação sócio-afetiva – Adoção de fato – Pessoa criada por casal desde os primeiros dias de vida – Adoção não legalizada – Princípio da dignidade da pessoa humana – Observância – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Amauri Pinto Ferreira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.08.166633-1	**DATA DA SENTENÇA:**	02/03/2010
REQUERENTE(S):	O.A.S.P.		
REQUERIDO(S):	T.S.P. e outro		

SENTENÇA

Vistos etc.

O.A.S.P., qualificado na inicial, ajuizou a presente AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA FUNDADA NA POSSE DO ESTADO DE FILHO, em face de T.S.P., também qualificada, e herdeiros de O.A.P., aduzindo, em síntese, que foi entregue por sua mãe biológica, logo após o seu nascimento, aos cuidados da requerida que, juntamente com o esposo, forneceram-lhe afeto e assistência, manifestando o desejo de adotá-lo.

Sustenta que a mãe biológica desapareceu quando tinha alguns meses de vida, ao que os requeridos, que já o mantinham sob sua guarda de fato, realizaram o registro de nascimento mediante autorização do Juizado da Infância e Juventude, no qual consta, contudo, filiação "não declarada".

Informa que os requeridos não conseguiram adotá-lo posteriormente, embora tenham se incumbido de todas as medidas necessárias para tal, porque não preenchiam os requisitos exigidos pela Constituição da República vigente à época.

Alega, ainda, que no ano de 1975, seu pai socioafetivo veio a falecer sem ter sido concretizada a adoção. Esclarece que a família constituída era de baixa renda, o que dificultou que seu registro viesse a ser regularizado ao longo dos anos. Por fim, informa que foi criado como filho dos requeridos, e que a relação com os mesmos foi marcada pelo vínculo de afeto mútuo.

Tece outras considerações e, ao final, requer a procedência do pedido para que seja declarada a filiação socioafetiva em face dos requeridos, com a consequente retificação de seu registro de nascimento. Pede a intimação do Ministério Público, a produção de provas e a concessão da gratuidade de justiça. Atribui à causa o valor de R$100,00 (cem reais).

Vieram, com a inicial, os documentos de ff. 10/24.

Manifestação do Ministério Público à f. 26.

Foi deferido o pedido de assistência judiciária, f. 27.

A requerida T. S. P., devidamente citada, deixou de apresentar contestação, conforme consta da certidão de f. 28-v.

Em audiência de instrução e julgamento foi tomado o depoimento pessoal da requerida (f. 37), que concordou expressamente com o pedido inicial. Na oportunidade, foi ouvida testemunha arrolada (f. 38).

O Ministério Público se manifestou às ff. 39/41, opinando pela inclusão no pólo passivo dos herdeiros de O.A.P., bem como para emenda da inicial, com cumulação dos pedidos de declaração de paternidade socioafetiva e adoção póstuma.

Emenda da inicial à f. 44 e manifestação quanto a inclusão de herdeiros, f. 53.

Parecer final do Ministério Público lançado às ff. 55/62, opinando pela convalidação da adoção póstuma pelo de cujus O.A.P., e reconhecimento da maternidade socioafetiva da requerida T. S. P., com total procedência do pedido.

Vieram-me os autos conclusos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Trata-se de Ação Declaratória de Reconhecimento de Filiação Socioafetiva, buscando o autor a declaração “da posse do estado de filho” de T.S.P. e O.A.P., já falecido, com base na chamada “filiação socioafetiva”, isto é, relação paterno-filial, com a conseqüente inclusão do nome dos pais socioafetivos em seu registro de nascimento.

Para tanto, alega o autor que fora criado pelos requeridos, como se filho fosse, desde tenra idade, os quais lhe dispensaram verdadeiro amor e cuidado, reconhecendo, na figura dos pais “adotivos” o seu único referencial de família.

De início, vale ressaltar que a presente ação representa verdadeira “investigação de paternidade”, uma vez que não consta do registro de nascimento do autor o nome dos pais biológicos (vide documento de f. 14). A sentença, portanto, in casu, tem natureza declaratória, acertando uma relação jurídica até então existente apenas no plano fático, produzindo efeitos erga omnes.

É a aplicação da denominada teoria da aparência sobre as relações paterno-filiais, estabelecendo uma situação fática que merece tratamento jurídico. Nos dizeres do mestre Orlando Gomes, a posse do estado de filho constitui-se por um conjunto de circunstâncias capazes de exteriorizar a condição de filho do casal que o cria e educa. (In "DIREITO DE FAMÍLIA", ORLANDO GOMES. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981, 4ª ed., p. 324).

Neste sentido:

(...) É importante sublinhar que a "posse de estado de filho está ligada ao "princípio da aparência", frente a uma situação que corresponde normalmente a um direito ou estado, o que é muito utilizado pela doutrina italiana. A posse de estado é uma versão da aparência, pois, sem dúvida, são noções similares (Delinski, ob. cit., p. 66).

Destarte, a aparência na posse do estado de filho serve para dar segurança jurídica a uma situação aparente de relação paterno-filial, em que não é considerada a boa-fé de terceiro como elemento essencial e em que o senso e opinião comum revelada através da "fama" serve para imprimir um caráter de seriedade a essa relação aparente: "em certas circunstâncias, ditas pessoas se apresentam aos olhos dos outros como se fossem titulares do direito" (Delinski, p. 68).

Finalmente, como enfatiza dita autora, posse de estado significa um meio de constatação do estado civil das pessoas, que consiste no gozo público de um estado por uma pessoa, e que desenvolve sua mais típica função na ausência do meio ordinário de publicidade, que é a inscrição no Registro civil, podendo-se concluir que "a posse de estado" contém a aparência de estado, criada pelo exercício de suas faculdades e pela convicção da generalidade (Delinski, p. 70).

(...).

A filiação afetiva também ocorre em situação bastante comum nesse Estado, onde proliferam os chamados "filhos de criação", em que, mesmo não havendo qualquer vínculo biológico ou jurídico, os pais criam uma criança ou adolescente por mera opção, velando-lhe todo o cuidado, amor, ternura, enfim, uma família cuja mola mestra é o amor entre seus integrantes e o vínculo é o afeto.

A situação dos "filhos de criação", embora ausência de regulamentação sobre a adoção de fato, a paternidade afetiva pode ancorar-se nos princípios constitucionais de proteção à criança e da doutrina integral para ser admitida. (TJRS - AC. nº 70008795775, Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis. DJ. 23/06/2004).

Acerca do tema em análise também preleciona Maria Berenice Dias: "a nova ordem jurídica consagrou como fundamental o direito à convivência familiar, adotando a doutrina da proteção integral. Transformou a criança em sujeito de direito. Deu prioridade à dignidade da pessoa humana, abandonando a feição patrimonialista da família. Proibiu quaisquer designações discriminatórias à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos nascidos ou não da relação de casamento e aos filhos havidos por adoção (CF 227 §6º)."

E conclui:

"Todas essas mudanças refletem-se na identificação dos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos e de uma nova linguagem que melhor retrata a realidade atual: filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho afetivo etc. Ditas expressões nada mais significam do que a consagração, também no campo da parentalidade, do novo elemento estruturante do direito das famílias. Tal como aconteceu com a entidade familiar, a filiação

começou a ser identificada pela presença do vínculo afetivo paterno filial. Ampliou-se o conceito de paternidade, que passou a compreender o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal. (...). A desbiologização da paternidade – expressão cunhada por João Batista Vilela – identifica pais e filhos não biológicos, não consanguíneos, mas que construíram uma filiação psicológica. A lei, ao gerar presunções de paternidade e maternidade, afasta-se do fato natural da procriação para referendar o que hoje se chama de posse de estado de filho, estado de filho afetivo ou filiação socioafetiva. O ponto essencial é que a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não-biológica.

De acordo com Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (in Direito das Famílias, 2ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2010: p. 548) "o papel preponderante da posse do estado de filho é conferir juridicidade a uma realidade social, pessoal e afetiva induvidosa, conferindo, dessa forma, mais Direito à vida e mais vida ao Direito." E apontam, mais adiante, para caracterização da posse do estado de filho, a presença de três elementos: "utilização do nome de família, tratamento de filho e fama (reputação)."

Examinados os autos, não há dúvida quanto à presença dos três requisitos da posse do estado de filho, "nominatio", "tratactus", e a "reputatio", ou seja, o autor foi registrado e utiliza o patronímico dos requeridos (certidão de f. 14), embora este requisito não seja decisivo, além de ter recebido tratamento de filho, conforme se constata pelos documentos de ff. 18/24, e sendo tal tratamento notório (reputação social), de acordo com o depoimento de f. 38:

que quem criou o autor foi a ré e seu marido; que o casal tratava o autor como filho; que o marido da ré já faleceu. (...). Que quando a ré e seu marido pegaram o autor para criar o mesmo tinha aproximadamente três meses de idade;

Também a requerida T. S. P. de não discorda do pedido inicial. Veja-se:

(...) que criou o autor desde o oitavo dia de vida do mesmo; que a depoente e seu marido criaram o autor como se filho fosse; que sempre tiveram a intenção de legalizar a documentação adotando-o; que foi a mãe do autor que o entregou para ser criado; que a época procuraram juiz e registram o autor (sic); que o marido já é falecido; que concorda com o pedido de reconhecimento; (depoimento à f. 37).

Com relação à paternidade a ser atribuída a O.A.P., falecido em 1975 (doc. de f. 17), já se manifestou o Des. José Carlos Teixeira Giorgis de forma esclarecedora, em caso semelhante, quando do julgamento da Apelação Cível nº 70008795775 – TJRS, J. 23/06/2004:

Cuida-se de ação declaratória movida por interdito contra sucessão para afirmar-se a adoção e dependência econômica em relação ao inventariado, que considera como seu pai e para que possa beneficiar-se dos efeitos previdenciários, demanda que foi extinta sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido.

O apelante aduz que foi adotado informalmente pelo finado, juntamente com uma companheira, recebendo o nome de ambos como consta na certidão de batismo, mas que não o inscreveu como dependente no INSS, falecendo sem deixar testamento.

Busca o autor a declaração de acontecimento ocorrido em 1959-60 e dependência econômica entre ele e o inventariado, demonstrada através de justificação judicial acostada.

A adoção sempre se circunscreve de formalidades peremptórias e solenidades impostergáveis, como ainda de período de convivência.

É certo que, com alguma liberalidade, se tem admitido a possibilidade de adoção póstuma, mesmo fora do procedimento respectivo como ordena a legislação.

ADOÇÃO PÓSTUMA - Como se sabe, a adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o dos vínculos com os pais biológicos e demais parentes consangüíneos, exceto quanto aos impedimentos para o casamento, efeitos que começam depois de transitar a sentença em julgado, salvo se o adotante falecer no curso do procedimento instaurado, quando, então, o provimento judicial terá reflexo retroativo à data do óbito.

É o que prescreve a chamada "adoção póstuma", antes consignada no ECA (art. 42, § 5º) e agora domiciliada no Código Civil (art. 1628), que se concretiza após o óbito do adotante no curso da demanda, quando já manifestara a sua vontade de adotar. É fundamental que haja inequívoca manifestação de vontade, mesmo que de modo verbal, em observância ao informalismo que caracteriza as questões de menores, tudo comprovado na ação. Recente decisão do STJ deu interpretação extensiva ao dispositivo do ECA, aceitando certidão de batismo onde o casal declarava o menor como seu filho, em pedido formulado apenas pela viúva, veredicto que ratificou posição desta Corte (AC 70003643145). Isso tempera o rigorismo da doutrina, como já sublinhado em trabalho sobre o tema ("Infância em família: um compromisso de todos", editado pelo IBDFAM, RS, 2004, pp. 197-210).

É uma solução que se poderia dar ao caso concreto, em que, todavia, por sua singularidade, exige um maior ativismo judicial. (...).

CONCLUSÃO – Como disse alhures, o juiz deve ser sensível a seu tempo e às peculiaridades do caso a julgar. A posse do estado de filho está desenhada, como há provas concretas da paternidade sociológica, representada pelos cuidados destinados ao autor, e que notoriamente era reconhecido como "filho adotivo" de Jovedino e Amélia, consagrando o "reputatio" recomendado para a caracterização do estado de filho afetivo.

Não é suficiente, em busca da solidariedade humana e em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, apenas reconhecer o autor como dependente previdenciário de Jovedino, mas atribuir-lhe a filiação, nesta verdadeira "investigação de paternidade", em busca da eqüidade e da justiça.

Isso posto, dou provimento ao apelo e declaro J. R.S. filho de J. F.S. e A.R.B., determinando seu registro como tal e com todos os consectários efeitos legais – grifei.

Portanto, ante a presença dos requisitos doutrinários necessários à caracterização do estado de filho afetivo do autor, incluindo a paternidade do de cujus, entendo que, conquanto não exista previsão legal expressa para acolhimento e declaração da filiação socioafetiva, não é o caso de se utilizar da analogia para declarar a adoção póstuma, mas, sim, de aplicação dos princípios gerais do direito, notadamente o princípio maior da dignidade da pessoa humana

(LICC, art. 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito) para declarar a filiação socioafetiva.

É certo que o autor, que foi criado como filho "adotivo" dos requeridos, de maneira notória, nutrindo pelos mesmos afeto filial, tem o direito, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, de ver declarado o seu estado de filho de O.A.P. e T.S.P., com inclusão em seu registro de nascimento, o que, como já mencionado, vem tão somente referendar uma situação fática existente desde 1970.

A propósito:

Como bem percebeu a Casa de Justiça do Rio Grande do Sul: "o Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja digna de reconhecimento judicial." (TJRS, Ac. 7ª Câm. Cív., Ap.Cív. 70010787398 – Comarca de Porto Alegre, Rel.ª Des.ª Maria Berenice Dias, j. 27/4/2005).

Logo, a procedência do pedido se impõe.

Por fim, defiro o pedido de assistência judiciária à requerida, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Destarte, pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na inicial para reconhecer e DECLARAR O.A.S.P. filho de O.A.P. e T.S.P., determinando seu registro como tal, fazendo ainda constar em sua certidão de nascimento os ascendentes paternos e maternos.

Condeno os requeridos ao pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios que, atento ao disposto no art. 20, § 4º do CPC, fixo em R$500,00 (quinhentos reais), ressalvando que a parte sucumbente está sob o pálio da gratuidade, ficando isenta do pagamento de tais verbas, nos termos da Lei nº 1.060/50.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 02 de março de 2010

AMAURI PINTO FERREIRA

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – Reconhecimento e dissolução de união estável – Guarda de filho menor– Alimentos – Partilha de bens – Cautelar de separação de corpos, guarda, visita e alimentos – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Arnaldo Maciel Pinto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	04/04/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Ação de Dissolução de União Estável c/c Guarda, Alimentos e Partilha de Bens, quanto a Medida Cautelar de Separação de Corpos, Guarda, Visitas e Alimentos

SENTENÇA

Vistos etc.

... ingressou em Juízo com a presente ação contra ..., alegando que no ano de 1982 iniciou um convívio com o mesmo, que se transformou em uma união estável logo que ambos se separaram judicialmente de seus ex-cônjuges, afirmando que chegaram a ter um único filho, nascido em abril/1989, que o casal teria adquirido um vasto patrimônio e que sempre manteve um excelente padrão de vida, informando que os ganhos do réu seriam extremamente elevados e que a requerente sempre esteve ao lado do companheiro, contribuindo para o seu crescimento profissional, organizando eventos sociais da sua empresa e participando ativamente de seus negócios, mas que não teria condições de se dedicar de forma constante ao trabalho, pois teria problemas de saúde que a limitariam fisicamente.

Afirmou que o relacionamento com o réu sempre foi difícil, em razão do seu forte temperamento, o qual seria bastante agressivo e rude, inclusive com o filho, características que teriam se agravado nos últimos tempos e chegado ao limite em 03/03/2002, dia em que o réu teria se descontrolado, quebrado móveis e objetos do lar comum e ameaçado a autora, levando-a a deixar o lar com o filho, estando o casal desde tal data separado e não havendo a possibilidade de retomarem a vida em comum.

Requereu o reconhecimento da união estável desde 1982 até 2002 e a sua conseqüente dissolução, a guarda do filho, a regulamentação das visitas do réu ao mesmo, a fixação de uma pensão para si e para o menor no valor de 80(oitenta salários mínimos) e a partilha dos bens adquiridos durante a união, juntando com a inicial os documentos de f. 15/131 e 134/135.

Dois meses antes da propositura da presente ação, a ora autora veio também a interpor uma Medida Cautelar contra o ora réu, conforme se pode inferir dos autos de nº ... em apenso, com base nas mesmas alegações tecidas neste processo e pleiteando a separação de corpos do casal, a guarda provisória do filho e a regulamentação provisória das visitas do réu ao mesmo, bem como a fixação de alimentos provisórios para ela e para o menor, no valor de 80(oitenta) salários mínimos, juntando com a inicial os documentos de f. 13/80.

Naqueles autos da Medida Cautelar, não sendo possível uma composição na primeira audiência de Justificação designada, manifestou-se o réu através da peça de f. 96/102, que chamou de pré-defesa, inclusive juntando os documentos de f. 91/94 e 103/105, rechaçando as alegações da autora, tecendo acusações quanto ao comportamento da mesma, afirmando que ela teria sido culpada pela atitude do requerido na última briga, afirmando que ela auferiria bons rendimentos, decorrentes de aluguéis e do salário percebido na empresa do requerido, não necessitando de qualquer pensionamento e discordando do valor dos alimentos pleiteados.

Na nova audiência de justificação designada, ainda nos autos da mencionada cautelar, foram ouvidas três testemunhas arroladas pela autora e, após o parecer do Dr. Promotor, foram apreciadas as liminares requeridas, deferindo-se a separação de corpos do casal, com o afastamento do réu do lar conjugal, a guarda do filho à autora, a regulamentação de visitas do réu ao mesmo e sendo fixada uma pensão à autora e ao menor, no valor de 30(trinta) salários mínimos, acrescida de uma pensão em assistência para o menor, bem como, do pagamento do condomínio e do IPTU do apartamento em que estariam este e a autora residindo.

Em seguida, apresentou o réu, naqueles autos, a contestação de f. 118/128, acompanhada de documentos, reiterando os termos da "pré-defesa" apresentada, afirmando que quando conheceu a autora já era sócio da empresa ... e já possuía um patrimônio considerável, ao passo que ela era irmã da faxineira que trabalhava em sua residência, época em que ambos ainda eram casados, sendo que somente após a separação judicial da autora, ocorrida em janeiro/1985, é que passaram a conviver como casal, mas tendo a convivência se tornado insuportável e passando os companheiros, nos últimos dois anos, a dormirem em quartos separados.

Alegou que a briga que motivou a separação teria ocorrido por culpa da autora, cuja intenção seria provocar o fim da relação para conseguir lucros materiais, afirmando ainda que teria doado um apartamento em Guarapari/ES à requerente, bem como uma loja, nesta Capital, estando ambos os bens alugados e cujos aluguéis seria pagos à autora, alegando que todo o patrimônio hoje existente teria sido adquirido pelo trabalho exclusivo do requerido e que a autora não faria jus à pensão, já que além da renda dos aluguéis, ainda receberia um salário na empresa do requerido no valor de R$ 1.000,00(mil reais), o qual ainda continuaria a arcar com todas as despesas do filho, não concordando com o valor da pensão pleiteada na inicial.

Ainda naqueles autos, mantida a decisão agravada pelo réu, impugnada a contestação e juntados incontáveis documentos por ambas as partes, foi designada, após uma tentativa frustrada, uma audiência especial de tentativa de conciliação, para buscar uma solução para algumas divergências surgidas no curso do processo, oportunidade em que tais questões foram parcialmente resolvidas e em que as partes concordaram com a instrução e julgamento

daquela cautelar juntamente com estes autos principais, sendo então proferido o saneador, inclusive com o não acolhimento da preliminar argüida em contestação e com o deferimento da perícia contábil requerida pela autora.

Surgida nova pendência entre as partes, quanto à utilização de dois apartamentos situados em ... e juntados diversos documentos aos autos, foi deferido em parte o pedido formulado pela autora, decisão que foi objeto de novo agravo interposto pelo réu e, desistindo aquela da perícia contável requerida, diante da impossibilidade de arcar com os custos da mesma, foi designada uma nova audiência de tentativa de conciliação, na busca de se obter uma solução definitiva para as pendências surgidas e acima mencionadas, oportunidade em que este julgador definiu, provisória e parcialmente, a forma de utilização de tais bens, decisão que foi, mais uma vez, agravada pelo réu, sendo então determinado que se aguardasse a designação da audiência de CIJ nesta ação principal.

Em fevereiro de 2003, o eg. TJMG deu provimento parcial ao primeiro agravo interposto pelo réu, para reduzir tão somente a pensão em espécie fixada por este julgador para o valor de 15(quinze) salários mínimos em favor da autora e do filho, mantendo-se nos demais termos a pensão fixada em assistência.

Nestes autos, citado o réu, após algumas tentativas frustradas e não sendo possível uma composição amigável na audiência designada para tanto, apresentou o mesmo a contestação de f. 171/179, acompanhada de vários documentos, reiterando os termos da contestação apresentada na cautelar em apenso e afirmando que a união estável entre as partes somente teria se iniciado após a separação judicial de ambos de seus ex-cônjuges, o que ocorreu com o requerido em junho/1984 e, com a autora, no final de janeiro de 1985, alegando que a mesma não teria contribuído em nada para a formação do patrimônio do requerido e sempre viveu às custas do mesmo, justificando sua ociosidade em pretensas doenças e sequer se preocupando em economizar nas suas próprias despesas.

Alegou que quase todos seus bens ou já integravam o seu patrimônio anterior ou teriam sido adquiridos mediante recursos obtidos com a venda daquele e alegando que os únicos bens que seriam objetos de partilha, seriam os adquiridos após 10/05/96, data da publicação da Lei 9.278/96, que possibilitou a partilha igualitária, sem a exigência de que tal divisão se desse na proporção da contribuição pessoal de cada companheiro, discordando da pensão pleiteada em favor da autora e concordando em prestar alimentos somente ao filho menor, afirmando ainda que uma das empresas da qual seria sócio estaria envolvida em uma ação indenizatória e, se considerada culpada, poderia ir à falência.

Impugnada a contestação, foi proferido o saneador, determinada a realização de um estudo psicológico do caso, cujo respectivo laudo foi apresentado às f. 267/271 e designada uma audiência de CIJ, mas, não tendo as testemunhas do réu à mesma comparecido e tendo sido levantada a possibilidade de uma composição amigável, foi uma nova audiência de CIJ agendada, inclusive englobando a instrução dos autos da execução em apenso, interposta pela ora autora e pelo filho do casal, ocasião em que foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela autora e três outras arroladas pelo réu.

Oficiado ao Juízo da 3ª Vara de Família desta Capital, para enviar a este Juízo cópias dos autos relativos à separação judicial do réu e sua ex-esposa e juntados os respectivos documentos a estes autos, foi aberto o prazo para a apresentação das alegações finais, nas quais reiterou a autora os termos da inicial e da impugnação, reiterando o réu os termos da contestação e inclusive arrolando, às f. 349, os únicos bens que entenderia serem objetos de partilha.

Após ser novamente oficiado ao Juízo da 3ª Vara de Família, a pedido da Dra. Promotora, apresentou a mesma o seu parecer final, opinando pela procedência parcial dos pedidos.

É o relatório. DECIDO.

Primeiramente, quero aqui deixar consignado que nesta Sentença serão julgados os presentes autos e também os de nº... em apenso.

Pois bem, contam-nos os presentes autos, e também os de nº ... em apenso, que a ora autora e o réu mantiveram uma união estável, da qual resultou o nascimento de um único filho, ainda menor, mas tendo o casal se separado de fato em 03/03/02, após um sério desentendimento, tendo inicialmente a autora deixado o lar juntamente com o filho e, em seguida, interposto a cautelar em apenso, na qual foi deferida a guarda do menor à mãe, a separação de corpos do casal, com o afastamento do réu do lar e retorno da autora e filho ao mesmo, a fixação de uma pensão provisória em favor desses dois últimos, no valor de 30(trinta) salários mínimos, acrescida do pagamento das despesas do menor e do apartamento em que permaneceu este e a autora residindo, tendo a pensão em espécie sido posteriormente reduzida, através da decisão proferida pelo eg. TJMG em sede de agravo interposto pelo réu, para o valor de 15(quinze) salários mínimos, em favor da requerente e do menor.

De antemão, deve-se salientar que a existência de uma verdadeira união estável entre as partes restou clara e evidente, não cabendo qualquer discussão em contrário, até porque, tal união também foi admitida pelo próprio réu, além ter sido comprovada pelos vastíssimos documentos juntados em ambos os processos e pelos relatos das testemunhas ouvidas em Juízo.

A primeira dificuldade existente no presente caso está na definição do termo inicial da referida união estável, já que a autora afirma que tal evento se deu no ano de 1982, enquanto o réu insiste que foi após janeiro/1985, mas tendo sido consenso entre ambos que referida união somente teve início após cada uma das partes ter se separado judicialmente de seus respectivos ex-cônjuges, fato inclusive confessado pela autora nos itens de nº "1" das iniciais de ambos os processos.

Quanto a tal ponto, em que pesem as alegações da autora, não foram produzidas nos autos provas verdadeira e suficientemente concretas que demonstrassem que já no ano de 1982 o casal mantinha uma união estável.

Importante notar que nem mesmo pelo estudo psicológico efetivado, no qual constaram as informações prestadas por ambas as partes, foi noticiada a existência da união estável já no ano de 1982, pelo contrário, a própria autora afirmou que o casamento com o ex-marido teve o seu término em 19/12/1984 e que, em janeiro/1985, era namorada do requerido, o qual também afirmou que a união estável teve início naquele ano de 1985, mas sem precisar a

data, sendo ainda interessante observar que foi também relatado em tal estudo que o relacionamento ora discutido teria tido início em 17/09/1985, informações estas constantes de f. 267/268 e 270 destes autos principais, mas não havendo, em contrapartida, qualquer outra prova ou informação que pudesse corroborar esta última data citada, como aquela em que realmente se iniciou a união estável.

Da mesma forma, as testemunhas ouvidas nesta ação principal, na data de 19/10/2004, e na cautelar em apenso, em 15/04/2002, nada informaram quanto à existência da união desde o ano de 1982, tendo todas as testemunhas arroladas pela autora afirmado que apenas vieram a conhecer esta e o réu cerca de dez a treze anos antes, o que corresponderia, no máximo, aos idos de 1989 a 1994, época em que já viviam como se casados fossem e já possuíam o filho menor, não tendo nenhuma delas prestado qualquer outra informação que pudesse comprovar que o início da união estável teria sido no ano informado pela requerente, sendo certo também que as testemunhas arroladas pelo réu igualmente nada informaram neste sentido, tendo as duas primeiras, ouvidas nesta ação, dito terem conhecido a autora por volta de 1991/1992, ao passo que a terceira noticiou sequer conhecê-la.

Além dessas evidências, interessante observar que dentre todas as fotos colacionadas aos autos pela autora, nenhuma delas é anterior ao ano de 1985, assim como nenhum documento relativo ao casal corresponde à época anterior àquele ano.

Diante de tais considerações, bem como, de todas as provas concretas produzidas nos autos e das informações prestadas por ambas as partes, inclusive pela autora, nos itens de nº "1" das iniciais de ambos os autos, não resta outra conclusão senão a de que a união estável, verdadeiramente instituída entre as partes, teve início em janeiro de 1985, ou seja, logo após a separação judicial das mesmas de seus respectivos ex-cônjuges, sendo que, caso tenha havido qualquer envolvimento entre os companheiros em data anterior àquela, tratou-se apenas de um namoro ou romance, conforme inclusive afirmou a autora às f. 268 do estudo psicológico efetivado nestes autos, devendo ser reconhecida a união estável entre as partes durante o período compreendido entre janeiro/1985 a 03/03/2002, data em que se deu a separação de fato do casal, conforme documentos juntados às f. 19/20 da cautelar em apenso e às f. 15/16 desta ação principal.

Contudo, embora tenham as partes imputado à outra a culpa pelo fracasso do relacionamento, não há nos autos qualquer prova de fato concreta de que a referida culpa seria de apenas um dos companheiros, sendo certo que o evento noticiado nas iniciais das duas ações e nos documentos de f. 15/17 destes autos e de f. 14/16 e 19/20 da cautelar, não é suficiente para atribuir ao réu, unicamente, a responsabilidade pelo fim da união.

Igualmente, inexiste nos autos qualquer prova ou mesmo algum indício de que tenha sido a autora a única responsável pela ruína do relacionamento, mesmo porque, apesar do muito que alegou neste sentido, prova alguma chegou a produzir o réu.

O certo é que nem mesmo as testemunhas ouvidas em Juízo, seja nestes autos principais ou na cautelar em apenso, conseguiram comprovar ou mesmo demonstrar que referida culpa pudesse ser imputada a apenas um dos companheiros, tudo levando a crer que o que ocorreu

foi um desgaste da união com o passar do tempo, talvez pelas atitudes ou comportamentos de ambas as partes, mas não havendo que se falar em um só culpado na relação.

Quanto à guarda do menor ..., não há muito o que se discutir, já que o mesmo se encontra desde a separação de fato dos pais sob os cuidados da autora, a qual manifestou total interesse em ter o filho consigo, além de não ter o réu feito qualquer objeção à permanência de tal situação, devendo, portanto, ser atribuída à autora a guarda definitiva do filho menor, mas devendo ser assegurado ao réu o direito de visitação ao filho, nos mesmos moldes daquela provisoriamente fixada, conforme se vê às f. 136 da cautelar em apenso.

Neste caso, permanecendo o menor ... sob os cuidados da autora, deverá o réu contribuir para a mantença do filho, com o que inclusive se postou plenamente de acordo, até mesmo se colocando à disposição para arcar com todas as despesas relativas ao menor, conforme se vê às f. 101/102 da cautelar em apenso, sendo inclusive de extrema importância salientar que restou fartamente comprovado nos autos que o requerido possui invejável situação financeira, a qual, ao que tudo indica, só vem melhorando a cada dia que passa, sendo certo que o menor ... sempre conviveu com um padrão de vida bastante elevado e, mesmo que tal situação não tenha condições de ser mantida na íntegra, tendo-se em vista o binômio capacidade e necessidade, nada mais do que justo que tal pensão seja arbitrada em valor condizente com as condições do réu.

Contudo, não se pode deixar de lado que a pensão pleiteada na inicial, mesmo que fosse para duas pessoas, se encontra em um valor muito elevado, entendendo este julgador, considerando todas as provas produzidas nos dois processos e as alegações tecidas por ambas as partes, que seria bastante justo que a pensão definitiva em favor do menor ..., fosse arbitrada no valor de 15(quinze) salários mínimos, devendo ainda o réu continuar a prestar uma pensão em assistência ao filho, consistente no pagamento das mensalidades e despesas escolares, inclusive extra-curriculares, como aulas particulares, aulas de inglês e atividades esportivas, bem como, com pagamento das despesas com assistência médica e dentária, com remédios e com um plano de saúde para o menor.

No tocante à pensão alimentícia pleiteada pela autora, é importante que se faça algumas observações, senão vejamos.

De início, cumpre frisar que embora tenha o réu afirmado que a autora perceberia um salário como empregada da empresa "...", no valor aproximado de R$ 1.000,00 (mil reais), tal situação já não persiste mais, tendo a requerente sido demitida de tal emprego e não possuindo atualmente, ao que parece, nenhum outro, mas percebendo uma certa quantia decorrente dos aluguéis de alguns imóveis, fato noticiado pelo réu em ambos os processos e em momento algum contestado pela autora, não havendo, entretanto, nenhuma comprovação quanto aos valores exatos recebidos por ela, até porque, aqueles informados pelo próprio réu foram contraditórios, conforme se depreende de f. 125/126 e 147 dos autos da cautelar em apenso.

Nota-se ainda que restou nitidamente comprovado que a autora de fato dependia economicamente do companheiro, situação inclusive claramente confessada por este último, que afirmou várias vezes que era ele o responsável por arcar com as "exageradas" despesas que ela fazia, por cobrir todos os prejuízos por ela sofridos, dizendo ainda o requerido que a

autora sempre viveu às suas custas, só se preocupava em gastar o seu dinheiro e que a única vez que tentou investir em um empreendimento, fracassou, não tendo sequer trabalhado efetivamente na empresa ".....", da qual era empregada, não restando dúvidas de que, durante toda a união, era o réu o responsável pelo sustento da autora e pela mantença do lar comum.

Deve-se ainda ponderar que é notória e indiscutível a capacidade financeira do réu e, ainda, o altíssimo padrão de vida que a autora levava enquanto vivia na sua companhia, padrão este que não deve obrigatoriamente ser mantido no mesmo nível anterior, mas no mínimo em um patamar compatível com a capacidade do alimentante e, pelo menos, até que se efetive a partilha do possível patrimônio adquirido durante a união, quando então terá a autora condições de se manter sem necessitar da ajuda do réu.

Assim, quanto ao valor da pensão alimentícia a ser fixada em favor da autora, com base em todas as considerações acima feitas, bem como, nas provas, alegações e elementos constantes de ambas as ações, entende este Julgador que seria bastante justo que tal pensão fosse fixada no valor de 10(dez) salários mínimos, devendo ainda o réu continuar a manter a autora como sua dependente no plano de saúde mantido junto ao ..., mas ficando desobrigado de arcar com o pagamento do condomínio e do IPTU do apartamento situado na Rua ..., ..., nesta Capital.

No tocante à partilha pleiteada na inicial, cumpre de plano esclarecer ao réu que o patrimônio adquirido na constância da união e a título oneroso, seja por um ou por ambos os conviventes, deverá ser considerado fruto do trabalho e/ou colaboração comum e, portanto, pertencente a ambos, entendimento previsto na Lei 9.278/96 e também fartamente consagrado através dos entendimentos jurisprudencial e doutrinário dominantes, não cabendo qualquer discussão ou consideração quanto à parcela de colaboração de cada uma das partes e nem quanto à aplicação da citada lei ao caso, uma vez que embora tenha a união estável se iniciado anteriormente à publicação da mesma, se estendeu após tal evento.

A única consideração que seria cabível quanto a tal ponto, seria se alguma das partes já possuiria algum dos bens discutidos antes do início da união estável ou, então, se teria utilizado o produto obtido com a venda ou troca de algum bem que já possuía anteriormente à união, para a aquisição de um dos bens objeto de partilha nestes autos, situações que foram noticiadas pelo réu como ocorridas no presente caso e, embora não tenha este produzido provas realmente concretas para corroborar tais alegações, a autora também não comprovou o contrário, havendo nos autos incontáveis documentos, mas os quais não são suficientes a comprovar ou afastar as alegações feitas pelo réu e, muito menos, para possibilitar uma definição minuciosa e acertada acerca da partilha do patrimônio efetivamente adquirido durante a união, o que deverá ser objeto de liquidação de sentença, a ser promovida futuramente pela parte interessada.

Dessa forma, apesar de não ter havido consenso entre as partes sobre quais teriam sido de fato adquiridos na constância da união e de não terem também sido produzidas provas suficientemente capazes de identificá-los, é indiscutível o direito da autora à meação de toda a evolução e/ou crescimento patrimonial e societário conquistado pelo réu no período compreendido entre janeiro/1985 a 03/03/02, seja no que diz respeito aos bens móveis e imóveis ou no que se refere às empresas "..." e "...".

Assim, à vista do exposto e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, tanto a presente Ação de Dissolução de União Estável c/c Guarda, Alimentos e Partilha de Bens, quanto a Medida Cautelar de Separação de Corpos, Guarda, Visitas e Alimentos de nº ..., em apenso, ambas movidas por ... contra ..., para declarar a existência de uma união estável havida entre as partes, pelo período compreendido entre janeiro/1985 até 03/03/2002, reconhecendo ainda o direito da autora sobre metade de todo o crescimento ou evolução societária e patrimonial conquistada pelo réu no período acima mencionado, compreendendo os bens móveis e imóveis, bem como, as empresas "..." e "...", o que deverá ser apurado através de liquidação de sentença.

Atribuo à ora autora a guarda do filho do casal, ... e concedo ao réu o direito de ter o menor em sua companhia em finais de semanas alternados, das 09:00 horas do sábado às 18:00 horas do domingo, bem como nas primeiras metades das férias escolares, nos meses de janeiro e julho.

Condeno o réu ao pagamento de uma pensão alimentícia ao filho menor, no valor de 15(quinze) salários mínimos, devendo tal pensão ser depositada até o dia 10 de cada mês, em conta já existente no... e indicada às f. 178 dos autos de nº ... em apenso.

Deverá ainda o réu prestar uma pensão em assistência em favor do menor, consistente no pagamento das mensalidades e despesas escolares, inclusive extra-curriculares, como aulas particulares, aulas de inglês e atividades esportivas, bem como no pagamento de despesas com assistência médica e dentária, com remédios e com o pagamento de um plano de saúde para o menor.

Condeno também o réu ao pagamento de uma pensão alimentícia à autora, no valor de 10(dez) salários mínimos, a qual deverá também ser depositada até o dia 10 de cada mês na conta acima mencionada, pensão esta que deverá vigorar somente até que seja efetivada a partilha do patrimônio adquirido durante a união.

Como houve sucumbência recíproca, mas tendo o réu decaído de maior parte dos pedidos e, dividindo proporcionalmente entre as partes os ônus de tal sucumbência, condeno a autora ao pagamento de 20%(vinte por cento) e, o réu, ao pagamento de 80%(oitenta por cento) das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes em 20%(vinte por cento) do valor total da condenação, que corresponde ao valor da metade do patrimônio adquirido pelo casal durante a união, bem como, ao valor correspondente a 12(doze) prestações da pensão alimentícia arbitrada em favor da autora e do filho menor do casal.

P.R.I. e, com o trânsito em julgado, arquive-se.

Belo Horizonte, 4 de abril de 2006

Arnaldo Maciel Pinto

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – União estável – Relacionamento concomitante com mais de uma companheira – Ausência de vinculação obrigatória, estabilidade ou objetivo de constituição de família – Descaracterização da união estável – Improcedência do pedido – Impugnação à assistência judiciária – Improcedência do pedido – Manutenção do benefício deferido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	José de Carvalho Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	25/11/2004
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

RELATÓRIO

Processo Principal

..., qualificada nos autos, ajuizou a presente AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL em face dos HERDEIROS DE ..., quais sejam os seus filhos ..., ... e ..., todos igualmente qualificados, fundamentando seu pedido na alegação de ter mantido convivência marital com o "de cujus" até a ocorrência de sua morte em ...

Em sua petição inicial, em síntese, alega a autora que desde o primeiro encontro com o falecido ..., ocorrido em 11/08/1989, nunca mais se separaram, bem assim que o citado falecido, embora casado, não escondia o relacionamento que mantinha com ela, autora, salientando que ele dizia que seu "casamento era só de aparências". Aduz que em fevereiro de 1991 teve início o processo de separação do falecido, ..., sendo que antes, em 1990, eles passaram a morar juntos no apartamento de um amigo na Rua ..., vindo eles posteriormente a morarem em outro apartamento, situado na Rua ..., nº .../... e, em seguida, no imóvel da Rua ..., nº.../... Também alega que em setembro/1993, por motivos de trabalho, o falecido mudou-se para ..., mas que ele vinha para casa todos os finais de semana, ainda asseverando que conversava com ele por telefone todos os dias. Afirma que quando o falecido ... apresentou os primeiros problemas de saúde, ela passou a administrar os "empreendimentos" que o mesmo mantinha nesta Capital e que ela era a "única familiar" que o acompanhava nos exames e

cirurgias a que era submetido. Tece outras considerações, inclusive salientando que o falecido ... reconheceu por meio de Escritura Pública a união estável alegada, bem assim que ela é tida como "legítima companheira junto às entidades previdenciárias a que o Sr. ... estava vinculado". Ao final, pede que seja declarada sua união estável com o falecido ... pelo período compreendido entre setembro/1989 a outubro/2000, ou, então, pelo período compreendido entre fevereiro/1991 a outubro/2000.

A inicial veio instruída com os documentos de f. 11/128.

O requerido ..., sendo interditado, foi citado na pessoa de sua Curadora, qual seja ... (Termo de Curatela - f. 161), e apresentou sua contestação instruída com documentos às f. 151/181, onde alega, preliminarmente, incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar o feito, aduzindo que tramita pela 29ª Vara Federal desta Capital uma ação ordinária proposta por ele em face do ..., onde impugna a inclusão da autora como beneficiária da pensão por morte deixada pelo falecido ..., "o que faz deslocar a competência jurisdicional para aquele juízo (29ª Vara Federal de BH)". Ainda, preliminarmente, alega inépcia da inicial, pela não-inclusão de outra "pretensa companheira" do falecido, de nome ..., no pólo passivo da ação. No mérito, rechaça os argumentos da inicial, sustentando, em síntese, que nem a autora, nem ... mantiveram "união estável como entidade familiar" com o "de cujus". Aduz que a autora era apenas "mais uma dentre várias parceiras sexuais" do falecido ..., salientando que eram comuns as desavenças entre ela e ... Ainda alega que a autora era "frequentadora de locais destinados à prostituição", bem assim que antes de morrer, o falecido ... fixou sua residência em ... e nas eventuais vindas à ..., utilizava apartamentos emprestados por amigos. Tece outras considerações e, ao final, pede que sejam os autos remetidos para o Juízo da 29ª Vara Federal desta Capital. E, em assim não se procedendo, que seja o processo extinto, sem julgamento do mérito ou, então, que seja o pedido julgado improcedente.

Os demais requeridos, ... e ..., foram citados pessoalmente e apresentaram sua contestação, com documentos, às f. 182/519, alegando, em preliminar, ilegitimidade ativa "ad causam" e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, também negam a união estável alegada, aduzindo que entre a autora e o pai deles pode ter havido no máximo um "simples caso". Também afirmam que em 1993, o falecido ... mudou-se para ..., indo morar com sua companheira, ..., bem assim que ele não tinha "empreendimentos" nesta Capital. Afirmam que o pai deles deixou a parte disponível de seu patrimônio para ... por meio de testamento público, bem assim que em todas as suas internações, o falecido ... estava sempre acompanhado por eles e por sua companheira, ... Tecem outras considerações, inclusive salientando que a autora "jamais ostentou uma conduta retilínea e ilibada", registrando envolvimento com o narcotráfico, por porte, uso e tráfico de drogas, tendo a sua conduta capitulada nos art. 12 e 13, da Lei nº 6368/76. Impugnam os documentos apresentados com a inicial e, ao final, pedem que seja o processo extinto sem julgamento do mérito, ou, se ultrapassadas as preliminares argüidas, que "seja a ação julgada totalmente improcedente".

A autora impugnou a contestação apresentada pelo requerido ... e a que foi apresentada pelos requeridos ... e ..., juntando novos documentos, às f. 521/657, dos quais tiveram vista os requeridos.

Sobreveio nova manifestação e juntada de novos documentos pelos requeridos ... e ... às f. 661/724, e pela autora às f. 726/728.

Seguiram-se manifestação do Ministério Público e especificação de provas.

Despacho saneador à f. 740, irrecorrido, rejeitando as preliminares suscitadas nas contestações e designando audiência de instrução e julgamento.

Vieram, após, aos autos petições diversas das partes, com juntada de novos documentos.

Não se realizou a audiência na data inicialmente marcada, e posteriormente verificaram-se diversos outros adiamentos, por razões diversas (f. 799, 815 e 853/854), vindo a mesma a realizar-se à f. 971, na oportunidade sendo colhido depoimento pessoal da autora (f. 972/973) e inquiridas sete testemunhas da mesma autora e quatro dos requeridos (f. 974/987), sendo que antes já haviam sido inquiridas por meio de Carta Precatória outras quatro testemunhas dos requeridos (f. 945/961). Na mesma audiência, foi deferida uma diligência pedida pelo requerido ..., com requisição de informações ao ... (f. 971).

A diligência deferida foi cumprida, vindo aos autos as informações pedidas (f. 990/997).

Declarada encerrada a instrução (f. 1036), foi concedido às partes prazo para apresentação de alegações finais, tendo a autora e os requeridos ... e ... apresentado seus memoriais às f. 1037/1063, quedando-se inerte o requerido ...

Em seguida, com vista dos autos, exarou o Ministério Público o seu parecer final às f. 1065/1069, opinando pelo deferimento do pedido inicial.

Incidente de impugnação a pedido de assistência judiciária - Processo nº ...

Com a sua defesa apresentaram os requeridos ... e ... impugnação ao pedido de assistência judiciária que formulou a autora na petição inicial da ação declaratória de união estável, sendo o incidente processado em apartado, processo nº ....

Alegam os impugnantes que a impugnada não faz jus ao benefício da assistência judiciária, "por não lhe importarem os gastos com o processo em ameaça a seu sustento próprio". Aduzem que ela recebeu pelo menos R$ 25.000,00 junto à ... e, provavelmente, também já recebeu indenização de outras duas seguradoras, além do que acreditam que ela tenha recebido outros valores junto à .... Tecem outras considerações, inclusive salientando que ela é beneficiária da pensão por morte deixada pelo falecido ... , não tem filhos, é solteira e, ainda, reside em área nobre da cidade, além de ser ela proprietária de uma loja comercial.

Intimada, a impugnada manifestou-se às f. 26/28, onde rechaça os argumentos da inicial.

Seguiram-se especificação de provas, manifestação do Ministério Público e também vieram aos autos petições diversas das partes, com juntada de novos documentos e requerimento de diligências, as quais foram deferidas.

Designada audiência de instrução e julgamento, realizou-se a mesma na data marcada, quando deliberou-se pela realização de instrução conjunta deste com o processo principal, conforme termo de audiência à f. 108 (cópia).

Sobreveio parecer final do Ministério Público às f. 111/115, opinando pela improcedência da impugnação.

ESTE O RELATÓRIO. PASSO À DECISÃO.

FUNDAMENTOS

Do Processo principal - Ação de Dissolução de União Estável - Proc. nº...

Quer a autora ver reconhecida uma convivência marital que alega ter mantido com o pai dos requeridos, de forma a erigi-la ao patamar de união estável, alegando que a convivência teve início em setembro de 1989, perdurando até a morte do "de cujus", em outubro de 2000.

De sua vez, opõem-se os requeridos à pretensão da autora, sustentando que o relacionamento que o seu pai manteve com ela não caracteriza a pretendida união estável, inclusive porque ele mantinha relacionamento simultâneo com outra mulher, sem intenção de constituir família com qualquer delas.

E, cada parte cuidou de trazer aos autos farta prova documental e também testemunhal em apoio ao que alega, desta forma tornando controvertida também a prova produzida.

No entanto, da análise desse quadro probatório, confrontando a prova documental que cada parte trouxe aos autos, bem assim as informações colhidas das testemunhas ouvidas, umas com as outras e também com as alegações das partes, tenho por inegável que existiu, realmente, relacionamento amoroso entre a autora e o falecido ... Não, porém, com as características de uma união estável, como quer a autora, já que inexistente demonstração de que esse relacionamento fora estabelecido e mantido com os contornos de uma constituição de família, de uma união estável.

Sabe-se, a união estável entre o homem e a mulher é, de fato, reconhecida como entidade familiar, consoante o preceito editado pelo art. 226, § 3º, da Constituição Federal.

E, segundo a norma do art. 1º da Lei nº 9278/96, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, "é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família".

No caso dos autos, porém, segundo o que se extrai do acervo probatório sob análise, tem-se que, da mesma forma que se pode inferir da prova coligida ter existido relacionamento amoroso entre a autora e o falecido, também se colhe da mesma prova a demonstração de que o falecido mantinha, simultaneamente, igual relacionamento com outra mulher, ..., assim deixando evidenciado que não quis ele constituir família com nenhuma delas.

Disso resulta, "data venia", impossibilidade de ser essa convivência reconhecida como entidade familiar, uma vez que o relacionamento bígamo, evidenciado nos autos, desautoriza concluir-se que teria o "de cujus" estabelecido e mantido esse relacionamento com a autora com objetivo de constituição de família.

E, entendo, não há falar-se em união estável putativa, ao pretenso argumento de ter a autora acreditado numa convivência com objetivo de constituição de família – acreditado que fosse

essa a intenção do "de cujus". Isto encontra óbice nas palavras da própria autora, uma vez que é dela mesma a informação de que o relacionamento foi mantido a distância por longos anos, desde que o "de cujus" mudou-se para ..., por motivos de trabalho, no ano de 1993. Ora, se ele foi para Brasília em 1993, e ela não o acompanhou (nem sequer alega ter ido lá ao seu encontro ainda que por uma única vez), embora ele lá tivesse permanecido até a sua morte em outubro de 2000, não é possível compreender-se como poderia a autora acreditar que estivesse mantendo com o falecido uma união estável, um relacionamento amoroso, uma convivência duradoura, com objetivo de constituição de família. A tanto, evidentemente, não basta alegar que, de sua parte, a relação era monogâmica "porque sempre foi mulher de um único homem", com tal alegação chegando a autora até mesmo a admitir outros relacionamentos do falecido, ao salientar que se ele porventura "manteve alguma relação esporádica fora dessa união estável, a autora, ao revés, nunca teve outro homem".

A rigor, o quadro probatório carreado aos autos demonstra, isto sim, a existência de relacionamento afetivo e íntimo do falecido com a autora e também com a pessoa indicada pelos réus, ...

De se ver que é inquestionável que ele declarou por escritura pública, em 1999, que vivia com a autora como se casado fosse (f. 111), que a incluiu como sua dependente perante o ... e a Fundação ... (f. 113/115), que a designou como companheira em sua CTPS (f. 112 e verso), que com ela mantinha conta conjunta em bancos (f. 59/60), estando também certo nos autos que a autora acompanhou o falecido em internações e tratamentos a que ele se submeteu no período compreendido entre 1993 a 2000 (f. 65/68).

No entanto, inquestionável também é que o falecido igualmente nomeou ... sua dependente junto à ... e à ... (f. 244/246), designou-a sua beneficiária de seguro de vida (f. 240/243), deixou para ela, por meio de testamento público, toda a parte disponível de seu patrimônio (f. 199/201), que conviveu com ela em ... sob o mesmo teto, desde que para lá se mudou em 1993 até a ocorrência de sua morte em outubro/2000, vivendo em Hotel, ocupando ambos o mesmo quarto de hotel, conforme demonstram os documentos de f. 231/234, bem assim documentação inserida em pasta de capa rígida mantida fora dos autos, guardada na Secretaria deste Juízo, dada a dificuldade de manuseio (certidões de f. 968 e 1006), sendo certo, ainda, que com essa outra mulher, ..., tal como ocorria com a autora, também mantinha conta conjunta em banco (f. 247), estando igualmente certo nos autos que ela o acompanhou em suas internações em ..., inclusive responsabilizando-se pelos gastos com tais internações (f. 225/226), e, mais, aparece em reportagem de jornal com o falecido, como sendo um "casal" (f. 249).

E tudo isso ainda é corroborado pela prova testemunhal carreada aos autos.

Veja-se que as testemunhas ouvidas em Juízo às f. 946/955 informam que o falecido ... viveu com ... até o seu falecimento; que eles moravam no Hotel ... a partir de 1993; que para os hóspedes do citado hotel e para os amigos de ... em ..., ... era tida como sua companheira; que ela se apresentou como "mulher" dele tanto no seu enterro como no velório. Colhe-se, mais, dos depoimentos das testemunhas arroladas pelos requeridos que o falecido referia-se à ... como sua "mulher" e à autora, apenas como sua "namorada" em Belo Horizonte, bem assim

que o relacionamento com a primeira era pautado em confiança, sendo informado que ele até entregava seus negócios para ela (f. 983/984).

Com efeito, por tudo quanto foi exposto, pelo cotejo das provas carreadas aos autos, é de se ver, portanto, que o quadro probatório autoriza concluir-se que o falecido ..., manteve realmente envolvimento afetivo e íntimo com a autora, a quem visitava e com quem convivia com regularidade em ..., mas que de igual forma, e simultaneamente, também manteve com ..., em ..., o mesmo envolvimento afetivo e íntimo, a mesma convivência duradoura e pública.

E, como se sabe, existindo relacionamento concomitante com mais de uma companheira, descaracterizada fica a união estável, posto que não há vinculação obrigatória, nem estabilidade ou objetivo de constituição de família.

Do incidente de impugnação a pedido de assistência judiciária - Processo nº ...

É cediço que para o deferimento do benefício da gratuidade judiciária, basta a declaração do interessado "de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º da Lei nº 1060/50), sendo certo, ainda, que tal declaração goza de presunção legal de veracidade, até prova em contrário a cargo da parte impugnante.

Na espécie dos autos, os fatos alegados pelos impugnantes na inicial, só por si, não impedem o deferimento do benefício da gratuidade judiciária à impugnada.

O que se deve verificar é se ela aufere rendimentos suficientes para arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou da sua família.

E tal fato não restou demonstrado nos autos.

Veja-se que ela alega, sem ser contrariada nos autos, que a loja comercial mencionada pelos impugnantes na inicial encontra-se fechada desde janeiro de 1999, bem assim que tem inúmeras dívidas, estando em dificuldades financeiras, isto que, aliás, foi confirmado pela testemunha ..., ouvida em Juízo à f. 982 dos autos principais.

A par disso, tem-se que o próprio falecido ... declarou em 1999, mediante Escritura Pública, que a autora vivia às suas expensas (f. 111), isto que já aponta para a fragilidade financeira da mesma autora.

Posto isto, tenho que a impugnação não merece mesmo acolhimento, assim devendo a impugnada ser considerada pobre para os fins legais, por conseguinte, fazendo jus ao benefício da gratuidade judiciária, nos termos da Lei nº 1060, de 05/02/1950.

DISPOSIÇÃO FINAL

Diante do exposto, tudo considerando, julgo IMPROCEDENTE o pedido inicial, formulado no processo principal, nº ..., pela autora ... em face dos réus ..., ... e ...

Quanto ao incidente de impugnação à assistência judiciária - processo nº ..., também julgo improcedente o pedido inicial.

Deixo de impor à autora os ônus da sucumbência, posto que litiga sob o pálio da gratuidade judiciária, benefício deferido a princípio (f. 138) e mantido nesta decisão.

P. R. I.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 2004

José de Carvalho Barbosa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – União estável com efeitos sucessórios – Relacionamento amoroso – Convivência duradoura, pública e contínua – Não-ocorrência – Ausência de intenção de constituir família – Não-caracterização de união estável – Não-geração de direitos e obrigações – Ausência de esforço comum na formação de patrimônio – Reconhecimento de sociedade de fato – Impossibilidade – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	José de Carvalho Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	13/11/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

RELATÓRIO

..., qualificado nos autos, ajuizou a presente ação que denominou de AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL COM REFLEXOS SUCESSÓRIOS, em face dos HERDEIROS DE ..., quais sejam os seus irmãos ..., ... e ..., todos igualmente qualificados, alegando, em síntese, que manteve união estável com a falecida ..., desde 14 de maio de 1995 até o seu falecimento em ..., aduzindo que dessa união não nasceram filhos, pois ela "não estava mais em idade reprodutiva", e ele requerente "optou por viver em função do afeto que os unia". Tece considerações várias sobre o relacionamento dito vivido com ela, bem assim sobre conceito jurídico e conseqüências da união estável, ainda relacionando bens deixados pela "de cujus", ao final pedindo que seja declarada a existência da União Estável alegada "com conseqüente direitos sucessórios e previdenciários, daí advindos", e, alternativamente, pede "que se declare a existência da 'sociedade de fato' entre o casal entre 14 de maio de 1995 e 17 de fevereiro de 2002".

Com a inicial vieram os documentos de f. 14/56.

Os requeridos foram citados e ofertaram contestação em peças distintas às f. 80/153 e 160/167, rechaçando os argumentos da inicial, também tecendo considerações sobre o conceito de união estável e sustentando não ter existido entre o autor e a falecida, nem união

estável, nem sociedade de fato, aduzindo que ela, após o falecimento do marido, ..., passou a manter relacionamentos íntimos com vários homens, jamais se curvando à fidelidade nos seus relacionamentos, não passando de simples namoro o seu relacionamento com o autor.

Réplica do autor às f. 168/169, seguindo-se manifestação do Ministério Público, especificação de provas, deferimento de pedido de perícia grafotécnica (f. 193), e requerimento de suspensão do processo com aceno para uma pretensa solução consensual do litígio (f. 198), posteriormente sendo alegado pelas rés que o acordo aventado não foi possível, "face a alteração dos termos propostos anteriormente", pedindo o prosseguimento do feito com realização da perícia antes deferida (f. 202/203).

Após, insistindo os réus na produção de tal prova pericial, alegando não suportar os custos da perícia (proposta de honorários de f. 212/213) e litigar sob o pálio da gratuidade da justiça, foram deferidas e realizadas diligências diversas no sentido da realização de tal prova gratuitamente, e, enquanto se aguardava resposta a uma solicitação nesse sentido dirigida ao Instituto de Criminalística, as partes noticiaram nos autos que entraram em composição para dar solução ao litígio, trazendo com a petição conjunta de f. 259/263 as estipulações de um acordo que firmaram e pedindo sua homologação.

Ouvido o Ministério Público sobre o aludido acordo, manifestou-se contrariamente à sua homologação, pugnando pelo prosseguimento da instrução do processo, consoante judicioso parecer de f. 265/267.

Tal posicionamento Ministerial foi acolhido pelo despacho irrecorrido de f. 268, sendo designada data para a realização da audiência de instrução e julgamento.

Realizou-se a audiência na data marcada, oportunidade na qual foram colhidos depoimentos pessoais do autor e do réu ..., também sendo inquiridas duas testemunhas do autor, duas dos réus e feita acareação entre as duas testemunhas dos réus, a pedido do Ministério Público, tudo como consta dos termos de f. 311/323; na mesma audiência foi declarada encerrada a instrução e deferido às partes prazo para apresentação de memoriais em substituição aos debates orais (f. 311).

As partes apresentaram seus memoriais às f. 334/341 e 342/349, reiterando suas posições iniciais.

Em seguida, com vista dos autos, exarou o Ministério Público seu parecer final às f. 351/355, opinando pela improcedência do pedido inicial.

Processo Cautelar nº ...

Nos autos apensos, processo nº ..., requereu o autor medida cautelar incidental de arrolamento de bens, alegando que o requerido ... procedeu à abertura do processo de inventário da "de cujus", sem reconhecer sua união estável com ela, bem assim que ele, autor, interveio em tais autos, que tramitam pela 4ª Vara de Sucessões (processo nº ...), tendo conseguido a suspensão do processo e o cancelamento de alvarás expedidos para alienação de bens e levantamento de valores, mas que o inventariante, interpondo agravo, veio a obter a concessão de efeito suspensivo, tendo em seguida, com suas irmãs, cuidado de encerrar o

inventário, tomando para eles, pseudo-herdeiros, o que está sub-judice na ação declaratória de união estável; ainda relaciona o patrimônio em discussão, e argumenta sobre estarem demonstrados os requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora", considerando ser absolutamente possível que os réus procedam à transferência de tal patrimônio para terceiros, assim pedindo, liminarmente, que seja deferido o arrolamento dos bens, bem como o seu bloqueio/impedimento de alienação, também requerendo o depósito judicial dos aluguéis dos imóveis.

Veio a inicial dessa cautelar instruída com os documentos de f. 10/275.

Pelo despacho inicial de f. 280, foi deferida a medida liminar de bloqueio/alienação de bens, sendo indeferido o pedido liminar de depósito judicial de aluguéis, pela ausência do requisito do "periculum in mora", também sendo determinada a citação dos requeridos.

O autor agravou do despacho inicial que deferiu parcialmente as liminares pedidas, obtendo inicialmente concessão de efeito suspensivo/ativo, com o deferimento de seu pedido de depósito de aluguéis dos imóveis (f. 311/313), mas tal agravo veio a ser improvido, ao final, sendo mantido o despacho agravado, conforme v. acórdão de f. 517/520.

De sua vez, os réus também agravaram, e ao seu agravo foi dado provimento, sendo a decisão agravada anulada, conforme v. acórdão de f. 521/528, disso resultando revogadas todas as liminares deferidas, conforme expedientes de f. 549, 542/565 e 576/582.

Citados, os réus apresentaram peças de resistências distintas (f. 377/397 e 478/482), em síntese, sustentando que o autor com esta ação cautelar está discutindo matéria já decidida na ação de inventário, bem assim que inexistem direitos sucessórios em relação a ele.

Manifestou-se o Ministério Público às f. 458/459.

Tendo o feito prosseguimento, já estando concluída a instrução do processo principal, pelo despacho de fl. 492 foi facultado às partes a especificação de novas provas ou apresentação de alegações finais, então pedindo as partes o julgamento do processo no estado em que se encontra, em seguida apresentando seus memoriais às f. 498/513, e sobrevindo nova manifestação do Ministério Público à f. 515.

É O RELATÓRIO. PASSO À DECISÃO.

FUNDAMENTOS

Do Processo Principal – Ação Declaratória de União Estável – Proc. nº ...

Pelo que restou apurado nos autos, tenho que o pedido não merece mesmo acolhimento, conforme propugnado pelo Ministério Público em seu douto parecer final.

Quer o autor ver reconhecida uma convivência marital que alega ter mantido com a irmã dos requeridos de forma a erigi-la ao patamar de união estável, alegando que a convivência teve início em 14 de maio de 1995, perdurando até a morte da "de cujus", ocorrida em ...

De sua vez, opõem-se os requeridos à pretensão do autor, sustentando que o relacionamento que sua irmã manteve com ele não caracteriza a pretendida união estável, inclusive porque ela

mantinha relacionamento simultâneo com outros homens, sem intenção de constituir família com qualquer deles.

E, cada parte cuidou de trazer aos autos farta prova documental e também testemunhal em apoio ao que alega, desta forma tornando controvertida também a prova produzida.

No entanto, da análise desse quadro probatório, confrontando a prova documental que cada parte trouxe aos autos, bem assim as informações colhidas das testemunhas ouvidas, umas com as outras e também as alegações das partes, tem-se por inegável que existiu, realmente, relacionamento amoroso entre o autor e a falecida ... Não, porém, com as características de uma união estável, como quer o autor, já que inexistente demonstração de que esse relacionamento fora estabelecido e mantido com objetivo de constituição de família, isto é, com os contornos de uma união estável.

Sabe-se a união estável entre o homem e a mulher é, de fato, reconhecida como entidade familiar, consoante o preceito editado pelo art. 226, § 3º, da Constituição Federal.

E, segundo a norma do art. 1º da Lei nº 9278/96, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, "é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família".

Isto, entretanto, não restou demonstrado na prova dos autos.

"NÃO É TODO E QUALQUER RELACIONAMENTO EXISTENTE ENTRE HOMEM E MULHER QUE PODERÁ SER RECONHECIDO COMO UNIÃO ESTÁVEL, POIS, AUSENTE O REQUISITO BASILAR QUE É O INTUITO DO CASAL EM CONSTITUIR UMA ENTIDADE FAMILIAR, NÃO SE CONFIGURARÁ O INSTITUTO". (TJMG - Apelação Cível nº ... - DJ de 14/09/2006).

Com efeito, no caso dos autos, como bem salientou o Dr. Promotor de Justiça em seu douto parecer final, "a par de que os escritos pessoais acostados não terem se submetido a prova pericial, relevante para a verificação da autenticidade de lançamentos pessoais da falecida, assim como positivar eventuais enxertias vulpinas", a prova oral produzida pelo autor não é conclusiva e bastante para determinar um juízo de convicção acerca da existência da alegada união estável.

Dos depoimentos das testemunhas arroladas pelo autor, infere-se que no discutido relacionamento amoroso, não havia, da parte da "de cujus", intenção de constituir família, diga-se, requisito mais importante para o reconhecimento de uma união estável.

De se ver que a testemunha ..., ouvida às f. 315/316, informa que a falecida "não confidenciava com a depoente os motivos de não se casar com o autor; ela não era muito chegada a casamento; uma vez eu perguntei para ela e ela falou que assim estava muito bom; ela curtia do jeito que estava". E, nesse mesmo sentido, é o depoimento da outra testemunha do autor, de nome ... que, apesar de afirmar que a falecida considerava o autor como marido, informa que "ela não apresentava ele para as pessoas do círculo da amizade dela como marido; não sabe porque ela não o apresentava como marido para as pessoas". É certo que a mesma testemunha informa que a falecida o apresentava como "companheiro que morava junto com ela", mas, ao ser indagada para quem ela (a falecida) o teria apresentado desta

forma, respondeu a citada testemunha: "só quando estava no hospital, quando a gente tinha mais contato, e no ..., no hospital ela apresentou para as enfermeiras; não sabe citar nome de pessoa para quem ela tenha apresentado o autor como seu companheiro".

Ainda, cumpre observar que as informações colhidas de citadas testemunhas do autor até mesmo destoam das alegações dele próprio, autor, posto que ambas afirmam ter ele vivido sob o mesmo teto com ... até o falecimento desta, ocorrido em 2002, ao passo que ele, autor, em seu depoimento pessoal, esclarece que residiu com a falecida durante dois anos, apenas, de 1996 até 1998, isto que, à toda evidência, torna ainda menos convincentes os depoimentos das aludidas testemunhas.

Por outro lado, tem-se que a prova testemunhal produzida pelos requeridos mostrou-se firme e robusta no sentido de que o relacionamento havido entre o autor e a falecida não passava de um mero namoro, sendo uma relação amorosa sem maior comprometimento, sem compromisso de fidelidade, enfim sem objetivo de constituição de família, assim não caracterizando uma união estável. Em outras palavras, foi um relacionamento sem a finalidade de criar um núcleo familiar, estabelecido em condições que frustram a geração dos efeitos jurídicos pretendidos pelo autor e previstos na Lei nº 9278/96.

Observe-se que a testemunha de nome ... (f. 320/321), que afirmou ter sido colega de trabalho da falecida por vinte anos, confirma o envolvimento amoroso entre o autor e a falecida, mas declara que eles foram apenas "namorados", bem assim que "eles eram vistos em público, nunca como marido e mulher". Esta mesma testemunha ainda informa que tinha "amizade extremamente íntima com a falecida", e aduz que ela, "de cujus", manteve "relacionamento íntimo com mais de um homem" após o falecimento do marido, asseverando: "eu sei que ela deve ter tido relacionamento com uns três a quatro homens".

A outra testemunha dos requeridos, ... (f. 322), que afirma ter trabalhado para a falecida como faxineira de 1995 a 1998, corroborando as declarações prestadas em Juízo pelo requerido ... (f. 321), informa que a falecida manteve relacionamento com outra pessoa, de nome ... "mais ou menos em 1997 ou 1998", ou seja, mesma época do relacionamento amoroso que o autor alega ter mantido com ela.

E observe-se que de tais informações não destoam, propriamente, as informações colhidas da testemunha do autor de nome ... (f. 315/316), que também afirma ter trabalhado para a falecida como faxineira de 1995 até 2002, e de cujo depoimento extrai-se: "que conheceu um amigo da falecida chamado ...; ... 'às vezes ele almoçava lá com a gente, às vezes ele tomava o café da manhã lá também, chegava de manhã e tomava café também'; normalmente ela chamava alguém para ir lá quando eu estava, se ele ia lá quando eu não estava eu não sei".

Vê-se, pois, que o quadro probatório carreado aos autos, realmente, indica ter existido relacionamento amoroso entre o autor e a falecida ..., mas não com status de união estável, com feição de "entidade familiar" capaz de gerar direitos e obrigações nos moldes estabelecidos nas Leis 8971/94 e 9278/96, sendo ocioso dizer que de nada vale, para esse efeito, por óbvio, o reconhecimento da união estável que manifestaram os requeridos no acordo que chegaram a entabular com o autor (f. 259/263), e cuja homologação lhes foi denegada, já que encerra a transação firmada matéria de interesse publicístico, que não

comporta a pretendida transação, como bem salientado pelo douto Representante do Ministério Público, Dr. ..., em seu judicioso parecer de f. 265/267, posto que os efeitos da aludida transação "não se exaurem apenas no aspecto sucessório, incidindo em potenciais nuanças outras, inclusive previdenciárias".

Aliás, esse reconhecimento ainda restou desmentido no depoimento pessoal do réu ... (f. 314), quando prestou esclarecimentos sobre aludido acordo, asseverando, com suas palavras: "o acordo foi feito o seguinte: a gente nunca passou por uma situação dessa de ser réu, parece que estou sendo julgado por assassinato, por roubo, e como isso é uma coisa muito desgastante, para nós ficarmos livres desse desgaste foi que nós fizemos; foi para ficar livre, é muito desgastante, e pelo que eu sei união estável é desde que more junto, namoro não quer dizer união estável".

Finalizando, ainda cumpre salientar que não restou demonstrada nos autos a mínima contribuição do autor para aquisição dos bens que descreve na inicial, a se admitir aí uma sociedade de fato, na senda da orientação da Súmula 380 do STF, assim também não sendo cabível acolhimento do seu pedido alternativo para "que se declare a existência da 'sociedade de fato' entre o casal entre 14 de maio de 1995 e 17 de fevereiro de 2002".

De tudo resulta clara, portanto, a improcedência total do pedido inicial.

O Processo Cautelar - Proc. nº ..... - Arrolamento de Bens

É sabido que para o deferimento de uma medida cautelar, seja em sede de liminar ou mesmo após regular formação e instrução do processo, mister se faz a presença dos requisitos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora".

Como leciona Humberto Theodoro Júnior:

"Os requisitos para alcançar-se uma providência de natureza cautelar são, basicamente, dois:

I - Um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do periculum in mora, risco esse que deve ser objetivamente apurável;

II - A plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o fumus boni iuris."

(Curso de Direito Processual Civil, Ed. Forense, v. II, 39ª ed., 2006, p. 475).

No presente caso, em que se cuida da medida cautelar do arrolamento de bens, sabe-se que "procede-se ao arrolamento sempre que há fundado receio de extravio ou de dissipação de bens" (art. 855), podendo a medida "ser requerida por quem tem interesse na conservação dos bens" (art. 856), sendo certo, também, consoante regra expressa do § 1º do art. 856 do CPC, que o interesse do requerente dessa cautelar "pode resultar de direito já constituído ou que deva ser declarado em ação própria".

Com efeito, estando o autor da presente cautelar litigando com os réus em uma ação declaratória de união estável, sede na qual postula a declaração judicial da existência de uma

relação marital que alega ter mantido com uma falecida irmã dos réus, chamando-os à lide na condição de seus sucessores (já que ela não deixou descendentes, nem ascendentes), pretendendo o mesmo autor com tal declaração tornar-se herdeiro universal da "de cujus", tem-se por demonstrado às escâncaras o seu interesse na conservação dos bens pretensos à adjudicação como único herdeiro da falecida.

E, como se sabe e já foi dito, na conformidade da regra disposta no § 1º do art. 856 do CPC, esse interesse na conservação dos bens, pode resultar de direito já constituído, como também de direito que "deva ser declarado em ação própria", daí sendo mesmo pertinente a medida postulada.

Essa pertinência da medida restou evidenciada pela demonstração sumária dos dois requisitos exigidos.

O requisito do "periculum in mora", dano potencial, risco de o processo principal não ser útil ao interesse do autor, tornou-se evidente, a par do fundado receio de dissipação de bens que ficou demonstrado às escâncaras com o pedido de alvará, para alienação de bens e levantamento de valores, formulado pelos réus no processo de inventário da "de cujus".

Quanto ao requisito do "fumus boni iuris", sua demonstração satisfatória, de plano, ficou evidenciada na plausibilidade do direito substancial invocado pelo autor para a segurança pretendida, que é o "direito de ação", sendo certo que formulou o pedido cautelar quando já tinha sido instaurada a ação principal da qual esta cautelar é incidental, onde busca o autor a declaração da união estável que alega ter mantido com a falecida irmã dos réus.

Nesse particular, invoca-se mais uma vez a lição do já citado festejado mestre, Humberto Theodoro Júnior, que em sua obra citada, mesma pág. 475, escreve:

"Para a ação cautelar, não é preciso demonstrar-se cabalmente a existência do direito material em risco, mesmo porque esse, freqüentemente, é litigioso e só terá sua comprovação e declaração no processo principal. Para merecer a tutela cautelar, o direito em risco há de revelar-se apenas como o interesse que justifica o "direito de ação", ou seja, o direito ao processo de mérito".

Ainda destaca o mesmo mestre:

"Ensina Ronaldo Cunha Campos que é o direito de ação, como direito a um processo eficaz, que se defende no processo cautelar, pelo que não se há de transformá-lo num veículo de indagação do direito subjetivo material do promovente. O que se perquire, na espécie, é apenas a ocorrência das condições do direito de ação, portanto".

Como se vê, notadamente em sede de liminar, consoante a respeitável doutrina acima citada, para merecer o autor a tutela cautelar pretendida, já bastava revelar-se o seu "direito em risco" apenas como o interesse que justifica o "direito de ação", o direito ao processo de mérito.

No entanto, no caso dos autos, não obstante desnecessária, como se disse, a cabal demonstração da união estável discutida (direito material em risco), sendo bastante a

demonstração do "direito de ação", e já estando em franco processamento a ação principal (da qual esta cautelar é incidental), tem-se que, somando-se aos indícios que a prova documental pré-constituída já indicavam da existência da propalada união estável, ainda havia nos autos da mesma ação principal uma manifestação dos réus à fl. 198 no sentido de que estavam entabulando acordo com o autor, transação que posteriormente concretizaram com a petição conjunta de fls. 259/213, pela qual acertaram a questão patrimonial e reconheceram expressamente a união estável discutida, acordo esse que, diga-se, somente não foi homologado em razão da natureza publicista dessa relação jurídica concertada, a não comportar, para a sua declaração judicial, simples transação entre partes envolvidas na disputa patrimonial dela decorrente, e a exigir, isto sim, prova cabal da sua existência (parecer do Ministério Público de f. 265/267 e decisão de f. 268).

Assim é que, estando presentes, "prima facie", e às escâncaras, os requisitos do "periculum in mora" e do "fumus boni iuris", este último sobretudo em face de terem os réus reconhecido a união estável discutida para o efeito da transação entabulada a propósito da questão patrimonial dela decorrente, é que, então, foram deferidas a princípio as medidas liminares postuladas com a presente ação cautelar, consoante decisão de f. 280, mesmo porque, sabe-se, o deferimento da medida liminar não pressupõe, necessariamente, sua confirmação na decisão de mérito da cautelar, sendo sua revogação, ao final, perfeitamente possível.

Tal decisão, no entanto, veio a ser anulada em sede de agravo, conforme v. acórdão de f. 521/528.

E, do que se apurou ao longo da instrução probatória realizada no processo principal, verifica-se que não ficaram demonstrados os contornos de uma união estável na relação jurídica havida entre autor e a falecida irmã dos réus; não se demonstrou ter existido no relacionamento amoroso dito havido entre eles, uma convivência estabelecida com objetivo de constituição de família, disso resultando afastado o direito substancial invocado para a segurança postulada com esta ação cautelar.

Com efeito, o acervo probatório carreado aos autos do processo principal acabou por afastar a plausibilidade do direito substancial invocado, que antes, por ocasião da apreciação da medida liminar, havia sido demonstrada, sobretudo, repetindo, em face do acordo entabulado entre as partes.

Assim, não tendo o autor se desincumbido, no processo principal, do ônus probatório que lhe competia, quanto ao fato constitutivo de seu direito, consoante regra do art. 333, I, do CPC, segue-se que se impõe, também, a improcedência desta medida cautelar, mantendo-se a revogação das medidas liminares deferidas a princípio.

DISPOSIÇÃO FINAL

Diante do exposto, tudo considerando, em especial o douto parecer do Ministério Público, julgo IMPROCEDENTE o pedido inicial, formulado no processo principal, nº ..., pelo autor ... em face dos réus ..., ... e ...

Quanto ao processo cautelar nº ..., também julgo improcedente o pedido, mantendo-se a revogação das medidas liminares deferidas a princípio.

Deixo de impor ao autor os ônus da sucumbência, posto que litiga sob o pálio da gratuidade judiciária, benefício que lhe foi deferido às f. 58 do processo nº ... e às f. 28 do processo nº ...

P. R. I.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2006

José Carvalho de Barbosa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação negatória de paternidade – Ação anulatória – Registro civil – Vício de consentimento – Exame de DNA negativo – Exclusão da paternidade – Paternidade socioafetiva – Ausência de prova – Procedência do pedido		
COMARCA:	Paraguaçu		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Cristina Modesto da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0472 10 000360-8	**DATA DA SENTENÇA:**	17/07/2011
REQUERENTE(S):	W.A.R.		
REQUERIDO(S):	P.H.R.		

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

W.A.R., brasileiro, casado, motorista, residente e domiciliado na R. nº , Centro, em Paraguaçu, ajuizou ação de anulação de registro civil contra P.H.R, representado por sua genitora, com qualificação na inicial, visando, ao fundamento de erro essencial, invalidar o assento de nascimento no qual reconheceu o requerido como seu filho.

Alegou que manteve um relacionamento amoroso com E.C.L. por alguns anos, sendo que, neste período, nasceu o requerido; que assumiu a paternidade e registrou o requerido como seu filho; que com o passar dos anos surgiram comentários que colocaram em dúvida a paternidade; que, então, procurou sua antiga companheira e realizaram o teste de DNA, o qual concluiu que o requerente não é o pai biológico.

Requereu os benefícios da gratuidade judiciária e a procedência do pedido inicial, com a anulação do assento de nascimento do requerido.

Juntou documentos às ff. 7-14.

O requerido contestou às ff. 20-22. Não foram suscitadas preliminares. Sustentou unicamente suspeitar do resultado do exame. Requereu a improcedência dos pedidos iniciais.

O Ministério Público opinou pela realização do exame de DNA, o que foi deferido à f. 31.

Designada a data e local para realização do exame, o requerido deixou de comparecer, alegando estar com problemas de saúde.

Em parecer de ff. 55-58, o Ministério Público manifestou-se pela procedência do pedido, eis que excluída a paternidade através do exame de DNA realizado extrajudicialmente, o qual não foi questionado pelo réu.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se de negatória de paternidade em que o autor sustenta não ser o pai biológico do menor P.H.R, sendo que o registrou como filho em decorrência de erro.

No mérito, o thema decidendum fica circunscrito em perquirir se deve ser mantido registro de nascimento eivado de erro essencial ou, ao contrário, reconhecido o vício de consentimento e anulado o registro.

Passo a analisar a prova.

O autor trouxe, com a petição inicial, documentos. Destaco a certidão de nascimento do réu (f. 8). Veio, ainda, exame de DNA realizado pelo Laboratório Hermes Pardini, o qual excluiu a paternidade do autor em relação ao réu (ff. 9-14).

Não foi produzida prova oral, pois que o requerido foi regularmente intimado, mas não se manifestou quanto à produção de outras provas diversas daquelas constantes dos autos.

A negatória de paternidade já foi objeto de ampla discussão a nível doutrinário e jurisprudencial, estando hoje pacificada no sentido de sua admissibilidade, apesar da máxima de que a vontade tendente ao reconhecimento voluntário da filiação, uma vez aperfeiçoada, torna-se irretratável.

É cediço, ainda, que a validade da declaração de vontade exige, dentre outros requisitos, estar o declarante livre e consciente quanto ao reconhecimento. O erro, por sua vez, representa a ausência de consciência do declarante por não conhecer ou ter equivocado conhecimento acerca da pessoa ou coisa objeto da declaração. Ensina Flávio Tartuce, in "Direito Civil – Lei de Introdução e Parte Geral -, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, vol. I, p. 362.

O erro é um engano fático, uma falsa noção, em relação a uma pessoa, ao objeto do negócio ou a um direito, que acomete a vontade de uma das partes que celebrou o negócio jurídico. De acordo com o art. 138 do atual CC, os negócios jurídicos celebrados com erro são anuláveis, desde que o erro seja substancial, podendo ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias em que o negócio foi celebrado. Em síntese, mesmo percebendo a pessoa que está agindo sob o vício do erro, do engano, a anulabilidade do negócio continua sendo perfeitamente possível.

Dessa forma, de acordo com esse mesmo art. 138 do CC, não mais interessa se o erro é escusável (justificável) ou não. Isso porque foi adotado pelo comando legal o princípio da confiança. Na sistemática atual do Código está valorizada a eticidade, motivo pelo qual,

presente a falsa noção relevante, merecerá o negócio a anulabilidade. A essa conclusão chegou o corpo de juristas que participou da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, com a aprovação do Enunciado nº 12, cuja redação merece destaque: “na sistemática do art. 138, é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança”.

O art. 54, § 7º, da Lei nº 6015, de 1973, dispõe que no registro de nascimento do filho há de constar, dentre outros, o nome dos pais. Entretanto, o registro poderá sofrer alterações se comprovada a falsidade ou erro das declarações nele inseridas.

Assim, o registro civil gera a presunção iuris tantum de veracidade da paternidade a qual, portanto, pode ceder diante de prova contrária, que demonstre falsidade ou erro.

Portanto, o ato de reconhecimento voluntário da paternidade pode ser anulado mediante comprovação de que houve vício resultante de erro.

Vejamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Direito Civil. Família. Recurso especial. Ação negatória de paternidade. Exame de DNA. - Tem-se como perfeitamente demonstrado o vício de consentimento a que foi levado a incorrer o suposto pai, quando induzido a erro ao proceder ao registro da criança, acreditando se tratar de filho biológico. - A realização do exame pelo método DNA a comprovar cientificamente a inexistência do vínculo genético, confere ao marido a possibilidade de obter, por meio de ação negatória de paternidade, a anulação do registro ocorrido com vício de consentimento. - A regra expressa no art. 1601 do CC/02, estabelece a imprescritibilidade da ação do marido de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, para afastar a presunção da paternidade.

- Não pode prevalecer a verdade fictícia quando maculada pela verdade real e incontestável, calcada em prova de robusta certeza, como o é o exame genético pelo método DNA. - E mesmo considerando a prevalência dos interesses da criança que deve nortear a condução do processo em que se discute de um lado o direito do pai de negar a paternidade em razão do estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito da criança de ter preservado seu estado de filiação, verifica-se que não há prejuízo para esta, porquanto à menor socorre o direito de perseguir a verdade real em ação investigatória de paternidade, para valer-se, aí sim, do direito indisponível de reconhecimento do estado de filiação e das conseqüências, inclusive materiais, daí advindas. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, REsp 878954/RS, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi; j. 07/05/2007).

Outro não é o posicionamento do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL - NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULATÓRIA DE REGISTRO - EXAME DE DNA POSTERIOR - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO - CONCLUSÃO APURADA EM DOIS EXAMES DE DNA -ROBUSTEZ DO CADERNO PROBATÓRIO. É admitida a ação negatória de paternidade para cancelamento do registro civil. Havendo prova pericial produzida através do exame genético que permite a certeza científica da inexistência da paternidade, cabe ao Poder Judiciário determinar o cancelamento do registro. Apelo improvido (TJMG, Apel. Cível nº 1.0431.07.034285-9/001(1), Rel. Des. Barros Levenhagen, DJe 07/04/2009).

Da prova colhida, vislumbra-se que a criança, nascida em 18/09/2005, reconhecida pelo autor como seu filho biológico, na realidade, não goza deste estado.

O exame de DNA, realizado em 08/12/2009, com a coleta de material genético do autor, do requerido e de sua genitora, excluiu a paternidade assumida por W.A.R.

Como é de conhecimento geral, o exame de DNA constitui prova robusta e suficiente a comprovar a paternidade, tendo eficácia acima de 99% ao afirmá-la e de 100% ao negá-la, sendo a mais moderna técnica científica existente para resolver dúvidas sobre a paternidade.

Vislumbro que o exame de DNA foi realizado em conformidade com todas as formalidades exigidas, não havendo nada que possa macular a sua autenticidade.

A produção de novo exame/perícia apenas se justificaria se fosse demonstrada a suspeita de fraude na realização do mesmo, ou de erro apontado de modo objetivo, o que não ocorreu no caso em tela, eis que foi realizado em laboratório conceituado e com a anuência das partes, tanto é que todos compareceram para a sua realização.

Ademais, vislumbro que, designado novo exame a pedido do réu, apenas o autor compareceu ao laboratório, inexistindo qualquer justificativa quanto à ausência da criança e de sua genitora.

Ora, além da prova pericial frustrada ante a ausência do requerido, cabia-lhe, ainda, a possibilidade de produção probatória abrangente e, no entanto, o que se vê é sua inércia, deixando transcorrer o prazo para especificação probatória.

Diante deste contexto, não tendo arrolado quaisquer testemunhas e ciente da inviabilidade da realização de novo exame, pois que não compareceu na oportunidade em que o material seria coletado, impõe-se reconhecer que o requerido não comprovou as alegações constantes da contestação e, portanto, não se desincumbiu do onus probandi constante do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

À luz do exposto e com amparo nas provas produzidas pelo autor, entendo que os pedidos iniciais devem ser acolhidos.

Por fim, noto que a tese acolhida por esta Magistrada não tem o condão de arredar o afeto paternal, fazendo prevalecer a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. É que, na verdade, deve prevalecer a verdade biológica, porque ausente o confronto entre esta e a verdade socioafetiva. Assim, considerando a inexistência de qualquer prova quanto à paternidade afetiva e, ainda, tendo o pai registral manifestado interesse em pôr termo a qualquer relação de afeto, não há outro caminho senão o da procedência dos pedidos iniciais.

III – DISPOSITIVO:

Ante os fundamentos supra expostos e tendo o parecer favorável do Ministério Público, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS para declarar desconstituída a paternidade de P.H.R e anular o registro de nascimento, determinando que se faça a exclusão do nome do autor e de seus pais lançados como avós paternos no respectivo assento de nascimento.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R$ 1.000,00, na forma do art. 20, §4º, do CPC, porém, defiro-lhe os benefícios da gratuidade judiciária, suspendendo a exigibilidade das verbas sucumbenciais.

Transitada esta em julgado, expeça-se o competente mandado, acompanhado de cópia desta, para averbação da desconstituição da paternidade ora declarada, no Cartório de Registro Civil desta cidade e Comarca e, a seguir, arquive-se.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Paraguaçu, 17 de julho de 2011

ALINE CRISTINA MODESTO DA SILVA

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação negatória de paternidade – Ausência do filho menor para realização de exame de DNA – Presunção de falsidade da paternidade biológica – Inaplicabilidade – Vício de consentimento – Ausência de prova – Princípio do Melhor Interesse do Menor – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Iturama		
JUIZ DE DIREITO:	Caroline Dias Lopes Bela		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0344.04.017390-0	**DATA DA SENTENÇA:**	10/07/2014
REQUERENTE(S):	G.B.S.J.		
REQUERIDO(S):	G.B.S.N.		

SENTENÇA

Vistos,

I - RELATÓRIO

Trata-se de Ação Negatória de Paternidade proposta por G.B.S.J. em desfavor de G.B.S.N., representado por sua genitora, E.A.S., qualificados, objetivando a anulação do registro de nascimento deste sob a alegação de não ser seu pai biológico. Juntou procuração e documentos de ff. 4/9.

À f. 10 foi determinada a citação da parte ré.

Devidamente citada, a parte ré apresentou contestação às ff. 14/20 postulando a improcedência da ação.

O autor impugnou a contestação às ff. 26/27.

Instados a especificarem provas, o autor requereu a realização do exame DNA (f. 50v) e o réu se manteve inerte (f. 51).

Determinada a realização do exame (f. 54), o mesmo não foi realizado em razão do não comparecimento do réu, o qual não foi encontrado para ser intimado, conforme certidão de f. 75.

Em nova tentativa de realização do exame de DNA, tendo sido intimado por edital (f. 84), o réu não compareceu ao exame (f. 90).

Ante a dificuldade de se encontrar a parte ré para realização do exame pericial, o Ministério Público solicitou a intimação do autor para indicar outros tipos de provas para comprovar o alegado (f. 128), o qual, intimado, requereu a prova testemunhal (f. 129v).

Audiência de instrução e julgamento realizada, ocasião em que foram ouvidas testemunhas (ff. 141/143).

O órgão ministerial solicitou a intimação do autor para que fornecesse mais dados acerca da localização do réu (f. 145), o qual aduziu não saber o paradeiro do réu (f. 147).

O Ministério Público apresentou parecer pugnando pela improcedência do pedido (ff. 149/155).

Alegações finais da parte autora (ff. 158/160).

Convertido julgamento em diligência, determinada nova intimação do autor para que este obtivesse meios de realizar o exame na cidade do réu, uma vez que, pela análise dos autos, o mesmo é pobre e não teria como se deslocar até a presente Comarca (f. 163).

Intimado, o autor aduziu não ter conhecimento de nenhum laboratório naquela cidade.

Com nova vista dos autos, o Ministério Público reiterou o parecer de ff. 149/155 (f. 172).

É o relatório. Fundamento e Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Estão presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, não tendo sido arguidas quaisquer preliminares. Não há nulidades a serem enfrentadas. Passo, pois, ao exame do mérito.

Cuidam os autos de ação de nulidade de reconhecimento de paternidade ajuizada pelo autor em desfavor da parte ré.

Analisando-se os autos, constata-se que o autor pretendeu inicialmente demonstrar que não era genitor do réu mediante a realização do exame de DNA. No entanto, após diversas tentativas, não foi possível realizar a prova pericial, por motivos diversos.

Em razão do não comparecimento do réu aos exames designados, o autor pretende que seja aplicada a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial.

Porém, não entendo ser possível tal presunção em sede de ação negatória de paternidade quando o réu não comparece para realização do exame de DNA, haja vista que a presunção relativa existente é aquela disposta na súmula 301 do STJ que estabelece que "Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade", aplicando-se, portanto, apenas às ações de investigação, nada dispondo sobre as ações negatórias.

Assim, não há que se falar que a ausência do réu para a realização do exame, por si só, conduz a presunção de falsidade da paternidade biológica. Nesse sentido, vejamos o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - RECUSA DA MÃE - INAPLICABILIDADE DA PRESUNÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO VINCULO BIOLÓGICO - AUSÊNCIA DE VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO - FALTA DE PROVA. Para se concluir pela procedência da negatória de paternidade c/c anulação de registro civil, necessário que esteja demonstrado nos autos tanto a ausência de vínculo biológico de paternidade, quanto de vínculo afetivo, entre os supostos pai e filho. O não-comparecimento do filho menor para a realização do exame de DNA não conduz à presunção de falsidade da paternidade biológica, por prevalecer nesse caso, a presunção de veracidade do registro, a preservação dos interesses do menor e o direito à filiação que é irrenunciável. Recurso não provido. (Apelação Cível 1.0239.08.010178-9/001, Relator(a): Des.(a) Heloisa Combat, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/08/2011, publicação da súmula em 05/09/2011)

Ademais, é sabido que em casos desse viés, o exame de DNA é, por excelência, a grande prova dos autos, entretanto, em razão da impossibilidade de se valer de tal prova, é possível se provar a paternidade ou a sua negação por outros meios probantes, de modo que se oportunizou ao autor a indicação de outras provas para amparar suas alegações, tendo sido requerida a prova testemunhal.

Realizada a prova oral, foi colhido o depoimento pessoal do autor e procedida a oitiva de uma testemunha (ff. 141/143). Mas tal prova não se mostrou suficiente para demonstrar que o reconhecimento anterior da paternidade do autor em relação ao réu se deu por erro ou falsidade de registro.

A testemunha Ana Aparecida (f. 143) se limitou a informar que via a mãe do réu conversando com "Zé Bolo" e que esta bebia muito, vivia em festa e que conversava com outros homens, fatos estes que não são capazes de indicar que o autor não seja o pai biológico do réu, muito menos que tenha havido qualquer vício no consentimento quando do registro da criança.

Nos termos do art. 1.604 do Código Civil: "Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro".

Assim, para desconstituir o registro civil se pressupõe a existência de vício no consentimento, o que não restou configurado nos autos, uma vez que não há evidência de que o autor foi conduzido a erro ou que haja qualquer falsidade do registro voluntário de nascimento do réu. Senão, vejamos o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. EXAME DE DNA. EXCLUSÃO DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EVIDENCIADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.1. O reconhecimento espontâneo dos filhos no registro público é irrevogável e irretratável, só podendo ser anulado se maculado por vício de consentimento, como erro, dolo, coação, simulação ou fraude. 2. Ausente a comprovação de vício de consentimento quando do ato registral, bem como a inexistência de vínculo socioafetivo, deve ser mantida a sentença de improcedência da ação. (Apelação Cível 1.0352.06.030731-6/001, Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/02/2014, publicação da súmula em 06/03/2014). (Negritei e sublinhei)

Paternidade. Ação negatória, retificadora do registro civil e desoneração de alimentos. Presunção da paternidade decorrente do registro voluntário. Erro ou falsidade. Não ocorrência. Exame de DNA. Irrelevância da recusa. A presunção da paternidade decorrente do registro promovido voluntariamente pelo pai somente é ilidida por prova inequívoca das circunstâncias especialmente mencionadas no Código Civil. É de se julgar improcedente o pedido formulado em ação negatória da paternidade se não há a demonstração de que ocorrido erro ou falsidade por ocasião do registro voluntário do menor. As regras dos arts. 231 e 232 do Código Civil de 2002, em causa em que se discute estado de filiação regularmente constituído, não podem servir como fundamento isolado da procedência do pedido em ação negatória ou de impugnação de paternidade. Recurso provido. (Apelação Cível 1.0027.05.056532-7/001, Relator(a): Des.(a) Almeida Melo, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/02/2012, publicação da súmula em 27/02/2012). (Negritei)

Impõe salientar que, em face da insuficiência de provas, preservando-se o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, norteador do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), não há como reconhecer que o autor não seja o pai do réu e proceder a anulação do registro civil do menor, baseando-se, tão somente, em dúvidas e conjecturas

levantadas que não elidem a força probante do registro público de caráter irrevogável e irretratável que é o reconhecimento da paternidade.

Nesse diapasão, o autor não se desincumbiu do ônus a seu encargo, a teor do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Portanto, em razão da fundamentação supra, ausentes os requisitos legais, a improcedência do pedido inicial é medida imperativa.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Em razão da sucumbência, condeno o autor no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, os quais fixo em R$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, porém suspensa a sua exigibilidade, em razão dos benefícios da justiça gratuita que ora lhe concedo.

Transitada em julgado a presente sentença, arquivem-se os autos, providenciando-se as baixas devidas.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Iturama/MG, 10 de julho de 2014.

Caroline Dias Lopes Bela

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
SENTENÇA	
PALAVRAS-CHAVE:	Ação negatória de paternidade – Pai registral – Legitimidade ativa – Exame de DNA – Exclusão da paternidade do pai registral – Reconhecimento voluntário da paternidade – Declaração de vontade perfeita – Ato jurídico irrevogável – Anulação do registro civil – Impossibilidade – Improcedência do pedido

COMARCA:	Matias Barbosa		
JUIZ DE DIREITO:	Alcino Waldir Leite		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0408.07.015963-2	**DATA DA SENTENÇA:**	26/03/2009
REQUERENTE(S):	R. R.		
REQUERIDO(S):	N.A.R.		

SENTENÇA

RELATÓRIO

R. R. propõe ação negatória de paternidade em face de N. A. R., menor impúbere, representado por sua mãe P. da S. A., dizendo, em síntese, ter tido alguns relacionamentos íntimos com a genitora da menor e que após esta ficar grávida, e que tem dúvidas sobre a paternidade que lhe é atribuída.

Realizada a audiência de conciliação sem a composição de um acordo. (f. 23)

Em contestação argui preliminar de direito quanto a legitimidade ativa do autor, no mérito pugna pela improcedência do pedido, não se opondo a se submeter ao exame de DNA.

Exame de DNA realizado pelo Núcleo e Pesquisas em Apoio Diagnóstico – NUPAD, da Faculdade de Medicina da UFMG, constatando-se que o requerente não é pai da ré (f. 49/58).

Manifestação das partes e Ministério Público pelo julgamento antecipado da lide (f. 60/62).

RELATADOS AO BREVE.

FUNDAMENTAÇÃO

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR

Aduz a requerida preliminar de direito relativa a legitimidade ativa do autor para manejar a presente ação, fundamentando no sentido de não haver tal faculdade ao autor, visto que o art. 1601/CC prevê em seu texto apenas o direito do marido manejar a ação negatória de paternidade.

Acrescenta ainda que o antigo art. 344/CC, continha a expressão “privativamente” sendo a mesma suprimida pelo atual codex.

Entretanto, como bem observa, a legislação vigente não faz restrição ao pai que não seja marido da genitora do menor.

Assim, não se pode interpretar restritivamente tal direito já que o legislador extirpou a exclusividade do marido, demonstrando sua intenção em ampliar a legitimidade para tal pretensão ao pai fora da relação matrimonial.

Assim entende o TJMG:

“APELAÇÃO CÍVEL - NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - FILHA HAVIDA FORA DO CASAMENTO - REGISTRO CIVIL - PAI FALECIDO - ILEGITIMIDADE ATIVA DOS IRMÃOS PARA FORMULAR O PEDIDO. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e pode ser feito na via do registro de seu nascimento (art. 1609- NCC, que tem correspondente no art. 357 do Código de 1916). A negatória de paternidade é ação que compete exclusivamente ao marido, ou, por interpretação, ao pai que reconhece em registro civil filho havido fora do casamento. Os irmãos da menor não têm legitimidade para a referida ação. O rigor processual presta-se a uma maior garantia da menor, que, inclusive, poderia ter sido adotada, passando a deter a condição de filho (art. 1626), o que afasta definitivamente a hipótese da negatória pela mera inexistência de vínculo biológico.” (Processo nº 1.0456.01.007742-2/001(1), Rel. Des. Wander Marotta, publicada 28/05/2004) (nosso grifo)

Assim, afastado a preliminar de ilegitimidade ativa do requerente.

Confirma o autor que reconheceu a paternidade da requerida em procedimento próprio declaratório de paternidade, lavrando-se o respectivo registro, mesmo tendo dúvida sobre a real paternidade.

Há de se consignar que a menor/requerida foi efetivamente registrada como filha do autor, não podendo tal ato jurídico ser atacado por meio desta via processual eleita, visto que o ato declaratório emanado pelo autor constitui ato jurídico perfeito.

Assevera o art. 1610/CC que o reconhecimento é ato irrevogável.

Desta forma, a única maneira de se desconstituir a paternidade do autor seria a invalidação do ato declaratório, caso houvesse algum vício de vontade.

Sobreleva-se nos autos a prova cristalina da declaração de vontade perfeita, sem máculas, visto que o próprio autor reconhece que na época dos fatos tinha dúvidas quanto ao seu vínculo biológico com a menor.

Assim, assumiu o risco o requerente quando firmou a paternidade da menor.

Não pode o mesmo, agora, por um capricho, querer desconstituir a paternidade da menor, causando à mesma grande prejuízo de ordem moral e psicológica.

No presente momento, deve ser levado em consideração o interesse da mesma.

Na mesma linha de entendimento foi proferido o irretocado acórdão do TJMG:

EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DA PATERNIDADE - ALEGAÇÃO DE ERRO ESSENCIAL NÃO COMPROVADO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1 - É de se manter a sentença que julgou improcedente a ação negatória de paternidade, quando comprovado que o autor reconheceu a paternidade de livre

e espontânea vontade, mesmo tendo dúvida quanto à paternidade assumida. 2 - Recurso não provido. Apelação Cível nº 1.0027.03.014284-1/001 - Comarca de Betim - Apelante(s): J.C.S. - Apelado(a)(s): E.C.L.S. Representado(a)(s) p/ mãe M.L.S. – Rel. Des. Edgard Penna Amorim.

ACÓRDÃO (Segredo de justiça)

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de f., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Belo Horizonte, 18 de setembro de 2008. Des. Edgard Penna Amorim – Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS O SR. DES. EDGARD PENNA AMORIM: VOTO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença de f. 107/111 que, na ação ordinária de anulação de registro de nascimento, na verdade, ação negatória de paternidade, ajuizada por J. C. S. em face de E. C. L. S., representado por sua mãe M. L. S., julgou improcedente o pedido inicial, ao fundamento de que o autor reconheceu voluntariamente e conscientemente a paternidade. Inconformado, recorre o vencido (f. 113/124), batendo-se pela reforma do "decisum" à alegação, em síntese, de que o exame de DNA e o depoimento pessoal da representante do réu comprovam não ser o apelado seu filho, sendo que foi induzido a erro pela mãe da menor. Sem contra-razões. Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 137/140-TJ), da lavra do i. Procurador Luiz Fernando Dalle Varela, pelo não-provimento do recurso. Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade. A falta de preparo se justifica por estar o recorrente sob o pálio da justiça gratuita. O inconformismo do recorrente não merece ser provido. Com efeito, conquanto o exame de DNA (f. 90/98) comprove que o apelado não é filho biológico do apelante, não restou comprovada a alegação de que fora induzido a erro pela representante legal do menor ao assumir da paternidade, ora negada. "In casu", a pretensão do apelante somente seria possível se comprovada uma das hipóteses do art. 171, II, do Código Civil de 2002, ou seja, ocorrência de um dos vícios de consentimento - erro, dolo, coação, simulação e fraude. Todavia, além de não ter produzido quanto ao alegado erro essencial, o depoimento pessoal da representante legal lhe é desfavorável quando assim afirma: "... que desde o princípio pedia ao Suplicante que realizasse o exame de DNA, sendo que esse, inicialmente não quis passar por tamanho constrangimento e nem criar embaraços para o recém-nascido, que, mesmo com o nascimento da criança, a Depoente não chegou a morar sob o mesmo teto com o Requerente, que passados alguns anos, o próprio Requerente resolveu realizar o exame biológico e este acabou por resultar na exclusão de sua paternidade ...". ("Sic", f. 68.) Como se vê, tinha o apelante, ao declarar a filiação, dúvidas quanto a paternidade, mas mesmo assim procedeu o registro do apelado, ou seja, não foi induzido a erro, tornando, portanto, irrevogável o ato praticado, "ex vi" do art. 1610 do CC.

Neste sentido, também, é a jurisprudência: "NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE PATERNIDADE. ATO IRRETRATÁVEL. PRECEDENTES DO TJMG. A anulação de registro civil de nascimento somente é possível se demonstrada alguma das hipóteses previstas pelo art. 147 do Código Civil (1916), dentre as quais se insere o erro. Uma vez demonstrado que o requerente manifestou livre e espontaneamente a sua vontade, não há razão para cancelar a declaração de paternidade no

registro civil da requerida, porquanto, uma vez aperfeiçoada, torna-se irretratável a declaração de vontade tendente ao reconhecimento voluntário de filiação." (TJMG, Apelação Cível nº 1.0000.00.347877-3-000, 5ª Câmara Cível, Rel.ª Des.ª Maria Elza, j. 04/01/2003).

"NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DA PATERNIDADE - ALEGAÇÃO DE ERRO E COAÇÃO MORAL - AUSÊNCIA DE PROVA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - DESPROVIMENTO DO APELO." (TJMG, Apelação Cível nº 1.0000.00.253887-4-000, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Aloysio Nogueira, j. 05/09/2002).

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. PAI REGISTRAL. O reconhecimento espontâneo da paternidade por quem sabe não ser o pai biológico tipifica verdadeira adoção (adoção à brasileira), a qual é irrevogável, descabendo postular-se anulação do registro de nascimento, salvo se demonstrada de forma convincente a existência de vício de consentimento, o que inocorreu. APELAÇÃO DESPROVIDA." (TJRS, Apelação Cível nº 70005595665, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Alfredo Guilherme Englert, j. 27/02/2003).

"NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ADOÇÃO A BRASILEIRA. Quem registra como seu o filho da companheira, apesar de desconfiar não ser o pai, não age em desconformidade com sua vontade, não ocorrendo vicio de consentimento. Dita postura configura o que se vem chamando de adoção a brasileira. Descabe anular o registro perseguido longo tempo após a separação, pelo só fato de haver sido intentada ação de alimentos. embargos acolhimentos, por maioria." (TJRS, Embargos Infringentes nº 70004843850, 4ª Grupo de Câmaras Cíveis, Rel.ª Des.ªMaria Berenice Dias, j. 11/10/2002).

Diante do exposto, nego provimento à apelação. Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50. Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): Teresa Cristina da Cunha Peixoto e Elias Camilo. SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Apelação Cível nº 1.0027.03.014284-1/001.

Recentemente, também já manifestou o STJ no mesmo sentido:

“Direito civil. Família. Criança e Adolescente. Recurso especial. Ação negatória de paternidade. Interesse maior da criança. Vício de consentimento. Ausência de alegação. Mera dúvida acerca do vínculo biológico. Exame de DNA não realizado. Cerceamento de defesa não caracterizado. – O ajuizar de uma ação negatória de paternidade com o intuito de dissipar dúvida sobre a existência de vínculo biológico, restando inequívoco nos autos, conforme demonstrado no acórdão impugnado, que o pai sempre suspeitou a respeito a ausência de tal identidade e, mesmo assim, registrou, de forma voluntária e consciente, a criança como sua filha, coloca por terra qualquer possibilidade de se alegar a existência de vício de consentimento, o que indiscutivelmente acarreta a carência da ação, sendo irreprochável a extinção do processo, sem resolução do mérito. – Se a causa de pedir da negatória de paternidade repousa em mera dúvida acerca do vínculo biológico, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por carência da ação. – Uma mera dúvida, curiosidade vil, desconfiança que certamente vem em detrimento da criança, pode bater às portas do Judiciário? Em processos que lidam com o direito de filiação, as diretrizes devem ser fixadas com extremo zelo e cuidado, para que não haja possibilidade de uma criança ser prejudicada

por um capricho de pessoa adulta que, consciente no momento do reconhecimento voluntário da paternidade, leva para o universo do infante os conflitos que devem permanecer hermeticamente adstritos ao mundo adulto. Devem, pois, os laços afetivos entre pais e filhos permanecer incólumes, ainda que os outrora existentes entre os adultos envolvidos hajam soçobrado. – É soberano o juiz em seu livre convencimento motivado ao examinar a necessidade da realização de provas requeridas pelas partes, desde que atento às circunstâncias do caso concreto e à imprescindível salvaguarda do contraditório. – Considerada a versão dos fatos tal como descrita no acórdão impugnado, imutável em sede de recurso especial, mantém-se o quanto decidido pelo Tribunal de origem, insuscetível de reforma o julgado. – A não demonstração da similitude fática entre os julgados confrontados, afasta a apreciação do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Recurso Especial não provido." (REsp nº 1.067.438-RS, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, decisão de 03/03/2009).

DECISÃO

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE, ex vi do art. 269, I, do CPC.

Custas processuais e honorários advocatícios pelo autor, sobrestando-se o pagamento em razão do deferimento, de ofício, da assistência judiciária.

Transitado, sejam os autos arquivados com baixas.

P.R.I-se.

Matias Barbosa, 26 de março de 2009

ALCINO WALDIR LEITE

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação negatória de paternidade – Retificação de registro civil – Cumulação de pedidos – Exame de DNA – Resultado negativo – Paternidade socioafetiva – Ausência de vício de consentimento – Anulação do registro civil – Impossibilidade - Improcedência		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Roberto Apolinário de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	105.11.022.918-1	**DATA DA SENTENÇA:**	17/04/2013
REQUERENTE(S):	S.L.S.J.		
REQUERIDO(S):	Menor, representado por sua mãe		

VISTOS, ETC...

S.L.S.J., devidamente qualificado nos autos, ingressou em juízo com a presente AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL em face de menor, representado por sua mãe, também devidamente qualificada, aduzindo, em síntese, a bem da sua pretensão, o seguinte:

Conheceu a genitora do requerido quando tinha dezessete anos com quem teve relacionamento íntimo, a qual o procurou meses depois para registrar o requerido, alegando que este seria seu filho.

O requerente não possui contato afetivo com o menor e somente o registrou por ter sido enganado pela genitora do mesmo, pois, diante das dúvidas, realizou exame de DNA na data de 17.03.2011, o qual teve resultado negativo.

Finalizou requerendo os benefícios da assistência judiciária, a procedência do pedido, excluindo da certidão de nascimento do menor o nome do pai e dos avós paternos.

Juntou à inicial procuração e documentos de f. 06/14.

Regularmente citado, o requerido apresentou contestação, em síntese, nos seguintes termos:

O fato alegado pelo requerente de que era menor à época e por isso foi coagido a registrar o requerido, não procede, tendo em vista que a genitora do requerido também era menor e contava com apenas quatorze anos de idade.

O relacionamento havido entre a genitora do requerido e o requerente não foi tão breve como o mesmo narra na exordial, pois mantiveram um relacionamento por aproximadamente cinco meses, que se findou com a gravidez da genitora do menor, optando, no entanto, os pais, por manter uma amizade em prol da criança.

A genitora do requerido nunca acionou a justiça para requerer os direitos do menor, vez que possuía um bom relacionamento com o requerente, e este cumpria com suas obrigações de pai.

O requerente tinha conhecimento de que a genitora do requerido, antes de manter um relacionamento amoroso consigo, teve relações sexuais com um ex namorado, fato este que causou dúvidas quanto à paternidade do menor, mas nunca serviu de empecilho ou método de coação para que o requerente registrasse a criança.

Ao contrário do que afirma o requerente, o mesmo possuía vínculo afetivo com a criança, sendo que sempre prestou assistência à mãe do requerido, sempre o presenteou e prestou auxílio quanto às necessidades do mesmo.

A genitora do requerido, no entanto, por passar por uma dificuldade financeira, pediu ao requerente para que este contribuísse com uma pensão mensal para auxiliar no sustento do filho, o que foi negado pelo mesmo, sob a alegação de que continuaria contribuindo da mesma forma que sempre fez, ou seja, dando presentes ao menor, fato este que ensejou a propositura da ação de alimentos em face do mesmo.

Diante da situação anterior, o requerente foi até a escola do menor, e, dizendo ao mesmo que fariam exames de rotina, levou-o ao laboratório para coleta de sangue para exame de DNA.

O requerido ficou bastante entristecido com a situação, pois seu pai, que sempre lhe prestou auxílio, mentiu para si para que pudesse realizar o exame de DNA, e ainda, sem o consentimento da mãe do menor, o que refletiu no comportamento do mesmo, que anda deprimido, e sequer tem vontade de ir à escola.

O requerente, ao perceber o sofrimento do menor, procura encontrar-se com o mesmo às escondidas, apesar de negar o vínculo afetivo, o que não procede, tendo em vista que o menor possui uma relação afetiva com o pai e os familiares do mesmo.

Resta comprovado nos autos, apenas, o egoísmo por parte do requerente de exonerar-se da obrigação de prestar alimentos ao filho, esquecendo-se de todo o vínculo pai-filho que mantiveram por doze anos.

Finalizou requerendo os benefícios da assistência judiciária, a improcedência do pedido diante do vínculo afetivo havido entre as partes.

Juntou à contestação procuração e documentos de f. 27/36.

O requerente apresentou impugnação à contestação, constante de f. 38/39, refutando-a em todos os seus termos.

O MP se manifestou às f. 42-v, pedindo pela realização de estudo social.

Foi realizado estudo social, conforme diligência requerida pelo MP, com relatório às f. 44.

Foi realizada AIJ, conforme termo de f. 72, na qual foram ouvidas cinco testemunhas arroladas pelas partes, sendo que uma foi inquirida ex officio.

As partes apresentaram alegações finais contantes de f. 78/80 e 81/85.

O MP apresentou parecer final às f. 87/90, opinando pela improcedência do pedido.

RELATADOS. DECIDO.

Trata-se de negatória de paternidade ajuizada pelo requerente, tendo como fundamento exame de DNA realizado, o qual constatou a ausência da paternidade genética entre o requerente e o requerido.

O requerente afirma que registrou o requerido mediante coação da genitora do mesmo, vez que era menor de idade na época dos fatos, e não possuía total capacidade civil.

Afirma, ainda, que não possui vínculo afetivo com o menor, pois o relacionamento se deu apenas em um encontro, não existindo motivos para que o requerente continue com os encargos provenientes da paternidade.

O fato de o requerente ser menor de idade à época do registro de nascimento do requerido é irrelevante para a dissolução do presente feito, vez que a genitora do requerido também era menor de idade, e ainda, até mais nova que o requerente, pois contava com 14 anos na data dos fatos.

Não basta também que o requerente venha dizer aos autos que foi coagido a registrar o menor sem provas da referida coação, que deveria ter sido feita em momento oportuno.

No mais, o ônus de provar a ausência de vínculo biológico e afetivo compete exclusivamente ao requerente, ora autor da negatória de paternidade, por meio de prova oral e pericial.

O requerente realizou exame de DNA sem o consentimento da genitora do menor, e sem o consentimento do próprio menor, o qual afirmou em estudo social ,realizado às f. 44, que o pai teria lhe dito que ambos fariam exames de rotina no laboratório.

O requerente, portanto, falseou a verdade para o próprio filho, a fim de satisfazer interesse pessoal, visando apenas se desobrigar da obrigação alimentar ante a ação de alimentos proposta pela mãe do requerido.

Fato comprovado pelo estudo social, é que o menor se sente profundamente magoado pelo fato de ter sido induzido pelo próprio pai, pessoa de sua confiança, a oferecer material genético para um suposto “exame de rotina” que posteriormente ficou constatado se tratar de exame de DNA.

O requerido, em defesa, contestou o documento apresentado pelo requerente, qual seja, o exame de DNA realizado de forma unilateral, e sem o consentimento da genitora do mesmo.

Diante da contestação do referido documento, cabia ao requerente o pedido de realização de novo exame de DNA perante este juízo, no momento oportuno, assumindo os encargos do mesmo, vez que se trata de ônus da parte requerente, mas assim não procedeu, tornando-se preclusa, portanto, a prova pericial a ser produzida.

A genitora do requerido informou que sempre manteve um bom relacionamento com o requerente, motivo pelo qual nunca exigiu qualquer prestação a título de alimentos do mesmo, vez que era um bom pai, e cumpria com seus deveres de prestar auxílio tanto material quanto afetivo à criança.

O presente feito, e a realização "às escondidas" do exame de DNA se deu por motivo vingativo do requerente, pois a genitora do requerido, após doze anos sem receber quaisquer quantias a título de alimentos, pois o requerente presenteava o filho e achava que isso era o bastante, e resolveu ajuizar ação de alimentos em face do mesmo.

Mais uma vez comprovado o egoísmo por parte do requerente em querer, apenas, desvencilhar-se da obrigação alimentar, deixando de levar em consideração os doze anos vividos com o menor sob o seu pátrio poder, o qual sempre foi tratado como filho.

O estudo social apresentado às f. 44 merece ter alguns trechos destacados para melhor apreciação deste juízo, demonstrando a relação entre requerente e requerido:

"... o menor [...] não apresenta bem no ponto de vista psicológico, havendo sinais evidentes de que vivencia sentimentos de depressão..."

"... F. relata que, apesar de nunca ter vivido sob o mesmo teto do requerente, sempre teve nele a referência de figura paterna. A convivência entre eles era íntima e frequente[...] tal convivência se estendeu à família extensa paterna, em especial os avós paternos"

"... O adolescente se sente muito triste diante da possibilidade de ter retirado de seu registro civil o nome do requerente. Acredita que se sentirá também envergonhado diante dos colegas, uma vez que sempre teve sentimentos de orgulho em relação à sua paternidade […] ficou muito feliz quando os avós disseram que sempre será considerado como neto..."

É visível, portanto, que a atitude do requerente em desejar a exclusão da paternidade, causou transtornos psicológicos ao requerido, vez que tem para si a figura do requerente como seu legítimo pai, em todos os aspectos.

Em audiência realizada, foram ouvidas cinco testemunhas, conforme consta dos depoimentos:

A testemunha ALCINEY FERREIRA DE LIMA declarou ser amigo íntimo do requerente, motivo pelo qual foi ouvido apenas como informante, afirmando que não conhece o requerido; conhece o requerente há aproximadamente quinze anos; lembra-se de quando o requerente se relacionou com a mãe do requerido; o requerente reconheceu o requerido como filho, porque segundo ele, a mãe teria dito que ele era o pai; nunca viu o requerente com o requerido; não era do grupo de amizade da mãe do requerido; não compareceu ao cartório no dia do registro; o pai da mãe do requerido procurou o requerente e esse disse que iria reconhecer o filho; ficou fora do Brasil de 2002 a 2008; reconhece como sendo o requerente a

pessoa mostrada nas fotografias de f. 33/34; não sabe informar quem são as outras pessoas nas fotografias mostradas; não sabe informar quem escolheu o nome do requerido; não sabe informar o local constante da fotografia de f. 34.

A testemunha MARCOS FÁBIO DE ARAÚJO declarou que já foi marido da genitora do requerido, motivo pelo qual foi ouvido apenas como informante, afirmando que conviveu com a mãe do requerido por sete anos; o requerido era nascido quando se casou com a mãe do mesmo; o requerente é pai do requerido, se referindo ao mesmo quando perguntando quem é o pai do requerido, apontando dizendo "esse moço aí, S."; o requerido considera o requerente como pai; com certeza os pais de S., avós de F., o consideram como neto; o requerente já foi algumas vezes à casa do requerido visitá-lo, assim como, comparecia aos aniversários; por várias vezes em encontros de família o requerente frequentava a casa do requerido; o requerente também, por duas vezes compareceu a Ipatinga/MG para visitar o requerido;tem uns cinco anos que o requerente visitou o requerido em Ipatinga/MG.

A testemunha ALEXSANDRA DA SILVA CARRIJO afirmou que conhece o requerido há aproximadamente sete anos; o requerente S. é pai do requerido; o requerido sempre conviveu com o requerente; por várias vezes os pais do requerente buscavam o requerido; às vezes era S. outras vezes eram os pais deste que pegavam o menor; o menor considera o requerente como pai; é colega da irmã da genitora do requerido, e por isso sabe dos fatos; presenciou esses fatos durante os sete anos que conhece o requerido, porém nos últimos seis meses não teve muito contato com as partes, mas antes era comum o relacionamento entre eles; não sabe informar se houve alguma ação de alimentos proposta pela mãe do menor em desfavor do pai.

A testemunha LEVITA DE PAULA DA SILVA afirmou que conhece o requerido e sua genitora; conhece o requerente de vista; até onde sabe, o requerido é filho do requerente; o requerente visitava o requerido, sendo que às vezes compareceu na casa de A. e presenciou o mesmo pegando a criança; a criança sempre teve acompanhamento também dos avós paternos; não sabe informar há quanto tempo as partes deixaram de ter contato; o menor considera o requerente como pai; os avós paternos convivem bem com o menor; a pessoa que se encontra no lado de fora da sala de audiência de nome SELENA é parente do requerente, não sabendo informar se é madrinha do requerido; a Sra. SELENA se encontra com F. do lado de fora da audiência.

A testemunha ouvida de ofício LÚCIA HELENA MOREIRA informou que é prima do requerente; foi convidada para ser madrinha de batismo do requerido; se ofereceu para ser madrinha do menor, tendo em vista que a mãe e o pai eram muito jovens; até a realização do exame de DNA, o pai do menor era o requerente; foi SERGINHO que fez o exame de DNA do menor; tanto a declarante quanto F. até o ano passado acreditava que o requerente era pai do requerido; compareceu ao Fórum para dar segurança ao requerido; a relação que tem com o requerido é de prima; os pais do requerente tratavam F. como neto, porém houve um afastamento face a realização do exame de DNA; ligou para o requerente dizendo que ia comparecer ao Fórum para dar apoio ao menor, mas que não tomaria partido; o requerido está sentindo como se o pai tivesse falecido, e por isso se encontra muito frágil; o requerente após o nascimento do menor, foi para Portugal, e sempre ajudava o menor, dentro de suas

possibilidades; o menor não chegou a morar com o requerente, mas ficava muito na casa da declarante, e sempre que possível o requerente visitava o menor na residência da declarante; a mãe do menor não comentou com a declarante quem é o pai do requerido, tendo conhecimento de que a mãe do menor fez um exame de DNA com outro namorado, mas este deu negativo; tal exame foi feito logo após a realização do DNA pelo requerente; houve comentários a respeito de uma terceira pessoa, mas não soube detalhes deste fato.

As provas testemunhais apresentadas são favoráveis à constatação de vínculo afetivo entre o requerente e o requerido.

Embora exista um exame de DNA constatando a inexistência de vínculo biológico entre o requerente e o requerido, o mesmo não deve ser levado em consideração por dois grandes motivos.

Primeiro, trata-se de prova produzida de forma unilateral, sem qualquer consentimento da requerida, e sequer o conhecimento por parte do menor na realização do mesmo, e diante da contestação em face da referida prova feita, cabia ao requerente o pedido de realização de nova prova pericial no momento oportuno, o que, de fato, não fez.

Como sabido, o reconhecimento voluntário não está necessariamente alinhado à origem genética, é um ato irrevogável e irretratável, nos termos do artigo 1º, da Lei 8.560/92, e do artigo 1609 do Código Civil.

O artigo 1º da Lei 8.560-92 determina que:

“ O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I – No registro de Nascimento;[...]”.

Igual disposição se encontra no artigo 1609 do Código Civil.

Segundo, como visto pela própria legislação, a paternidade não depende apenas de caráter biológico, tendo a jurisprudência pátria decido pela prevalência do vínculo afetivo sobre o vínculo biológico, de modo a respeitar o princípio do melhor interesse da criança:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA NEGATIVO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. 2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção

do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro. (RESP 2008/0111832-2, Rel(a). Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJ 16/02/2012, DP 12/03/2012).

No mais, não ficou comprovado o vício de consentimento que ensejaria a anulação do registro civil, ou mesmo a sua modificação, de modo a excluir o nome do pai, conforme entendimento jurisprudencial.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - INCOMPATIBILIDADE DE PERFIL GENÉTICO - PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CONSTATADA - INEXISTÊNCIA DE ERRO OU FALSIDADE DO REGISTRO - PREPONDERÂNCIA SOBRE O VÍNCULO BIOLÓGICO - 1- Demonstrada a paternidade socioafetiva, bem como a inexistência de erro ou falsidade do registro civil, o vínculo afetivo formado entre o autor e a filha, hoje com 21 (VINTE E UM) anos, não deve ser desprezado, em razão de resultado negativo do perfil genético entre as partes. 2- Deixando a parte de impugnar a tempo e modo oportunos o parecer técnico do serviço psicossocial forense tem-se por configurada a preclusão. 3- Recurso de apelação conhecido e não provido. (TJDFT - Proc. 20060710075068 - (586453) - Relª Desª Nídia Corrêa Lima - DJe 24.05.2012 - p. 102)

INVESTIGAÇÃO de PATERNIDADE. Preponderância da PATERNIDADE SOCIOAFETIVA sobre a biológica. Recurso provido. 1. É direito de todos buscar sua origem genética. 2. Entretanto, se a pessoa for menor, deve prevalecer à PATERNIDADE SOCIOAFETIVA sobre a biológica, até que, atingida a maioridade, o filho decida qual das duas preferirá. 3. (Apelação cível conhecida e provida TJMG, Processo n. 1.0024.02.826960-3/001, Rel. Des. Caetano Levi Lopes. Julgado em 31/01/06, DJ 10/02/06)

Caso fique constatado, posteriormente, a quem pertença a paternidade biológica do requerido, este tem o direito de optar por uma das duas, vez que é um direito seu saber sobre suas verdadeiras origens, ficando, portanto, à escolha do mesmo, quando completar a maioridade, e não como pretende o requerente.

A anulação do registro civil somente é permitida pela via de exceção, nos exatos termos do artigo 1604 do Código Civil, o qual estabelece:

Artigo 1604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

É cediço que a relação pai-filho não depende mais exclusivamente do vínculo biológico entre ambos, pois toda paternidade é em tese socioafetiva, sendo ela de origem biológica ou não.

O requerente deve tomar conhecimento de que paternidade é muito mais que concessão ou não de alimentos, vez que envolve valores de dignidade da pessoa humana adquiridos por meio de convivência familiar, principalmente na infância e adolescência.

Trata-se de obrigação constituída na relação afetiva e que assume como uma espécie de encargo a efetivação dos direitos fundamentais da pessoa em formação, deveres estes assumidos pelo pai, mesmo que este não seja o genitor.

DIREITO CIVIL - FAMÍLIA - CRIANÇA E ADOLESCENTE - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - INTERESSE MAIOR DA CRIANÇA - Vício de consentimento não comprovado. Exame de DNA. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Ausência. Uma mera dúvida, curiosidade vil, desconfiança que certamente vem em detrimento da criança, pode bater às portas do Judiciário? Em processos que lidam com o direito de filiação, as diretrizes devem ser muito bem fixadas, para que não haja possibilidade de uma criança ser desamparada por um ser adulto que a ela não se ligou, verdadeiramente, pelos laços afetivos supostamente estabelecidos quando do reconhecimento da paternidade. O reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento, isto é, para que haja possibilidade de anulação do registro de nascimento de menor cuja paternidade foi reconhecida, é necessária prova robusta no sentido de que o 'pai registral' foi de fato, por exemplo, induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto. Se a causa de pedir repousa no vício de consentimento e este não foi comprovado, não há que se falar em cerceamento de defesa ante o indeferimento pelo juiz da realização do exame genético pelo método de DNA. É soberano o juiz em seu livre convencimento motivado ao examinar a necessidade da realização de provas requeridas pelas partes, desde que atento às circunstâncias do caso concreto e à imprescindível salvaguarda do contraditório. Considerada a versão dos fatos tal como descrita no acórdão impugnado, imutável em sede de recurso especial, mantém-se o quanto decidido pelo Tribunal de origem, insuscetível de reforma o julgado. A não demonstração da similitude fática entre os julgados confrontados, afasta a apreciação do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional. Recurso especial não conhecido." (STJ - REsp 1.022.763 - (2008/0009781-3) - 3ª T. - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJe 03.02.2009)

Temos em nosso Texto Constitucional, em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, e deixar de levar em consideração o vínculo afetivo havido entre às partes do caso em epígrafe, é grave violação a esse princípio.

O vínculo de paternidade vai muito além da participação do requerente no ato da concepção do requerido, não sendo necessário justificar de forma minuciosa a predominância da paternidade socioafetiva sobre a biológica, mesmo porque se trata de direito fundamental consagrado na Constituição da República, até mesmo porque o próprio velho Código Civil de 1916 já deixava claro não ser a paternidade apenas resultante do vínculo biológico, como efeito da procriação.

Se o código anterior já previa tal prevalência, e diante da evolução social e dos princípios norteadores do atual código civil, é cediço que o atual codex será interpretado de modo a destacar ainda mais a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica.

O referido código dispõe, em seu artigo 1596, o seguinte texto:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

E a Constituição Federal, do mesmo modo, prevê, em seu artigo 227, §6º:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

No mesmo sentido, dispõe ao Art.1593, do Código Civil:

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. (grifo nosso)

Note que o legislador, ao se referir quanto ao parentesco de "qualquer origem", exclui as possibilidades de ser o mesmo declarado apenas sob o argumento da consanguinidade.

O estudo social de f. 44 deixa à mostra os prejuízos sofridos pelo menor em face da atitude daquele que considera, e tem durante toda a sua vida como pai, vez que teme que seja todo o vínculo afetivo construído entre ambos destruído pela simples alegação de ausência de consanguinidade.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o vínculo afetivo havido entre as partes, bem como trazem à tona o sofrimento do requerido em saber que o requerente deseja ter sua paternidade "excluída", como se nunca houvesse vínculo entre ambos.

Embora este juízo tenha conhecimento de que é direito fundamental também, e imprescritível, do requerente o de ser excluído de encargo alimentar de pessoa que não é seu filho, quando há divergências entre dois direitos fundamentais, com base do princípio da ponderação de valores, devem ser analisadas as circunstâncias do caso concreto, para decidir qual direito irá prevalecer.

Diante de toda prova produzida nos autos, bem como as orientações jurisprudenciais aqui citadas, o presente feito deve ser julgado improcedente, vez que resguarda, deste modo, os melhores interesses do adolescente.

EX POSITIS, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial, e mantenho o requerente como pai do requerido, tal qual se deu por ato voluntário deste ao reconhecer o mesmo como filho.

Condeno o requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor da inicial, suspendendo a exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

Ordeno que o Serviço Social deste juízo continue acompanhando o adolescente, podendo, inclusive, sugerir a inserção do mesmo em outra espécie de tratamento psicossocial.

P.R.I.C.

Governador Valadares, 17 de abril de 2013.

Bel. Roberto Apolinário de Castro

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação negatória de paternidade – Retificação de registro civil – Exame de DNA negativo – Vício de consentimento – Ausência de prova – Inexistência de erro ou falsidade do registro – Conflito com a paternidade socioafetiva – Princípio da dignidade da pessoa humana – Observância – Resguardo do interesse do menor – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Roberto Apolinário de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	105.11.022.918-1	**DATA DA SENTENÇA:**	17/04/2013
REQUERENTE(S):	S.L.S.J.		
REQUERIDO(S):	Menor		

VISTOS etc.

S.L.S.J., devidamente qualificado nos autos, ingressou em juízo com a presente AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL em face do menor, representado por sua mãe A.P.S., também devidamente qualificado, aduzindo em síntese, a bem da sua pretensão, o seguinte:

Conheceu a genitora do requerido quando tinha dezessete anos com quem teve relacionamento íntimo, a qual o procurou meses depois para registrar o requerido, alegando que este seria seu filho.

O requerente não possui contato afetivo com o menor e somente o registrou por ter sido enganado pela genitora do mesmo, pois, diante das dúvidas, realizou exame de DNA na data de 17/03/2011, o qual teve resultado negativo.

Finalizou requerendo os benefícios da assistência judiciária, a procedência do pedido, excluindo da certidão de nascimento do menor o nome do pai e dos avós paternos.

Juntou à inicial procuração e documentos de f. 06/14.

Regularmente citado, o requerido apresentou contestação, em síntese, nos seguintes termos:

O fato alegado pelo requerente de que era menor à época e por isso foi coagido a registrar o requerido, não procede, tendo em vista que a genitora do requerido também era menor e contava com apenas quatorze anos de idade.

O relacionamento havido entre a genitora do requerido e o requerente não foi tão breve como o mesmo narra na exordial, pois mantiveram um relacionamento por aproximadamente cinco meses, que se findou com a gravidez da genitora do menor, optando, no entanto, os pais, por manter uma amizade em prol da criança.

A genitora do requerido nunca acionou a justiça para requerer os direitos do menor, vez que possuía um bom relacionamento com o requerente, e este cumpria com suas obrigações de pai.

O requerente tinha conhecimento de que a genitora do requerido, antes de manter um relacionamento amoroso consigo, teve relações sexuais com um ex-namorado, fato este que causou dúvidas quanto à paternidade do menor, mas nunca serviu de empecilho ou método de coação para que o requerente registrasse a criança.

Ao contrário do que afirma o requerente, o mesmo possuía vínculo afetivo com a criança, sendo que sempre prestou assistência à mãe do requerido, sempre o presenteou e prestou auxílio quanto às necessidades do mesmo.

A genitora do requerido, no entanto, por passar por uma dificuldade financeira, pediu ao requerente para que este contribuísse com uma pensão mensal para auxiliar no sustento do filho, o que foi negado pelo mesmo, sob a alegação de que continuaria contribuindo da mesma forma que sempre fez, ou seja, dando presentes ao menor, fato este que ensejou a propositura da ação de alimentos em face do mesmo.

Diante da situação anterior, o requerente foi até a escola do menor, e, dizendo ao mesmo que fariam exames de rotina, levou-o ao laboratório para coleta de sangue para exame de DNA.

O requerido ficou bastante entristecido com a situação, pois seu pai, que sempre lhe prestou auxílio, mentiu para si para que pudesse realizar o exame de DNA, e ainda, sem o consentimento da mãe do menor, o que refletiu no comportamento do mesmo, que anda deprimido, e sequer tem vontade de ir à escola.

O requerente, ao perceber o sofrimento do menor, procura encontrar-se com o mesmo às escondidas, apesar de negar o vínculo afetivo, o que não procede, tendo em vista que o menor possui uma relação afetiva com o pai e os familiares do mesmo.

Resta comprovado nos autos, apenas, o egoísmo por parte do requerente de exonerar-se da obrigação de prestar alimentos ao filho, esquecendo-se de todo o vínculo pai-filho que mantiveram por doze anos.

Finalizou requerendo os benefícios da assistência judiciária, a improcedência do pedido diante do vínculo afetivo havido entre as partes.

Juntou à contestação procuração e documentos de f. 27/36.

O requerente apresentou impugnação à contestação, constante de f. 38/39, refutando-a em todos os seus termos.

O MP se manifestou às f. 42-v, pedindo pela realização de estudo social.

Foi realizado estudo social, conforme diligência requerida pelo MP, com relatório às f. 44.

Foi realizada AIJ, conforme termo de f. 72, na qual foram ouvidas cinco testemunhas arroladas pelas partes, sendo que uma foi inquirida ex officio.

As partes apresentaram alegações finais contantes de f. 78/80 e 81/85.

O MP apresentou parecer final às f. 87/90, opinando pela improcedência do pedido.

RELATADOS. DECIDO.

Trata-se de negatória de paternidade ajuizada pelo requerente, tendo como fundamento exame de DNA realizado, o qual constatou a ausência da paternidade genética entre o requerente e o requerido.

O requerente afirma que registrou o requerido mediante coação da genitora do mesmo, vez que era menor de idade na época dos fatos, e não possuía total capacidade civil.

Afirma, ainda, que não possui vínculo afetivo com o menor, pois o relacionamento se deu apenas em um encontro, não existindo motivos para que o requerente continue com os encargos provenientes da paternidade.

O fato de o requerente ser menor de idade à época do registro de nascimento do requerido é irrelevante para a dissolução do presente feito, vez que a genitora do requerido também era menor de idade, e ainda, até mais nova que o requerente, pois contava com 14 anos na data dos fatos.

Não basta também que o requerente venha dizer aos autos que foi coagido a registrar o menor sem provas da referida coação, que deveria ter sido feita em momento oportuno.

No mais, o ônus de provar a ausência de vínculo biológico e afetivo compete exclusivamente ao requerente, ora autor da negatória de paternidade, por meio de prova oral e pericial.

O requerente realizou exame de DNA sem o consentimento da genitora do menor, e sem o consentimento do próprio menor, o qual afirmou, em estudo social realizado às f. 44, que o pai teria lhe dito que ambos fariam exames de rotina no laboratório.

O requerente, portanto, falseou a verdade para o próprio filho, a fim de satisfazer interesse pessoal, visando apenas se desobrigar da obrigação alimentar ante a ação de alimentos proposta pela mãe do requerido.

Fato comprovado pelo estudo social, é que o menor se sente profundamente magoado pelo fato de ter sido induzido pelo próprio pai, pessoa de sua confiança, a oferecer material genético para um suposto “exame de rotina” que posteriormente ficou constatado se tratar de exame de DNA.

O requerido em defesa contestou o documento apresentado pelo requerente, qual seja, o exame de DNA realizado de forma unilateral, e sem o consentimento da genitora do mesmo.

Diante da contestação do referido documento, cabia ao requerente o pedido de realização de novo exame de DNA perante este juízo, no momento oportuno, assumindo os encargos do mesmo, vez que se trata de ônus da parte requerente, mas assim não procedeu, tornando-se preclusa, portanto a prova pericial a ser produzida.

A genitora do requerido informou que sempre manteve um bom relacionamento com o requerente, motivo pelo qual nunca exigiu qualquer prestação a título de alimentos do mesmo, vez que era um bom pai, e cumpria com seus deveres de prestar auxílio tanto material quanto afetivo à criança.

O presente feito, e a realização "às escondidas" do exame de DNA se deu por motivo vingativo do requerente, pois a genitora do requerido, após doze anos sem receber quaisquer quantias a título de alimentos, pois o requerente presenteava o filho e achava que isso era o bastante, e resolveu ajuizar ação de alimentos em face do mesmo.

Mais uma vez comprovado o egoísmo por parte do requerente em querer, apenas, desvencilhar-se da obrigação alimentar, deixando de levar em consideração os doze anos vividos com o menor sob o seu pátrio poder, o qual sempre foi tratado como filho.

O estudo social apresentado às f. 44 merece ter alguns trechos destacados para melhor apreciação deste juízo, demonstrando a relação entre requerente e requerido:

"... o menor [...] não apresenta bem no ponto de vista psicológico, havendo sinais evidentes de que vivencia sentimentos de depressão..."

"... F. relata que, apesar de nunca ter vivido sob o mesmo teto do requerente, sempre teve nele a referência de figura paterna. A convivência entre eles era íntima e frequente [...] tal convivência se estendeu à família extensa paterna, em especial os avós paternos"

"... O adolescente se sente muito triste diante da possibilidade de ter retirado de seu registro civil o nome do requerente. Acredita que se sentirá também envergonhado diante dos colegas, uma vez que sempre teve sentimentos de orgulho em relação à sua paternidade […] ficou muito feliz quando os avós disseram que sempre será considerado como neto..."

É visível, portanto, que a atitude do requerente em desejar a exclusão da paternidade, causou transtornos psicológicos ao requerido, vez que tem para si a figura do requerente como seu legítimo pai, em todos os aspectos.

Em audiência realizada foram ouvidas cinco testemunhas, conforme consta dos depoimentos:

A testemunha ALCINEY FERREIRA DE LIMA declarou ser amigo íntimo do requerente, motivo pelo qual foi ouvido apenas como informante, afirmando que não conhece o requerido; conhece o requerente há aproximadamente quinze anos; lembra-se de quando o requerente se relacionou com a mãe do requerido; o requerente reconheceu o requerido como filho, porque segundo ele, a mãe teria dito que ele era o pai; nunca viu o requerente com o requerido; não era do grupo de amizade da mãe do requerido; não compareceu ao cartório no

dia do registro; o pai da mãe do requerido procurou o requerente e esse disse que iria reconhecer o filho; ficou fora do Brasil de 2002 a 2008; reconhece como sendo o requerente a pessoa mostrada nas fotografias de f. 33/34; não sabe informar quem são as outras pessoas nas fotografias mostradas; não sabe informar quem escolheu o nome do requerido; não sabe informar o local constante da fotografia de f. 34.

A testemunha MARCOS FÁBIO DE ARAÚJO declarou que já foi marido da genitora do requerido, motivo pelo qual foi ouvido apenas como informante, afirmando que conviveu com a mãe do requerido por sete anos; o requerido era nascido quando se casou com a mãe do mesmo; o requerente é pai do requerido, se referindo ao mesmo quando perguntado quem é o pai do requerido, apontando dizendo "esse moço aí, S."; o requerido considera o requerente como pai; com certeza os pais de S., avós de F., o consideram como neto; o requerente já foi algumas vezes à casa do requerido visitá-lo, assim como comparecia aos aniversários; por várias vezes em encontros de família o requerente frequentava a casa do requerido; o requerente também, por duas vezes compareceu a Ipatinga/MG para visitar o requerido; tem uns cinco anos que o requerente visitou o requerido em Ipatinga/MG.

A testemunha ALEXSANDRA DA SILVA CARRIJO afirmou que conhece o requerido há aproximadamente sete anos; o requerente S. é pai do requerido; o requerido sempre conviveu com o requerente; por várias vezes os pais do requerente buscavam o requerido; às vezes era S. outras vezes eram os pais deste que pegavam o menor; o menor considera o requerente como pai; é colega da irmã da genitora do requerido, e por isso sabe dos fatos; presenciou esses fatos durante os sete anos que conhece o requerido, porém nos últimos seis meses não teve muito contato com as partes, mas antes era comum o relacionamento entre eles; não sabe informar se houve alguma ação de alimentos proposta pela mãe do menor em desfavor do pai.

A testemunha LEVITA DE PAULA DA SILVA afirmou que conhece o requerido e sua genitora; conhece o requerente de vista; até onde sabe, o requerido é filho do requerente; o requerente visitava o requerido, sendo que às vezes compareceu na casa de A. e presenciou o mesmo pegando a criança; a criança sempre teve acompanhamento também dos avós paternos; não sabe informar há quanto tempo as partes deixaram de ter contato; o menor considera o requerente como pai; os avós paternos convivem bem com o menor; a pessoa que se encontra no lado de fora da sala de audiência de nome SELENA é parente do requerente, não sabendo informar se é madrinha do requerido; a Sra. SELENA se encontra com F. do lado de fora da audiência.

A testemunha ouvida de ofício LÚCIA HELENA MOREIRA informou que é prima do requerente; foi convidada para ser madrinha de batismo do requerido; se ofereceu para ser madrinha do menor, tendo em vista que a mãe e o pai eram muito jovens; até a realização do exame de DNA, o pai do menor era o requerente; foi SERGINHO que fez o exame de DNA do menor; tanto a declarante quanto F. até o ano passado acreditava que o requerente era pai do requerido; compareceu ao Fórum para dar segurança ao requerido; a relação que tem com o requerido é de prima; os pais do requerente tratavam F. como neto, porém houve um afastamento face a realização do exame de DNA; ligou para o requerente dizendo que ia comparecer ao Fórum para dar apoio ao menor, mas que não tomaria partido; o requerido

está sentindo como se o pai tivesse falecido, e por isso se encontra muito frágil; o requerente após o nascimento do menor, foi para Portugal, e sempre ajudava o menor, dentro de suas possibilidades; o menor não chegou a morar com o requerente, mas ficava muito na casa da declarante, e sempre que possível o requerente visitava o menor na residência da declarante; a mãe do menor não comentou com a declarante quem é o pai do requerido, tendo conhecimento de que a mãe do menor fez um exame de DNA com outro namorado, mas este deu negativo; tal exame foi feito logo após a realização do DNA pelo requerente; houve comentários a respeito de uma terceira pessoa, mas não soube detalhes deste fato.

As provas testemunhais apresentadas são favoráveis à constatação de vínculo afetivo entre o requerente e o requerido.

Embora exista um exame de DNA constatando a inexistência de vínculo biológico entre o requerente e o requerido, o mesmo não deve ser levado em consideração por dois grandes motivos.

Primeiro, trata-se de prova produzida de forma unilateral, sem qualquer consentimento da requerente, e sequer o conhecimento por parte do menor na realização do mesmo, e diante da contestação em face da referida prova feita, cabia ao requerente o pedido de realização de nova prova pericial no momento oportuno, o que, de fato, não fez.

Como sabido, o reconhecimento voluntário não está necessariamente alinhado à origem genética, é um ato irrevogável e irretratável, nos termos do art. 1º, da Lei 8560/92, e do art. 1609 do Código Civil.

O art. 1º da Lei 8.560/92 determina que:

“O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I – No registro de Nascimento; [...]”.

Igual disposição se encontra no art. 1609 do Código Civil.

Segundo, como visto pela própria legislação, a paternidade não depende apenas de caráter biológico, tendo a jurisprudência pátria decido pela prevalência do vínculo afetivo sobre o vínculo biológico, de modo a respeitar o princípio do melhor interesse da criança:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA NEGATIVO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. 2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do registro foi uma inverdade no que concerne à

origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro. (RESP 2008/0111832-2, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 16/02/2012, DP 12/03/2012).

No mais, não ficou comprovado o vício de consentimento que ensejaria na anulação do registro civil, ou mesmo na sua modificação, de modo a excluir o nome do pai, conforme entendimento jurisprudencial.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - INCOMPATIBILIDADE DE PERFIL GENÉTICO - PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CONSTATADA - INEXISTÊNCIA DE ERRO OU FALSIDADE DO REGISTRO - PREPONDERÂNCIA SOBRE O VÍNCULO BIOLÓGICO - 1- Demonstrada a paternidade socioafetiva, bem como a inexistência de erro ou falsidade do registro civil, o vínculo afetivo formado entre o autor e a filha, hoje com 21 (VINTE E UM) anos, não deve ser desprezado, em razão de resultado negativo do perfil genético entre as partes. 2- Deixando a parte de impugnar a tempo e modo oportunos o parecer técnico do serviço psicossocial forense tem-se por configurada a preclusão. 3- Recurso de apelação conhecido e não provido. (TJDFT - Proc. 20060710075068 - (586453) – Rel.ª Des.ª Nídia Corrêa Lima - DJe 24/05/2012 - p. 102)

INVESTIGAÇÃO de PATERNIDADE. Preponderância da PATERNIDADE SOCIOAFETIVA sobre a biológica. Recurso provido. 1. É direito de todos buscar sua origem genética. 2. Entretanto, se a pessoa for menor, deve prevalecer a PATERNIDADE SOCIOAFETIVA sobre a biológica, até que, atingida a maioridade, o filho decida qual das duas preferirá. 3. Apelação cível conhecida e provida(TJMG, Processo nº 1.0024.02.826960-3/001, Rel. Des. Caetano Levi Lopes. J. 31/01/06, DJ 10/02/06).

Caso fique constatado, posteriormente, a quem pertença a paternidade biológica do requerido, este tem o direito de optar por uma das duas, vez que é um direito seu saber sobre suas verdadeiras origens, ficando, portanto à escolha do mesmo, quando completar a maioridade, e não como pretende o requerente.

A anulação do registro civil somente é permitida pela via de exceção, nos exatos termos do art. 1604 do Código Civil o qual estabelece:

Artigo 1604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

É cediço que a relação pai-filho não depende mais exclusivamente do vínculo biológico entre ambos, pois, toda paternidade é em tese socioafetiva, sendo ela de origem biológica ou não.

O requerente deve tomar conhecimento de que paternidade é muito mais que concessão ou não de alimentos, vez que envolve valores de dignidade da pessoa humana adquiridos por meio de convivência familiar, principalmente na infância e adolescência.

Trata-se de obrigação constituída na relação afetiva e que assume como uma espécie de encargo a efetivação dos direitos fundamentais da pessoa em formação, deveres estes assumidos pelo pai, mesmo que este não seja o genitor.

DIREITO CIVIL - FAMÍLIA - CRIANÇA E ADOLESCENTE - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - INTERESSE MAIOR DA CRIANÇA - Vício de consentimento não comprovado. Exame de DNA. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Ausência. Uma mera dúvida, curiosidade vil, desconfiança que certamente vem em detrimento da criança, pode bater às portas do Judiciário? Em processos que lidam com o direito de filiação, as diretrizes devem ser muito bem fixadas, para que não haja possibilidade de uma criança ser desamparada por um ser adulto que a ela não se ligou, verdadeiramente, pelos laços afetivos supostamente estabelecidos quando do reconhecimento da paternidade. O reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento, isto é, para que haja possibilidade de anulação do registro de nascimento de menor cuja paternidade foi reconhecida, é necessária prova robusta no sentido de que o 'pai registral' foi de fato, por exemplo, induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto. Se a causa de pedir repousa no vício de consentimento e este não foi comprovado, não há que se falar em cerceamento de defesa ante o indeferimento pelo juiz da realização do exame genético pelo método de DNA. É soberano o juiz em seu livre convencimento motivado ao examinar a necessidade da realização de provas requeridas pelas partes, desde que atento às circunstâncias do caso concreto e à imprescindível salvaguarda do contraditório. Considerada a versão dos fatos tal como descrita no acórdão impugnado, imutável em sede de recurso especial, mantém-se o quanto decidido pelo Tribunal de origem, insuscetível de reforma o julgado. A não demonstração da similitude fática entre os julgados confrontados, afasta a apreciação do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional. Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp 1.022.763 - (2008/0009781-3) - 3ª T. - Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi - DJe 03/02/2009).

Temos em nosso Texto Constitucional, em seu art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, e deixar de levar em consideração o vínculo afetivo havido entre às partes do caso em epígrafe, é grave violação a esse princípio.

O vínculo de paternidade vai muito além da participação do requerente no ato da concepção do requerido, não sendo necessário justificar de forma minuciosa a predominância da paternidade socioafetiva sobre a biológica, mesmo porque se trata de direito fundamental consagrado na Constituição da República, até mesmo porque o próprio velho Código Civil de 1916 já deixava claro não ser a paternidade apenas resultante do vínculo biológico, como efeito da procriação.

Se o código anterior já previa tal prevalência, e diante da evolução social e dos princípios norteadores do atual código civil, é cediço que o atual codex será interpretado de modo a destacar ainda mais a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica.

O referido código dispõe em seu art. 1596 o seguinte texto:

Art. 1596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

E a Constituição Federal, do mesmo modo, prevê, em seu art. 227, §6º:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

No mesmo sentido, dispõe o art.1593 do Código Civil:

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. (grifo nosso)

Note que o legislador, ao se referir quanto ao parentesco de "qualquer origem", exclui as possibilidades de ser o mesmo declarado apenas sob o argumento da consanguinidade.

O estudo social de f. 44 deixa à mostra os prejuízos sofridos pelo menor em face da atitude daquele que considera e tem, durante toda a sua vida, como pai, vez que teme que seja todo o vínculo afetivo construído entre ambos destruído pela simples alegação de ausência de consanguinidade.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o vínculo afetivo havido entre as partes, bem como trazem à tona o sofrimento do requerido em saber que o requerente deseja ter sua paternidade "excluída", como se nunca houvesse vínculo entre ambos.

Embora este juízo tenha conhecimento que é direito fundamental também, e imprescritível, do requerente de ser excluído de encargo alimentar de pessoa que não é seu filho, quando há divergências entre dois direitos fundamentais, com base do princípio da ponderação de valores, devem ser analisadas as circunstâncias do caso concreto, para decidir qual direito irá prevalecer.

Diante de toda prova produzida nos autos, bem como as orientações jurisprudenciais aqui citadas, o presente feito deve ser julgado improcedente, vez que resguarda, deste modo, os melhores interesses do adolescente.

EX POSITIS, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial, e mantenho o requerente como pai do requerido, tal qual se deu por ato voluntário deste ao reconhecer o mesmo como filho.

Condeno o requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o valor da inicial, suspendendo a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Ordeno que o Serviço Social deste juízo continue acompanhando o adolescente, podendo inclusive, sugerir a inserção do mesmo em outra espécie de tratamento psicossocial.

P.R.I.C.

Governador Valadares, 17 de abril de 2013

ROBERTO APOLINÁRIO DE CASTRO

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação negatória de paternidade c/c ação declaratória de paternidade – Exame de DNA – Paternidade sócio-afetiva já exercida pelo pai biológico – Anuência do pai registral – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Aleixo Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.06.222.325-0	**DATA DA SENTENÇA:**	09/07/2009
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de ação negatória de paternidade c/c ação declaratória de paternidade ajuizada pelo autor, representado por sua genitora, em face dos réus, já qualificados nos autos, onde o mesmo requer, em síntese, a desconstituição da paternidade face ao seu pai registral, ora primeiro requerido, com o consequente reconhecimento da sua paternidade pelo segundo requerido, conforme atesta o laudo de DNA, tudo conforme especificado às f. 02/05.

Com a inicial, f. 06/16.

Às f. 25/26, citação do primeiro réu, que apresentou contestação às f. 27/32, acompanhada de fls. 33/35.

Às f. 37/40, impugnação.

Às f. 45 v., emenda da inicial.

Às f. 55/56, contestação apresentada pelo segundo réu, acompanhada de f. 57/70, na qual o mesmo requer a procedência do pedido inicial.

Às f. 88/91 e f. 94/97, laudos do estudo psicossocial realizado.

Tendo em vista que as partes não possuíam outras provas a produzir, encerrou-se a instrução.

Às f. 102/103, alegações finais pelo segundo requerido.

Ausência de alegações finais pelo autor e primeiro requerido.

Às f. 106/108, manifestou-se o Parquet pela procedência dos pedidos iniciais.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Não há preliminares, estando o feito em ordem, presentes as condições da ação.

No mérito, compulsando os autos, verifico que o segundo requerido aceitou o resultado positivo do exame de DNA acostado à inicial, aduzindo, inclusive, que vive maritalmente com a genitora do autor desde junho de 2006. Ademais, o estudo psicossocial concluiu que existem laços afetivos entre o autor e o segundo réu, uma vez que foi consolidada a convivência entre elas capaz de construir a afetividade. Insta salientar que, embora o exame de DNA tenha sido feito extrajudicialmente, o primeiro requerido – pai registral do menor –, não impugnou mencionado laudo.

Isto posto, acolho o parecer ministerial exarado nos autos e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, determinando seja procedida a alteração no registro de nascimento do menor, excluindo-se as designações relativas ao réu ..., para incluir como pai registral o requerido ..., acrescentando-se o nome deste e avós paternos, passando o requerente a chamar-se ... Pagarão os réus as custas do processo e honorários de advogado, a favor do procurador do autor, no montante de 10% sobre o valor da causa, sobrestada a cobrança face à concessão da gratuidade de justiça.

P.R.I.

Belo Horizonte, 09 de julho de 2009

PEDRO ALEIXO NETO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Destituição do poder familiar – Medida excepcional – Ausência de boa conduta para o exercício do poder familiar – Ausência de prova – Risco de prejuízos futuros à menor – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Newton Teixeira Carvalho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	19/01/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

1- RELATÓRIO:

..., devidamente qualificada e representada nos autos, ofertou a presente AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR em face de ..., também qualificado e representado, à alegação de que ..., seu tio, a engravidou e, logo após ter ciência do fato, providenciou meios abortivos para interromper a gravidez, além de não demonstrar amor ou afeto e não contribuir para o sustento da menor ..., após seu nascimento.

Aduz a autora que, devido a desavenças com seus pais, o requerido ofertou-lhe moradia numa casa de sua propriedade; que, confiando no seu tio, posto que ele a conhece desde a infância, aceitou o convite; que o requerido separou-se de sua esposa e foi morar na casa a qual havia emprestado para a autora; que, em uma noite, o requerido agarrou a autora e tiveram relação sexual; que esse fato acorreu mais de uma vez; que, em função disso, a autora engravidou, que tendo ciência da gravidez, o requerido providenciou meios para interrompê-la e, após o nascimento da menor, o requerido não logrou esforços para contribuir com a criação e educação da menor.

Assim, requer liminarmente a suspensão da decisão na inclusa ação nº ..., a qual regulamentou as visitas; a fixação de alimentos provisórios até o desfecho do presente feito e, por fim, que seja julgada procedente a presente ação, destituindo o poder familiar do requerido, com relação a menor ..., face aos fatos descritos na inicial.

Acompanharam tal peça os documentos de f. 15/18.

A exordial foi devidamente recebida às f. 19 (verso), porém, os pedidos liminares não foram acatados, eis que não haviam provas suficientes para seu deferimento.

Às f. 20, autora junta petição requerendo uma nova apreciação do pedido liminar para suspensão das visitas, à alegação de que: "a criança vem retornando das visitas diferentemente de seu estado normal, sempre triste, calada, assustada e lábios inchados". Assim, por cautela, o pedido liminar foi acolhido, passando as visitas a serem realizadas na casa materna.

Requerido apresenta sua peça contestatória às f. 28/30. Alega que: a autora sempre saiu à noite, o que ocasionou desavenças com seus pais; que a autora sabia que o requerido era casado e, mesmo assim, admitiu viver com ele; que tudo leva a crer que ela gosta de ser agarrada, pois não foi uma só noite; que a autora gostava de freqüentar clubes e casa de amigos na companhia do requerido; que não sabe o porquê de a autora apresentar falsas alegações a respeito da gravidez; que não é bem vindo na casa da autora; que, ao contrário do que aduz a autora, o requerido tem amor pela menor, que a criança é bem acolhida na casa paterna e gosta do pai.

Com a contestação, vieram os documentos de f. 33/55.

Impugnação às f. 57/59.

Às f. 72/78, foi realizado estudo Social e Psicológico. Ambos, em suas conclusões, afirmam não haver motivos para que o pai biológico seja destituído do poder familiar.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento às f. 88/90, oportunidade na qual foram ouvidas as testemunhas.

As partes apresentaram os memoriais às f. 96/100 e 104/109.

Face à conclusão do estudo realizado, as visitas foram restabelecidas às f. 102, conforme decisão na inclusa ação de regulamentação.

Instado a falar, o Ilustre Representante do Ministério Público opinou pela improcedência do pedido inicial, por não haver nos autos algo que desabone a conduta do genitor frente a menor.

2 - FUNDAMENTAÇÃO:

O Código Civil Brasileiro, com o intuito de proteger e preservar a vida do menor, traz, na inteligência do art. 1638, as possibilidades para que seja o Pai ou a Mãe destituídos do poder familiar quando necessário. Porém, devemos lembrar que tal procedimento é algo sempre perturbador e traumático, pois declara desfeitos os vínculos de filiação e parentesco entre os pais e os filhos.

Por ser tão sério e relevante, o legislador trata a destituição do poder familiar como algo excepcional e enfatiza, no art. do Estatuto da Criança e Adolescente, que a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar.

Art. 1638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

ECA

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder.

Assim, passo à análise do caso, sob a ótica dos dois institutos supra.

As alegações da autora ensejam que o requerido não apresenta boa conduta para o exercício do poder familiar. Entretanto, não há provas nos autos que ratifiquem tais alegações. Em sua peça inaugural, a requerente transmite a impressão de ser pessoa alheia aos fatos que a rodeiam, como se vítima fosse.

A requerente utiliza-se de termos como “DEPOIS DE TER SOFRIDO O PÃO QUE O DIABO AMASSOU”.

Chega a causar estranheza tal passividade da requerente diante dos fatos alegados. A autora cria uma imagem de martírio tão preocupante, que, por motivo de cautela, o pedido liminar quanto à suspensão das visitas foi deferido após o recebimento da inicial, por meio de uma petição atravessada pela autora.

Ocorre que a autora não gozou de sorte com o transcurso do feito. O requerido, em sua contestação, rebate as alegações da autora, demonstrando, através de provas às f. 33/55, que o martírio dela seria privilégio para muitos.

Verifica-se das fotos juntadas pelo requerido, que o réu e a autora tinham um convívio no mínimo amigável, pois desfrutavam de um dia de lazer em um clube. Nota-se, em uma das fotos, a presença dos três integrantes desta lide: ..., ... e a menor ... Ao observar tais documentos, não consigo enxergar desafeto ou falta de amor do pai para com a filha.

Na conturbação em que vivemos hoje, o que se vê são pais desinteressados, que não demonstram afeto ou carinho pelos filhos ou quando pior, maltratam-nos. Tal fato se enquadraria no nos incisos I e II do art. 1638 do CC. Mas, ao contrário, o que se verifica, no caso em tela, é uma relação afetuosa do pai com a filha, o que para os dias atuais chega a ser um privilégio.

Menores amparos receberam as alegações da autora, com a conclusão dos estudos social e psicológico, que em suas terminações, ambos, coerentemente disseram não haver motivos para destituição do poder familiar e que tal procedimento poderia acarretar prejuízos futuros à menor.

ESTUDO SOCIAL: “que o requerido manifesta interesse em conviver com a filha através das visitas. Salientamos que tais contatos, se favorecidos, poderão contribuir para o estabelecimento do vínculo paterno-filial”.

ESTUDO PSICOLÓGICO: “A negação da figura paterna, constitui uma grave ameaça a construção saudável da personalidade da criança que no futuro, poderá se tornar uma criança insegura. Essa criança ao se tornar um adulto, muito provavelmente, será uma pessoa desequilibrada, com problemas de identificação. Muito provavelmente terá gravado em sua estrutura psíquica emocional, deficiências decorrentes da negação da figura paterna”.

O poder familiar, mais que um poder, constitui-se de uma relação, ou do exercício de varias atribuições, cuja finalidade última é o bem do filho.

Arnaldo Rizzardo, Direito de Família, p. 600, 2004.

Com base nos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, verifica-se que a requerente não é alheia às situações que ocorreram e tampouco vitima. No decorrer dos depoimentos constata-se que a requerente tinha uma vida social com o requerido e que ele demonstra afeto e amor à criança. A própria procuradora da autora confirma que o genitor da menor tem carinho por ela.

PROCURADORA DA AUTORA: “que ... trata a criança com carinho”.

Em seguida, os depoentes ratificam que ... tinha vida social com ..., e que não há nada que desabone ... no exercício do poder familiar.

... “que o depoente mais ... e ... iam muito ao clube; que os dois namoravam o tempo todo e ficavam entre abraços e beijos; que ... agia sempre espontaneamente; que ... tem dois outros filhos com idade de 10 e 08 anos; que a menina é que tem 10 anos; que ... dá maior atenção aos meninos; que ... não estuprou ...; que a noiva atual do depoente de nome ... era muito amiga de ...; que a noiva dizia que a própria ... saía de sua cama e ia dormir com ...”.

Em nenhum ponto desta ação foi constatado que o réu tenha praticado ofensa à moral e aos bons costumes, com relação ao abandono material. De fato, a contribuição do requerido para o sustento da menor é mínima. Entretanto, como sugerido pelo Representante do Ministério Público, a autora poderá ajuizar ação de alimentos a fim de sanar tal questão.

Coerentemente e sem que houvesse contradições, todas as fases deste feito apontam que ... é pessoa capaz no exercício do poder familiar. Não podemos deixar que um conflito entre genitores possa refletir tão seriamente na prole.

Dessa forma, compreendo que a presença de um pai na vida do filho é algo essencial para sua formação e que a ausência do primeiro poderia acarretar prejuízos irreversíveis ao segundo.

3 - DISPOSITIVO:

AO QUE VENHO EXPOR E FUNDAMENTAR e considerando o que mais contém nos autos, com fincas no art. 1638 do Código Civil e art. 23 do Estatuto da Criança e Adolescente, JULGO

IMPROCEDENTE o pedido formulado na peça inaugural desta ação, eis que não há nos autos o que desabone ..., no exercício do poder familiar.

Com relação às visitas do pai à criança, ratifico a decisão constante às f. 102.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas e verba honorária no valor correspondente a 10% (dez por cento) do valor da causa. Porém, considerando que a parte encontra-se sob o pálio da Justiça Gratuita, suspendo tal cobrança, pelo prazo legal.

P.R.I.

Belo Horizonte, 19 de janeiro de 2006

NEWTON TEIXEIRA CARVALHO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Dissolução – Entidade familiar – Partilha de bens – Convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com objetivo de constituição de família comprovada – Aplicabilidade do regime de comunhão parcial de bens – Partilha de bens deferida – Ex-companheira e filha maior de idade sem condições de prover a própria subsistência – Dever de assistência entre parentes – Pensão devida pelo ex-companheiro e pai – Pensão ao filho menor deferida – Guarda do filho menor deferida à mãe – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	José de Carvalho Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	19/04/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

RELATÓRIO

Processo Principal

..., qualificada nos autos, ajuizou a presente AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE ENTIDADE FAMILIAR C/C PARTILHA DE BENS em face de ..., igualmente qualificado, alegando, em síntese, que com ele conviveu maritalmente, como se casados fossem, de abril/1985 até dezembro/2003, da união advindo dois filhos, ..., nascida em ... e ..., nascido em ..., bem assim que durante essa união, pelo esforço comum, amealhou o casal patrimônio, assim elencando bens pretensos à partilha. Pede, ao final, a declaração da união estável alegada, "a guarda dos filhos menores" e a partilha de bens, também pedindo, em caráter liminar, o registro de impedimento de alienação de imóveis e veículos que relaciona, bem como o bloqueio de contas bancárias e aplicações financeiras do requerido.

A inicial veio instruída com os documentos de f. 07/53.

Pelo despacho inicial (f. 56) foram deferidas as medidas liminares pedidas, também sendo determinada a citação do requerido, vindo ele a apresentar sua contestação instruída com documentos às f. 92/192, onde confirma a união estável alegada, mas impugna a partilha na forma pretendida pela autora, sustentando ter ela contribuído para a aquisição de poucos

bens, ao final requerendo, "com relação aos fatos contestados, a improcedência total do pedido, com a condenação da autora nas cominações legais".

Réplica da autora, juntando novos documentos, às f. 197/205, seguindo-se manifestação do Ministério Público, especificação de provas e designação de data para a realização de audiência de instrução e julgamento (f. 217).

Em autos apartados, de nº ..., processou-se incidente de impugnação ao valor da causa, sendo o pedido do réu julgado parcialmente procedente, fixando-se o valor da causa em R$ 274.500,00, conforme decisão proferida em tais autos, apensos (cópia às f. 219/220).

A audiência designada realizou-se na data marcada, oportunidade na qual foram colhidos depoimentos pessoais das partes e inquiridas três testemunhas da autora (f. 227/234), em seguida sendo fixado prazo para diligenciar-se o réu no cumprimento de carta precatória expedida para inquirição de uma testemunha que arrolou como residente no Estado do ... (f. 225), tudo como consta do termo de f. 227, sendo certo que decorrido tal prazo, sem o cumprimento de aludida carta precatória, foi a instrução declarada encerrada, na forma do art. 338, parágrafo único, do CPC, e concedido às partes prazo para apresentação de memoriais com alegações finais, conforme despacho de f. 246.

As partes apresentaram seus memoriais às f. 247/263.

Em seguida, com vista dos autos, exarou o Ministério Público o seu parecer final às f. 265/271.

Da Ação de Alimentos – Processo nº ...

Em autos apartados, apensos, processo nº ..., a autora aforou ação de alimentos autônoma em face do réu, em nome próprio e dos filhos, ... e ..., requerendo a fixação dos alimentos postulados em 30 salários mínimos, sendo 5 salários mínimos para ela e 25 para os filhos, instruindo seu pedido com os documentos de f. 08/60.

Pelo despacho inicial de f. 65, irrecorrido, foram arbitrados alimentos provisórios no importe de 06 salários mínimos, sendo 02 para cada autor.

Citado, o réu não compareceu à audiência preliminar de conciliação designada, mas apresentou posteriormente contestação ao pedido, asseverando que a autora, ..., não necessita dos alimentos postulados e ofertando em favor dos filhos alimentos no importe de 04 salários mínimos, estando sua peça de defesa e documentos que a instruem às f. 73/269.

Réplica dos autores com novos documentos às f. 273/281, seguindo-se manifestação do Ministério Público e designação de data para audiência de instrução e julgamento (f. 294).

Realizou-se a audiência na data marcada, mesma data designada para a instrução do processo principal, oportunidade na qual deliberou-se pela instrução conjunta dos dois processos, conforme cópia do termo da citada audiência acostada a estes autos à f. 302.

Declarada encerrada a instrução naqueles autos do processo principal, e concedido às partes prazo para apresentação de memoriais com alegações finais (f. 246), então foram os

memoriais apresentados às f. 247/263 de tais autos, ainda apresentando os autores novas alegações nestes autos às f. 304.

O Ministério Público, com vista dos autos, exarou seu parecer final em peça única para os dois processos às f. 265/271 do processo principal.

ESTE O RELATÓRIO. PASSO À DECISÃO.

FUNDAMENTOS

Do Processo principal – Proc. nº ...

O pedido inicial é mesmo procedente, em parte, como propugna o Ministério Público.

A Dr.ª Promotora de Justiça, em seu douto parecer final, faz uma análise perfeita da questão posta nos autos, sob todos os aspectos fáticos e jurídicos, bem delineando a prova coligida, esgotando mesmo a matéria, e concluindo por pugnar pela procedência parcial do pedido inicial.

Com efeito, a prova coligida atesta a relação marital alegada pela autora, que também não é negada pelo réu, restando demonstrado que teve mesmo os contornos de uma união estável, tratando-se de convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida, realmente, com objetivo de constituição de família, dela inclusive advindo o nascimento de dois filhos, ... e ... (certidões de nascimento de f. 08 e 09), impondo-se, destarte, que seja mesmo reconhecida como entidade familiar, consoante o preceito editado pelo art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e pelo art. 1723 do Código Civil, com incidências das regras aplicáveis ao casamento pelo regime da comunhão parcial de bens, na conformidade do disposto no art. 1725 do mesmo Código Civil, que assim estatui: "na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens".

Restou incontroversa até mesmo a duração da união estável, confirmando o réu em seu depoimento pessoal (f. 229/231) o alegado pela autora na inicial, como iniciada a convivência em abril de 1985 e perdurando até o afastamento dele, réu, do lar conjugal, em dezembro/2003.

Como visto, é caso de se declarar a existência da união estável da autora com o réu, como iniciada em abril de 1985, e perdurando até dezembro de 2003.

Assim, uma vez declarada a existência e a dissolução da união estável, segue-se que devem ser resolvidas as questões decorrentes, relativamente à guarda de filhos, regulamentação de visitas, alimentos e partilha de bens.

E, iniciando-se pela guarda dos filhos, é de se observar que apenas um deles é menor, ..., sendo ele ainda menor impúbere (f. 09), já tendo ... adquirido a maioridade civil, estando hoje com 20 anos de idade (f. 08), sendo certo que a guarda do aludido menor deve ser deferida à mãe, nada nos autos indicando o contrário, nem mesmo havendo oposição do réu, e sendo razoável que as visitas deste ao menor sejam regulamentadas na forma ordinária de fins de

semana alternados, também lhe sendo assegurado ficar com o filho durante metade dos períodos de férias escolares, e nos feriados alternados.

Quanto aos alimentos, é de se ver que tal questão está sendo tratada em ação autônoma, processada em apartado (pedido que a autora formula para si e para os filhos), cujo julgamento é feito simultaneamente com esta decisão, em capítulo distinto atinente à mencionada ação de alimentos, processo nº ...

No tocante à partilha de bens, inicialmente, repetindo o que já foi dito, é de se observar que, a teor da regra do art. 1725 do Código Civil, "na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens", sendo certo que da regra disposta nos art. 1658 e ss. do Código Civil, e na conformidade do que já preceituava o art. 5º da Lei nº 9278/96, que regulamentou o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, deflui indiscutível o partilhamento dos bens adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável, sendo inútil qualquer discussão sobre efetiva participação de um ou de outro convivente na aquisição ou formação do patrimônio, bastando para o partilhamento que os bens tenham sido adquiridos na constância da união estável e a título oneroso, isto sendo o suficiente para que sejam "considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito", consoante regra expressa contida no dispositivo legal supra citado.

Posto isto, tem-se, do que se apurou nos autos, que não controvertem as partes sobre terem sido adquiridos na constância da união estável, integrando, portanto, o acervo partilhável dos conviventes os bens imóveis constituídos pelos lotes de números ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e ..., da quadra 03, situados no Bairro ..., Município de ..., cuja propriedade é comprovada pelos documentos de f. 34/46, bem como os veículos ... placa ..., ... placa ...e Reboque... placa ..., cuja propriedade é comprovada pelos documentos de f. 82/83 e, ainda, as cotas titularizadas pelo réu na "..." (f. 49) e na empresa ..., conforme documentos de f. 11/17, sendo certo, quanto a essa participação societária do réu, como bem frisou a Dr.ª Promotora de Justiça em seu douto parecer final, que é inteiramente descabido "particularizar os bens da empresa para fins de partilha na presente ação".

Com relação ao imóvel constituído pela casa situada na Rua ..., ..., Bairro ..., nesta Capital, objeto da matrícula nº ..., Livro nº ..., do Cartório ... desta Comarca, adquirido em 12/08/1991, conforme comprovam os documentos de f. 18/20, tem-se que impugna o réu o seu partilhamento, ao argumento de que fora adquirido através de permuta, sustentando ter sido permutado com outro bem de sua propriedade exclusiva; não nega sua aquisição na constância da união estável, mas sustenta que foi adquirido mediante permuta; diz que o imóvel "foi adquirido através de permuta com o imóvel constituído pelo apartamento número 106 (cento e seis), do Condomínio ..., sito à Rua ..., nº ..., Bairro ..., nesta Capital"

Tal alegação do réu, no entanto, não restou provada, cumprindo notar que o título de domínio do imóvel não faz referência à permuta alegada, sendo certo que também não cuidou o réu de demonstrar qualquer relação entre a aquisição de tal imóvel e a venda daquele outro que diz ter dado em permuta, não comprovando nem mesmo a data da venda desse outro imóvel, de tudo resultando, portanto, o convencimento seguro de que citado imóvel da Rua ... deve

mesmo compor o acervo partilhável dos conviventes, eis que adquirido comprovadamente na constância de união estável, e não comprovada qualquer relação de sua aquisição com a venda de outro bem que tivesse o réu adquirido anteriormente à sua união com a autora.

Quanto aos demais bens mencionados na inicial como integrantes do acervo partilhável do casal, entendo, como o Ministério Público, que o quadro probatório carreado autos não autoriza o partilhamento pretendido pela autora.

Veja-se que o imóvel constituído de parte do lote nº ... no Bairro ..., relativo aos documentos de f. 23/24, já não mais pertence aos conviventes separandos, como demonstra a transação comprovada pelo documento particular de f. 168/171; é certo que a autora sustenta a ilegalidade de tal transação, e postula a partilha do imóvel, desconsiderando o negócio, mas sua pretensão, por óbvio, não pode ser acolhida, nem mesmo comporta discussão nesta sede a questão da ilegalidade suscitada, desafiando, isto sim, o manejo de ação própria no Juízo competente, e só posteriormente, em tese, cabendo discutir-se o partilhamento na forma pretendida, em sede de sobrepartilha, se anulada a transação discutida, é claro. O que comporta divisão entre os conviventes, neste ensejo, relativamente a tal bem, são os direitos oriundos da citada transação impugnada pela autora e comprovada pelo contrato particular de f. 168/171, pelo qual, diga-se, o réu cede sua parte no lote ao co-proprietário do mesmo lote, deste recebendo em troca a promessa de ser-lhe dado um apartamento do edifício a ser construído no questionado lote pelo aludido seu co-proprietário.

Com relação às linhas telefônicas, ao imóvel situado em ... e aos veículos ..., placas ... e ..., é de se ver que sua propriedade não ficou comprovada; não há nos autos prova da existência nem das linhas telefônicas, nem do imóvel em ..., e, quanto aos veículos, os documentos de f. 79/81 comprovam que não são de propriedade do réu, disso resultando incabível o pretendido partilhamento de tais bens.

O mesmo se diga do imóvel constituído pelo lote ... da quadra ... e suas benfeitorias, situado na rua ..., nº ..., Bairro ..., visto que não mais pertence ao réu, sendo certo, como bem observou a Dr.ª Promotora de Justiça, que "os direitos que sobre o bem teria o requerido em virtude do contrato particular de f. 25/33, foram vendidos, afirmação contra a qual não se insurgiu a autora".

Por fim, no tocante aos bens móveis e utensílios domésticos que guarneciam a moradia conjugal, é de se notar que a autora embora acenando na inicial para sua existência, não os relaciona, porém, em momento algum do processo, isto que inviabiliza qualquer provimento neste ensejo quanto à sua pretendida partilha.

Da Ação de Alimentos - Proc. nº ...

Ressuma incontroversa a obrigação alimentar do réu em relação aos filhos, os autores ... e ..., ele próprio, réu, não negando que os filhos ainda necessitam da contribuição paterna para sobreviverem, não obstante tenha a filha ... adquirido a maioridade civil no curso do processo, estando discutindo apenas o valor dos alimentos postulados, assim impugnando as alegações da inicial quanto às suas possibilidades.

O mesmo já não acontece com relação à autora ..., a quem o réu não admite prestar alimentos, alegando que ela tem como prover o próprio sustento.

E entendo que, quanto a isto, não lhe assiste inteira razão.

Com relação ao pleito de alimentos formulado pela autora ..., cumpre recordar que o art. 2º da Lei nº 9278/96 já previa o dever da mútua assistência entre os conviventes, disposição essa que veio a ser acolhida de forma mais explícita pelo Código Civil de 2002, que estabelece em seu art. 1694 que "podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social".

Observa-se assim que, superado o requisito da existência da "convivência pública, contínua e duradoura" entre as partes (autora ... e o réu), que a lei reconhece como entidade familiar (art. 1723 do CC/2002) e que faz surgir entre eles, direitos e deveres iguais, dentre os quais o relativo aos alimentos (art. 1694 do NCC) – fica, então, a questão adstrita à comprovação da necessidade da citada autora quanto aos alimentos postulados, e à comprovação da capacidade do réu de prestá-los (art. 1695 do CC).

Esta mesma regra legal é aplicável à autora ..., que adquiriu a maioridade no curso do processo, consoante comprova sua certidão de nascimento de f. 10, disso resultando não ser mais cabível cogitar-se, em relação a ela, do dever de sustento oriundo do poder familiar, mas, isto sim, do dever de assistência entre parentes, na forma do art. 1694 e ss. do Código Civil, daí sendo condição para o reconhecimento da obrigação alimentar que estejam satisfeitos os requisitos do art. 1695 do mesmo diploma legal.

E vê-se, do que se apurou nos autos, que ambas (mãe e filha), efetivamente não têm como prover a própria subsistência.

A filha ..., consoante atestam os documentos de f. 55 e 57 e o confirma o réu em seu depoimento pessoal, não trabalha e ainda estuda, restando evidente, portanto, que ainda necessita do auxílio paterno para sobreviver, isto que o réu, aliás, reconhece, pois não se nega a pensioná-la.

E, quanto à ex-companheira, a autora, ..., tem-se por evidenciado nos autos, como salientado pela Dr.ª Promotora de Justiça em seu douto parecer final, que ela "sempre trabalhou na mercearia e no consultório médico do requerido, dividindo com ele as tarefas próprias da administração dos negócios da família, o que restou evidenciado quer pela prova testemunhal produzida, quer pelo depoimento pessoal do réu; circunstância que aponta para a justeza do pensionamento buscado pela ex-companheira que, após a ruptura, se viu abruptamente sem local de trabalho". É certo que ela, como alega o réu, tem mesmo qualificação profissional, assim ostentando condições de lançar-se no mercado de trabalho, mas isto não afasta a justeza do seu pedido de alimentos, pelo menos até que possa reintegrar-se às atividades laborais, como acentua a Dr.ª Promotora de Justiça, pugnando, com inteiro acerto, para que seu pensionamento seja limitado ao período de cinco anos.

Com relação ao outro autor, ..., tem-se que suas necessidades são evidentes, sendo mesmo presumidas, menor impúbere que é (f. 11), daí sendo indiscutível a obrigação do réu de prestar-lhe os alimentos discutidos.

Assim, estando evidenciadas as necessidades dos autores quanto aos alimentos pleiteados, resta analisar as possibilidades do réu, ficando a questão restrita ao quantum a ser fixado, cumprindo que se observe o binômio necessidade-possibilidade que deve sempre nortear a fixação de alimentos, na forma preconizada pelo art. 1694, § 1º, do Código Civil.

E, quanto a isto é de se ver que os autores, a quem competia o ônus da prova (art. 333, I, CPC), não lograram demonstrar a capacidade financeira que na inicial alegaram ostentar o réu, ao asseverar que ele tem diversas fontes de renda, percebendo mensalmente a quantia de R$ 24.000,00.

Conforme bem salientou a Dr.ª Promotora de Justiça em seu douto parecer final, "o que se vê das declarações de imposto de renda e comprovantes de rendimentos juntados aos autos, os ganhos do suplicado são bem inferiores aos alegados pelos autores", sendo certo, como também destacado por S. Ex.ª., que se ele possui outras fontes de renda, consoante afirmado na inicial, nada foi demonstrado.

Que o réu tem o dever de pensionar os autores, isto não mais se discute, mas para que seja obrigado a prestar-lhes os alimentos no importe por eles pretendido, impõe-se que seja comprovada a sua capacidade, encargo do qual, conforme já foi dito, os autores não se desincumbiram.

Por outro lado, também é de se observar que o réu em momento algum se insurgiu contra o valor dos alimentos arbitrados provisoriamente, aliás, em seu depoimento pessoal, afirma que vem efetuando os depósitos regularmente (f. 230), isto que, à toda evidência, demonstra ter ele condições financeiras de arcar com os ônus da pensão fixada em caráter provisório, "sem desfalque do necessário ao seu sustento" (art. 1695 do CC/2002).

Posto isto, consideradas as circunstâncias do caso em apreço, tenho, como a Dr.ª Promotora de Justiça, por razoável a fixação dos alimentos pleiteados no importe arbitrado provisoriamente de 06 (seis) salários mínimos, sendo 02 (dois) salários mínimos para cada alimentário, com a limitação em cinco anos do pensionamento da autora ..., prazo que se estima razoável para que ela possa reintegrar-se às suas atividades laborais, como propugnado pelo Ministério Público.

DISPOSIÇÃO FINAL

Diante do exposto, tudo considerando, em especial o douto parecer do Ministério Público, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, formulado no processo principal de nº ..., e declaro reconhecida a união estável de ... e ..., como iniciada em abril de 1985 e rescindida em dezembro de 2003.

Defiro à autora a guarda do filho menor do casal, ..., assegurando ao réu, pai do menor, o direito de visitá-lo, ficando estabelecido que poderá tê-lo consigo nos finais de semana alternados, pegando-o na residência materna no sábado entre 08:00 e 09:00 horas e devolvendo-o no domingo seguinte, no mesmo local, entre 19:00 e 20:00 horas, podendo ele ainda ter o menor em sua companhia nos feriados alternados e durante metade dos períodos das férias escolares.

Com relação à partilha de bens, considerando que o acervo de bens que compõem o monte partilhável dos conviventes, na forma já explicitada nesta decisão, não comporta divisão cômoda entre eles, em quinhões ideais, em face de suas divergências, declaro que tais bens ficam partilhados à razão de 50% para cada convivente, desta forma, a cada uma das partes, ... e ..., ficando pertencendo a metade de cada um dos bens reconhecidos nesta decisão como integrantes do acervo comum, quais:

1. lotes ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e ..., da quadra 03, situados no Bairro do ..., município de ...;

2. veículos ..., placa ..., ..., placa ... e reboque..., placa .....;

3. cotas titularizadas pelo réu no capital social das empresas "..." e "...";

4. imóvel situado na Rua ..., ..., objeto da matrícula nº ..., Livro nº ..., do Cartório ... desta Comarca; e

5. direitos titularizados pelo réu no contrato particular de permuta de bem imóvel de f. 168/171, transação relativa ao lote nº ..., do quarteirão ..., do Bairro ..., correspondente ao atual lote nº ... da quadra ... do Bairro ..., matrícula nº ... do Cartório ... desta Comarca.

Por fim, quanto à Ação de Alimentos, processo nº ..., também julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, para condenar o réu, ..., ao pagamento de pensão alimentícia aos autores, ..., ... e ..., no importe de 06 (seis) salários mínimos, sendo 02 (dois) salários mínimos para cada alimentário, cujos pagamentos mensais deverão ser feitos da forma já estabelecida quando da fixação dos alimentos provisórios (f. 65), ficando limitado em cinco anos, a contar desta decisão, o pensionamento devido à autora ...

Condeno o réu ao pagamento das custas do processo, bem assim honorários advocatícios aos patronos da autora, que fixo em 15% (quinze por cento) do valor da causa, R$ 274.500,00, valor fixado no incidente em apenso de nº ..., conforme decisão irrecorrida de f. 15/16 de tais autos (cópia às f. 219/220 destes autos).

P. R. I.

Belo Horizonte, 19 de abril de 2007

José de Carvalho Barbosa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Dissolução de união estável – Partilha – Competência jurisdicional – União duradoura, pública e contínua – Constituição de prole – Intenção de constituir família caracterizada – União estável caracterizada – Geração de direitos e obrigações – Esforço comum na formação de patrimônio caracterizado – Partilha dos bens adquiridos na constância da união estável – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Sérgio André da Fonseca Xavier		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/03/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

- I -

..., já qualificada, ajuíza Ação de Dissolução de União Estável c/c Partilha contra ..., também qualificado, alegando em síntese:

Este juízo é o competente para dirimir a questão, nos termos dos art. 100 e 108 do CPC, além do mais, o requerido é cidadão do mundo e tem múltiplos domicílios, o que recomenda o trâmite do processo nesta Comarca.

A união estável foi reconhecida pelo requerido na Ação Cautelar de Arrolamento de Bens ajuizada por ele, em que afirma que iria propor Ação de Dissolução de União Estável.

Viveram em união estável por mais de seis anos e tiveram três filhos: ..., nascida em ..., no ...; ..., nascido em ..., também no ...; e ..., nascida em ..., no...

Nos anos de convivência, criaram um verdadeiro império do entretenimento mundial – o ..., sendo o requerido empresário de muitas posses.

O ... é considerado o maior e mais rentável circo do planeta, com espetáculos simultâneos nas principais capitais do mundo; mais de 2.500 empregados e 7.000.000 de expectadores no ano de 2003.

Como uma legítima esposa do requerido, acompanhou sua rotina de viagens, cuidando da agenda pessoal, representando-o em solenidades e atuando como conselheira artística nos ensaios do circo ou na escolha de novas atrações.

Em reportagem publicada no ..., verificou-se um acréscimo no faturamento do circo a partir do ano de 1993, quando iniciaram o relacionamento, alcançando a cifra de US$450.000.000,00 no ano de 2001.

Há de se considerar ainda o faturamento indireto com produtos associados à marca, patrocínios, incentivos culturais, festas e outros.

O requerido é um dos homens mais ricos do Canadá, conforme publicação daquele país, com fortuna pessoal estimada em US$725.000.000,00 no ano de 2002.

A revista ... já reportou sobre a vida e a fortuna do requerido, em matéria intitulada "O Bilionário do Circo".

Bens materiais comprovam o invejável padrão de vida do requerido, com automóveis de altíssimo luxo, gastos em cassinos e presenças em festas de personalidades famosas.

Festas promovidas pelo requerido chegaram a custar US$1.000.000,00.

Nas viagens pelo mundo, se hospedavam em hotéis com diárias de U$20.000,00.

A revista ... também já noticiou a vida do requerido e seus hábitos extravagantes.

O requerido é proprietário de um jato particular ..., de 11 lugares, com o qual faz viagens pelo mundo a passeio e negócios.

Tal aeronave é do mesmo modelo utilizado por algumas personalidades do mundo artístico e de negócios, como ... e ...

Dentre os bens do casal no Brasil, há uma casa de luxo em ... - RJ.

O elevado padrão de vida do requerido é comprovado também por sua caríssima carta de vinhos, gastos com manutenção de automóveis, despesas com viagens a lugares exóticos, um barco em construção e cópia do seu testamento, onde constam vários beneficiários de mais de US$1.000.000,00.

Há registros fotográficos e em vídeo dos hábitos luxuosos das partes.

Cita legislação e doutrina acerca da união estável no Brasil.

A vasta prova documental, o tempo de convivência e a prole comum são fatores determinantes para configurar a união estável.

Deixou o Brasil muito jovem, com 16 anos de idade, para viver com o requerido.

Sempre teve tudo à mão, não tem rendimentos próprios e não se qualificou, mormente em face das viagens que fazia acompanhando o requerido nos negócios.

Sua experiência profissional voltada para espetáculos circenses não tem muita utilidade no Brasil, onde o mercado é ínfimo.

Não teve outro emprego no intuito de se dedicar ao circo, ao requerido e aos filhos.

Seu empenho no lar e nos compromissos sociais refletiu positivamente nos negócios do requerido, que se consolidou como um homem de família, sério e confiável.

Em ação própria serão questionados alimentos.

O regime legal na união estável é o da comunhão parcial de bens, assim, tem direito à meação do patrimônio amealhado durante a união.

Foi apresentada pelo requerido ao Cônsul dos Estados Unidos da América como sua common law wife.

Cita jurisprudência e doutrina.

Requer, na partilha, todos os bens existentes no Brasil – um apartamento nesta Capital e uma casa em ... - RJ, isto para posterior compensação em face do vasto patrimônio havido em todo o mundo.

Por fim, pugna pela procedência do pedido com partilha de bens, requer assistência judiciária, condenação na sucumbência, protesta por provas, dá valor à causa e junta documentos, ff. 40/301, 353 e 355.

Determinada a citação por carta rogatória, f. 347, devidamente cumprida, ff. 384/417.

Despacho ordenador, f. 418.

O requerido compareceu nos autos e regularizou sua representação processual, ff. 419/425.

As partes se manifestaram quanto à exceção de incompetência, ff. 427/428, sendo então o presente feito suspenso, f. 429.

Após a decisão na exceção de incompetência, o feito voltou a ter trâmite regular neste juízo, conforme despachos de ff. 472 e 476.

Veio contestação, ff. 477/495, altercando em síntese:

A contestação é tempestiva e a exceção de incompetência ainda não transitou em julgado.

Relacionaram-se por seis anos e tiveram três filhos, no entanto, não foram cumpridos os requisitos da lei brasileira para configurar uma união estável.

Conheceu a autora em ... - RJ, onde passava férias com amigos.

A autora alega que, por volta de 1993/1994, passaram a viver juntos, no entanto, apenas namoravam.

Entre 1993/1994, permanecia a maior parte do tempo no Canadá, enquanto a autora morava no Brasil.

Àquele tempo, já era um dos sócios do ..., com sede no Canadá, e viajava por todo o mundo acompanhando os espetáculos.

Enquanto isso, a autora, com 17 anos de idade, ainda completava os estudos secundários.

Mantiveram contato a distância e algumas vezes vinha ao Brasil para ver a autora, no entanto, relacionava-se com outras mulheres.

Em 1995, sugeriu à autora que fosse viver no ... para aprimorar o estudo de línguas – francês e inglês – isto considerando que ela não tinha qualquer perspectiva profissional no Brasil.

Lançou a autora na carreira de modelo, no entanto, ela preferia o ócio e fazia poucos trabalhos.

Em 1995, a autora foi morar em ..., ocupando um imóvel de sua empresa.

Em meados de 1995, a autora retornou para ... e passou a ocupar um apartamento de sua propriedade, no entanto, pouco se viam, em face das viagens de negócios.

Em 1996, a autora foi morar em ... para trabalhar como modelo e lá permaneceu na casa de um amigo.

Ainda em 1996, nasceu a primeira filha do casal.

Com o nascimento da filha, iniciaram as desavenças entre as partes, em razão do temperamento instável da autora.

Sempre se empenhou para manter um clima favorável, pois a autora era a mãe de sua filha.

Em 1997, a autora obteve o visto de permanência no ... e passou a exercer deveres de cidadã naquele país, dentre os quais o recolhimento de impostos.

Após um período de brigas e reconciliações, nasceu o segundo filho do casal em setembro de 1999.

Em 2000, a autora ficou novamente grávida e deu à luz a ... em ..., período em que não tinham qualquer relacionamento.

Em face da opção da autora de ter o terceiro filho no ..., resolveu comprar para ela um apartamento nesta Capital.

Quando ... completou quatro meses de idade, a autora voltou a morar em ... às suas expensas, sem, contudo, reatarem o relacionamento.

Com a volta da autora para o ..., propiciou a ela toda a estrutura doméstica para que pudesse reintegrar o mercado de trabalho.

No princípio de 2002, a autora ajuizou uma ação no ... versando sobre a guarda dos filhos, visitas e alimentos.

A ação em trâmite no ... também apreciou a existência de união estável entre as partes, inclusive determinando a separação de corpos em maio de 2002.

Com o relacionamento foi rompido em meados de 2001, não está sob a égide do Código Civil de 2002, assim, necessária a comprovação do esforço para a aquisição do patrimônio a ser partilhado.

Cita doutrina e jurisprudência. Tanto o apartamento nesta Capital quanto o imóvel em ... - RJ, foram adquiridos com recursos exclusivos, sem participação da autora, assim, não há que se falar em partilha.

Ante a ausência dos requisitos de continuidade e durabilidade, o pedido não pode proceder.

Se eventualmente reconhecida a união estável, que o seja nos moldes da Lei 9278/96, pois ocorrida em período anterior ao Código Civil de 2002.

Caso deferida a partilha, não só os bens em seu nome devem ser partilhados, mas também aqueles em nome da autora.

O patrimônio deve ser observado de forma autônoma, sob a lei do tempo da aquisição.

Por fim, pugna pela improcedência do pedido, condenação na sucumbência, protesta por provas e junta documentos, ff. 496/736 e 738/751.

Impugnação à contestação, ff. 752/767, refutando a resposta e reafirmando o conteúdo da exordial.

As partes especificaram provas, ff. 768/772, deferidas à f. 774.

Realizada audiência, f. 834, não foi possível um acordo, foram juntados documentos, ff. 796/825, impugnados às ff. 839/840, restou colhido o depoimento pessoal da autora, ff. 826/827, inquiridas testemunhas, ff. 828/833 e finalizou a instrução.

Em memoriais, a autora é pela procedência do pedido, ff. 861/867, e o requerido pela improcedência ou procedência parcial, ff. 868/885, com documentos, ff. 898.

O Ministério Público se manifestou às ff. 899/901.

É o relatório, passo a decidir.

- II -

Inicialmente, não há que se renovar as discussões acerca do foro competente para dirimir a questão, o que já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais e transitou em julgado.

O art. 226, § 3º, da Constituição Federal é bem claro:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do estado.

§ 3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento".

E ainda, o artigo 1723, caput, do Código Civil:

"Art. 1723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua, e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

Por sua vez, o artigo 1725 do Código Civil é taxativo:

"Art. 1725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime de comunhão parcial de bens."

E o art. 5º da Lei nº 9278/96 dispõe:

Art. 5º. Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Com o advento da união estável, consubstanciada pela Constituição da República de 1988, e, posteriormente, pelas Leis 8971/94 e 9278/96, não há que se falar em concubinato ou sociedade de fato, perdendo as ações desta natureza o cunho meramente patrimonial e passando a integrar o âmbito familiar.

A princípio, verifica-se que as partes tiveram três filhos, ff. 43, 45 e 48, a primeira nascida em outubro de 1996 e a última nascida em fevereiro de 2001, assim, por óbvio o relacionamento foi além de um simples namoro.

A documentação dos autos comprova que o requerido é um empresário de sucesso e detentor de uma fortuna substancial, ff. 50/301, decorrente de sua empresa do ramo de entretenimento.

Em face deste fato, ocorrem viagens constantes, o que faz com que o relacionamento seja o reflexo da sociedade moderna, em que o casal nem sempre está junto por motivos profissionais.

Além do mais, por ser um circo, essencialmente nômade, o aspecto da coabitação deve ser deixado em segundo plano, como bem expõe Silvio de Salvo Venosa:

"... Outro elemento que pode ser levado em consideração é a habitação comum. O legislador não a mencionou, no que andou bem. A Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal já dispunha que "a vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização de concubinato". A experiência social demonstra que há uniões sólidas, duradouras e notórias sem que o casal resida sob o mesmo teto. O próprio casamento pode conter uma separação material dos cônjuges por motivo de saúde, trabalho, estudo etc. Não se trata, portanto, de elemento conclusivo." Silvio de Salvo Venosa - Direito de família – 3ª ed. - São Paulo - Atlas, 2003. - (Coleção direito civil; v. 6).

Portanto, tanto o fato do requerido estar freqüentemente em viagens para acompanhar seu negócio quanto a autora ter residido por motivos profissionais em outros países por algum tempo – EUA e Inglaterra – não são elementos bastantes para descaracterizar uma união estável.

Silvio de Salvo Venosa bem descreve os requisitos para se configurar uma união estável, conforme se segue:

"1 - Se levarmos em consideração o texto constitucional, nele está presente o requisito da estabilidade na união entre o homem e a mulher. Não é qualquer relacionamento fugaz e transitório que constitui a união protegida; não podem ser definidas como concubinárias simples relações sexuais, ainda que reiteradas. O legislador deseja proteger as uniões que se apresentam com os elementos norteadores do casamento, tanto que a dicção constitucional determina que o legislador ordinário facilite a sua conversão em casamento. Conseqüência dessa estabilidade é a característica de ser duradoura, como menciona o legislador ordinário. ..." 2 - A continuidade da relação é outro elemento citado pela lei. Trata-se também de complemento da estabilidade. Esta pressupõe que a relação de fato seja contínua, isto é, sem interrupções e sobressaltos. Esse elemento, porém, dependerá muito da prova que apresenta o caso concreto. Nem sempre uma interrupção no relacionamento afastará o conceito de concubinato. 3 - A Constituição, assim como o art. 1723, também se refere expressamente à diversidade de sexos, à união do homem e da mulher. Como no casamento, a união do homem e da mulher tem, entre outras finalidades, a geração de prole, sua educação e assistência. ... 4 - A publicidade é outro elemento de conceituação legal. Ganha realce, portanto, a notoriedade da união. A união de fato que gozará de proteção é aquela na qual o casal se apresenta como se marido e mulher fossem perante a sociedade, situação que se avizinha da posse de estado de casado. ... 5 - O objetivo de constituição de família é o corolário de todos os elementos legais antecedentes.

... a união tutelada é aquela intuito familiae, que se traduz em uma comunhão de vida e de interesses. ..." Silvio de Salvo Venosa, Direito civil : direito de família / Sílvio de Salvo Venosa. - 3ª ed. - São Paulo : Atlas, 2003. - (Coleção direito civil, v. 6), p. 53/54.

Depreende-se do conjunto probatório que, em uma viagem ao Brasil, mais precisamente em ... - RJ, o requerido conheceu a autora – ela ainda muito jovem – e logo começaram um namoro, que posteriormente evoluiu para um compromisso mais sério.

A prova documental também demonstra que o requerido, em documentos oficiais, reconhecia a autora como sua common law wife, ou seja, "esposa de fato", ff. 213/215, 802/803 e 811/817.

Há de se destacar ainda os recibos e reservas de hotéis e serviços, ff. 212, 216/218, que comprovam o convívio como família em viagens.

Urge verificar ainda a intenção de longevidade do relacionamento por parte do requerido ao pedir a ampliação do visto da autora nos Estados Unidos da América para dois anos, período em que afirma que ela o acompanharia nas apresentações do ..., ff. 808/810.

As fotografias, ff. 818/825, também comprovam um relacionamento estreito, em eventos sociais e outros momentos importantes da vida, como festividades e o nascimento de um dos filhos.

Outro fator determinante a confirmar a união estável é o fato do requerido ter ajuizado nesta Comarca uma Ação Cautelar de Arrolamento de Bens, autos nº ..., em que confirma na inicial a vida comum como casados e que a ação principal seria de Dissolução de União Estável.

Portanto, embora o judiciário do ... esteja apreciando questões familiares do casal e filhos, o requerido se sujeitou à lei brasileira para tentar resolver pendências familiares e patrimoniais relacionadas, do que se conclui que deve ser reconhecida a união estável entre os dois ocorrida no ...

Assim, é matéria inconteste que houve união estável entre as partes com todos os requisitos inerentes, ou seja, foi um relacionamento contínuo, duradouro e com o objetivo de constituição de família ocorrido no ...

O certo é que, no ..., não foi comprovado qualquer convívio das partes, entretanto, considerando que o TJMG reconheceu este foro como apto para dirimir a questão, houve sim uma união estável nos moldes da lei brasileira que teve início no ..., se desenvolveu naquele país e lá findou.

Tal assertiva é corroborada pela prova testemunhal e a vasta prova documental dos autos, mormente os documentos de ff. 496/736, que demonstram de forma cabal a vida familiar do casal no ... e não no ...

Destarte, quando se conheceram no ... era um mero namoro e, quando do nascimento da terceira filha no ... este foi considerado o marco final da união.

Por tudo isso, confirmada a união ocorrida no ..., pois o relacionamento foi público, contínuo e duradouro, com o objetivo de constituir família naquele país – Art. 1.723 do CC, resta delimitar a sua duração.

As testemunhas confirmam:

"... pode afirmar que sabe que as partes viveram como marido e mulher a partir de 1996, pois foi quando a autora ficou grávida e que esta união perdurou até 2002 (2001 – vide retificação na ata de audiência, f. 834); que o requerido apresentava a autora como sua mulher; que para todos que conviviam com os dois, eles eram considerados marido e mulher; que a autora, neste período, não trabalhava, estudava ocasionalmente, todavia a autora administrava a casa e os empregados. ... a família do requerido reconhecia a autora como a mulher e esposa do referido requerido; ... o requerido recebeu a grande comenda no ..., inclusive estava presente o representante da ... e a autora estava junto do requerido para receber a comenda como sua mulher. ..." ..., ff. 828/829.

"... tem uma filha de 09 anos e por tanto freqüentou a casa das partes em ... de 1998 até 2003; que nesse período via as partes como marido e mulher; ... quando o requerido se encontrava na casa, os dois estavam sempre juntos; que para os amigos, os dois eram marido e mulher; ...

que a autora teve três filhos com o requerido; que eles viviam juntos; que a autora não trabalhava, dirigia o lar conjugal; que ela também viajava com o requerido; ... que o requerido esteve no consulado brasileiro em Montreal, para regularizar passaporte, autorização de viagem, registro de nascimento e se comportava muito orgulhoso pela mulher e filhos, pela família. ... que as reclamações da autora sobre o requerido durante o período em que viviam juntos é não mais do que a depoente com seu marido; ..." ..., f. 830.

"... conheceu as partes juntas quando a autora estava grávida da primeira filha, que fez 10 anos agora; que as partes moravam juntas em Montreal, em um apartamento; que eles ficaram juntos, num relacionamento de marido e mulher até 2002 ou 2003; que no tempo que viveram juntos, não houve interrupção; que a autora era conhecida como madame ..., pois moravam juntos. ... que também teve uma ocasião em que a depoente e seu marido encontraram com as partes em um pequeno restaurante, quando ele, muito orgulhoso, apresentou a autora como sua mulher. ..." ..., f. 831.

Até mesmo a testemunha do requerido, embora afirme a existência de infidelidade e inconstância no relacionamento, relata uma convivência das partes nos moldes de um casamento, a saber:

"... que as partes se conheceram no Brasil, na praia em ..., passaram a namorar; que o requerido colocou uma condição para a autora morar com ele no ..., que era acabar os estudos e ele custeou os estudos, quando eles passaram a residir juntos em ...; ... que acredita que o relacionamento deles em ... foi de aproximadamente 1993 ou 94 e finalizou em 2001, quando eles voltaram entre altos e baixos, para ter a filha aqui, nesta Capital; ... os visitou e hospedou na casa deles, em ..., por várias vezes; ..." ..., ff. 832/833.

O certo é que a infidelidade do requerido não restou provada e, mesmo que fosse, não seria apta a desconstituir a união estável, que está presente com todos os demais requisitos inerentes.

Quanto às brigas, são comuns de casais e, dentro de um patamar aceitável, também não implicam na descaracterização da união estável.

Embora os depoimentos não confirmem com certeza a data de início da união estável, o seu marco inicial deve ser entendido como a concepção da filha mais velha, por certo ocorrida em janeiro ou fevereiro de 1996, pois ela nasceu no mês de outubro daquele ano.

Portanto, com a ciência das obrigações de uma prole comum é que o namoro tomou o rumo de uma relação mais séria e se converteu em união estável, isto em janeiro de 1996.

Verifica-se do acordo extrajudicial que entabularam no ... referente à guarda, visitas e alimentos dos filhos, que ambos confirmam que "coabitaram sem serem casados até o outono de 2001", f. 522, sendo este mais um fator determinante a demonstrar que o que tinham era mais que um namoro.

A prova testemunhal também confirma em sua maioria o fim do relacionamento no ano de 2001, com o nascimento da filha mais nova do casal, portanto, o término da união estável deve ser entendido como sendo em fevereiro de 2001.

Portanto, a união estável das partes perdurou no ... de janeiro de 1996 a fevereiro de 2001.

Definida a união estável, resta apreciar o pedido concernente à partilha de bens.

Com a união estável, ficou patente que os bens adquiridos por ambos no ... foi com esforço comum, mesmo que indireto da autora, que ajudava nos cuidados com os filhos, do lar e de parte dos negócios do autor, enquanto ele exercia as infindáveis atividades de um empresário dono de um negócio do porte do ... .

A autora, em seu pedido, requer a partilha de uma casa em ..., RJ, f. 301 e de um apartamento nesta Capital, requerendo a princípio lhe seja destinada a integralidade dos bens para futura compensação ante o vasto patrimônio do requerido por todo o mundo.

Tal compensação é de todo incabível e a lei recomenda a partilha equânime dos bens comprovadamente adquiridos na constância da união estável.

Por tudo isso, caso adquiridos no período da união estável, ou seja, de janeiro de 1996 a fevereiro de 2001, serão partilhados na proporção de 50% para cada um:

1 - Área de Terras - Gleba 1, desmembramento de maior porção, situada em ..., zona urbana de ..., Estado do ... e um Prédio Residencial composto de dois pavimentos, com área construída de 1.047,87m2, matrícula nº ... sob o nº ... de 17/12/2003, f. 301.

2 - Apartamento da Rua ..., nº ..., apto. ..., nesta Capital.

Eventuais outros bens no Brasil adquiridos pelas partes na constância da união estável, se comprovados, serão partilhados na proporção de 50% para cada um.

Quanto aos demais bens porventura existentes no exterior, considerando o art. 8º da LICC, deverão ser questionados no país em que se encontrarem.

Assim, a procedência parcial do pedido se impõe.

- III -

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a união estável ocorrida no ... entre ... e ..., ambos qualificados, pelo período de janeiro de 1996 a fevereiro de 2001.

Serão partilhados na proporção de 50% para cada um, se adquiridos na constância da união estável:

1 - Área de Terras - Gleba 1, desmembramento de maior porção, situada em ..., zona urbana de ..., Estado do ... e um Prédio Residencial composto de dois pavimentos, com área construída de 1.047,87m2, matrícula nº ... sob o nº ... de 17/12/2003, f. 301

2 - Apartamento da Rua ..., nº ..., apto. ..., nesta Capital.

Eventuais outros bens adquiridos apenas no ... na constância da união estável serão partilhados na proporção de 50% para cada um.

Em face da procedência parcial do pedido e a assistência judiciária deferida à autora pelo TJMG, o requerido arcará com 50% das custas processuais e, quanto aos honorários advocatícios, cada parte assume os seus.

PRI.

Belo Horizonte, 06 de março de 2007

Sérgio André da Fonseca Xavier

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Exoneração de alimentos – Alteração do binômio necessidade/possibilidade – Ex-mulher – Constituição de nova união estável – Ex-marido – Cessação do dever de prestar alimentos – Procedência do pedido		
COMARCA:	Paraguaçu		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Cristina Modesto da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	047210002453-9/0024539-86.2010	**DATA DA SENTENÇA:**	15/08/2011
REQUERENTE(S):	T.A.D.		
REQUERIDO(S):	M.G.P.		

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

T. A. D., brasileiro, casado, agricultor, residente e domiciliado em Paraguaçu, no Sítio P. da L., Bairro da S., ajuizou AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS contra M. G. P., brasileira, do lar, residente e domiciliada na Av. A. L. nº, Distrito Industrial, em Paraguaçu.

Alegou que, na qualidade de ex-marido da ré, ficou responsável pelo pagamento de alimentos no importe de três salários mínimos a ela destinados, bem como aos dois filhos menores, sendo que, posteriormente, logrou êxito na ação revisional de alimentos, reduzindo-os para o valor equivalente a dois salários mínimos. Sustentou que a ré passou a viver em união estável com J. L. dos S. P. e, ainda, que houve alteração do binômio necessidade/possibilidade, de maneira que pretende ser exonerado do pagamento de pensão alimentícia à ré.

Juntou documentos às ff. 13-35.

A ré apresentou contestação às ff. 40-44, via da qual suscitou, em preliminar, litispendência em relação à ação de revisional de alimentos. Rebateu a alegação no sentido de que viveria em união estável, afirmando tratar-se de namoro. Requereu a improcedência dos pedidos iniciais.

A contestação foi instruída pelos documentos de ff. 45-47.

Réplica à contestação às ff. 49-51, oportunidade em que o autor ratificou suas alegações e reiterou a pretensão pela procedência dos pedidos iniciais.

A preliminar de litispendência foi afastada por força da decisão de f. 57, considerando a diversidade dos pedidos.

Realizou-se audiência de instrução e julgamento às ff. 70-76, ouvindo-se três testemunhas, declarando-se, após, encerrada a fase instrutória.

O autor trouxe suas alegações finais às ff. 83-89, reforçando a tese no sentido de que a ré não faz mais jus aos alimentos. Pleiteou pela procedência dos pedidos formulados na inicial.

A ré apresentou alegações finais às ff. 91-95, requerendo a improcedência dos pedidos iniciais.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação proposta por T. A. D., ex-marido de M. G. P., ora ré, visando sua exoneração quanto ao pagamento de pensão alimentícia, ao argumento de alteração da situação fática vislumbrada na oportunidade em que se obrigou à prestação alimentícia.

Não há preliminares pendentes de análise, de maneira que adentro o mérito.

O exame da prova revela o que passo a descrever.

Quanto aos fatos, o autor juntou aos autos os documentos de ff. 13-35. Destaco o de f. 33 consistente no acordo estabelecido na oportunidade da separação do casal em que o autor se obrigou ao pagamento de alimentos à ex-esposa.

Produziu-se prova oral, colhendo-se o depoimento pessoal do autor e da ré, sendo ouvidas duas testemunhas.

A testemunha L. F. da S. depôs à ff. 75-76, no seguinte sentido:

(...) que o depoente afirma categoricamente que a ré vive em união estável com a pessoa do senhor J. L.; que há mais de 6 meses, o depoente vê a ré vivendo com o namorado na casa dela (...); que todos na comunidade têm conhecimento do relacionamento existente entre a ré e seu “namorado”; que o casal circula na cidade junto.

A testemunha S. A. B. também fez as seguintes afirmativas:

(...) que o depoente tem conhecimento do relacionamento existente entre a ré e o senhor J. L.; que o depoente nunca ouviu falar que o namorado da ré é viajante, afirmando que, na sua visão, o relacionamento existente entre eles consiste em união estável; que o depoente formou este juízo em decorrência da publicidade do relacionamento, sendo que diversas vezes viu o carro do senhor J. L. na garagem da casa da ré e, ademais, já os encontrou umas duas vezes no Supermercado União, fazendo compras; que o depoente também já viu o casal na rua, juntos.

Estes os fatos.

Quanto ao direito, é sabido que, uma vez demonstrado que a alimentanda, na condição de ex-esposa, constituiu novo relacionamento, semelhante à união estável, incide a norma prevista

no art. 1708, do Código Civil, cessando o dever de prestar alimentos do ex-marido. A propósito, em situação similar, o egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu da seguinte forma:

ALIMENTOS EM FAVOR DA EX-MULHER. TÉRMINO DO DEVER DE MÚTUA ASSISTÊNCIA. Descabe a fixação de alimentos, a serem prestados pelo varão em favor da ex-mulher, quando demonstrado que, após a separação do casal, passou ela a viver em união estável com outra pessoa. Inteligência do art. 1708 do Código Civil. Negado provimento (Apelação Cível nº 70013288238, 7ª Câmara Cível, TJRS, Rel.ª Des.ª Maria Berenice Dias, j. 15/02/2006).

Inolvidável, outrossim, o entendimento atual da jurisprudência no sentido de que outros fatores também devem ser considerados na análise do pedido de exoneração, como a capacidade de trabalho do alimentado e o tempo necessário para que ele recuperasse a condição econômica que detinha durante o relacionamento.

Com amparo nas recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, é de se considerar a possibilidade de desoneração à míngua de mudança na fortuna dos envolvidos.

Da análise do caderno processual, entendo que a união estável da ré ficou demonstrada para fins de exoneração, porquanto as testemunhas foram unânimes em afirmar que o casal mora junto, vivendo publicamente como marido e mulher. Aliás, é importante notar que mesmo que não residissem juntos, tal fato, por si só, não descaracteriza o instituto, como assenta a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: “a vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato”. E, do mesmo modo, aplica-se esta orientação à união estável ou ao concubinato.

Deve-se, ainda, levar em conta as peculiaridades do caso concreto, porquanto a obrigação alimentar foi assumida por acordo estabelecido há mais de 10 anos, prazo, portanto, suficiente para que a ré buscasse uma colocação no mercado de trabalho e reestruturasse sua vida.

Diante deste contexto, entendo que a procedência dos pedidos iniciais é medida de rigor.

III - DISPOSITIVO

Isto posto, resolvo o mérito, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil e JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS para exonerar T. A. D. de pagar alimentos à ex-esposa M. G. P.

Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R$ 800,00, na forma do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, ficando, no entanto, suspensa a exigibilidade de tais verbas em decorrência dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Paraguaçu, 15 de agosto de 2011

ALINE CRISTINA MODESTO DA SILVA

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Extinção do poder familiar – Suspensão do pátrio poder – Ausência de perigo permanente à segurança e à dignidade do filho – Mãe biológica reabilitada do alcoolismo e em condições de retomar a guarda dos filhos – Improcedência do pedido em relação à mãe – Pai biológico – Descumprimento ao dever jurídico da paternidade responsável – Extinção do poder familiar – Procedência do pedido em relação ao pai – Aplicação de medida de proteção – Orientação, apoio e acompanhamento temporários da família pelo conselho tutelar local		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Nilseu Buarque de Lima		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	-
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por seu Promotor de Justiça, ajuizou AÇÃO DE EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR, com pedido liminar de SUSPENSÃO DO PÁTRIO PODER em desfavor de ... e ..., qualificados nos autos, pais das crianças ... e ..., nos termos da inicial de f. 3/6, instruída com procedimento contido nos autos nº ...

Narra a inicial que os menores ... e ... se encontravam expostos a situação de risco, porque os seus pais não assumiram o papel da paternidade responsável. A mãe biológica é dada ao uso imoderado de bebidas alcoólicas e quando não os levava consigo para os bares, os deixava sozinhos e com fome, em completos maus-tratos. O pai biológico abandonou os menores, e sequer tem-se notícia do mesmo.

A liminar foi deferida, nos termos da decisão de f. 7/8, determinando-se o encaminhamento dos menores às instituições de abrigo.

A mãe biológica antecipou-se à citação e apresentou contestação às f. 13/16, aduzindo em síntese que não são verdadeiros os fatos alegados na petição inicial; que nunca negligenciou ao dever jurídico da maternidade responsável, tanto é que as crianças se encontravam na escola quando os comissários de menores cumpriram a ordem judicial; que o motivo das

denúncias contra si é por causa de herança, uma vez que uma herdeira de seu pai não admite que a requerida continue morando no imóvel de propriedade do espólio. Requereu a improcedência do pedido e o restabelecimento da guarda.

Juntou documentos.

Relatório psicossocial às f. 27 e 33.

O pai biológico foi citado por edital (f. 29/30), e não atendeu ao chamamento judicial, sendo decretada a sua revelia e nomeado curador especial (f. 31 v.), que contestou o pedido por negação geral (f. 44).

A AIJ se desenvolveu nos termos da assentada de f. 44, quando foi colhida a prova testemunhal (f. 45/48).

Encerrada a instrução, em alegações finais o Ministério Público pugnou pela improcedência do pedido, em relação à mãe biológica, ao argumento de que a prova não é suficiente para embasar um decreto condenatório dada a gravidade da extinção do poder familiar. Quanto ao pai biológico, o Ministério Público pugnou pela procedência do pedido, uma vez que restou configurado o abandono, causa que autoriza a procedência do pedido. Requereu ainda a aplicação de medida de proteção aos menores (f.51/56).

A defesa dos réus pugna pela improcedência do pedido, sustentando que a ausência de recursos materiais por si só não enseja a extinção do poder familiar e que o afastamento dos menores dos pais biológicos agrava a situação, ao invés de resolver o problema (f. 57/62).

À f. 63 consta ofício da diretora da instituição de abrigo ..., solicitando a entrega da menor ... à mãe biológica, ante ao fato de que a mesma teria deixado de fazer uso de bebida alcoólica e conseguiu reverter o quadro social que estava inserida.

É o sucinto relatório. Fundamento e decido.

Trata-se de ação de EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR, com pedido liminar de suspensão do pátrio poder, tendo em vista que os pais biológicos dos menores ... e ... não estavam cumprindo o dever jurídico da paternidade responsável, deixando-os em situação de risco.

Compulsando os autos e após uma análise minuciosa da prova carreada, estou em que assiste razão ao Ministério Público.

A mãe biológica não negou em juízo o fato que deu ensejo à propositura da ação. Todavia, esclareceu que deixou de fazer uso de bebida alcoólica e atualmente está trabalhando em uma escola próxima a sua residência, e sendo assim, reúne condições para ter os filhos de volta a sua companhia.

O relatório psicossocial de f. 27 e 33 informa que a mãe biológica procurou se reerguer através de tratamento contra o vício do álcool.

A prova testemunhal dá conta de que a mãe biológica tem condições de ter a guarda dos filhos.

Como bem observou o ilustre Promotor de Justiça, a hipótese que autoriza a extinção do poder familiar é o perigo permanente a segurança e a dignidade do filho.

A prova dos autos informa com segurança que a mãe biológica conseguiu reverter o quadro que esta inserida, reerguendo-se do vício do álcool e atualmente reúne condições para ter os filhos de volta.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), em seu art. 19 dispõe que toda criança tem direito de ser criada e educada no seio da sua família. A EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR é uma medida excepcional de extrema gravidade e só deve ser aplicada em casos extremos, dada a sua irreversibilidade.

Por outro lado, quanto ao pai biológico, o que se vê dos autos é que o mesmo abandonou por completo os filhos menores, sem dar nenhuma ajuda material.

O poder familiar, como é sabido, é o conjunto de direitos e deveres dos pais para com os filhos menores de 18 anos. Compreende os deveres genéricos do sustento (material e moral) e guarda e educação dos filhos, que se violados acarretam sua destituição.

Como se pode constatar pela leitura dos autos, o réu ... não vem cumprindo a contento o dever jurídico da paternidade responsável.

A hipótese se afigura ao que dispõe o art. 1638, II, do Código Civil.

Com essas considerações, JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO DESTILADO NA INICIAL DE f. 2/6 e DECRETO A EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR de ... em relação aos filhos ... e ..., qualificados nos autos, o que faço nos termos do art. 1638, II, do Código Civil.

Outrossim, revogo a liminar de f. 7/8 e determino que os menores ... e ... sejam entregues imediatamente à mãe biológica, mediante termo de entrega e responsabilidade, na forma do art. 101, I, do ECA.

Aplico aos menores ... e ... a medida de proteção prevista no art. 101, II, do ECA, e determino ao Conselho Tutelar de Frei Inocêncio que dê acompanhamento aos referidos menores, trazendo as informações a juízo, caso haja alguma violação aos direitos das crianças.

Façam-se as anotações e comunicações devidas, dê-se baixa e arquivem-se os estes autos.

Sem Custas.

P.R.I.C.

Governador Valadares, 12 de agosto de 2005

Nilseu Buarque de Lima

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Interrupção de gestação – Anomalia diagnosticada no feto – Ausência de previsão legal – Equiparação do aborto à eutanásia – Direito à vida – Direito irrenunciável – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Sérgio André da Fonseca Xavier		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	14/01/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... e ..., já qualificados, requerem a interrupção da gestação da primeira requerente em razão de problemas de formação do feto ainda em vida intra-uterina, ff. 03/09, com documentos, ff. 10/35.

O MM. Juiz da 2ª Vara de Família remeteu os autos a este Juízo em face da prevenção por acessoriedade, f. 40.

O Ministério Público pugnou pela remessa do feito a uma das Varas Cíveis desta Capital, f. 43.

É o relatório, passo a decidir.

- II -

A primeira premissa a ser seguida é de que o nascituro, desde a concepção, é sujeito de direitos que devem ser preservados em todos os aspectos que lhe forem benéficos.

Sobre o tema, Paulo Dourado de Gusmão, em sua definição acerca do nascituro, cita interessante passagem em latim:

“NASCITURUS PRO JAM HABETUR, QUANDO DE EJUS COMMODO AGITUR”, ou seja, “O nascituro deve ser considerado nascido quando se tratar do seu interesse”.

Três são as teorias que definem o início da personalidade: em linhas gerais, a primeira defende que a personalidade do indivíduo se adquire com o nascimento com vida, sendo o nascituro mero portador de expectativa de direitos; a segunda preconiza que o nascituro é detentor de direitos desde a concepção, direitos estes que ficam condicionados ao nascimento com vida; e a terceira refere-se ao nascituro como sujeito de direitos desde a concepção, sem ressalvas, esta última de maior aceitação nos dias de hoje, por razões óbvias.

Washington de Barros Monteiro ensina:

"Discute-se se o nascituro é pessoa virtual, cidadão em germe, homem in spem. Seja qual for a conceituação, há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. A lei não pode ignorá-lo e por isso lhe salvaguarda os eventuais direitos."

Por sua vez, Diogo Leite de Campos, professor catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra, relata com propriedade:

"O problema que se põe é, pois, o de saber quando o ser humano reconhece o início da sua vida (e dos outros), logo o início da sua personalidade humana. Hoje, é difícil negar que esse reconhecimento da vida se opera a partir da concepção. Como ser histórico, o homem reconhece-se um início, com a concepção, momento a partir do qual ele é referido, e se refere, como alguém já existente: é "ele" que está (estava) no ventre de sua mãe.

Reconhece, consequentemente, o mesmo início da "história" de qualquer outro ser humano, da sua personalidade humana (biológica). A partir daqui, é só dar um passo para determinar o início da personalidade jurídica. ..."

Consequentemente, considerando a efetiva existência de direitos do nascituro desde a concepção e que a este Juízo de Família compete resguardar ações de estado e a integridade da família, acolho a competência deste juízo para processar e julgar o presente.

Destarte, os próprios requerentes vieram requerer na Vara de Família a prestação jurisdicional, não no Juízo Cível, da Infância e Juventude ou Criminal, portanto, dúvidas não há de que a competência é da Vara de Família.

Assim, passemos ao mérito.

O pedido de aborto eugênico não é reconhecido pelo Direito pátrio, que considera impunível apenas os abortos necessários e os sentimentais, art. 128, I e II do C.P.

O certo é que o magistrado não tem o poder tirar a vida de ninguém, muito menos o médico, porque ofenderia, por certo, sua consciência e ética profissional.

Além do mais, caso o médico verifique que a mãe corre algum perigo, deverá optar pela medida terapêutica que entender necessária, dentro do compromisso profissional e sua consciência, mas tudo em prol da vida.

O certo é que o feto, nesses casos, é dotado de vida intra-uterina ou biológica e é, por isso, protegido pelas normas constitucionais e pelo direito natural.

Inclusive o Direito Civil tutela o nascituro porque há possibilidade de vida (art. 4º do Código Civil), daí advindo uma série de conseqüências, principalmente de ordem sucessória.

Permitir o aborto equivaleria à prática da eutanásia, só que praticada contra um ser em formação, com vida e dotado de todas as funções.

A Lei não deu no magistrado o poder divino de determinar o término da vida e, ao contrário, os apologistas do aborto eugênico nasceram e estão todos bem vivos.

Mesmo se fosse nomeado um Curador ao nascituro, instaurando o contraditório, o pedido não poderia ser julgado procedente, vez que o direito à vida é irrenunciável e somente a Deus é dado o direito de tira-lá.

A anomalia diagnosticada não o impede de ter suas funções vitais preservadas, tanto que vem se desenvolvendo durante o período gestacional e também não é caso de morte cerebral, já que possui o tronco cerebral que é responsável pelos batimentos cardíacos, pela respiração, pelos movimentos dos olhos e demais funções.

O feto afetado por estes problemas não pode ser privado da vida que possui, até porque não se sabe se sua vida será longa ou curta ou que homem será ele, ou seja, um gênio ou igual a qualquer um de nós cheios de defeitos, mas buscando a evolução.

Deferir o pedido é o mesmo que autorizar a eugenia, que visa não somente evitar o nascimento de seres com problemas hereditários, mas também o de seres portadores de deformidades congênitas, o que seria discriminatório e desumano.

O aborto nestes casos é igual à eutanásia, só que praticada em relação a um nascituro em avançado estágio gestacional.

O sofrimento e o abalo psíquico da mãe só poderão ser minimizados pelo amor e apoio da família e por acompanhamento psicológico, fazendo-a compreender que carrega em seu ventre não um ser morto, mas um ser vivo que se desenvolve nos demais aspectos físicos, ainda que com limitações.

Abreviar o tempo de vida pré-determinado consiste em grave ilícito penal que não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico vigente, mesmo que pessoas imaturas e em crescimento espiritual pensem o contrário.

Consequentemente, a improcedência do pedido se impõe.

- III -

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e custas “ex lege”.

P.R.I.

Belo Horizonte, 14 de janeiro de 2008

Sérgio André da Fonseca Xavier

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Interrupção de gravidez – Anomalia fetal comprovada – Má formação congênita – Possibilidade de o nascituro nascer com vida – Ausência de previsão legal de aborto – Ausência de risco iminente à integridade física da gestante – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Roberto Apolinário de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/08/2003
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... e ..., devidamente qualificados nos autos, ingressaram com o presente pedido de INTERRUPÇÃO DE GRAVIDEZ através do ..., argumentando a bem de suas pretensões, em síntese, o seguinte:

Que os requerentes são casados e planejaram a maternidade, porém, nas primeiras semanas de gestação, ao realizar exames de rotina, ficou constatada anomalia fetal grave, com TRISSOMIA DO 13 PATAU;

Que a requerente foi examinada por vários especialistas e em conclusão no laudo médico, fora confirmado o diagnóstico do Dr. ...;

Que não há como evitar o aborto, sendo o estado patológico do feto impeditivo de prosseguimento da gestação a má formação congênita, sem nenhuma possibilidade de vida pela cavidade do coração em aberto, impedindo a vida após o nascimento;

Finalizaram pedindo autorização judicial para a interrupção da gravidez, os benefícios da assistência judiciária, a oitiva do MP.

Deram valor à causa e juntaram com a inicial procuração e os documentos de f. 04/24.

A Dr.ª Promotora de Justiça foi ouvida e requereu diligências que foram deferidas, ouvindo-se os requerentes, bem como, colheu parecer técnico de um médico nomeado, f. 34/37. E posteriormente resposta aos quesitos constantes de f. 43.

Em alegações finais a IRMP opinou pela improcedência do pedido, f. 46/50.

RELATADOS. DECIDO.

Trata-se de pedido de autorização judicial objetivando interrupção da gravidez através de aborto eugênico.

Os documentos apresentados demonstram ser o feto portador de TRISSOMIA DO 13 - PATAU.

Os requerentes foram ouvidos e estão firmes no propósito da interrupção da gravidez, sabedores que são da quase impossibilidade do feto vir ao mundo com vida.

Os documentos apresentados não restam nenhuma dúvida da deformidade fetal, inclusive havendo ilustração às f. 15-a, do aspecto físico do feto.

De acordo com o art. 2º do Código Civil, a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção, os direitos do nascituro.

Não resta dúvida que o nascituro tem direito, mas tal direito não é absoluto devendo ser confrontado com o direito da parturiente.

A gestante demonstra estar desgastada emocionalmente, a ponto de postular em juízo a interrupção da gravidez, ratificando sua pretensão ao ser ouvida em depoimento pessoal, f. 34, quando afirmou que o médico estabeleceu que há poucas chances de o bebê nascer com vida e, caso isso aconteça, ele deverá permanecer no hospital, existindo grandes chances de que viva muito pouco tempo.

Na verdade, o feto gerado é totalmente desconforme, conforme retratado na inicial no relatório médico apresentado e no próprio parecer do órgão ministerial.

O art. 5º da CF, dentre os direitos e deveres individuais e coletivos, estabelece que todos são iguais perante a lei garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e outros.

Quando Deus criou o mundo, fez o homem à sua imagem e semelhança, querendo que este vivesse em abundância.

Os pais requerentes no pedido inicial esclarecem que a gravidez foi esperada e desejada, mas não se esperava que o feto fosse excepcional, excepcionalidade esta aparentemente irreversível.

O Professor ..., assevera que a luta a favor dos excepcionais é travada pelas próprias pessoas portadoras da deficiência e se elas não podem fazer a luta é travada por seus pais que em nome da dignidade de todos os seres nascidos da mulher colocam-se nessa trincheira dos direitos humanos. 1

Não resta dúvida que o caso dos autos se depara com a colisão de direitos fundamentais dos pais requerentes e do nascituro.

Tratando-se de tais direitos, os doutrinadores mais conceituados têm estabelecido uma correlação de existência entre eles, devendo o julgador ter redobrado cuidado e cautela quando existir colisão de direitos fundamentais.

Assim é que Canotilho ensina:

"Considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos perante um cruzamento ou acumulação de direitos, mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos". 2

Também a doutrinadora brasileira de renome internacional Ada Grinover, na mesma esfera de pensamento do português Canotilho ensina que:

"A evolução da vida moderna, através da intensificação das relações sociais e do progresso dos meios técnicos, tende a uma limitação cada vez maior da esfera em que se pode viver ao abrigo de interferências alheias. Por isso mesmo, hoje mais do que nunca, coloca-se o problema de tutelar o indivíduo contra a invasão do próximo, bem como das autoridades: se cada um de nós tivesse que viver sempre sob as luzes da publicidade, acabaríamos todos perdendo as mais genuínas características de nossa personalidade, para nos dissolver no anônimo e no coletivo como qualquer produto de massa". 3

Temos a pessoa humana como sujeito concentrador dos direitos subjetivos, sendo que a personalidade jurídica é a aptidão para ter direitos e obrigações, sendo o homem o mais imediato portador de tais direitos subjetivos, sendo sujeito por excelência, já que a ordem jurídica existe exclusivamente para ele, e por isso é natural que seja o principal participante da vida jurídica individualmente ou em agrupamentos sociais.

Miguel Reale acentua que:

"O valor da pessoa humana passa a ser visto como o 'valor-fonte' de todos os valores sociais, e, por conseguinte como fundamento essencial à ordem ética, em geral, e à ordem jurídica em particular. Isso significa que não se pode alcançar o sentido essencial do direito sem se levar em conta a natureza essencial do homem, segundo o clássico ensinamento de Cícero: 'natura júris ab hominis natura repetenda est', ou seja, que a natureza do Direito resulta da natureza mesma do homem". 4

O Compêndio do Vaticano II, sob o título A Harmonização do Amor Conjugal com Respeito à Vida Humana, acentuou que:

"Deus, com efeito, que é o Senhor da vida, confiou aos homens o nobre encargo de preservar a vida, para ser exercido de maneira condigna pelo homem. Por isso, a vida deve ser protegida com o máximo cuidado, desde a concepção. O aborto, como o infanticídio, é crime nefando".

O apóstolo Paulo em sua 1ª carta aos Coríntios, cap. 3. vers. 16 ensina "Vocês não sabem que são templos de Deus e que o espírito de Deus habita em vós ?"

Como os requerentes afirmaram, decidiram ser pais. A gravidez foi planejada, querida e desejada, sendo o sonho de toda mulher e o desejo de todo homem ter o próprio filho, mas tal não se pode tornar uma calamidade com o próprio filho serem eles condenados ao sofrimento e ao desgaste emocional por saberem da falta de possibilidade da sobrevida do neonato.

Acontece que para os humanos pode não ter explicação, mas nada ocorre ao acaso. Tanto isso é verdade que mesmo diante das inúmeras seqüelas da qual o feto é portador ainda permanece vivo, talvez pelo próprio amor dispensado por seus pais.

É verdade que quase ou nenhuma chance de vida extra-uterina terá, mas com certeza ele sabe do grande amor que todos têm por si.

Não vejo como possa o Estado, o qual, eu como magistrado represento, e a Justiça, a qual simbolizo, possa determinar ou autorizar a interrupção da gravidez, mesmo sabendo da angústia dos genitores da criança.

Milagre existe e todos sabem disso.

Por que não acreditar que o quadro possa ser revertido através da bondade Divina ou que o nascituro seja amado e respeitado e que venha sucumbir de forma natural sem qualquer ação humana?

Se Deus permitiu que ele fosse gerado da maneira que o fez, com certeza teve ou tem um projeto para tal circunstância.

Acontece que mesmo sendo totalmente deformado é um ser humano com coração que pulsa e que certamente tem sentimentos.

Não podem os pais e muito menos o Estado deixarem de amá-lo diante das anormalidades com que foi gerado.

O primeiro direito a ser respeitado é o direito à vida que não é patrimônio de nenhum humano, mas atributo Divino.

Jesus Cristo, para quem acredita, ressuscitou ao terceiro dia e operou grandes maravilhas durante um curto período de vida terrena.

O grande mestre nos deixou uma lição que jamais poderá ser esquecida: "Amai-vos uns aos outros como eu vos tenho amado".

Não resta dúvida que, mesmo sendo totalmente excepcional, a criança que a requerente virago traz em seu ventre foi, é e será sempre amada pelo grande Mestre e também seguindo a lição do mesmo deverá por todos nós ser amada.

Segundo os laudos apresentados, há possibilidade do nascituro nascer com vida, sendo isto o bastante para não se permitir a interrupção da gravidez, até porque não traz ela qualquer risco iminente à integridade física da gestante.

Seria o caso de interromper a gravidez se comprovado que a vida da gestante corresse risco, o que não é o caso.

Não pode o Estado autorizar a eliminação de todos os moribundos, pois se assim o fosse, todos aqueles com seqüelas irreversíveis e que vivem vegetativamente, dever-se-iam permitir a eutanásia.

Os pais, com o grande amor que tiveram e têm, com certeza saberão suportar a angústia e dor do próprio neonato, que certamente se tivesse opção não teria sido gerado como o foi.

No dia em que o nascituro vier a sucumbir de forma voluntária ou após o seu nascimento levará a lição de que foi muito amado.

EX POSITIS, rogando vênia aos requerentes, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial para indeferir, como ora indefiro o pedido de interrupção de gravidez, já que não vejo legalmente possibilidade de interromper o ciclo vital do feto.

Isento o pagamento da custas processuais em face ao pedido de assistência judiciária.

P.R.I.C.

Governador Valadares, 07 de agosto de 2003

Roberto Apolinário de Castro

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Investigação de paternidade – Alimentos – Recusa na realização de exame de DNA – Relacionamento amoroso entre o suposto pai e a mãe da autora – Ausência de prova – Ausência de exclusividade do relacionamento sexual exigido para o reconhecimento da paternidade – Ausência de outros elementos de prova indicativos da paternidade – Impossibilidade de presunção de paternidade – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	José de Carvalho Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	20/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS proposta por ..., representada por sua mãe ..., em face de ..., alegando a autora, em síntese, que foi concebida em virtude do relacionamento amoroso do réu com sua mãe, ao final, pedindo a declaração da paternidade e a fixação de alimentos no importe de 35% dos rendimentos líquidos do réu.

A inicial veio instruída com os documentos de f. 06/10.

Citado, o réu não ofereceu contestação ao pedido, deixando transcorrer "in albis" o respectivo prazo, conforme certificado nos autos (f. 16 v.).

Seguiram-se manifestação do Ministério Público, especificação de provas e cumprimento de diligências no sentido da realização do exame de DNA, que não lograram êxito, por não comparecer o réu, não sendo ele encontrado para ser intimado pessoalmente para o citado exame (f. 31 v., 33 e 35).

Prosseguindo-se o feito com designação de data para audiência de instrução e julgamento, realizou-se a mesma na data marcada (f. 63), na oportunidade sendo colhido depoimento pessoal da autora e inquirida uma testemunha (f. 64/65), encerrando-se a produção da prova

oral. Na mesma audiência foi deferido pedido da autora de suspensão do processo, a fim de providenciar a realização do exame de DNA, a ser custeado por ela, em laboratório localizado na cidade de Mirassol, onde reside o réu (f. 63).

Em seguida, a autora manifestou-se nos autos às f. 66/67, comunicando a data e o local do exame a ser realizado na cidade Mirassol-SP, onde reside o réu, e pedindo sua intimação. O réu foi regularmente intimado através de carta precatória (f. 69/71 v.), mas não compareceu ao exame, conforme informa a autora às f. 80/82, e o comprova o documento de f. 86.

Após, com vista dos autos, exarou o Ministério Público seu parecer final às f. 89/93, opinando pela procedência do pedido inicial, com a declaração da paternidade pretendida e fixação dos alimentos no importe de um salário mínimo e meio.

É o relatório. Decido.

Entendo, "data venia", que não é possível o acolhimento do pedido inicial.

Como se sabe, para o acolhimento de pedido desta natureza, mister se faz a prova do relacionamento sexual, sua coincidência com a época em que se deu a concepção e a exclusividade do relacionamento sexual.

Também se sabe da dificuldade de se produzir essa prova, em face da própria natureza do fato a ser comprovado, que, repita-se, é o relacionamento sexual, obviamente não praticado às vistas de testemunhas, de tal arte exigindo redobrado cuidado na análise do conjunto probatório, de forma a não extremar a dificuldade da parte autora de produzir prova quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, CPC).

Entretanto, no caso dos autos, mesmo se considerando essa natural dificuldade, verifica-se que a autora não se desincumbiu desse ônus probatório.

Ela apresentou para ser ouvida nos autos apenas uma testemunha, ..., e as informações dessa testemunha, cujo depoimento foi colhido neste Juízo à f. 65, embora indicando a existência de relacionamento sexual do réu com a mãe do autor, e sua coincidência com a concepção, são, porém, taxativas no sentido de que a mãe do autor manteve, à época, relacionamento simultâneo com outros homens, isto que afasta o requisito da exclusividade do relacionamento sexual exigido para o reconhecimento da paternidade.

Veja-se que referida testemunha informa que tanto ela, testemunha, como a mãe da autora, à época, eram "garotas de programa", declarando expressamente que a mãe da autora, ao tempo em que namorou com o réu, "mantinha relacionamento com outros homens" (f. 65).

Nestas condições, não é possível que se reconheça demonstrada, com tal depoimento, a paternidade do réu sobre a autora.

É certo que a mãe da autora também se empenhou na realização da prova pericial do exame de DNA, cuidando até mesmo para que o exame fosse realizado às suas expensas e no domicílio do réu (f. 63 e 66/67), somente não se realizando tal exame em razão da recusa do réu de a ele se submeter, eis que, devidamente intimado (f. 69/71 v.), não compareceu ao laboratório na data marcada para a necessária coleta de material (f. 86).

Essa recusa do réu, contudo, nas circunstâncias do caso em apreço, não é suficiente para que se possa ter como presumida a paternidade discutida.

A teor da regra disposta no art. 232 do Código Civil e do enunciado da Súmula 301 do STJ, tal recusa induz presunção relativa da paternidade, não sendo, portanto, por si só, suficiente para a declaração da paternidade, para tanto exigindo-se que esteja aliada a outros elementos de prova.

E, como não existem nos autos outros elementos de prova indicativos da paternidade discutida, a tanto não se prestando, como já foi dito, o depoimento da única testemunha ouvida (f. 65), segue-se que não é possível, "data venia", o acolhimento do pedido inicial.

Diante do exposto, divergindo respeitosamente do posicionamento do Ministério Público, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial.

Deixo de impor à autora os ônus da sucumbência, posto que litiga sob o pálio da gratuidade judiciária, benefício que lhe foi deferido a princípio (f. 12).

Transitada em julgado esta decisão, arquivem-se os autos, com as devidas anotações de baixa.

P. R. I.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2008

José de Carvalho Barbosa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Medida protetiva – Abstenção de aproximação da residência da família da filha menor – Pai da menor – Comportamento contrário à lei e aos bons costumes – Ameaças e perturbação à vida da família da menor – Violação a intimidade e a vida privada – Violação ao princípio da dignidade da pessoa humana – Resguardo dos interesses da menor – Restrição judicial imposta ao pai bem como à mãe e familiares – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Sérgio André da Fonseca Xavier		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	27/10/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... e ..., já qualificados, ajuízam Ação Ordinária contra ..., também qualificado, sob os seguintes fatos e fundamentos:

A primeira autora relacionou-se com o requerido de 1995 a 2000 e tiveram uma filha, nascida em fevereiro de 1999.

O convívio com o requerido sempre foi conturbado.

Manejaram diversas representações policiais em face do requerido desde o ano de 1995, isto enquanto ele ainda se relacionava com ...

Após o rompimento do relacionamento, ... também representou contra o requerido devido às ameaças e confusões provocadas por ele na porta de sua casa.

Com a restrição judicial nas visitas à filha, as ameaças, telefonemas e perseguições intentadas por... se intensificaram.

Consiste mera simulação a alegação do requerido de que fora agredido pelo autor ...

Em conversas telefônicas gravadas, ... afirma, dentre outras ameaças, que irá “exorcizar” toda a sua família.

Sua vida privada e intimidade vêm sendo violadas, o que é defeso.

Citam legislação, doutrina e jurisprudência.

O requerido deve manter distância mínima de 500 metros de sua residência e se abster de telefonar para sua casa, sob pena de multa.

Não pretendem apurar dano, culpa e reparação civil, mas apenas que sejam cessadas as violações à sua intimidade e vida privada.

Fundamentam na lei, doutrina e jurisprudência o pedido de fixação de multa visando tornar efetiva a decisão.

Por fim, pugnam pela tutela antecipada, no mérito, a procedência do pedido, condenação na sucumbência, protestam por provas, dão valor à causa e juntam documentos, ff. 20/56.

Citado, f. 59-v, veio contestação, ff. 67/83, altercando em síntese:

Em verdade, é vítima dos transtornos provocados pelos autores, o que está prejudicando ...

A família da autora ... era contra o relacionamento e as confusões que resultaram em representações policiais foram por eles geradas.

Inverídica a alegação de que tenha transportado sua filha em uma moto até sua casa, mormente em face da tenra idade dela.

Não simulou agressão intentada por ... contra sua pessoa, destarte, ele aceitou a transação penal com prestação de serviços à comunidade.

As restrições às visitas de ... estão sendo discutidas em juízo e, mesmo após decisão favorável, os autores vêm impedindo seus contatos com a menor.

Comparece à casa dos autores para fazer valer o seu direito de visitas à filha ..., no mesmo sentido quanto aos contatos telefônicos.

Os autores tentaram denegrir sua imagem ao afirmar que abusou sexualmente da filha, o que foi afastado em sentença.

Sempre pagou alimentos à filha.

Cita legislação e doutrina, mormente quanto à liberdade de locomoção, dignidade da pessoa humana e direito de personalidade e paternidade.

Não há previsão legal de prisão civil em casos como o presente.

É pessoa idônea, está ciente das responsabilidades e nunca sofreu condenação criminal.

A gravação telefônica que acompanha a inicial consiste em prova obtida por meios ilegais e sem o seu conhecimento, o que é defeso.

Cita jurisprudência.

Não estão presentes os requisitos para o deferimento da tutela antecipada.

Por fim, pugna pela improcedência do pedido, condenação na sucumbência, assistência judiciária, protesta por provas e junta documentos, ff. 84/212.

Impugnação à resposta, ff. 214/227, refutando a contestação e reafirmando o conteúdo da exordial, seguida de documentos, ff. 228/236.

Em atenção ao despacho de f. 237, as autoras e o requerido especificaram provas, ff. 238/239, com documentos, ff. 241/251.

Em audiência, f. 253, o MM. Juiz da 14ª Vara Cível declinou da competência para esta 10ª Vara de Família, onde tramitam outros feitos envolvendo as partes em litígio.

Definidas as provas a serem produzidas, f. 259.

Realizada audiência, foi colhido depoimento pessoal do requerido, inquiridas testemunhas e finalizou-se a instrução, ff. 273/280.

Em memoriais, os autores são pela procedência do pedido, ff. 291/304, o requerido é pela improcedência, ff. 305/306 e o MP não se manifestou, ff. 307/308.

É o relatório,

Passo a decidir.

- II -

A Constituição da República determina:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - A dignidade da pessoa humana;

(...)

Art. 5º. Todos São iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

Já o artigo 21 do Código Civil expõe:

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Assim, embora seja um direito fundamental a livre circulação no território nacional, atitudes contrárias ao bom convívio em sociedade devem ser combatidas pelo judiciário, de forma a preservar a dignidade da pessoa humana, dentre outros princípios constitucionais da mais alta relevância.

É de se ressaltar que a menor ..., apesar de não ser parte, também deve ter seus interesses resguardados, a medida em que está em meio a brigas dos seus pais e avós, conforme dispõe a Lei 8069/90:

Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5º. Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de exploração, violência, crueldade e opressão, punindo na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

E a doutrina ensina:

“Grosso modo, o pressuposto e as conseqüências do princípio da dignidade (art. 1º, III, da CR) estão expressos pelos cinco substantivos correspondentes aos bens jurídicos tutelados no caput do artigo 5º da CR;

São eles: vida (é o pressuposto), segurança (1ª conseqüência), propriedade (2ª conseqüência) e liberdade e igualdade (3ª conseqüência),

... a terceira conseqüência do princípio da dignidade é a consistente no respeito aos pressupostos mínimos de liberdade e convivência igualitária entre os homens (condições culturais). Excluindo o direito à vida e o direito à integridade física e psíquica, relacionam-se com essa conseqüência os demais “direitos de personalidade” – mas não em todos os seus aspectos, e sim, nos aspectos fundamentais; são, aqui, direitos que se prendem ao livre desenvolvimento da pessoa humana no seu meio social.” Réquiem para uma certa dignidade da pessoa humana, Antônio Junqueira de Azevedo in Família e cidadania – o novo CB e a vacatio legis / Coordenação de Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002, p. 347.

Portanto, o pedido é possível, há interesse de agir, as partes são legítimas, estão devidamente representadas e urge a decisão.

Em análise à prova produzida, conclui-se que o requerido age de forma contrária à lei e aos bons costumes ao comparecer com freqüência na porta da casa dos autores, o que faz com que os ânimos de todos fiquem exaltados, já que não há mais diálogo.

Não fosse apenas a sua presença, lá ocorrem brigas e discussões com intervenção necessária e constante de vizinhos, da polícia e do judiciário, ff. 23/56, 66, 85/212, 228/237, 240/251, o que torna o ambiente insustentável e insuportável para as partes, a sociedade e principalmente para a menor ...

A prova testemunhal comprova a animosidade entre as partes, vejamos:

"... é vizinha dos autores, mas não tem nenhum relacionamento; que num domingo estava em casa, quando repentinamente, seu marido gritou para chamar a polícia, quando então chegou na janela para ver o motivo, momento em que presenciou o requerido agredindo a pontapés a autora ..., e em seguida rolou no chão com um outro homem, mas não antes da autora ... ter recebido pontapés e empurrões e uma série de atitudes que chocaram a depoente; que seu marido ainda gritou com o requerido para ele sair da porta, mas ele não obedeceu . .. por inúmeras vezes o requerido perturba os autores, que vêm sofrendo muito com as atitudes do mesmo, sendo a polícia constantemente chamada em face das desavenças das partes; que tais comportamentos vêm perturbando os vizinhos, que afirma que é desagradável ter a polícia na porta; que no dia dos fatos supra relatados viu o requerido desferindo golpes de capacete no rapaz que acompanhava ..., sendo que o tal rapaz ficou todo ensangüentado; que desde a década de 1990, as desavenças das partes vêm ocorrendo ..." ..., f. 275.

"... tem 09 anos que as desavenças entre as partes ocorrem, desde que passou a trabalhar para os autores; que as desavenças são causadas pelo requerido; que o requerido liga todos os dias e hoje já ligou na parte da manhã, porque quer saber noticias da filha, quer saber sobre as autoras ... e ..., que, a todo momento, ele quer saber e ligar; que o telefone só fica para o requerido; que o requerido incomoda demais pois além dos telefonemas ele leva a polícia sempre para a porta da casa e que não tem um mês que a D. ... não venha ao Fórum ou na DP. ... o requerido vive ameaçando os autores ... , vai acabar com a família, vai exorcizar a família; que tais ameaças vêm até os dias de hoje; que o requerido já falou para a depoente que quando a filha ... a crescesse iria fazer a mesma coisa que ... fez com os pais; ... é uma criança tranqüila, mas quando o telefone toca ela fica apreensiva, face aos problemas; ... não recebeu nenhuma ordem dos autores para que a criança não converse com o pai; ... presenciou as agressões do requerido à autora ... e o namorado, em frente à casa de D. ..." ..., f. 276.

"... presenciou uma desavença entre o requerido e o autor ..., quando o requerido estava ao telefone, o autor veio e desferiu alguns socos no requerido, que o requerido tentou fugir quando o depoente gritou para acabar a briga e os dois foram embora; ..." ..., f. 277.

" ... apenas presenciou uma agressão entre o autor ... e o requerido, momento que o caseiro gritou e o depoente viu a briga. ..."

..., f. 279.

O próprio requerido confirma em seu depoimento que comparece na rua dos autores com certa freqüência, f. 273, e ele e a testemunha inquirida à f. 274 relatam atitudes persecutórias em face do autor ..., o que não pode ser admitido, eis que é dever primeiro do estado fiscalizar o cumprimento de medidas sócio-educativas.

Quanto à testemunha de f. 278, se nada sabe sobre as brigas morando na mesma rua, certamente tal fato se deve a uma personalidade mais reclusa ao ambiente de sua casa, o que impede ter notícia do que acontece do lado de fora.

Destarte, bem sabe o requerido que sua presença na rua da autora, os telefonemas e demais movimentações no judiciário só irão dificultar o diálogo tão necessário para a boa criação e educação de ..., que deve ser o objetivo maior de todos.

Assim, em casos como o presente, não resta outra opção senão a intervenção do judiciário com uma pequena restrição no direito de ir e vir do requerido, e, ante o princípio da equivalência entre as partes, também dos autores, o que só trará conseqüências positivas para a sociedade, para os litigantes e para a filha ...

Importante ressaltar que tal medida tem caráter protetivo, de forma a evitar que um mal maior aconteça, eis que as brigas e discussões estão se intensificando, garantindo-se assim a aplicação de quatro dos já citados princípios da dignidade da pessoa humana, quais sejam: vida, segurança, liberdade e igualdade.

Para que se torne efetiva a decisão, faz-se necessária fixação de multa em caso de descumprimento, o que está de acordo com os art. 287 e 461 do CPC e será acatado, ou seja, será fixada em 01 salário mínimo por descumprimento.

No intuito de não haver alegações de que somente uma das partes foi prejudicada com a decisão e levando em conta que aqui não está sendo observada a culpa pelas desavenças entre eles, a mesma medida imposta ao requerido alcançará também os autores, de forma equivalente.

Logo, a procedência parcial do pedido se impõe.

Não obstante o requerido ter vindo sob a assistência judiciária, não faz jus ao benefício, seja porque leva um nível de vida incompatível com a assistência judiciária e vem usando o judiciário desmedidamente em prol de suas convicções infundadas, o que demonstra ter tempo de sobra para o labor e, conseqüentemente, arcar com as custas.

Eis o que recomenda a jurisprudência:

AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA - PROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS - TABELA DA OAB - INAPLICABILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO. 1. Comprovada a conduta desonrosa do réu é de se julgar procedente a Ação Cautelar Preparatória. 2. A Tabela de Honorários da OAB não é parâmetro adequado para a fixação da verba de honorários devidos em razão da sucumbência. 3. Indefere-se o pedido de assistência judiciária quando for comprovado nos autos que o impugnado possui renda suficiente para suportar as custas e despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento e de sua família. APELAÇÃO CÍVEL Nº ...

(EM CONEXÃO COM A APELAÇÃO CÍVEL Nº ...) - COMARCA DE MONTE ALEGRE DE MINAS - APELANTE(S): ... - APELADO(S): ... - RELATOR: EXMO. SR. DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS ACÓRDÃO (SEGREDO DE JUSTIÇA) Vistos etc., acorda, em Turma, a SÉTIMA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO. Belo Horizonte, 23 de setembro de 2003. DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS - Relator.

- III -

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para que ..., fora das datas e horários das visitas regulamentadas judicialmente, mantenha distância mínima num raio de 500 metros da residência dos autores, sob pena de multa de um salário mínimo para cada descumprimento, o que será comprovado mediante BO ou outra prova válida.

O requerido se absterá de telefonar para os autores, senão por duas vezes na semana em horário comercial para saber sobre sua filha, sendo certo que os autores deverão receber as ligações – que terão duração mínima de 05 minutos – e informarão a ele a situação detalhada de ... . Caso exceda nas ligações, o requerido pagará multa de 1 salário mínimo por descumprimento, o que será comprovado pela conta telefônica ou outro meio técnico adequado.

De forma a prover às partes tratamento igual, ficam os autores obrigados a manter distância mínima num raio de 500 metros da residência do requerido, senão por ocasião das visitas paternas, ou seja, quando ... estiver com ... em sua casa, sob pena de multa de um salário mínimo para cada descumprimento, o que será comprovado em BO ou outra prova válida.

Nas visitas paternas, os autores se absterão de telefonar para o requerido, senão por duas vezes, sendo certo que o requerido deverá receber as ligações – que terão duração mínima de 05 minutos – e informará a eles a situação detalhada de ... Caso excedam nas ligações, pagarão multa de 1 salário mínimo por descumprimento, o que será comprovado pela conta telefônica ou outro meio técnico adequado.

Ante a procedência parcial do pedido, custas processuais pro rata e honorários advocatícios cada parte assume os seus.

P.R.I.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 2006

Sérgio André da Fonseca Xavier

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Negatória de paternidade – Exame de DNA – Negativa da paternidade biológica – Irrelevância – Reconhecimento voluntário de filho da companheira – Irrevogabilidade – Prevalência da paternidade socioafetiva – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Araguari		
JUIZ DE DIREITO:	Fabiano Afonso		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/04/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

..., já qualificado, ingressou com ação negatória de paternidade contra ..., representado por sua genitora ... , ambos já qualificados, alegando em sua inicial de f. 02/04 em síntese o seguinte:

Que o autor viveu em regime de concubinato por três anos, terminando o relacionamento no ano de 1996 e no dia 09/07/1997 nasceu o réu, sendo-lhe atribuída a paternidade. Entretanto, o autor sempre teve dúvidas quanto a paternidade do réu e ao realizar o exame de DNA, constatou que não é o pai biológico, motivo pelo qual ingressou com a presente ação.

Requereu ao final a concessão dos benefícios da assistência judiciária, a procedência da ação para retificar o assento de nascimento do réu, excluindo-se o nome do autor e de sua ascendência como pais e avós, expedindo-se mandado de averbação e ainda condenando os vencidos nos ônus sucumbenciais.

Com a inicial vieram os documentos de f. 05/14, dos quais destaco o exame de DNA realizado extrajudicialmente.

À f. 18, foi deferida a gratuidade da justiça e ordenada a citação da parte ré.

Citado, o réu apresentou contestação às f. 23/24, alegando em síntese:

Que a propositura da ação lhe causou estranheza, haja vista que o autor jamais apresentou dúvidas quanto a paternidade com relação ao réu, inclusive tinham relacionamento amoroso e harmônico, que é notório perante a sociedade. Destacou ainda a necessidade de realização de outro exame de DNA por perito nomeado por este juízo.

Requereu ao final os benefícios da assistência judiciária e a improcedência da ação.

Acostou à contestação os documentos de f. 25/30.

Impugnação à contestação às f. 31/35, onde o autor em síntese não concordou com o pedido de novo exame de DNA, reprisando as alegações lançadas em sua inicial.

À f. 37 foi deferida a realização da prova pericial.

O réu informa à f. 48 que como o autor não vinha adimplindo com as obrigações alimentícias, resolveu fazer o exame de DNA com outro suposto pai, tendo ali o resultado positivo, juntando o laudo às f. 52/56, motivo pelo qual concorda com o pedido do autor.

O Ministério Público requer ao final de seu parecer de f. 57/59 a procedência da ação, para o fim de ser expedida declaração judicial de que o autor não é o pai do réu, excluindo do registro de nascimento do réu qualquer referência à ascendência paterna daquele.

Memoriais pelas partes às f. 61/62 e 63/64.

É o relatório. DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de ação negatória de paternidade, onde o autor deseja que seja excluído seu nome da ascendência paterna lançada no assento de nascimento do réu.

A questão merece profunda reflexão, haja vista que o que está submetido a julgamento é o paradoxo da verdade biológica sobre a paternidade sócio-afetiva.

À luz do terceiro milênio a questão da paternidade e estado de filiação não pode ser olhada pela simplória questão biológica, e muito menos pela simplória verdade formal constante dos registros públicos. E isso porque a paternidade, ou seja, o pai, a figura paterna, está muito distante de ser uma questão meramente biológica ou documental.

O pai é aquele que cuida, aquele que ama, aquela figura que está intimamente ligada à psique do filho, pois é o contraponto de sua fragilidade e insegurança na qual todo filho possui, com seus receios, angústias, traumas, esperanças e temores.

Nos dizeres de João Baptista Villela 1,

“Pai é o porto, aonde acorrem os adultos nas crises que o destino lhes propõe e da qual nenhuma alma está livre. Mesmo porque, ainda morto, a imagem do pai continua a ser evocada e a cumprir a sua função e glorioso destino de pensar as feridas dos tempos.”

Todas as ciências da humanidade dentre as quais destaco a psicologia e a psiquiatria dão um conceito muito amplo à figura paterna, à paternidade, ao pai. Não só as ciências como as religiões dão um profundo pesar à imagem da figura paterna, o que impõe que o Judiciário afaste qualquer tipo de ótica de simplificação e redução da figura paterna a uma questão meramente biológica.

Sob essa ótica, analisarei essa lide com a profundidade que o ordenamento jurídico brasileiro merece, e isso é de ser feito a luz do terceiro milênio onde estão à disposição dos homens a transferência de embrião, inseminação artificial, fertilização in vitro, barriga de aluguel, entre outras coisas mais, como células tronco, embrionárias e clonagem humana.

Sendo assim, a controvérsia existente entre a verdade biológica e a paternidade sócio-afetiva não pode nunca ser analisada sob a ótica do direito de um filho de saber a sua origem biológica. Distingo bem uma coisa de outra. Uma coisa é o ser humano ter o direito de saber qual é a sua ascendência biológica; outra coisa é o ser humano querer modificar o seu estado de filiação por diversas questões existentes no ordenamento jurídico.

Neste sentido, Paulo Luiz Netto Lôbo 2 salienta que:

O estado de filiação desligou-se da origem biológica e de seu consectário, a legitimidade, para assumir dimensão mais ampla que abranja aquela e qualquer outra origem. Em outras palavras, o estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a filiação não biológica. Daí, é de se repelir o entendimento que toma corpo nos tribunais brasileiros de se confundir estado de filiação com origem biológica, em grande medida em virtude do fascínio enganador exercido pelos avanços científicos em torno do DNA. Não há qualquer fundamento jurídico para tal desvio hermenêutico restritivo, pois a Constituição estabelece exatamente o contrário, abrigando generosamente o estado de filiação de qualquer natureza, sem primazia de um sobre outro.

Desta forma, no caso vertente nos autos, destaco que o que pretende o autor é após quase 9 (nove) longos anos, cancelar o seu nome na paternidade aposta no assento de nascimento da parte ré da qual foi o declarante, de acordo com a certidão de nascimento de f. 28. Disso, extraio algumas questões que merecem ser analisadas detidamente.

A primeira delas é a do pai contestar a paternidade de seu filho não matrimonial, que é o caso dos presentes autos; segundo, é o pai contestar a paternidade de seu filho matrimonial; terceiro, é o filho não matrimonial contestar sua paternidade; e por fim, o filho matrimonial contestar a sua paternidade.

De início destaco que o art. 1º da Lei 8560/92 diz expressamente que o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, ou seja, não matrimoniais, é ato irrevogável. Da mesma forma dispõem os art. 1609 e 1610 do Código Civil que o reconhecimento voluntário não pode ser revogado.

De modo que bastariam apenas estes dois artigos para indeferir de plano a pretensão do autor. Mas a questão não é tão simples assim, porquanto o art. 1601 do CC diz que é imprescritível a ação do marido quanto aos filhos nascidos de sua mulher e não dos filhos não matrimoniais. De modo que poderia se concluir mais uma vez que a presente ação poderia ser

indeferida de plano. Mas a questão não é tão simples assim, haja vista uma discriminação de direitos paternos (casado e não casado), o que poderia levar à inconstitucionalidade.

A questão é tão controvertida que o art. 1614 do CC coloca um prazo prescricional ao filho para contestar a sua ascendência, no prazo máximo de quatro anos, o que teria revogado em tese, o art. 27 da Lei 8069/90 e a Súmula 149 do STF. Mas novamente a questão não é tão simples assim.

O que o autor pretende aqui com esta ação é anular um ato jurídico. Mas todo ato jurídico está sujeito à prescrição e decadência, inclusive a impugnação fundada em falso ideológico, que sujeita-se ao prazo decadencial, ex vi o voto do Min. Sálvio Figueiredo, no Recurso Especial ...

Desta forma, esse entendimento de que não há prazo para impugnar a paternidade é uma interpretação errônea que deriva do art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ocorre que há no ordenamento jurídico a respeito desta matéria uma confusão nos conceitos de prescrição e decadência, ainda que ambos seja distintos, pelas naturezas dos direitos subjetivos a que ambos institutos se referem, porquanto prescrição é o direito a ação e a uma prestação, enquanto que a decadência está no exercício de direitos potestativos.

Os direitos às prestações, sujeitas à prescrição, são exercidos por meios de ações condenatórias, que visam obrigação de dar, fazer ou não fazer, enquanto os direitos potestativos, sujeitos à prescrição, conferem o poder de intervir na esfera jurídica de outrem, independente de sua vontade.

Esses direitos são protegidos no sistema processual brasileiro pelas ações constitutivas. Resumindo, a prescrição é a perda do direito da ação, enquanto que a decadência é a perda do direito subjetivo, que diz respeito aos direitos potestativos, insuscetíveis de lesão.

Sendo assim, concluo que os prazos para impugnar a paternidade são decadenciais, não se sujeitam a impedimento, suspensão ou interrupção, que uma vez transcorridos seus prazos fica fulminado qualquer direito. De forma que muito embora o direito de impugnar a paternidade nunca esteve sujeito à prescrição, sempre esteve sujeito à decadência. Por fim, concluo que houve sim decadência do direito do pai contestar o estado de filiação da parte ré, após passados quase nove longos anos.

Mas a questão não se resolve pura e simplesmente pela questão jurídica da prescrição ou da decadência, porquanto esta ação cuida é de um verdadeiro choque de princípios, porquanto o interesse do filho ao buscar a sua própria origem confronta-se com a segurança jurídica; e na ação do pai que busca uma segurança jurídica confronta-se com a boa fé.

E repito exaustivamente, a questão não se cinge apenas ao choque de princípios também, muito pelo contrário, porquanto a tão almejada verdade biológica aqui perquirida pelo autor e endossada pelo Ministério Público, com fundamento no direito de buscar a própria origem, ou na proteção da boa-fé do autor, não possui em hipótese alguma a força que alguns pretendem atribuir.

Reconheço que isso possui importância moral e jurídica, mas não se pode fazer “tábua-rasa” do estado de filiação e da paternidade no limiar do terceiro milênio à luz do novo direito de família, ordenamento jurídico em formação em vista da maior de todas as verdades que é a verdade sócio-afetiva.

Como diz Gerard Cornu 3:

A verdade biológica não reina absoluta sobre o direito da filiação, porque esta incorpora, necessariamente, um conjunto de outros interesses e valores. Para ele, confundir verdade real da filiação com verdade biológica, é um entendimento "reducionista, cego, demagógico e decepcionante", engendrando “um direito biológico totalitário, além de um pseudo-direito subjetivo ilusório e nefasto”.

De forma que não há o que se falar em prescrição, decadência, inconstitucionalidade de prazos para a paternidade ou qualquer outra coisa jurídica sobre a verdade sócio-afetiva.

Luiz Edson Fachin 4, defende que:

O avanço da técnica médica presta relevantes serviços aos fins do Direito de Família. Sem embargo, a plena possibilidade de atestar a verdade biológica em percentuais elevados de confirmação da paternidade pela via do exame do DNA, traduz consigo mesma um paradoxo: a verdade biológica pode não expressar a verdadeira paternidade. Cogita-se, então, da verdade sócio-afetiva, sem exclusão da dimensão biológica da filiação.

Hoje muitas famílias recorrem ao esperma masculino para que possam ter filhos e ser pai, ainda que o pai afetivo e documental sofra de azoospermia. Como negar a paternidade deste pai baseado numa verdade biológica, verdade não, diga-se muito bem dito, mentira biológica, sendo que foi ele que de fato concebeu a criança, que a criou, quem cuidou, por quem passou noites em claro de preocupações entre outras coisas mais.

Num futuro quando este filho descobre que o seu pai afetivo era na verdade ausente de gametas masculinos e resolve vir impugnar a sua paternidade em busca de um direito constitucional à verdade biológica, ou melhor, direito a um patrimônio, pois o doador do gameta masculino seria um milionário. Pergunta-se, quem de fato é o pai, o dono do gameta?

Se a lógica for esta, como quer o autor, diria a ele que o dono do gameta é o pai que sofre de azoospermia, porque foi este quem comprou o gameta masculino num banco de esperma e pagou e não a pessoa que o vendeu ou doou. Portanto, esclareço que uma coisa é o direito ao reconhecimento da própria origem e saber a sua ascendência biológica. Outra coisa, completamente diferente, é a impugnação da paternidade declarada, pacífica e consumada.

Como explicar para a parte ré, que tem como o seu pai o autor, de que ele na verdade este não é o seu pai.

Devemos aplicar à mentira biológica sobre a verdade sócio-afetiva? Certamente que não e isso porque uma coisa é ser pai, outra é ser o ascendente biológico masculino. De tal modo que a busca do procriador não pode ser confundida com a busca do pai. Porquanto, gameta masculino e pai são conceitos juridicamente diversos. Uma vez que o pai mesmo sofrendo de

azoospermia pode ser dono e proprietário de gameta masculino, bastando-se para isso, que o compre em um banco de espermas. Ao passo que a paternidade é de uma complexidade conceitual muito mais abrangente como já explicado aqui anteriormente.

Para Maria Helena Diniz 5, se fosse admitida a impugnação da paternidade, haveria uma paternidade incerta, devido ao segredo profissional médico e ao anonimato do doador do sêmen inoculado na mulher.

É importante deixar-se de lado a mediocridade instalada por conta dos exames de DNA. Pois este, muito embora tenha sido um avanço para se descobrir o pai daquele que não o têm, tem sido um verdadeiro retrocesso para tirar o pai daqueles que têm. E muitas das vezes, não somente se tira o pai, como também os alimentos que é uma covardia ímpar que não se pode compactuar, porquanto o avanço do DNA é para descobrir o pai e não para tirar o pai e os alimentos de um filho.

Nesse dilema entre privilegiar a verdade biológica e a sócio-afetiva, de acordo com Eduardo Cambi 6,

Ainda que sobre aquela não paire quaisquer dúvidas em razão do exame do DNA, é possível ficar com a segunda em detrimento da primeira. Para isso, não é necessário grande esforço de raciocínio, mas uma simples ponderação teleológica, segundo a qual, da aplicação do Direito, não deve resultar injustiças.

Por fim, ainda digo que mentalidades equivocadas como a que tenho visto nos presentes autos, como muito bem dito por Marco Túlio de Carvalho Rocha, pertencem aos regimes nacional-socialistas, que são os únicos que querem veicular as instituições sociais e afetivas a dados do mundo natural, ou seja, a mentira biológica, que naqueles Estados e regimes chamam de verdade biológica.

Sendo assim, fazendo quorum à Exm.ª Sr.ª Des.ª Maria Berenice Dias em autêntico voto proferido nos embargos infringentes nº ... no TJRS, o autor não pode vir à juízo negar uma paternidade que sabia inexistir, porquanto perfilhou a parte ré voluntariamente, sem ter questionado em momento algum as palavras da mãe, pois assim poderia ter feito, de modo que carece ao autor qualquer pretensão legítima com o seu pedido, devendo se prevalecer aqui os critérios sociais, principalmente sociais-brasileiros, onde se diga de passagem que é preferível a chamada adoção à brasileira, do que ações como esta que visam pura e simplesmente não só a negativa da paternidade, mas a negativa da prestação alimentícia, e isso após mais de oito anos que o pai quer impor à parte ré.

Neste sentido é a jurisprudência do TJRS, in verbis:

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. Ilegitimidade do pai registral. Ementa: Quem, sabendo não ser o pai biológico, registra como seu filho de companheira durante a vigência de união estável, estabelece uma filiação sócio-afetiva, que produz os mesmos efeitos que a adoção, ato irrevogável. O pai registral não pode interpor ação negatória de paternidade e não tem legitimidade para buscar a anulação no registro de nascimento, pois inexiste vício material ou formal a ensejar sua desconstituição. (EI nº ... - 4.º Grupo de CC. - TJRS - j. 10/09/1999 - Rel.ª Des.ª Maria Berenice Dias). (grifei)

FILIAÇÃO - A conhecida adoção à brasileira, ou o reconhecimento voluntário de filho da companheira, cria ato irrevogável (art. 1º, da Lei nº 8.560/92 e art. 357, do CC) para personificação do direito ao nome e condição social da criança, fator da dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), preponderante ao desejo de retaliação pelo fim de relacionamento dos adultos; quanto à falsidade do registro, causa de nulidade prevista no art. 348 do CC, não poderia o modernizado Direito de Família penalizar o inocente quando o próprio agente causador da fraude recebe indulgência criminal (art. 242, parágrafo único, do Código Penal). Provimento para extinguir a ação sem julgamento de mérito (art. 267, VI, do CPC) por ausência de legítimo interesse (substancial) econômico ou moral (art. 3º, do CPC, e 76, do CC). (TJSP - AC ... - 3ª CDPriv. - Rel. Des. Fed. Ênio Santarelli Zuliani - j. 19/02/2002). (grifei)

Desta forma, prestigio a paternidade sócio-afetiva em detrimento da ascendência biológica para julgar esta ação totalmente improcedente.

III - DISPOSITIVO

Posto isso, e por tudo mais que dos autos consta, julgo o pedido do autor IMPROCEDENTE, extinguindo o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Condeno o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R$ 1.000,00, mas deixo a cobrança suspensa por cinco anos, nos termos da Lei 1060/50, ante o deferimento da gratuidade da justiça à f. 18.

Transitada esta em julgado, arquivem-se com baixa.

P.R.I.

Araguari, 6 de abril de 2006

Fabiano Afonso

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Reconhecimento de união estável c/c alimentos e partilha – Convivência more uxorio anterior à Lei 9278/96 – Não-caracterização de união estável – Reconhecimento de sociedade de fato – Partilha dos bens adquiridos com esforço comum – Alimentos – Ausência de necessidade – Indeferimento – Procedência parcial do pedido e da reconvenção – Medidas cautelares de arrolamento de bens – Procedência do pedido – Assistência judiciária deferida		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Arnaldo Maciel Pinto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	20/08/2003
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... , qualificada nos autos, ingressou em Juízo com a presente ação, contra ..., pretendendo obter o reconhecimento de uma alegada união estável que manteve com o réu a partir do ano de 1990, a qual teria sido rompida abruptamente por este, que passou a maltratá-la e a promover quebradeiras no lar, chegando inclusive a proferir ameaças de agredi-la fisicamente.

Alegou que durante a convivência em comum chegaram a adquirir bens, dentre eles o apartamento situado à Av. ..., ..., nesta Capital, e os móveis que o guarnecem, imóvel este que veio a ser montado exclusivamente para abrigar o casal e no qual teriam sido efetuadas algumas benfeitorias, também com a sua participação, pleiteando assim o partilhamento de todos os bens havidos durante a união.

Por fim, requereu a fixação de uma pensão alimentícia a lhe ser paga pelo réu, alegando que a situação financeira deste é muito superior à sua e que seria ele o responsável pelos sérios problemas de saúde que vem enfrentando na atualidade, os quais têm lhe causado prejuízos no campo profissional.

Com a inicial juntou os documentos de f. 09/55.

Citado o réu e solucionada a questão da competência deste Juízo de Família para apreciar e julgar a presente ação, apresentou o mesmo a sua contestação às f. 62/100, acompanhada das citações jurisprudenciais e dos documentos de f. 101/146, onde se insurgiu contra os argumentos e pedidos feitos pela autora na inicial, inclusive alegando preliminares e, no mérito, pedindo a improcedência da ação.

Impugnada a contestação às f. 148/152, a autora ainda fez juntar os documentos de f. 185/192, dos quais teve ciência o réu.

Concitadas as partes a especificarem suas provas, o réu juntou novos documentos às f. 207/230, dos quais também teve ciência a autora, sendo então proferido o saneador às f. 243/244, com designação de audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Antes de intentar a presente ação principal, a autora veio a intentar a Medida Cautelar de Alimentos em apenso, autos de nº ..., juntando com a inicial vários documentos e na qual foi indeferida a liminar pleiteada, com posterior citação do réu, o qual apresentou a sua contestação às f. 44/70 daqueles autos, acompanhada também de vários documentos, alegando preliminares e, no mérito, insurgindo-se veementemente contra a pretensão da autora.

Às f. 116/117 daqueles autos da Cautelar foi proferido o saneador, no qual foi determinado que aqueles autos seriam instruídos e julgados juntamente com estes autos principais, tendo inclusive sido designada audiência de conciliação, instrução e julgamento para a mesma data.

Além da Medida Cautelar de Alimentos acima mencionada, autora e réu vieram a intentar duas Medidas Cautelares de Arrolamento de Bens, um contra o outro, as quais receberam os nº ... e ..., inclusive com deferimento das liminares pleiteadas por ambas as partes, mas tendo se efetivado o arrolamento somente do apartamento situado à Av. ..., ... e de um veículo ... de placa ..., ambos registrados em nome do réu e ficando este como depositário dos mesmos, bem como, de alguns bens móveis que foram encontrados no apartamento ocupado pela autora na Rua ..., ..., conforme Auto de f. 108 dos autos de nº 1..., os quais ficaram com a mesma depositados, sendo que, dos demais bens apontados pelas partes, alguns não foram localizados e outros não estavam mais registrados em seus nomes.

Ambas as Cautelares de Arrolamento de Bens foram contestadas pelas partes e saneadas, ficando para serem instruídas e julgadas juntamente com a presente Ação Principal, conforme constou do termo de audiência de f. 325/326.

O ora réu, no curso deste processo, veio também a intentar contra a ora autora uma Ação de Dissolução de Sociedade de Fato c/c Partilha de Bens e Indenização por Perdas e Danos, autos de nº ... em apenso, para ver reconhecida a sociedade de fato existente entre o casal somente no tocante à aquisição da Sala de nº ... e respectiva fração ideal de terreno e vaga de garagem, situados à Av. ..., ..., nesta Capital, com o consequente partilhamento de tal bem em 50% para cada uma das partes, bem como, pretendendo ser indenizado pelos danos morais e materiais que alegou ter a autora lhe causado, juntando com a inicial os documentos de f. 13/80 daqueles autos.

Citada a ora autora e ré naqueles autos, a mesma contestou aquela ação, inclusive alegando preliminares e, no mérito, rebateu os argumentos expendidos na inicial, juntando com a contestação os documentos de f. 106/145 e apresentando também uma peça de reconvenção acompanhada dos documentos de f. 153/161, onde requereu que, caso venha a ser reconhecida não uma união estável havida entre as partes, mas sim uma sociedade de fato, que sejam partilhados os bens adquiridos pelo casal durante a vigência de tal sociedade, bem como, tendo ainda pleiteado uma indenização pelos danos morais que alegou ter sofrido e pelos gastos efetuados pela mesma com a realização da cerimônia do casamento com o reconvindo, que se deu no salão "...".

Impugnada a contestação e contestada a reconvenção naqueles autos de nº ... em apenso, inclusive com alegação da preliminar de litispendência com relação à reconvenção, houve também a impugnação a tal contestação por parte da reconvinte e tendo esta ainda juntado os documentos de f. 202/227, dos quais teve vista a parte contrária.

O saneador foi proferido às f. 240/241 daqueles autos, com designação de audiência de conciliação, instrução e julgamento e ficando determinado que aqueles autos seriam também instruídos e julgados juntamente com os presentes e os demais em apenso, em observância ao que restou pactuado no termo de audiência de f. 325/326.

Assim, tendo todos os processos chegado à fase de instrução e tendo sido tomados os depoimentos pessoais das partes às f. 327/338, foram ainda juntados a estes autos os documentos de f. 344/506, 509/511, 520/545, com posterior designação de audiência de CIJ nestes autos e nos demais em apenso para a mesma data, a qual se realizou em duas fases, às f. 594/609 e 613/619, com a oitiva de 07 testemunhas arroladas pela autora e 03 arroladas pelo réu, com a dispensa das demais.

Concedida às partes a oportunidade de apresentarem suas alegações finais via memoriais escritos, foram estes juntados às f. 622/664, onde a autora pediu a procedência dos pedidos formulados pela mesma nestes autos e nos demais em apenso, ao passo que o réu pediu a improcedência dos mesmos e a procedência dos pedidos por ele formulados nestes autos e também nos demais em apenso, em especial os de nº ... e ...

Em seu parecer final de f. 666/682, o Dr. Promotor opinou pela procedência parcial dos pedidos formulados por ambas as partes, reconhecendo-se a existência de uma união estável entre as mesmas apenas durante a vigência do fictício matrimônio, com o indeferimento do pedido de alimentos formulado pela autora e com a divisão igualitária da sala e respectiva garagem situadas na Av. ..., bem como, devendo o réu restituir à autora a sua meação na entrada dada para aquisição do apartamento situado à Av. ...

Após a manifestação do Dr. Promotor a autora ainda fez juntar aos autos os documentos de f. 685/686, sobre os quais se manifestou o réu, formulando este os requerimentos de f. 688/689 e sendo então oficiado ao Órgão empregador da autora requisitando as informações que foram prestadas às f. 693/697 e das quais tiveram ciência as partes e o Dr. Promotor, que confirmaram as alegações finais apresentadas.

Em complementação às informações anteriores, o Órgão empregador da autora ainda encaminhou a este Juízo o ofício e documentos de f. 704/706, vindo-me então os autos conclusos para Decisão.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, quero aqui deixar consignado que serão decididas, nesta mesma Sentença, a presente Ação de Reconhecimento de União Estável c/c Alimentos e Partilha de Bens, e os outros quatro processos que se encontram em apenso, de nº ..., ..., ... e ..., que se referem, respectivamente, a uma Ação de Dissolução de Sociedade de Fato c/c Partilha de Bens e Indenização por Perdas e Danos, uma Medida Cautelar de Alimentos e duas Medidas Cautelares de Arrolamento de Bens, sendo que as partes, embora figurem ora como autoras, ora como rés e ora como reconvintes, serão tratadas apenas como autora e réu, pois todos os pedidos formulados por ambas serão apreciados em conjunto nesta Decisão, não importando a qual processo se refiram.

Pois bem, contam-nos os presentes autos e também os demais em apenso, que autora e réu mantiveram um relacionamento amoroso no período compreendido entre o mês de outubro de 1990 até o mês e fevereiro de 1996, relacionamento este que se iniciou com um namoro, passando pela fase do noivado, que ocorreu em dezembro de 1992, e posteriormente chegando ao casamento, que embora não tenha sido realizado segundo os ditames legais, foi revestido de grande formalidade e na intenção de dar o casal uma satisfação aos amigos e à sociedade, cuja cerimônia realizou-se no salão de festas "..." no dia 30/04/93.

O início da vida em comum das partes, quando passaram a constituir uma autêntica sociedade de fato, segundo os elementos de prova existentes nos autos, em especial os seus depoimentos pessoais e os depoimentos das várias testemunhas ouvidas, teria ocorrido em princípios do ano de 1991, ou seja, poucos meses após se conhecerem, quando passaram a manter relações sexuais, a pernoitarem na residência um do outro e também a empreenderem uma série de viagens pelo Brasil e para o exterior, conforme comprovam as várias fotografias juntadas aos autos.

Apesar do réu ter alegado que passou a viver com a autora sob o mesmo teto somente a partir da cerimônia do casamento, que ocorreu em 30/04/93, iniciando nesta data a sociedade de fato havida entre os mesmos, este Julgador está convencido de que o casal já vinha mantendo, antes de tal casamento, um relacionamento amoroso bastante intenso, a ponto de configurar a existência da alegada sociedade de fato, que teria durado até a data de 19 ou 22/02/96, quando o réu deixou o apartamento da Av. ..., ..., nesta Capital, ali permanecendo a autora.

Em seu depoimento pessoal, o réu confessou que começou a manter relações sexuais com a autora alguns meses após conhecê-la e que tinha a intenção de se casar com a mesma, tendo inclusive agilizado o seu processo de separação judicial de sua ex-mulher, da qual já se encontrava separado de fato e separação esta que veio a concretizar-se em 16/01/92.

Durante o período de namoro e noivado e antes da concretização da cerimônia do casamento que aconteceu no salão ... em 30/04/93, autora e réu passaram a levar uma vida como se casados fossem, isto já a partir de janeiro de 1991, quando viajaram para ... e ali se

hospedaram no Hotel ..., onde a autora foi registrada como esposa do réu, sendo tal viagem seguida de várias outras.

Além das viagens, o casal frequentava o clube "..." e ali era visto pelos amigos e conhecidos como marido e mulher, conforme revelou a testemunha ..., ouvida às f. 608/609, inclusive acrescentando que eram chamados naquele clube de "casal 20" e tinha ela conhecimento de que chegavam a pernoitar na residência um do outro nos finais de semanas.

Também as testemunhas ... e ..., ouvidas às f. 603/605, narraram que autora e réu chegavam a pernoitar na residência um do outro, passando os finais de semanas no apartamento ocupado pelo réu na Rua ... e durante a semana este chegava a passar cerca de três noites semanais no apartamento ocupado pela autora no bairro ..., de onde era visto saindo pela manhã bem cedo pela testemunha ..., fatos estes que foram confirmados em parte pelo réu quando de seu depoimento pessoal.

Embora as testemunhas arroladas pelo réu e ouvidas às f. 614/619, tenham tido conhecimento de que o casal passou a viver sob o mesmo teto a partir da cerimônia do casamento, ocorrida em 30/04/93, o certo é que os mesmos já mantinham uma autêntica sociedade de fato desde o início do ano de 1991, constituída com a finalidade de formação de uma família, mesmo porque ambos os conviventes não se tratavam de pessoas inexperientes, mas pelo contrário, já vinham de casamentos desfeitos e tinham plena consciência dos passos que estavam dando, inclusive tendo o próprio réu chegado a confessar que após ter conhecido a autora e por volta do mês de setembro de 1992, veio a adquirir o apartamento da Av. ... , ..., já pensando em unir-se à ela.

Outra demonstração da grande intimidade que existia entre o casal, foi o fato de que a autora veio a engravidar-se por volta do mês de maio de 1991, quando passou a ser acompanhada pelo réu em suas consultas médicas, até que acabou abortando em 23/07/91 e fatos estes que foram confirmados pela testemunha ..., ouvida às f. 596/597.

No entanto, apesar de ter restado configurada a existência de uma convivência "more uxorio" entre autora e réu a partir de janeiro de 1991 até fevereiro de 1996, tal convivência deve ser reconhecida como uma sociedade de fato, com base no disposto nas Súmulas 380 e 382 do STF, não podendo ser admitida como uma união estável, conforme pleiteado pela autora na petição inicial desta ação, uma vez que a Lei nº 9278, que veio a regular a matéria, foi promulgada em 10/05/96, quando a união do casal já se encontrava desfeita, não sendo admissível que os dispositivos desta Lei retroajam para alcançar uniões desfeitas antes de sua vigência.

As Súmulas 380 e 382 do Supremo Tribunal Federal se aplicam perfeitamente ao caso das partes, pois assim dispõem:

- SÚMULA Nº 380

"Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum."

- SÚMULA Nº 382

"A vida em comum sob o mesmo teto, "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato."

Assim, sendo reconhecida por este Julgador a existência de uma sociedade de fato havida entre autora e réu e não de uma união estável, no período compreendido entre janeiro de 1991 a fevereiro de 1996, somente poderão ser chamados à partilha os bens que o casal chegou a adquirir durante a vigência de tal sociedade, mas desde que demonstrada a efetiva participação e contribuição dos conviventes em tal aquisição.

Segundo se pode inferir destes autos e também dos demais em apenso, a autora busca o partilhamento do apartamento situado à Av. ..., ..., nesta Capital, adquirido em nome do réu em 27/07/92, das benfeitorias realizadas no mesmo para abrigar o casal, dos bens móveis que o guarnecem, da participação societária do réu na empresa ... e de um veículo ... que se encontrava registrado em nome do réu quando da propositura da presente ação, ao passo que este busca o partilhamento da Sala de nº ... e respectiva vaga de garagem, situadas à Av. ..., ..., nesta Capital e adquiridas em nome da autora em 27/12/95.

Após detida análise de todos os documentos que foram juntados a estes autos e também aos demais, pode concluir este Julgador que não existe qualquer prova de que a autora tenha participado ou mesmo contribuído de qualquer forma para a aquisição do veículo ... registrado em nome do réu, pois que este teria sido adquirido com o produto da venda de um veículo ... que já lhe pertencia antes de conhecer a autora, devendo ser aqui registrado que situação semelhante veio a ocorrer também com esta última, que possuía um veículo ... e o qual veio a ser vendido para aquisição de um veículo ..., isto após já iniciada a convivência em comum, conforme relatado por ela mesma em seu depoimento pessoal, e não tendo, da mesma forma, havido a participação do réu na aquisição deste último veículo.

Também com relação à participação societária do réu na empresa ... ou ..., conforme a denominou a autora, esta foi constituída no ano de 1982, conforme documento de f. 105/106 dos autos de nº ... em apenso, ou seja, muito antes do início da sociedade de fato mantida entre o casal e não tendo a autora produzido quaisquer provas que pudessem demonstrar a sua efetiva participação na evolução patrimonial de tal empresa.

De outra feita, já com relação aos dois imóveis acima descritos, que se referem ao apartamento situado à Av. ..., ... e à Sala de nº ... e respectiva vaga de garagem, situadas à Av. ..., ..., bem como, às benfeitorias realizadas no citado apartamento e aos bens móveis que passaram a guarnecê-lo para abrigar o casal, não pairam dúvidas de que tais bens teriam sido adquiridos pelo esforço comum de ambos os conviventes e já na vigência da sociedade de fato mantida pelos mesmos, pois o apartamento da Av. ... foi adquirido em 27/07/92 e posteriormente montado para abrigar o casal, ao passo que a Sala e respectiva vaga de garagem da Av. ... teriam sido adquiridas em 27/12/95, inclusive com pendências referentes aos financiamentos de ambos os imóveis, cujas prestações foram se vencendo no curso e mesmo após o término da união.

As próprias partes, quando de seus depoimentos pessoais, chegaram a confessar, com algumas ressalvas, a participação uma da outra na aquisição dos bens descritos no parágrafo anterior e o que pode ser também confirmado pelos documentos juntados aos autos, em especial o de f.

185, devendo ser feita a partilha igualitária de tudo aquilo que foi adquirido pelo casal, não importando se com maior ou menor participação de cada um dos conviventes e independentemente do que vieram a declarar perante a Receita Federal, mas desde que tenha havido o esforço comum para tal aquisição.

Com relação ao apartamento da Av. ..., ..., restou patente nos autos que foi o mesmo adquirido para abrigar o casal e com a efetiva participação da autora, o que veio a ser admitido claramente pelo réu através do documento de f. 185, quando se comprometeu a transferir para ela o equivalente a 50% do valor de tal imóvel, mas deduzido o débito de seu financiamento junto ao ... e ainda pendente de quitação, entendendo este Julgador que deverá haver o partilhamento igualitário de todo o valor pago até o final da união do casal, que se deu em 22/02/96, por considerar que, até esta data, ainda permanecia a idéia da existência da vida em comum, o que deverá ser apurado em liquidação de sentença.

Não merece qualquer acolhimento a alegação do réu de que teria assinado tal documento por pressão da autora, uma vez que, conforme muito lembrado pelo Dr. Promotor em seu parecer final, não se pode admitir que uma pessoa da capacitação intelectual do mesmo se preste a pressões deste jaez, e ainda, segundo se pode inferir do texto daquele documento, o mesmo contém detalhes que normalmente não são observados quando se pratica algum ato sob pressão ou coação, como por exemplo, quando o réu fez questão de frisar que tocaria à autora somente 50% do valor do imóvel que já havia sido pago, deduzindo-se o débito referente ao ...

Também deverão ser partilhados igualmente entre as partes as benfeitorias realizadas no apartamento da Av. ... para abrigar os conviventes, como armários fixos, bancadas e os bens móveis que foram adquiridos para guarnecerem tal imóvel e o que deverá também ser apurado em liquidação de sentença, para definição do que realmente foi adquirido naquela época.

Já no tocante à Sala e respectiva vaga de garagem da Av. ... , ..., os depoimentos pessoais das partes não são conflitantes, pois ambos os conviventes admitiram que tais bens teriam sido adquiridos por cerca de trinta e seis ou trinta e oito mil reais, sendo dada uma entrada de cerca de sete mil reais e a qual teria sido dividida igualmente entre eles, sendo o restante do preço financiado em vinte e quatro prestações mensais, das quais o réu ainda teria continuado a pagar 50% de cada uma delas até por volta da metade do financiamento, ou seja, até quando da entrega das chaves pela empresa vendedora.

A partir desde período, a autora passou a arcar sozinha com o pagamento das prestações restantes, inclusive tendo locado o imóvel cerca de uns três meses após o seu recebimento, quando então o aluguel mensal teria passado a cobrir praticamente a totalidade da prestação mensal do financiamento, devendo portanto, ser partilhado igualmente entre os conviventes todo o valor que foi pago para a aquisição de tal imóvel até a data do fim da união do casal, que se deu em 22/02/96, empregando-se assim o mesmo e justo critério adotado com relação ao Apartamento da Av. ... e o que deverá ser efetivamente apurado em liquidação de sentença.

Por fim, no que se refere aos gastos efetuados com a cerimônia do casamento das partes, que se deu em 30/04/93, no salão "...", chegou o réu a confessar em seu depoimento pessoal que

tal festividade teria sido custeada inteiramente pela autora, com exceção das bebidas e também dos convites que teriam sido pagos por ele, mas devendo todo o valor gasto com tal festividade ser também dividido igualmente entre as partes, pois foi a mesma realizada em proveito de ambas e durante a vigência da sociedade de fato já reconhecida.

Como a autora teria arcado com a maior parte dos custos de tal cerimônia, deverá ser a mesma ressarcida daquilo que pagou além da metade que lhe tocaria, devendo tudo ser apurado em futura liquidação de sentença.

Podemos assim concluir que, uma vez reconhecida a existência de uma sociedade de fato entre as partes, no período compreendido entre janeiro de 1991 até 22/02/96, tudo aquilo que foi adquirido ou gasto pelas mesmas, direcionado para a sociedade constituída, deverá ser dividido meio a meio entre o casal, conforme acima já delineado, mas sem que haja a necessidade de se manter quaisquer dos bens em condomínio, mesmo porque os móveis e valores poderão ser facilmente partilhados, como também, sendo totalmente desnecessária e desaconselhável que venha a ser declarada a nulidade da transferência já efetuada pela autora com relação à Sala e respectiva vaga de garagem da Av. ..., ..., evitando-se assim maiores transtornos às partes e também a terceiros, podendo o valor que a mesma fizer jus neste bem ser abatido do valor que o réu deverá restituir-lhe após a liquidação de sentença já aventada no corpo desta decisão, pois o bem que se encontra registrado em seu nome, que se refere ao apartamento da Av. ..., ..., é de valor superior à mencionada Sala e respectiva vaga de garagem.

Quanto ao pedido de alimentos formulado pela autora, embora esteja o mesmo ancorado na Lei nº 8971, de 29/12/94, promulgada ainda na vigência da sociedade de fato mantida com o réu, a outra conclusão não se pode chegar, senão a de que esta não faz jus a tal benefício, pois os conviventes, apesar de terem constituído uma autêntica sociedade de fato, chegando a viverem como marido e mulher, os mesmos sempre foram muito independentes financeiramente falando, pois já trabalhavam quando se conheceram e tinham os seus próprios rendimentos, inclusive tendo a autora alcançado uma ascensão no trabalho desempenhado junto ao ..., passando do cargo de Auxiliar Judiciário para o cargo de Analista Judiciário, isto em 20/05/96, conforme nos demonstra o documento de f. 295.

Além do mais, a autora é formada em dois cursos superiores, ou seja, em letras e direito, não sendo admissível que venha a ser pensionada pelo réu somente por ter vivido com este por um período de cerca de cinco anos e um mês, estando em vias de ser aposentada e quando passará a perceber proventos líquidos em torno de R$ 3.655,24, conforme ofício de f. 704, valor suficiente para que possa se manter, mesmo porque possui o usufruto do apartamento situado à Rua ..., no Bairro ..., não necessitando pagar aluguel.

Também não conseguiram as partes demonstrar nos autos, através das provas que produziram, em especial as orais, que tenham sido vítimas, uma da outra, de possíveis danos morais em decorrência da união que mantiveram e que acabou sendo desfeita, pois quando se conheceram e decidiram viver juntas, já eram pessoas maduras e advindas de casamentos mal sucedidos, tendo inclusive filhos com seus ex-cônjuges, não se podendo atribuir a qualquer das duas a prática de atos que pudessem ter causado prejuízos reais à outra, tendo ambas apenas

experimentado, mais uma vez, os dissabores normais do fim de uma relação afetiva que não deu certo.

No que concerne aos problemas de saúde apresentados pela autora, não se pode atribuir ao réu a responsabilidade de tê-los desencadeado, mesmo porque esta já fazia tratamentos com especialistas da área de psicologia mesmo antes de conhecê-lo, não podendo ser considerado culpado pelo simples fato da união do casal ter sido desfeita, inclusive não restando comprovado nos autos qual dos conviventes teria sido o real responsável pelo fim da citada união.

O fato é que as faltas cometidas pelas partes na constância da união não sobressaem como preponderantes para provocar a falência da vida em comum, a qual veio se deteriorando gradativamente e não se podendo atribuir a qualquer dos conviventes a culpa exclusiva pelo rompimento, mas ambos teriam dado a sua parcela de contribuição para que tal ocorresse.

Os bens que foram arrolados nas duas Medidas Cautelares intentadas pelas partes, uma contra a outra, autos de nº ... e ... em apenso, deverão assim permanecer até que seja procedida à liquidação da presente sentença, com exceção do veículo ... de placa ...

Assim, à vista do exposto e pelo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTES a presente Ação Ordinária de Reconhecimento de União Estável c/c Alimentos e Partilha de Bens, bem como, a Medida Cautelar de Alimentos em apenso, propostas por ... contra ..., mas em contrapartida, JULGO PROCEDENTES EM PARTE a Ação de Dissolução de Sociedade de Fato c/c Partilha de Bens e Indenização por Perdas e Danos, intentada por ... contra ... nos autos de nº ... em apenso, bem como, a RECONVENÇÃO apresentada por esta última naqueles autos, para reconhecer a existência de uma sociedade de fato mantida pelo casal no período compreendido entre janeiro de 1991 a 22/02/96, ficando partilhados à razão de 50% (cinqüenta por cento) para cada um dos conviventes os bens e valores amealhados durante tal união, conforme abaixo descritos:

a) todo o valor pago para a aquisição do apartamento situado à Av. ..., ..., nesta Capital, aí compreendidas a entrada, prestações intermediárias e prestações do financiamento de tal imóvel, desde a sua aquisição até a data em que se deu o fim da união do casal, em 22/02/96 (vinte e dois de fevereiro de mil novecentos e noventa e seis), o que deverá ser apurado em liquidação de sentença;

b) todo o valor pago para a aquisição da Sala de nº ... e respectiva vaga de garagem, situadas na Av. ..., ..., nesta Capital, aí compreendidas a entrada, prestações intermediárias e prestações do financiamento de tal imóvel, desde a sua aquisição até a data em que se deu o fim da união do casal, em 22/02/96, o que deverá ser apurado em liquidação de sentença;

c) todos os bens móveis adquiridos para a montagem do apartamento da Av. ..., ..., inclusive bancadas e armários fixos, os quais deverão ser apurados em liquidação de sentença;

d) todo o valor gasto com a realização da cerimônia do casamento das partes, que se deu em 30/04/93 no salão "...", devendo a autora ser ressarcida daquilo que pagou além da metade que lhe tocaria e o que deverá ser apurado em liquidação de sentença.

Consequentemente, JULGO PROCEDENTES as duas Medidas Cautelares de Arrolamento de Bens intentadas pelas partes, uma contra a outra, autos de nº ... e ... em apenso, permanecendo arrolados o apartamento situado à Av. ..., ... e alguns bens móveis que foram encontrados no apartamento ocupado pela autora na Rua ..., ..., conforme Auto de f. 108 dos autos de nº ..., mas ficando liberado da constrição judicial o veículo ... de placa ..., devendo ser oficiado ao DETRAN/MG determinando o cancelamento do bloqueio de sua transferência.

Com relação às custas, despesas processuais e honorários advocatícios, como ambas as partes foram vencedoras e vencidas nos cinco processos que estão sendo decididos nesta Sentença, hei por bem de condená-las nas verbas sucumbenciais da seguinte forma:

a) nos presentes autos, de nº ..., condeno a autora ... no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa;

b) nos autos de nº ... em apenso, condeno a autora ... no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa;

c) nos autos de nº ... em apenso, condeno a ré ... no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa;

d) nos autos de nº ... em apenso, como houve sucumbência parcial, condeno a ré/reconvinte ... no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios referentes à ação que lhe foi intentada, arbitrados estes em 15% (quinze por cento) do valor dado à causa na petição inicial, ao mesmo tempo em que condeno também o autor/reconvindo ... no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios referentes à reconvenção, arbitrados estes em 15% (quinze por cento) do valor dado à causa na peça de reconvenção de f. 146/152 daqueles autos;

e) nos autos de nº ... em apenso, condeno o réu ... no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa.

Mantenho a assistência judiciária já concedida em favor da autora ..., nestes autos e também nos demais em apenso, ficando suspensa a cobrança das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em que foi condenada, nos termos da legislação específica.

P.R.I.

Belo Horizonte, 20 de agosto de 2003

Arnaldo Maciel Pinto

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Reconhecimento e dissolução de união estável – Meação dos bens adquiridos na constância da união estável – Partilha deferida – Procedência parcial do pedido – Assistência judiciária – Defensor dativo – Honorários advocatícios		
COMARCA:	Itamarandiba		
JUIZ DE DIREITO:	Adelmo Bragança de Queiroz		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0059485-40.2010.8.13.0325	**DATA DA SENTENÇA:**	04/10/2011
REQUERENTE(S):	J. G. da R.		
REQUERIDO(S):	E.V. da S.		

SENTENÇA

Vistos etc.

1- RELATÓRIO

J.G. da R. moveu ação em face de E.V. da S., ambos já qualificados nos autos. Alegou que iniciou união estável com o requerido em março de 2001, que conviveram cerca de dez anos, mas não tiveram filhos.

Aduziu, ainda, que no final do ano de 2001, adquiriram a casa localizada na R. V. nº, Município de Carbonita, pelo valor de R$3.500,00, e que o imóvel foi trocado por outro avaliado em R$6.000,00, situado na R. B. nº, na mesma urbe, que por sua vez foi permutado por outro, avaliado em R$6.000,00, com endereço na R. A. B. nº, na referida cidade, local onde as partes moram atualmente.

Asseverou que as partes também adquiriram na constância da convivência os móveis que guarnecem a atual moradia, o veículo Fiat Prêmio placas GVT-7845 e a motocicleta Honda CG Titan placas HIY-2733.

Requereu, então, além da concessão da justiça gratuita, o reconhecimento e a dissolução da união estável com a partilha dos bens acima relacionados (petição inicial de ff. 2/8).

A inicial veio acompanhada dos documentos de ff. 9/27.

Justiça gratuita concedida à parte autora às f. 29.

O réu, citado, apresentou contestação por intermédio de defensor nomeado. Após apontar que a casa localizada na R. V. nº e o automóvel VW Gol, placas GMA-5052, posteriormente trocado no veículo Fiat Prêmio, foram adquiridos antes da convivência com os valores recebidos da partilha de bens realizada no processo de separação de sua esposa M. da C., pleiteou a exclusão desses bens da meação e o despejo da requerente da moradia.

Alegou, ainda, que a casa localizada na R. A. B. nº, local onde vivem os filhos da requerente, e as benfeitorias realizadas na fazenda L. D., de propriedade da autora, situada em Itamarandiba, foram adquiridas pelo esforço comum e na constância da união estável. Assim, requereu metade dos referidos bens.

Por fim, pugnou pelos benefícios da justiça gratuita e reconheceu que a motocicleta Honda CG Titan e os móveis que guarnecem a casa foram adquiridos pelas partes durante a convivência, motivo pelo qual devem ser divididos (contestação de ff. 36/38).

Com a contestação vieram os documentos de ff. 39/53.

Na audiência de instrução foram ouvidas duas testemunhas e duas informantes (ff. 60/69).

As partes apresentaram alegações finais escritas. A requerente, após apontar que a casa localizada na R. A. B. nº foi comprada e que as benfeitorias na Fazenda L.D. foram realizadas com valores obtidos a partir do pagamento da pensão por morte de seu ex marido, pediu a exclusão desses bens da partilha. Por fim, reiterou os termos da petição inicial (ff. 71/77).

O requerido ofertou memoriais e corroborou o conteúdo da contestação.

O Ministério Público deixou de ofertar parecer apontando a inexistência de interesses de incapazes.

É o relatório.

2- FUNDAMENTAÇÃO

As condições da ação e os pressupostos processuais estão presentes. Não há nulidades reconhecíveis de ofício. Não foram levantadas preliminares. Passo ao exame do mérito.

Trata-se de ação de reconhecimento e dissolução de união estável proposta por J.G. da R. diante de E.V. da S. Alega a requerente que iniciou união estável com o requerido em março de 2001, com ele conviveu por cerca de 10 anos sem, contudo, ter filhos.

Asseverou, ainda, que no final de 2001, mediante esforço comum, adquiriram uma casa de morada que, posteriormente foi trocada por outra que, por sua vez, foi permutada mais uma vez, dando lugar ao imóvel onde as partes atualmente residem.

Aduziu, por derradeiro, que também foram adquiridos na constância da convivência os móveis que guarnecem a atual moradia, o veículo Fiat Prêmio placas GVT-7845 e a motocicleta Honda CG Titan placas HIY-2733.

Pretende, então, a divisão dos bens acima indicados.

O requerido, de outro lado, apontou que a primeira casa onde residiram as partes e o automóvel VW Gol, placas GMA-5052, que posteriormente foi trocado pelo veículo Fiat Prêmio, foram comprados por ele antes do início da união estável e com valores obtidos a partir da partilha realizada na separação de M. da C., sua esposa.

Reconheceu que os bens que guarnecem a atual moradia e a motocicleta Honda CG Titan foram comprados mediante esforço comum e na constância da convivência.

Por fim, alegou que a casa onde vivem os filhos da requerente foi adquirida pelo esforço comum e na constância da união estável, assim como as benfeitorias realizadas na fazenda L. D., esta de propriedade da autora, motivo pelo qual os bens mencionados devem ser repartidos.

2.1- Do reconhecimento e da dissolução da união estável

As partes não divergem que viveram em união estável e que a convivência não mais está presente. Com base no art. 334, II, do Código de Processo Civil, torno esses fatos incontroversos.

A divergência localiza-se em saber em que data a união estável iniciou, uma vez que a requerente afirma que a convivência começou em março de 2001, enquanto o requerido aponta que foi em fevereiro de 2002.

No material probatório destaco os seguintes documentos e depoimentos:

a) declaração do requerido atestando a sua separação de fato de sua ex mulher M. da C. B. S. em 30 de abril de 2001 (f. 43);

b) informações prestadas por M. da C. B. S. (ff. 67/68):

- que se separou do requerido no primeiro semestre do ano de 2000; que as partes começaram a namorar logo após a sua separação com o requerido; que as partes começaram a conviver cerca de um ano após a sua separação com o requerido; que a primeira casa que as partes coabitaram foi na rua V.; que foi o requerido quem comprou a casa localizada na rua V., compra feita para evitar o pagamento de aluguel (grifado).

c) declarações prestadas pela testemunha P. A. F. (ff. 61/62):

- que as partes convivem a mais ou menos dez anos; pelo que sabe a primeira casa onde as partes moraram era “de aluguel” e localizada no centro da cidade de Carbonita; que mudaram para uma segunda casa situada na rua V., bairro V., casa por eles adquirida; que novamente mudaram para uma casa localizada na rua B., bairro V., e segundo a depoente a nova casa foi trocada pela casa anterior; que as partes foram para uma quarta casa, troca pela terceira, localizada na rua A. B., residência que se encontram até a presente data (grifado).

d) declarações prestadas por O. R. de O. (ff. 63/64):

- que as partes convivem a mais ou menos dez anos e que a convivência se iniciou no ano de 2001, a partir do segundo semestre; que sabe dizer que a convivência iniciou no ano de 2001 porque nessa época a requerente trabalhava em sua residência (grifado).

Da análise do material probatório colacionado verifica-se que o requerido separou-se de fato de sua mulher M. da C. no primeiro semestre de 2000 (prova “b”), foi morar em casa alugada (prova “c”) e logo em seguida começou a namorar a requerente (prova “b”), levou-a para morar no imóvel locado (prova “c”), e, cerca de um ano depois da separação de fato, ou seja, no primeiro semestre de 2001, iniciou com a autora a convivência (provas “b”, “c” e “d”), o que foi por ele oficializado em abril de 2001 (prova “a”).

Demarcados os fatos, analiso o direito.

A união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar, recebendo a proteção do Estado, como está estampado no art. 226, §3º, da Constituição da República.

O conceito legal e os requisitos da união estável estão contidos no art. 1723, do novo Código Civil, que dispõe que é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher a partir da convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida visando a constituição de família, não podendo incidir sobre eles, os impedimentos matrimoniais descritos no art. 1521 do citado Estatuto, salvo o do inc. IV, se a pessoa casada estiver separada de fato ou judicialmente.

Além do mais, entre os conviventes devem existir os deveres de lealdade, respeito, assistência, e, ainda, quanto aos filhos, as obrigações de guarda, sustento e de educação (Código Civil de 2002, art. 1724).

No caso, surge com clareza que requerente e requerido conviveram em união estável, pois viveram por mais de uma década como casal, sob o mesmo teto e, ainda, com lealdade e respeito, situação essa reconhecida pela comunidade local existindo entre eles.

Também está claro que a união estável iniciou-se em abril de 2001, fato que refuta a alegação do requerido de que a convivência somente começou em fevereiro de 2002.

Sendo assim, reconheço a união estável e demarco o mês de abril de 2001 como seu momento inicial.

Diante da inexistência de divergência entre as partes no sentido de que a vida em comum cessou e como os requisitos configuradores da convivência não mais se mostram presentes, determino, a partir da data desta decisão, a dissolução da união estável.

2.1- Da partilha dos bens adquiridos na constância da união estável:

As partes estão de acordo que os bens móveis que guarnecem a casa onde elas atualmente residem e que a motocicleta Honda CG Titan, placas HIY-2733, foram adquiridos mediante esforço comum e na constância da união estável.

Com base no art. 334, II, do Código de Processo Civil, torno esses fatos incontroversos para determinar, com base nos art. 1724 e 1658, ambos do novo Código Civil, a partilha desses bens no percentual de 50% para cada parte.

A divergência localiza-se em saber se foram adquiridos na constância da união estável e mediante esforço comum os seguintes bens:

1) casa de morada localizada na R. A. B. nº, Carbonita;

2) veículo Fiat Prêmio placas GVT-7845;

3) casa localizada na R. A. B. nº;

4) benfeitorias realizadas na fazenda L. D. localizada em Itamarandiba.

Passo à análise de cada bem.

Quanto à casa situada na R. A. B. nº, Bairro V., Carbonita, atual moradia das partes, estas não divergem no ponto de que o imóvel foi adquirido através permutas anteriores e sucessivas de dois outros imóveis. Torno, com base no art. 334, II, do Código de Processo Civil, esses fatos incontroversos.

A divergência localiza-se em saber se a primeira casa, a localizada na R. V. nº, foi ou não adquirida durante a constância da união estável e mediante o esforço comum.

Nos autos destaco os seguintes documentos e depoimentos:

a) compromisso particular de compra e venda, datado de 23 de fevereiro de 2002, com objeto o imóvel localizado na R. V. nº, Bairro V., Carbonita, valor da venda R$4.5000,00, constando como comprador o requerido e como vendedor Agnaldo Ferreira do Amaral (f. 44);

b) declarações prestadas por P.A.F. (f. 61/62):

- que as partes convivem a mais ou menos dez anos; pelo que sabe a primeira casa onde as partes moraram era “de aluguel” e localizada no centro da cidade de Carbonita; que mudaram para uma segunda casa situada na R. V., Bairro V., casa por eles adquirida;

c) declarações prestadas por O. R. de O. (ff. 63/64): pelo que sabe a primeira casa onde as partes moraram foi por elas comprada, situada na R. V. no Bairro V.

Como já demarcado nos autos que a união estável iniciou-se no mês de abril de 2001, e como o imóvel foi comprado em 23 de fevereiro de 2002 (prova “a”), conclui-se que a casa localizada na R. V. nº foi comprada na constância da união estável.

De outro lado, o requerido não comprovou que o imóvel em questão foi adquirido com os valores que recebeu em virtude da partilha de bens realizada na separação com M. da C.

Além do descumprimento do ônus probatório insculpido no art. 333, II, do Código de Processo Civil, há a presunção legal relativa do art. 1725 c/c o art. 1.662, ambos do novo Código Civil, de que os bens existentes ao término da convivência foram adquiridos na constância da união estável e mediante o esforço comum.

A presunção relativa vem ainda confirmada pelo teor das provas “b” e “c”.

Assim, dou como certo que a casa de morada da R. V. nº, foi adquirida na constância da união estável e mediante o esforço comum dos conviventes, conclusão que, por extensão, se aplica ao imóvel onde atualmente vivem as partes.

O art. 1658 do Código Civil de 2002, aplicável ao caso em virtude do comando do artigo 1724, do mesmo Estatuto, dispõe que os bens adquiridos na constância da união estável se comunicam entre as partes, de modo que, no caso de extinção do convívio, devem ser equitativamente divididos entre elas.

Portanto, como o imóvel onde atualmente residem as partes foi adquirido na constância da união estável e mediante o esforço comum, acolho o pedido inicial para determinar que seja dividido entre elas em partes iguais.

Diante do imposto pelo silogismo, fica prejudicado o pedido do requerido de despejo da requerente do imóvel residencial.

Em relação ao veículo Fiat Prêmio placas GVT-7845, afirma a requerente que o automóvel foi adquirido na constância da união estável, enquanto o requerido alega que ele foi objeto de sub-rogação de outro carro que ele possuía antes do início da convivência.

Destaco nos autos os seguintes documentos e depoimentos:

a) declaração de A. V. R. de que trocou seu veículo Fiat Prêmio ano 1989, placas GTV-7845 pelo automóvel do autor VW Gol, 1985, placas GMA-5052;

b) CRLV do automóvel de ff. 47 e 49;

c) informações prestadas por Z.R.S. (ff. 65/66):

- que após a separação a casa que o requerido possuía conjuntamente com dona M. da C. ficou com ela e com os filhos do casal; que quando o requerido se separou para ele ficou o automóvel (Gol) que reconhece como sendo o da foto de f. 52; que hoje em dia o requerido circula num veículo da marca Fiat;

d) informações prestadas por M. da C. B.S. (f. 67/68): que o requerido após a separação ficou com um automóvel (Gol) (…); que reconhece o automóvel da foto de f. 52 como sendo o Gol que o requerido ficou após a separação; que na época da separação o requerido era taxista e letrista.

Da análise das provas verifico que antes da separação entre o requerido e M. da C. ele já possuía o veículo VW Gol placas GMA-0252 (provas “c” e “d”), carro que posteriormente foi trocado pelo automóvel Fiat Prêmio placas GTV-7845 (prova “a”).

Conclui-se, então, que o automóvel Fiat Prêmio sobreveio em sub-rogação ao veículo VW Gol.

De acordo com o art. 1659, I e II, do novo Código Civil, aplicável ao caso por força do art. 1725, do mesmo Estatuto, excluem-se da comunhão os bens que cada convivente possuir no início da comunhão e os que lhe sobrevierem por sucessão ou sub-rogação.

Portanto, como o veículo VW Gol foi adquirido antes da convivência, como o automóvel Fiat Prêmio se sub-rogou ao veículo Gol, e como os bens que os conviventes trouxeram à união

estável não se comunicam, indefiro o pedido autoral para excluir da partilha o automóvel Fiat Prêmio placas GTV-7845.

No tocante à casa localizada na rua A. B. nº, residência onde atualmente moram os filhos da requerente, afirma o requerido que o imóvel foi adquirido na constância da união estável e mediante esforço comum dos conviventes, enquanto a autora alega que o imóvel foi adquirido a partir do recebimento de valores em atraso da pensão por morte de seu ex marido.

No acervo probatório destaco as seguintes provas:

a) depoimento de P.A.F. (ff. 61/62):

- que após o falecimento de seu marido a requerente deu início ao processo para receber a pensão por morte só vindo a recebê-la tempos depois; (…) que acredita que a requerente passou a receber a pensão por morte quando já convivia com o requerido; que a requerente recebeu os valores em atraso da pensão por morte e com eles comprou uma casa para seus filhos; (…) que os filhos da requerente ainda moram na casa adquirida com os valores acumulados na pensão por morte.

b) depoimento de O.R. de O. (ff. 63/64):

- que a requerente foi casada e era viúva antes de conviver com o requerido; que ouviu dizer que a requerente realizou pedido administrativo junto ao INSS para a pensão por morte; (…) que com o valor recebido do INSS a requerente adquiriu uma casa para seus filhos, residência onde os últimos vivem até hoje.

Da análise das provas verifica-se que a casa em questão foi adquirida pela requerida e por seus filhos com os valores recebidos a partir do pagamento das parcelas em atraso da pensão por morte do ex- marido daquela, que por sua vez era pai destes.

De acordo com o art. 1659, II e VII, do novo Código Civil, aplicável ao caso por força do art. 1725, do mesmo Estatuto, excluem-se da comunhão as pensões recebidas por um dos conviventes e os bens sub-rogados no lugar daquela.

Além do mais, merece relevo o fato de que no imóvel disputado residem os três filhos da requerente e que a divisão do bem pode trazer, como consequência, o despejo destas pessoas.

O direito de moradia é direito fundamental constitucional (art. 6º, caput, da Constitucional) e, por possuir essa natureza, deve ser resguardado.

Portanto, como a requerente e seus filhos receberam valores atrasados e relativos à pensão por morte do ex marido daquela e pai destes, como a casa localizada na R. A.B. nº, Bairro B., Carbonita, foi adquirida com o valor da pensão, como as pensões e os bens que a sub-rogarem não entram na comunhão, e, ainda, no intuito de preservar o direito de moradia, indefiro o pedido do requerido e excluo da partilha a referida casa.

Por fim, quanto às benfeitorias realizadas na fazenda L.D., afirma o requerido que a propriedade é da requerida, mas que os melhoramentos foram efetivados na constância da

união e com a sua colaboração, enquanto a requerente alega que o imóvel foi herdado de seu antigo sogro e que seus filhos desempenham atividades rurais no lugar.

Dos autos destaco os seguintes depoimentos:

a) P.A.F. (ff. 61/62): que a depoente sabe da existência de uma roça e acredita que ela é da requerente e de seus filhos.

b) Z.R.S. (ff. 65/66): que a requerente possui uma roça adquirida via herança.

Do exame das provas constato que a requerente recebeu a propriedade da fazenda L.D. via sucessão hereditária.

Quanto às supostas benfeitorias realizadas no local, o requerido não informou quais são e nem muito menos o valor delas. As indicações, por serem genéricas, afrontam o estipulado pelo Código de Processo Civil que dispõe, no art. 286, que o pedido, em regra, deve ser certo e determinado, sendo certo que o caso em tela não se enquadra em nenhuma das exceções do citado dispositivo legal.

De acordo com o art. 1659, I, do novo Código Civil, aplicável ao caso por força do art. 1725, do mesmo Estatuto, excluem-se da comunhão os bens sobrevindos na constância da união estável por sucessão hereditária.

Sendo assim, seja por violação do art. 295, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil, seja de acordo com o art. 1659, I, c/c art. 1725, ambos do Código Civil, indefiro o pedido do requerido e afasto da partilha a Fazenda L. D.

2.2- Conclusões:

Diante das justificações acima lançadas:

1º - Reconheço que as partes viveram em união estável que se iniciou em abril de 2001;

2º - determino a dissolução da união estável a partir da data desta sentença;

3º - determino a partilha no percentual de 50% para cada parte dos seguintes bens:

a) do imóvel localizado na R. A. B. nº, Bairro B., Carbonita e dos bens móveis que guarnecem a casa descritos à f.05;

b) da motocicleta Honda CG Titan placas HIY-2733;

4º- determino a exclusão da partilha dos seguintes bens:

a) da casa localizada na R. A. B. nº, Bairro B., Carbonita;

b) das benfeitorias realizadas na fazenda L.D, zona rural de Itamarandiba;

c) do veículo Fiat Prêmio placas GVT-7845.

2.3- Da justiça gratuita, das custas e dos honorários advocatícios:

Diante do requerimento do réu e de sua declaração de pobreza, com base no art. 4º, da Lei 1060 de 1950, concedo a ele os benefícios da assistência judiciária.

Levando-se em conta o disposto nos art. 20 e ss. do Código de Processo Civil, e tendo em conta que a autora decaiu em parte mínima do pedido, imponho ao requerido a obrigação de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios ora arbitrados em R$1.000,00.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no art. 269, I do Código de Processo Civil, resolvo o mérito e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido na petição inicial para:

a) DECLARAR a existência de UNIÃO ESTÁVEL entre J. G. da R. e E.V. da S. a partir do mês de abril do ano de 2001;

b) DECRETAR a extinção da união estável a partir da data desta sentença;

c) DETERMINAR a partilha no percentual de 50% para cada parte dos seguintes bens:

c.1- do imóvel localizado na Rua A. B. nº, Bairro B., Carbonita e dos bens móveis que guarnecem a casa descritos à f.05;

c.2- da motocicleta Honda CG Titan placas HIY-2733.

JULGO IMPROCEDENTE o pedido da requerente de partilha do veículo Fiat Prêmio placas GVT-7845.

JULGO IMPROCEDENTE o pedido do requerido de meação da casa localizada na R. A. B. nº, Bairro B., Carbonita, e das benfeitorias realizadas na fazenda L.D., zona rural de Itamarandiba.

Concedo ao requerido os benefícios da assistência judiciária.

CONDENO o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R$1.000,00 (mil reais), valores com a exigibilidade suspensa em virtude da concessão da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1060 de 1950).

Arbitro em favor do Dr. Márcio Gomes, defensor nomeado à f. 40, honorários advocatícios no importe de R$ 500,00 (quinhentos reais), valor que deverá ser suportado pelo Estado de Minas Gerais, tendo em conta os termos da Lei estadual nº 13.166, de 1999 e do Decreto estadual nº 47.218, de 2002. Expeça-se certidão em conformidade com o art. 7º do mencionado Decreto.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Itamarandiba, 04 de outubro de 2011

Adelmo Bragança de Queiroz

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Reconhecimento e dissolução de união estável – Convivência pública e duradoura – Ausência de prova – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	036626-8	**DATA DA SENTENÇA:**	27/04/2010
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

VISTOS etc.

... move ação DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL em face de ... e ... , com qualificação nos autos, alegando em síntese que manteve um relacionamento de mais de dez anos com o pai dos requeridos, ..., tratando-se de convivência pública, pacífica e duradoura, tratando-se de união estável.

Que pretende o reconhecimento judicial dos fatos para que possa postular a pensão por morte, indenizações e inventário.

Requer o processamento até final procedência para que haja o reconhecimento da união estável.

Com a inicial os documentos de f. 05/12.

Às f.15 foi determinada a emenda da inicial.

Com a sua emenda, foi determinada a citação dos requeridos.

Citados os requeridos ofertaram contestação às f. 23/28, negando a existência de convivência duradoura entre o casal ou mesmo que ela fosse pacífica, pois as brigas eram constantes e sistemáticas.

Afirma que ela ficava a maior parte do tempo no alojamento da empresa e que lá fazia suas refeições e lavava suas roupas.

Com a contestação vieram os documentos essenciais.

A autora impugnou a contestação, rebatendo os argumentos da defesa e reiterou os pedidos da inicial.

Em audiência às f. 111, foi colhido o depoimento pessoal das partes e inquiridas cinco testemunhas.

Após, em memoriais as partes foram reiteraram os termos da inicial e da peça de resistência.

O Ministério Público opinou pela improcedência da ação, diante da fragilidade das provas apresentadas nos autos.

É a síntese do relatório.

Fundamento e decido.

Trata-se de ação DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL proposta por ... em face de ... e...

Cumpre esclarecer que há previsão legal ao caso em tela, ou seja, a união estável está regulada no art. 1723 e ss. do novo Código Civil e no § 3º do art. 226 da Carta Magna, além das disposições legais nas Leis 8971/1994 e 9278/1996.

Mérito

O pedido destes autos limita-se ao reconhecimento da união estável. O § 3º do art. 226 da Constituição Federal reconhece a proteção do Estado para a entidade familiar, considerada como tal a união estável entre o homem e mulher.

A Lei nº 8971/1994 regula o direito a alimentos e sucessão entre companheiros, quando não há impedimento para casar.

Já a Lei nº 9278/1996 disciplina o § 3º do art. 226 da CF, reconhecendo como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família, independente do estado civil.

O que define a união estável é o affectio maritalis, sendo de se exigir em regra que a união seja diuturna, ininterrupta, com coabitação permanente more uxorio e affectio societatis.

Confira-se nesse sentido:

39038228 JCF.226 JCF.226.3 – AÇÃO DECLARATÓRIA DE SOCIEDADE DE FATO – CONVIVÊNCIA "MORE UXÓRIO" – GRATUIDADE DE JUSTIÇA – A união estável, objeto de proteção do art. 226, § 3°, da CF, traduz-se pela vida em comum, "more uxorio", por período que revela estabilidade e vocação de permanência, com sinais claros, induvidosos da vida familiar. Os benefícios de gratuidade de justiça podem ser concedidos em qualquer fase do processo, a partir de então. (TJMG – AC 000.183.279-9/00 – 2ª C.Cív. – Rel. Des. Corrêa de Marins – J. 26/09/2000).

No caso em tela, a autora alega que viveu em união estável com o requerido por mais de dez anos, sendo que desta união não obtiveram filhos.

Em análise ao art.1º, da Lei 9278/1996 e art. 1723, do Código Civil de 2002, tem-se que para reconhecimento da união estável é preciso que haja o preenchimento dos seguintes requisitos: convivência pública, contínua e duradoura, além do objetivo de constituir uma família.

No tocante à convivência pública:

Verifica-se que durante a fase de instrução processual, a depoente de fls.118, ..., declara: "que explica que viveram juntos durante todo o tempo em que os conheceu e que perto do acidente chegaram a se separar;...".

Já ..., retrata que a relação do casal era tumultuada e permeada de brigas: "que explica que eles brigavam muito; que chegaram a ficar por tempo separadas, por conta das brigas;...; que o falecido almoçava na oficina; ...; que ele não tinha quem cuidasse de suas roupas; (f. 120).

Por seu turno, ..., reportou que em uma ocasião em que o falecido esteve doente, ele permaneceu morando no emprego: "que esclarece que brigavam muito e em algumas ocasiões estiveram separados, sendo que quando ele fez cateterismo ele residia no alojamento da oficina; que era a depoente quem lavava suas roupas; que se tratavam das roupas utilizadas em seu serviço, sendo sujas de graxa; que explica que por quatro meses ele ficou no alojamento e depois o casal reatou..." (f. 122).

Assim, fica configurado que não restou provado a convivência pública e duradoura.

Haja vista que a autora não se incumbiu de provar que tenha vivido durante esses mais de dez anos com o autor sob o mesmo teto, pois nem sequer arrolou testemunhas para provar o lapso temporal e muito menos juntou documentos condizentes a todo este período alegado.

Ademais, outros meios de prova não foram aptos a demonstrarem as suas pretensões.

Portanto, fica claro e evidente que o caso em tela não preenche os requisitos ensejadores ao reconhecimento da união estável.

Diante do exposto e considerando o mais que dos autos consta JULGO IMPROCEDENTE os pedidos da presente ação de RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL proposta por... em face de ... e ..., e em conseqüência condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários no importe de R$1.000,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, cuja execução fica suspensa na forma do art. 12 da Lei 1060/50.

P. R. I.

Cambuí, 27 de abril de 2010

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Retificação de registro civil – Redesignação sexual – Transexualismo – Conversão jurídica do sexo masculino para o feminino – Cirurgia de adequação do sexo anatômico ao sexo psicológico – Discriminação e constrangimento para o indivíduo – Compatibilização entre o nome registral e a identidade social – Retificação autorizada – Procedência do pedido		
COMARCA:	Uberlândia		
JUIZ DE DIREITO:	Fabiana da Cunha Pasqua		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	12/11/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de Ação de Retificação de Registro ajuizada por ... , qualificado nos autos.

Depreende-se na inicial que o autor desde tenra idade demonstrava possuir traços e comportamento próprios do sexo feminino, sendo que, a partir dos 14 (quatorze) anos de idade o seu corpo ganhou traços notadamente femininos, o que o levou a adotar o nome de ... para se identificar perante a sociedade. Esclarece, contudo, que sempre enfrentou constrangimentos por ser transexual.

Assevera o autor que trabalha como modelo e no dia 04 de outubro de 2004, após acompanhamento psicológico, se submeteu a cirurgia de mudança de sexo, conforme laudo atestado pelo Dr. ..., médico cirurgião plástico e reparador da Faculdade de Medicina ...

Diante de tais argumentos, pugna o autor pela retificação do seu assento natalício fazendo constar o seu nome ... , bem como a indicação do sexo, de "masculino" para "feminino".

Exordial instruída com os documentos de f. 07/34.

Parecer ministerial, f. 36/39.

Sentença prolatada às f. 41/42, julgando improcedente o pedido inicial.

Através de recurso de apelação interposto, f. 45/48, o decisum de f. 41/42 foi anulado e determinada a redistribuição do feito para uma das Varas de Família (f. 64/66).

Petição às f. 72/108, reiterando o autor o pedido inicial.

Parecer ministerial, f.109 opinando pela realização de perícia médica por equipe multidisciplinar.

Decisão à f. 109-v., determinando a realização de perícia médica.

Quesitos apresentados pelo autor às f. 112/114 e pelo Ministério Público às f. 116/117.

Relatórios periciais colacionados às f. 127/134 e f. 138/140.

Manifestação do autor sobre o laudo pericial, f. 141-v.

Parecer ministerial, f. 143 opinando pela designação de audiência para oitiva do autor e testemunhas.

Realizada audiência de instrução e julgamento, f. 147/152, foi colhido o depoimento pessoal do autor e inquiridas duas testemunhas, não se produzindo outras provas. Encerrada a instrução, o autor pugnou pelo acolhimento do pedido.

Parecer ministerial final, f. 153/171, opinando pelo deferimento do pedido exordial.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Primeiramente, mister uma digressão para melhor compreensão do tema. Nesta esteira, passo a transcrever texto da renomada Maria Berenice Dias, Des.ª do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Vice-Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, cujo título é A Voz do Silêncio:

“Pssss”... Por favor, não fale, cale.

Deixe o silêncio encobrir tudo, penetrar até a alma. Afinal, é mais fácil acreditar que aquilo que não se ouve, que não se vê, não existe. Para a mantença do que é aceito como certo, pelo simples fato de ser igual, o jeito é não ver nem ouvir qualquer coisa que se afaste do comportamento majoritário. O importante é respeitar os costumes, que nada mais são do que repetições do que é considerado bom e correto pelas gerações anteriores. É reconhecido como verdadeiro o que a maioria diz e todos repetem como eco.

Com desenvoltura, a sociedade faz surgir mecanismos de exclusão. Engessa as pessoas com rigidez dentro de estruturas cristalizadas, criando sistemas de alijamento do que refoge do padrão convencional. Toda e qualquer tentativa de fugir dos estereótipos estratificados é identificada como vício, pecado ou crime e rotulada de imoral, um atentado à ética e aos bons costumes.

Quem se afasta do modelo necessita se refugiar em guetos. A união de esforços, a formação de instituições e entidades é a forma encontrada pelos marginalizados para tentar obter

respeitabilidade social. Dolorosa a inserção desses segmentos. Nem sempre a conjunção de forças, a organização de movimentos ou a constituição de agremiações logram êxito.

De um modo geral, é a família que serve de mola propulsora para o enfrentamento dos preconceitos. Porém, alguns segmentos, por serem estigmatizados também no âmbito familiar, têm mais dificuldade de romper a barreira da invisibilidade. Dentre os excluídos, os mais discriminados são certamente os homossexuais, que enfrentam maior dificuldade de obter aceitação. Sequer do respaldo familiar desfrutam, o que compromete a imagem pessoal, limita a auto-estima e dificulta a busca de integração. Praticamente são submetidos a um processo de auto-exclusão. A falta de respeito em quase todos os núcleos vivenciais os sujeitam ao escárnio público e os tornam o alvo preferido do anedotário de uma forma degradante. Essa é a face mais perversa do preconceito.

Felizmente essa cruel realidade está começando a ceder. A laicização da sociedade e a universalização dos direitos humanos estão rompendo a barreira do silêncio. A partir da consagração constitucional dos princípios da igualdade e da liberdade, bem como da eleição da dignidade da pessoa humana como finalidade maior do Estado, o Direito passou a ser a grande esperança.

Somente a conscientização da sociedade por meio de seus juízes poderá reverter posturas discriminatórias que levam a duvidar que se está vivendo em um Estado Democrático de Direito. O preconceito e a discriminação dificultam o processo integratório pela via legislativa. É demorada a aprovação de leis destinadas a segmentos com pouca expressão numérica e que são alvo de uma forte rejeição da maioria do eleitorado. A possibilidade de comprometer sua mantença no poder intimida o legislador.

A Justiça é conservadora. É difícil ao magistrado romper barreiras sem temer estigmas ao enfrentar assunto permeado de rejeição. No entanto, é preciso que os juízes tenham sensibilidade para enlaçar no âmbito da juridicidade situações que não dispõem do respaldo legal. Mas para isso é preciso coragem para empunhar a bandeira da igualdade e da liberdade na busca do respeito à dignidade da pessoa humana e da cidadania."

O autor, ..., maior e capaz, submeteu-se a cirurgia para redesignação genital, adaptando a genitália masculina à feminina, extirpando os órgãos genitais masculinos para implantação dos femininos (neovagina e clitóris).

Os laudos colacionados às f. 29 demonstram que a cirurgia foi realizada em 04/10/2004 e precedida de acompanhamento psicológico e contou com uma equipe multidisciplinar constituída de endocrinologista, psiquiatra, psicólogo cirurgião e foi realizada pelo Professor Titular de Cirurgia Plástica da Faculdade de Medicina de Jundiaí-SP, Dr. ..., CRM ..., obedecendo assim aos requisitos da Resolução nº 1652/02 do Conselho Regional de Medicina. Vejamos:

"Art. 1º Autorizar a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo.

Art. 2º Autorizar, ainda a título experimental, a realização de cirurgia do tipo neofaloplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo.

Art. 3º Que a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos critérios abaixo enumerados:

1) Desconforto com o sexo anatômico natural;

2) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;

3) Permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;

4) Ausência de outros transtornos mentais.

Art. 4º Que a seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo os critérios abaixo definidos, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto:

1) Diagnóstico médico de transgenitalismo;

2) Maior de 21 (vinte e um) anos;

3) Ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia. “

Cumpre salientar que não se trata de mudança de sexo, mas adequação ao sexo psicológico, conforme comentário lançado no laudo de f. 29: “O Código Internacional de Doenças (C.I.D.) alterou a denominação do Transexualismo, retirando-o dos “Desvios do Comportamento Sexual (C.I.D. 310), para Transtorno de Identidade de Gênero (F.64.0) (...). É bastante sabido e publicado que os casos de Transtorno de Identidade do gênero são originados nas esferas cerebrais, em fases iniciais da gestação conseqüentes a um bombardeamento hormonal que imprime no encéfalo características anatômicas e funcionais do gênero oposto. Para a ciência é impossível até hoje agir no Sistema Nervoso Central; restando a única alternativa viável que é adaptar o corpo. “

O laudo pericial judicial elaborado igualmente por equipe multidisciplinar (f. 127/134 e f. 138/140) corroborou as alegações lançadas na inicial, bem como os laudos jungidos às f. 25/29.

Através do depoimento pessoal do autor e das testemunhas inquiridas, pôde constatar esta juíza os indeléveis traços femininos na aparência física e comportamento do autor, visando o presente feito adequar sua realidade psicológica à jurídica.

O transxexualismo é “uma crise de identidade sexual onde o indivíduo possui cromossomos, genitais e hormônios de um sexo, mas tem a certeza, a convicção íntima que pertence ao outro sexo.”

Pesquisas científicas indicam tratar-se de problema originariamente médico, que não está relacionado com preferências sexuais.

A definição sexual está relacionada com os direitos da personalidade e com a proteção à dignidade humana, que tem proteção constitucional.

Sem querer esbarrar na prolixidade, mas no afã de melhor aclarar assunto tão complexo e novo no campo jurídico e médico, trago à colação trecho de brilhante e clarividente comentário sobre o tema feito pela já citada Des.ª Maria Berenice Dias:

"Talvez uma das mais instigantes questões que estão a merecer regulamentação para adentrar na esfera jurídica é a que diz com o fenômeno nominado de transexualidade. Por envolver a própria inserção do indivíduo no contexto social, reflete-se na questão da identidade e diz com o direito da personalidade, que tem proteção constitucional. A identificação do sexo é feita no momento do nascimento pelos caracteres anatômicos, registrando-se o indivíduo como pertencente a um ou a outro sexo exclusivamente pela genitália exterior. No entanto, a determinação do gênero não decorre exclusivamente das características anatômicas, não se podendo mais considerar o conceito de sexo fora de uma apreciação plurivetorial, resultante de fatores genéticos, somáticos, psicológicos e sociais. Eventual incoincidência entre o sexo aparente e o psicológico gera problemas de diversas ordens. Além de um severo conflito individual, há repercussões nas áreas médica e jurídica, pois o transexual tem a sensação de que a biologia se equivocou com ele. Ainda que o transexual reúna em seu corpo todos os atributos físicos de um dos sexos, seu psiquismo pende, irresistivelmente, ao sexo oposto. Mesmo sendo biologicamente normal, nutre um profundo inconformismo com o sexo anatômico e intenso desejo de modificá-lo, o que leva à busca de adequação da externalidade de seu corpo à sua alma. Com a evolução das técnicas cirúrgicas, tornou-se possível mudar a morfologia sexual externa, meio que começou a ser utilizado para encontrar a equiparação da aparência ao gênero com que se identifica. Dito avanço no campo médico, entretanto, não foi acompanhado pela legislação, uma vez que nenhuma previsão legal existia a regular a realização da cirurgia. Essa omissão levava a classe médica a uma problemática ético-jurídica e a questionamentos sobre a natureza das intervenções cirúrgicas e a possibilidade de sua realização. O IV Congresso Brasileiro de Medicina Legal, realizado em São Paulo no ano de 1974, classificou como mutilante – e não como corretiva – a cirurgia para troca de sexo. Tipificada como lesão, sob o ponto de vista penal, a conclusão a que se chegou foi que a intervenção feria o Código de Ética Médica. Alcançou grande repercussão a condenação do cirurgião plástico ... à pena de dois anos de reclusão por infringência ao art. 129, § 2º, do Código Penal. Acabou processado, porque, no XV Congresso de Urologia realizado em 1975, exibiu um filme de uma cirurgia de reversão, referindo que já a havia realizado em nove pacientes. O lúcido parecer exarado pelo jurista Heleno Cláudio Fragoso entendeu que o réu atuou dentro dos limites do exercício regular do direito (art. 23, III, do CP), não praticando crime algum. Afirmou que a condenação revela, data venia, a carga de reprovação moral própria do espírito conservador de certos magistrados. O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em 06/11/1979, acabou por absolver o acusado, por decisão majoritária, assim ementada: Não age dolosamente o médico que, através de cirurgia, faz a ablação de órgãos genitais externos de transexual, procurando curá-lo ou reduzir seu sofrimento físico ou mental. Semelhante cirurgia não é vedada pela lei, nem pelo Código de Ética Médica. Em face desse

precedente e das restrições da classe médica, os interessados em se submeter à cirurgia passaram ou a buscar outros países para sua realização ou a se socorrer da via judicial, pleiteando a expedição de alvará, por meio de procedimento de jurisdição voluntária. Só recentemente, por intermédio da Resolução nº 1482, de 10/9/1997, o Conselho Federal de Medicina autorizou, a título experimental, a cirurgia de transexuais. Considerando ser o paciente portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo, foi reconhecido que a transformação é terapêutica e, não havendo lei que a defina como crime, inexiste afronta à ética médica. Após a realização da cirurgia, que extirpa os órgãos genitais aparentes, adaptando o sexo anatômico à identidade psicossocial, questão de outra ordem se apresenta. Inquestionavelmente é aflitiva a situação de quem, com características de um sexo, tem sua documentação declarando-o como pertencente ao gênero corporal em que foi registrado, o que gera constrangimentos de toda ordem. Daí a busca de alteração do nome e da identificação do sexo no registro civil. A inexistência de via administrativa ou previsão legislativa leva, com freqüência, a aflorar na Vara dos Registros Públicos procedimentos pleiteando a retificação. No entanto, o sistema jurídico brasileiro consagra o princípio da imutabilidade do nome, não chancelando qualquer pretensão do transexual à mudança do prenome. A Lei dos Registros Públicos diz que o prenome só pode ser alterado quando expuser ao ridículo o seu portador, admitida a alteração somente a pedido do interessado, contanto que não prejudique o sobrenome da família. Outra objeção que é suscitada para impedir a mudança decorre da vedação do art. 348 do Código Civil: Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro. Esse é o fundamento que leva a Justiça, muito freqüentemente, a indeferir o pedido de retificação. No entanto, como não é alegada a ocorrência de erro no registro, outro deve ser o fundamento para embasar a pretensão. Não se trata de mero pedido de retificação de registro, e sim de alteração do estado individual, que diz com a inserção do sujeito na categoria correspondente à sua identidade sexual. Assim, a ação deve ser proposta perante a Vara de Família, como sustenta J... Decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro fixou a competência da Vara de Família para a ação que mais se notabilizou sobre o tema, conhecida como o caso ... O pedido, no entanto, foi denegado. Mesmo frente às limitações e restrições legais, vem a Justiça decidindo favoravelmente, sendo autorizada a alteração tanto do nome como do sexo, sob o fundamento de que nada mais razoável, humano e justo, que se agrupe o indivíduo no gênero sexual que melhor se identifique, maior conforto e conveniência lhe traga, constituindo-se tudo isto num direito subjetivo seu. “

Cumpre salientar, outrossim, quanto a publicidade do registro, o STJ já se manifestou através do Recurso Especial nº ..., favoravelmente, nos termos do voto preferido pelo Exm.º Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito:

“O recorrido ajuizou pedido de alteração de registro para que seu nome seja alterado de ... para ..., afirmando que desde cedo manifesta "comportamento predominantemente afeito ao genótipo feminino” (f. 2). Afirma que foi submetido “à cirurgia de redesignação sexual em agosto de 2002” (f. 3).

A sentença julgou procedente o pedido para que “seja procedida a retificação pretendida no assento de nascimento do requerente, determinando que seu nome seja alterado de ... para ..., bem como para que o sexo seja alterado de masculino para feminino” (f. 72), vedando “por

ocasião do fornecimento de certidões, referência a sua situação anterior. O expediente deverá ser arquivado em segredo de justiça. Informação ou certidão não poderá ser dada a terceiros, salvo ao próprio interessado ou no atendimento de requisição judicial" (f. 72).

A apelação do Ministério Público foi desprovida no ponto em que a sentença determinou "a não publicidade da condição de transexual do apelado, alegando, em suma, o possível prejuízo aos terceiros de boa-fé que venham a se envolver com o recorrido" (f. 110). O fundamento do Tribunal local está assim alinhavado:

"Quando se fala em prejuízos a terceiro, na verdade se fala na possibilidade de um homem envolver-se emocionalmente e, por que não dizer, sexualmente com o apelado e descobrir, em determinado momento, que ela não poderá ter filhos, ou até mesmo que não é mulher 'de nascimento'. Sendo essa a questão a ser enfrentada, até certo ponto, o mesmo aplicar-se-ia à mulher estéril. Será que deveriam essas mulheres ter em seus documentos e no registro civil contida esta condição? Ou seria uma humilhação para elas? Sofreriam algum tipo de discriminação? E se os seus possíveis companheiros aceitassem essa condição por entenderem ser o amor o bem maior? As respostas são conhecidas. Os casos são assemelhados, e por não ter a mulher estéril que expor sua condição perante a sociedade, não terá ... que expor a sua.

Cabe ressaltar que essas suposições de eventuais prejuízos que possam sofrer terceiros, são hipóteses, não havendo certeza quanto ao caso concreto. Poderia acontecer ou não. Por isso, não seria plausível a exposição da condição de transexual feminino do recorrido em virtude de projeções, e, como tais, aleatórias. Se houver, no futuro, alguém que se sinta ameaçado, ou até mesmo prejudicado moralmente em razão da alteração de vida pela qual optou o apelado, que procure o remédio jurídico cabível.

O Direito não pode ficar atrelado ao que dispõem as normas vigentes no país. O Direito é realidade, é fato social. É o excepcional. Deve, portanto, o Direito, não fechar os olhos à realidade, e se inserir nos tempos modernos, evitando qualquer situação constrangedora para as partes que litigam perante a justiça, contribuindo sempre para a paz social" (f. 111/112).

O especial chega amparado em precedente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em que se decidiu dever a alteração de sexo ficar averbada no registro como decorrente de decisão judicial, "pela sua condição de transexual submetido a cirurgia de modificação do sexo" (f. 133). Tenho-o, portanto, como absolutamente pertinente ao caso sob julgamento, o que autoriza seja o especial conhecido.

No clássico "A Natureza do Bem" (De Natura Boni), escrito para enfrentar os maniqueus por volta do ano de 400, Santo Agostinho (354 a 430), ensina que "toda e qualquer natureza enquanto natureza é sempre um bem – não pode provir senão do supremo e verdadeiro Deus, porque o ser de todos os bens, tanto os que pela sua excelência se aproximam do Sumo Bem como os que pela sua simplicidade se afastam d'Ele, não pode provir senão do Sumo Bem. Por conseguinte, todo e qualquer espírito está sujeito a mudança, e todo e qualquer corpo provém de Deus – e a espírito e matéria reduz-se toda natureza criada. Segue-se daí necessariamente, que toda e qualquer natureza ou é espírito ou é corpo. O único espírito imutável é Deus; o espírito sujeito a mudança é uma natureza criada, ainda que seja superior ao corpo. Por sua vez, o corpo não é espírito, nem sequer o vento, porque, conquanto nos seja invisível e por

isso o chamemos, em sentido figurado, espírito, lhe sentimos perfeitamente os efeitos" (tradução de Carlos Ancêde Nougué, Ed. Sétimo Selo, 2ª ed., 2006, p. 3 e 5).

Julgamentos dessa natureza precisam ser postos sempre debaixo do amor pela humanidade, naquele sentido agostiniano da natureza criada, ou, na civilização moderna, na avalanche dos questionamentos entre os que crêem e os que não crêem, debaixo do critério da igualdade de direitos e da fecunda compaixão que deve unir todos os homens na realização plena de sua natureza pessoal e social. Com isso, afasta-se, desde logo, qualquer tipo de preconceito, de discriminação, posta a questão no plano da realidade jurídica, sem perder de vista a integralidade do ser do homem na sua dignidade, na sua felicidade existencial e espiritual. Somos todos um só homem quando nos encontramos iguais em nossa natureza criada.

No presente feito, não se examina o direito do recorrido de mudar de sexo, mas, apenas, se esse direito alcançado deve, ou não, constar dos registros, devidamente averbado o fato de que houve modificação cirúrgica do sexo.

Não creio que os argumentos postos no acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tenham substância capaz de justificar a conclusão que acolheu, particularmente com a infeliz comparação com a mulher que por qualquer patologia não pode gerar. Aquela que não pode gerar tem a mesma benção da sua natureza daquela que pode. Ao dom da criação, que homem e mulher repartem, com a fecundação, fruto de amor e entrega, de doação e unidade, não se nega a origem nascida nem se esconde fato resultante de ato judicial. Não se trata de ato submetido ao registro civil. Não se trata de modificação da sua natureza gerada.

O recorrido quis seguir o seu destino, e agente de sua vontade livre procurou alterar no seu registro civil a sua opção, cercada do necessário acompanhamento médico e de intervenção que lhe provocou a alteração da natureza gerada. Há uma modificação de fato que se não pode comparar com qualquer outra circunstância que não tenha a mesma origem. O reconhecimento se deu pela necessidade de ferimento do corpo, a tanto, como se sabe, equivale o ato cirúrgico, para que seu caminho ficasse adequado ao seu pensar e permitisse que seu rumo fosse aquele que seu ato voluntário revelou para o mundo no convívio social. Esconder a vontade de quem a manifestou livremente é que seria preconceito, discriminação, opróbrio, desonra, indignidade com aquele que escolheu o seu caminhar no trânsito fugaz da vida e na permanente luz do espírito.

Não se pode esconder no registro, sob pena de validarmos agressão à verdade que ele deve preservar, que a mudança decorreu de ato judicial, nascida da vontade do autor e que tornou necessário ato cirúrgico complexo. Trata-se de registro imperativo e com essa qualidade é que se não pode impedir que a modificação da natureza sexual fique assentada para o reconhecimento do direito do autor.

Conheço do especial e lhe dou provimento para determinar que fique averbado no registro civil que a modificação do nome e do sexo do recorrido decorreu de decisão judicial.

Desta feita, restou comprovado através das provas documental, pericial e testemunhal que o autor é portador de Transtorno de Identidade do Gênero e submeteu a cirurgia de redefinição de sexo, a qual foi realizada em consonância com a Resolução nº 1652/02 do Conselho

Regional de Medicina. O pedido inicial de alteração do sexo registral e do prenome encontra respaldo nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (inciso II do artigo 1º da CF/88) e diz respeito ao direito da personalidade, que tem igualmente proteção constitucional. Ressalto, outrossim, a necessidade de publicidade do ato para fins de resguardar terceiros de boa-fé, que, exemplificamente, cito aquele homem que contrai casamento sem ter ciência do sexo biológico do parceiro, bem como por questão de segurança pública, conforme bem salientado pelo zeloso representante do Ministério Púbico, que ressaltou a necessidade de cientificação dos órgãos estatais que tratam da Segurança Pública.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido inicial acolhendo o pedido de alteração do nome e do sexo de ..., sexo MASCULINO para ... do sexo FEMININO no seu assento natalício, restando mantida as demais anotações no seu registro de nascimento. Deverá ser anotado na certidão de nascimento, que em virtude de sentença proferida por este juízo, o prenome e o sexo do autor foram modificados. Determino, outrossim, a expedição de ofícios à Secretaria de Segurança Pública, à Polícia Federal, ao Tribunal Regional Eleitoral e ao Departamento de Trânsito, sem constar, contudo, nos ofícios e mandado de averbação, nenhuma referência aos fatos que deram ensejo ao acolhimento do pedido. Não poderá ser fornecido a terceiro, sem expressa autorização judicial, certidões, informações e extração de peças do processo, por tramitar em segredo de justiça.

Decorrido o trânsito em julgado, isento de custas, expeça-se mandado de averbação e arquive-se.

P.R.I.

Uberlândia, 12 de novembro de 2007

FABIANA DA CUNHA PASQUA

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – União homoafetiva – Reconhecimento – Pensão por morte – Alargamento do conceito de entidade familiar – Reconhecimento da convivência baseada na afetividade – Equiparação da união homoafetiva à união estável entre homem e mulher – Princípios da igualdade e da dignidade humana – Comunhão de residência e de encargos domésticos entre as companheiras – Prova – Pensão por morte devida – Prestações vencidas devidas – Correção monetária e juros de mora – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Saulo Versiani Penna		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	02/04/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... propôs ação ordinária com pedido de antecipação de tutela em face do ..., ambos regularmente qualificados nos autos.

A autora, enfermeira aposentada, alega ter mantido uma união homoafetiva com a servidora pública estadual também aposentada, ..., desde o ano de 1981, passando as duas a morarem juntos a partir de 2003. Em 19/12/2006, diante do falecimento de sua companheira, a demandante solicitou ao ... o benefício da pensão por morte, não obtendo deferimento, sob o argumento de que a categoria em tela, pensão para companheira de união homoafetiva, não se insere no rol de dependentes previstos na Lei Complementar nº 64/2002, tampouco encontra amparo no art. 1723 do Código Civil Brasileiro.

A requerente afirma que vivia em um imóvel de sua propriedade junto com sua companheira e que apresentavam encargos domésticos em conjunto. Sustenta que a LC nº 64/2002 determina que a dependência econômica é presumida com relação à condição de companheiro. Assevera que os tribunais têm reconhecido a união homossexual para efeitos previdenciários.

Solicita, em antecipação de tutela, a concessão da pensão por morte no valor de R$ 2.858,07, o equivalente aos proventos auferidos em vida por sua companheira. Ao final, requer a confirmação da liminar, com o pagamento das parcelas atrasadas, a partir de 19/12/2006, acrescidas de correção monetária e juros de mora a contar da citação.

Com a inicial, vieram os documentos de f. 11/59.

Infeferimento de antecipação de tutela e concessão da gratuidade judiciária, f.61.

Devidamente citado, o ... apresentou contestação, às f. 64/77. Afirma que a Carta Política Brasileira, mesmo ampliando o conceito de família, de forma a abranger a união estável, não regularizou a união homoafetiva. Alega que a Instrução Normativa nº 25 do INSS, trouxe apenas uma rasa e provisória regulamentação sobre a concessão de pensão em uniões homoafetivas, visando atender à liminar deferida no bojo de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, ação ainda em curso. Pelo princípio da eventualidade, afirma que os documentos juntados à inicial não obedecem aos requisitos exigíveis para a configuração da condição de companheiro do segurado. Relata que não houve comprovação da dependência econômica da autora em relação à falecida.

Impugnação à contestação, f.78/87.

Deferimento de audiência de instrução e julgamento, f.93.

Termo de audiência, f.97, e Termos de Depoimento de Testemunhas, f. 98/100.

Memoriais da autora, f. 101/106.

Memoriais do IPSEMG, f. 109/113.

É o relatório.

DECIDO

Cuidam os autos de ação ordinária com o propósito de conceder a autora o benefício previdenciário da pensão por falecimento da servidora pública aposentada com a qual alega ter mantida união homoafetiva.

Para o desate da questão, mister tecer algumas considerações iniciais sobre família, união estável e união homoafetiva.

Segundo a doutrina contemporânea, para que se estabeleça uma família é necessária a presença de uma comunhão de vidas, com projetos convergentes, e afetividade mútua entre seus membros.

Assim prelecionam Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias:

"A legislação vigente regula a família do início do século passado, constituída unicamente pelo casamento, verdadeira instituição, matrimonializada, patrimonializada, patriarcal, hierarquizada e heterossexual, ao passo que o moderno enfoque dado à família se volta muito

mais à identificação dos vínculos afetivos que – enlaçando os que a integram – consolidam a sua formação." (Direito de Família e o Novo Código Civil – Ed. Del Rey: 2002).

O cerne da entidade familiar deslocou-se do princípio da autoridade para aqueles baseados na compreensão e no amor. O contrato de casamento perdeu espaço para os relacionamentos informais, fundamentados basicamente na afetividade mútua.

Na tentativa de conformar o Direito às mudanças de comportamento e costumes da sociedade pátria, o legislador elaborou a Lei nº 9278/1996, incluindo os parágrafos 3º e 4º ao art. 226 da CF/88, regulamentando o instituto da união estável:

Art. 226 (...)

(...)

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

(...)

No mesmo rumo, caminhou a legislação ordinária, conforme redação do Código Civil:

Código Civil

Art. 1723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Pela leitura dos dispositivos supracitados, o conceito de entidade familiar foi alargado, sendo reconhecida na legislação pátria a união estável. Atribuiu-se aos seus membros os mesmos direitos da sociedade formalizada pela união civil dos consortes. Afastou-se o vínculo puramente formal, de cunho patrimonialista, para reconhecer a convivência baseada na afetividade.

Pela interpretação literal do art. 1723 do Código Civil, conclui-se que o legislador regulamentou estritamente a união estável entre homem e mulher. Com base exclusiva no princípio da legalidade, o instituto não poderia abranger os casos de união homoafetiva.

A meu ver, é impossível concordar com esse entendimento.

"O princípio da legalidade, apesar da natureza garantista, não pode servir de fundamento justificante de lesão a direitos da pessoa, conquistados a duras penas pelos cidadãos, frutos de incontáveis embates, e que hoje estão alçados à condição de direitos fundamentais" (Sheila Messias Avila Teixeira. A Administração Pública e as relações homoafetivas. Revista Del Rey. Ano 9, nº 18, 31 p.)

A união entre pessoas do mesmo sexo é uma realidade incontestável, o que torna cogente a sua regulamentação jurídica, de modo a evitar a formação de lacunas no Direito. Interpretando a relação homoafetiva com base nos princípios constitucionais, fácil perceber

que essa se incluiu no regime jurídico da união estável, por se tratar de uma espécie em relação ao gênero.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da igualdade, censurando todas as formas de preconceito e discriminação. Esse entendimento é verificado desde o preâmbulo da Carta, que exprime o propósito de se constituir uma "sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos". O art. 3º corrobora a intenção, ao enunciar como objetivos fundamentais da República "construir uma sociedade livre, justa e solidária" e "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". O caput do art. 5º reafirma que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

Assim, é evidente que a Constituição veda qualquer forma de preconceito e discriminação, incluindo a desequiparação fundada na orientação sexual das pessoas.

Noutro giro, o princípio da liberdade pressupõe uma conduta estatal no sentido de assegurar ao indivíduo o seu direito de escolha, bem como propiciar condições objetivas para a concretização de sua opção. As pessoas devem ter o alvedrio de se orientarem sexualmente, desenvolvendo suas preferências, desde que respeitem os limites da segurança estatal, cabendo às instituições políticas e jurídicas promoverem esse desenvolvimento, e não dificultá-lo.

Por fim, tem-se que a dignidade humana assegura a todas as pessoas as condições materiais mínimas de existência, integridade física, valores espirituais e morais. Todos os projetos pessoais e coletivos de vida, desde que plausíveis, são dignos de igual respeito e consideração, merecedores de idêntico reconhecimento. Nesse viés, a orientação sexual não perturba a ordem pátria, apresenta razoabilidade e, assim, merece atenção e regulamentação jurídica.

Portanto, é patente que, à luz dos princípios constitucionais, a união homoafetiva foi disciplinada pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo equiparada ao instituto da união estável.

Ademais, a equiparação da união homoafetiva à união estável decorreria de uma regra da hermenêutica, onde, na lacuna da lei, deve-se integrar a ordem jurídica mediante o emprego na analogia. Estando as características essenciais da união estável presentes nas uniões homoafetivas, o tratamento jurídico deve ser o mesmo.

Ressalte-se também que a intenção do legislador, ao dispor sobre a união estável, consistiu em regulamentar as formas de relacionamento contemporâneo. A norma em tela apresenta natureza de inclusão. É certo que a Constituição de 1988 faz menção apenas à relação entre homem e mulher, no que foi acompanhada pela legislação ordinária. Contudo, o constituinte não almejou suprimir da apreciação jurídica a união homoafetiva, deixando, na verdade, o tema aberto à evolução dos costumes e do Direito.

Portanto, a união homoafetiva pode ser entendida como uma espécie de união estável, merecendo toda atenção do ordenamento jurídico pátrio.

Nessa esteira, o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AÇÃO ORDINÁRIA - UNIÃO HOMOAFETIVA - ANALOGIA COM A UNIÃO ESTÁVEL PROTEGIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIO DA IGUALDADE (NÃO-DISCRIMINAÇÃO) E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA DE UM PARCEIRO EM RELAÇÃO AO OUTRO, PARA TODOS OS FINS DE DIREITO - REQUISITOS PREENCHIDOS - PEDIDO PROCEDENTE. - À união homoafetiva, que preenche os requisitos da união estável entre casais heterossexuais, deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo-se reconhecer os direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. - O art. 226, da Constituição Federal não pode ser analisado isoladamente, restritivamente, devendo observar-se os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Referido dispositivo, ao declarar a proteção do Estado à união estável entre o homem e a mulher, não pretendeu excluir dessa proteção a união homoafetiva, até porque, à época em que entrou em vigor a atual Carta Política, há quase 20 anos, não teve o legislador essa preocupação, o que cede espaço para a aplicação analógica da norma a situações atuais, antes não pensadas. - A lacuna existente na legislação não pode servir como obstáculo para o reconhecimento de um direito. (Processo nº ..., Rel.ª Des.ª Heloísa Combat, j. 22/05/2007, pub. 27/07/2007) (grifei)

UNIÃO HOMOAFETIVA. PENSÃO. SOBREVIVENTE. PROVA DA RELAÇÃO. POSSIBILIDADE - À união homo afetiva que irradia pressupostos de união estável deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo reconhecer os direitos decorrentes deste vínculo, pena de ofensa aos princípios constitucionais da liberdade, da proibição de preconceitos, da igualdade e dignidade da pessoa humana.(Processo nº...; Rel. Des. Belizário Lacerda; j. 04/09/2007, pub. 23/11/2007)

Em análise ao caso em tela, verifica-se que a autora e a ex-segurada do ... mantinham uma união homoafetiva. Os depoimentos testemunhais trazem as seguintes alegações:

"Que a depoente tem conhecimento que a autora e a falecida ... tinham uma relação homossexual. (...). Que a autora e a Sr.ª ... ficaram nessa convivência por aproximadamente 20 anos (f.98)"

"Que, durante todo esse período, a depoente tem conhecimento que a autora e a falecida ... conviviam numa relação homossexual. (f.99)"

"Que a depoente também tem conhecimento que a autora tinha um relacionamento homossexual com a falecida ... (f.100)"

O relacionamento mantido entre a autora e a falecida servidora pública estadual era público, contínuo e duradouro, perfazendo todos os requisitos necessários para a que se consubstancie uma união estável.

Comprovada a existência da união homoafetiva, passo à análise da possibilidade de concessão do benefício previdenciário.

A Previdência Social, compreendida dentro da Seguridade Social, corresponde, em linhas gerais, a uma política pública, com escopo de proteger a família contra a vulnerabilidade econômica, funcionando como espécie de seguro público, mediante contribuição do beneficiário.

Nesse viés, torna-se relevante a posição do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

(...)

No caso da previdência pública, o trabalhador integra-se involuntariamente em relação ao benefício discutido, passando a contribuir obrigatoriamente para o sistema. Veja-se que, a partir do momento em que o trabalhador/segurado passa a contribuir obrigatoriamente para a construção de um sistema de seguridade, é legítima sua expectativa de que, diante das adversidades da vida, lhe seja garantida a manutenção de seu padrão de vida e da pessoa que com ele convivem. Por este raciocínio, também no plano de custeio da seguridade social, não se afigura razoável impedir casais do mesmo sexo de gozar das prestações previdenciárias tão-somente por terem constituído, por razões de foro íntimo, uniões homossexuais. Por conseguinte, uma vez reconhecida, numa interpretação do princípio norteadores, da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastado quaisquer impedimento de natureza atuarial, tenho que a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo deve-se dar no mesmo molde das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido do primeiro o mesmo que se exige do segundo para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre o casais (...), quando do processamento do pedido de pensão (...).(Acórdão Publicado no DJU de 10/8/2005, Apelação cível nº ...; Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira) (grifei).

A Lei Complementar nº 64/2002, lei que instituiu o regime próprio de Previdência e Assistência Social aos servidores públicos do Estado de Minas Gerais, assim dispõe sobre a concessão de benefícios previdenciários:

Art. 7º - Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei:

I - a esposa e o marido, a companheira e o companheiro mantidos há mais de cinco anos, os filhos de qualquer condição menores de 21 anos ou inválidos;

(Inciso com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 13455, de 12/1/2000).

Art. 8º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do artigo 7º é presumida e a das demais deve ser declarada pelo segurado, facultando-se ao IPSEMG verificar, através de sindicância, em qualquer tempo, a comprovação da dependência.

Art. 10 - É lícita a designação, pelo segurado, de companheira que viva na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, quando a vida em comum ultrapasse cinco (5) anos.

§ 1º - São provas de vida em comum o mesmo domicílio, conta bancária conjunta, procuração ou fiança reciprocamente outorgadas, encargo doméstico evidente, registro de associação de qualquer natureza onde figure a companheira como dependente, ou qualquer outra capaz de constituir elemento de convicção.

(...)

§ 4º- A dependência de companheira só poderá ser reconhecida "post mortem" mediante pelo menos três (3) das provas de vida em comum previstas no § 1º, incluindo-se, entre estas, a do mesmo domicílio

(grifei)

A dependência econômica entre companheiros e segurados do ... é presumida, conforme redação do art. 8º supracitado. In casu, sendo a autora companheira da ex-segurada, a dependência econômica entre as duas é evidente.

Ratificando esse entendimento, os autos trazem documentos que, conforme a redação do § 1º do art. 10 da LC nº 64/2002, demonstram o vínculo econômico, sepultando de vez qualquer discussão. Senão vejamos.

Os documentos de f. 24/26 e 28/30 representam notas fiscais pagas pela falecida, evidenciando a comunhão de residência e de encargos domésticos entre as companheiras. A compra de um jazigo pela autora, com a ex-segurada figurando como sua dependente (f.47), bem como a colocação da autora como avalista da sua companheira em um título de crédito (f.44/45) consubstanciam o vínculo econômico entre as companheiras.

Portanto, é legítima a concessão da pensão previdenciária à autora, vez que essa apresentava dependência econômica de sua falecida companheira.

Sobre o assunto, importante salientar que o INSS, através da Instrução Normativa nº 25/2001, regulamentou a concessão de pensão previdenciária àqueles que mantêm união homoafetiva estável. A instrução surgiu como resposta à tutela antecipada concedida pelo Poder Judiciário, em razão da ação civil pública nº ... ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Em recurso especial interposto pelo INSS nessa ação, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA.(...). 4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise. 5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, aligizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva. 6- Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: " Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos

termos da lei, a: [...] V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º. " 7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito. 8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela Juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº ..., com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento 9 - Recurso Especial não provido.

Consolidando seu posicionamento, outro julgado do e. Superior Tribunal de Justiça:

"Face à particularidade da espécie, deverá ser acionada a interpretação de diversos preceitos constitucionais em conjunto, não apenas a do art. 226, § 3º da Constituição Federal, para que, em seguida, se possa aplicar o direito infraconstitucional à espécie. O princípio da igualdade caminha juntamente com os princípios de idêntica relevância, não podendo jamais estar dissociado do princípio da justiça, em seu sentido mais puro. Há que se perceber que não há igualdade jurídica no não direito. Ao se negarem, mesmo através de mecanismos legais, direitos fundamentais, entre eles o de sobrevivência, mediante percebimento de benefícios previdenciários, a pessoas que, se fossem de sexos diferentes, lograriam êxito em auferi-los, emerge um não direito, ferindo o sentido que o Poder Constituinte procurou proteger, com a igualdade, ao editar a Constituição Federal de 1988. (...)" (Ministro Hélio Quaglia Barbosa, REsp nº ... - J. 13/12/2005).

Na mesma esteira, os tribunais brasileiros:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. COMPANHEIRO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. REALIDADE FÁTICA. TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS. EVOLUÇÃO DO DIREITO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE IGUALDADE. ARTIGOS 3º, IV E 5º. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A realidade social atual revela a existência de pessoa do mesmo sexo convivendo na condição de companheiro, como se casado fossem. 2. O vácuo normativo não pode ser considerado obstáculo intransponível para o reconhecimento de uma relação jurídica emergente de fato público e notório. 3. O princípio da igualdade consagrado na Constituição Federal de 1988, inscrito no art. 3º, IV e 5º, aboliu definitivamente qualquer forma de discriminação. 4. A evolução do direito deve acompanhar as transformações sociais, a partir de caso concreto que configurem nova realidade nas relações interpessoais. 5. A dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do § 4º do art. 16 da Lei nº 8213/91. (...) (AC nº ..., 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Nyl on Paim de Abreu, unânime, DJU 10/01/2001, p. 373).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL QUANTO AO ÓBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Comprovada a caracterização como companheiro homossexual é presumida legalmente a dependência econômica entre companheiro, é devida a pensão por morte. (...) (AC nº ..., 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, unânime, DJU 09/03/2005,p. 487).

Vale observar ainda que o Estado do Rio de Janeiro elaborou a Lei Estadual nº 5034, de 29 de maio de 2007, reconhecendo direitos previdenciários aos seus servidores públicos que vivem em união estável com pessoas do mesmo sexo::

"Art. 1º - O art. 29 da Lei nº 285/79, fica acrescido do seguinte parágrafo:

"Art. 29 - (...)

§ 8º - Equiparam-se à condição de companheira ou companheiro de que trata o inciso I deste artigo, os parceiros homoafetivos, que mantenham relacionamento civil permanente, desde que devidamente comprovado, aplicando-se para configuração deste, no que couber, os preceitos legais incidentes sobre a união estável entre parceiros de sexos diferentes."

Art. 2º - Aos servidores públicos estaduais, titulares de cargo efetivo, fica assegurado o direito de averbação junto à autoridade competente, para fins previdenciários, da condição de parceiros homoafetivos.

Portanto, em análise aos autos e em consonância com a jurisprudência pátria, não restam dúvidas que a autora é beneficiária de sua falecida companheira, sendo legítima a percepção do benefício previdenciário.

Ultrapassada essa questão, passo a análise do valor da pensão.

Segundo o documento de f. 16, a companheira da demandante faleceu no dia 22/12/2006. O fato jurídico gerador do direito à pensão é a morte do servidor em atividade ou a do servidor aposentado. A legislação a ser aplicada para o cálculo do valor pensionado será aquela vigente ao tempo do falecimento.

Nesse sentido, a jurisprudência mineira:

"ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA (...) PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL QUANDO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR (...) "Em sede de benefícios previdenciários, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, que, no caso da pensão por morte, é o próprio óbito do segurado instituidor (...)" (TJMG - Apelação Cível nº ... – Rel. Des. Gouvêa Rios) (grifos nossos).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR FALECIDO APÓS A EDIÇÃO DA EC N. 41/2003. CÁLCULO DOS PROVENTOS DE ACORDO COM O DISPOSTO PELO ART. 40, §7º, I, CR (...) o cálculo dos proventos aos seus dependentes se dá na forma da legislação ainda vigente à data do óbito (...) Em se tratando do benefício previdenciário de pensão por morte, a legislação a ser aplicada no cálculo do valor dos proventos é aquela vigente à data do fato gerador do direito ao seu recebimento, ou seja, à data do óbito do ex-servidor." (TJMG - Apelação Cível / Reexame Necessário nº ..... - Rel. Des. Maria Elza) (grifos nossos).

Portanto, conforme o texto constitucional vigente à época do óbito, que corresponde à atual redação do art. 40 da Carta Política, a requerente tem direito ao valor real da pensão, com reajustes monetários para evitar a perda do valor da moeda.

O valor da pensão será calculado com base nas regras do art. 40, §§ 7º e 8º, com redação dada pela EC 41/03:

"§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito;(...)

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei." (grifos nossos)

A companheira da autora auferia proventos no valor de R$ 2.858,07 – dois mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e sete centavos (f.17). Deste modo, o benefício previdenciário a ser percebido pela demandante apresentará idêntico valor, corrigido periodicamente, de modo a resguardar apenas seu valor real.

ANTE O EXPOSTO, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos contidos na inicial para condenar o ... ao pagamento de pensão à autora na quantia correspondente ao valor real dos proventos auferidos pela ex-segurada, companheira da demandante. Condeno o réu ainda ao pagamento das pensões vencidas, desde 22/12/2006, data do falecimento da companheira da autora. Todos os valores devem ser atualizados, com juros de 1% ao mês, desde a citação, e correção monetária de acordo com a tabela orientativa da egrégia Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir da data em que se implementaram os direitos da autora.

Condeno o ... ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro em R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Fica isento do pagamento das custas, com fulcro no art. 10 da Lei 14.939/03.

Decisão sujeita ao reexame necessário.

P.R.I.

Belo Horizonte, 2 de abril de 2008

Saulo Versiani Penna

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação reivindicatória de paternidade – Reconhecimento de paternidade socioafetiva – Filho maior de idade já falecido – Interesse meramente patrimonial – Desinteresse no reconhecimento da paternidade quando o filho era vivo – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Lavras		
JUIZ DE DIREITO:	Marcelo Paulo Salgado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	03/03/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

... e ... ajuizaram ação reivindicatória de paternidade em face do ESPÓLIO DE ... alegando que ... era filho biológico de ... e esta, como não reunia condições de criá-lo, o entregou para a mãe da requerente ..., que o criou até o falecimento.

Sustenta que após o falecimento de ..., que era viúva, ... passou a residir com os autores até a data em que se casou com ..., em 25 de março de 1995.

Relatam que criaram ... como filho, existindo entre eles relação de pais e filho até que ... faleceu em 04 de dezembro de 2005, deixando bens, sem dispor em testamento e sem deixar herdeiros, por isso, requerem o reconhecimento judicial da paternidade sócio-afetiva com o falecido ..., alteração do registro de nascimento, bem como o reconhecimento dos direitos sucessórios no inventário.

Pelo despacho de f. 18 foi nomeado curador aos interesses do espólio de ... a pessoa da Dr.ª ... A curadora nomeada contestou o pedido alegando que a pretensão dos autores é adotar ... para que então sejam considerados pais e venham a compor a ordem da vocação hereditária do suposto filho morto, mas o cidadão que pretendem adotar está morto, sendo o pedido totalmente improcedente.

Na instrução foram inquiridas quatro testemunhas e a Dr.ª Curadora se manifestou às f. 58/60 no sentido de que a pretensão dos autores de perfilhar o falecido é a típica adoção e esta tem finalidade distinta daquela pretendida, sendo improcedente o pedido.

O ilustre Representante do Ministério Público que de tudo participou, lançou parecer às f. 68/81, opinando pela procedência do pedido, declarando-se a paternidade jurídica sócio-afetiva dos requerentes quanto ao filho ...

Em síntese é o relatório. DECIDO.

Trata-se de ação reivindicatória de paternidade onde os autores alegam que detém a posse do estado de filho quanto ao falecido ...

A ilustre Curadora nomeada para defender os interesses do Espólio de ... argumenta que a pretensão dos autores é adotar ... para que então, considerados pais, venham a compor a ordem da vocação hereditária do filho morto, todavia, a pessoa que pretendem adotar está morta, situação não prevista na legislação, razão pela qual pugna pela improcedência do pedido.

A tendência atual do direito, quando se trata de filiação, é de privilegiar a paternidade sócio-afetiva sobre a biológica, sob o entendimento de que pai é aquele dá afeto e participa ativamente na vida da criança. É o que ensina Paulo Luiz Netto Lobo, no artigo Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem: uma distinção necessária; constante dos Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 515:

“No que concerne ao estado de filiação, deve-se ter presente que, além do mandamento constitucional de absoluta prioridade dos direitos da criança e do adolescente (art. 227), a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, da ONU, de 1989, passou a integrar o direito interno brasileiro desde 1990. O art. 3.1 da Convenção estabelece que todas as ações relativas aos menores devem considerar, primordialmente, ‘o interesse maior da criança’, abrangente do que a lei brasileira (ECA) considera adolescente. (...) O princípio não é uma recomendação ética, mas uma diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado”.

E continua na página 517:

“O princípio inverte a ordem de prioridade: antes, no conflito entre a filiação biológica e a não-biológica ou socioafetiva, resultante de posse de estado de filiação, a prática do direito tendia para a primeira, enxergando o interesse dos pais biológicos como determinantes e raramente contemplando os do filho. (...) O princípio impõe a predominância do interesse do filho, que norteará o julgador, o qual, ante o caso concreto, decidirá se a realização pessoal do menor estará assegurada entre os pais biológicos ou entre os pais não-biológicos”.

Todavia, no caso dos autos, cuida-se de uma situação atípica, vez que a pessoa, da qual os autores pretendem ver reconhecida a paternidade sócio-afetiva, é falecida.

Desta forma, não basta simplesmente, reconhecer ou comprovar a ligação de intensos e inesgotáveis laços de afeto, mas de ser tal reconhecimento de acordo com os princípios

jurídicos e afetivos que legitimam o instituto, já que se reivindica uma paternidade sócio-afetiva de quem já é falecido e mais, o requerido faleceu em pleno estado de capacidade civil.

Da certidão de f. 65 vê-se que ... nasceu aos 01/01/1961 e faleceu em 2005, com 44 anos de idade e a prova testemunhal informa que desde os 17 anos, após o falecimento de ..., mãe da requerente ..., ... passou a residir com os autores, lar onde recebeu afeto, carinho, respeito, amor e sustento material até o casamento, ocorrido em 05/03/1995, f. 13, daí se vê que por 17 anos ... residiu sob o mesmo teto que os requerentes, evidenciando uma relação sócio-afetiva direta por 17 anos.

Até os 17 anos de idade ... tinha apenas ... como mãe, como narra a inicial e se percebe da prova testemunhal e dos documentos de f. 14 e 16, portanto, a relação sócio-afetiva direta com os requerentes iniciou-se por volta do ano de 1978, daí seria um contra-senso moral e sentimental, se acolher a pretensão dos requerentes e deixar ... fora dessa relação, pois foi ela, quem, na verdadeira acepção e finalidade da expressão "paternidade sócio-afetiva" exerceu com eficiência a criação e educação de ...

Segundo o Código Civil de 2002, art. 1593, "O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem". Parentesco natural é aquele biológico, existente por laços de sangue. Parentesco civil, no Código Civil antigo, sempre foi havido como aquele oriundo somente de adoção, mas o atual Código Civil, ao referir-se, de maneira aberta, ao parentesco civil como aquele que resulta de outra origem que não seja a consangüinidade, possibilita outras interpretações.

Entre essas interpretações, podemos dizer que o parentesco civil é aquele oriundo de relação sócio-afetiva, que não se restringe à adoção, avançando-se para o tema da paternidade sócio-afetiva, todavia, para que esta exista, necessário que a ligação entre os sujeitos dessa relação se dê sem vício de consentimento e, que, de fato, as partes se comportem como membros de uma mesma família.

No caso, tanto ..., como os requerentes tinham conhecimento inequívoco que ... era filho biológico de outra pessoa, todavia não tiveram nenhuma pretensão de constituir com o falecido o dito parentesco civil, certamente porque, com ... vivo, a constituição desse parentesco geraria direitos para ambas as partes, mas agora, uma vez falecido o pretendido filho, na condição de solteiro e sem deixar descendentes ou colaterais, interessou o parentesco civil.

Assim, como salientou o Dr. Promotor de Justiça, há interesse dos autores na constituição de vínculo com o falecido ..., ainda que o nome dado à ação seja diverso da adoção. Todavia, o objetivo real da pretensão posta na inicial é a constituição de um parentesco civil com o fim de que possam ingressar na linha de vocação hereditária, tanto é que se vê claramente às f. 08: "É esse o objetivo desta ação, a saber, provar a posse de estado de filho quanto a ..., para fins hereditários já mencionados."

Com a merecida vênia do Dr. Promotor de Justiça, a declaração da paternidade sócio-afetiva, e a constituição de um parentesco civil não se dá por conveniências financeiras ou econômicas,

como a que ora se pretende, mas depende de uma relação de afinidade recíproca que vise principalmente, como bem ressaltou a ilustre Curadora, o interesse da criança.

Não se desconhece que o desprendimento e a generosidade de ... e dos autores foram a mola mestra e o diferencial na criação e educação de ..., mas isso não sobrepõe aos 44 anos que todos tiveram para a constituição do vínculo civil de parentesco. Também não duvido que, se algum dia, ... ou os autores, tivessem a iniciativa da adoção, ... a rejeitaria. Ao contrário, penso que ele aplaudiria a idéia, mas até surgir o interesse financeiro, pela possível herança, isso não fez parte dos planos dos autores.

Porém, agora depois dele morto, quando o interesse afasta-se daquele princípio que norteia a constituição do vínculo sócio-afetivo, não vejo presentes os requisitos para se deferir a adoção por vias transversas.

Numa situação parecida, mas com o pretenso adotante falecido, o eg. TJMG negou a constituição do vínculo quando o desejo do falecido não era o de adotar. No caso dos autos, a vontade da falecida ... e a dos autores até então, foi a de somente criar e educar ... e este jamais externou aos autores a vontade de ser adotado por eles, apesar de considerá-los como pais, conjuntamente com ...

Vejamos a ementa da referida decisão do TJMG:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - POSSE DO ESTADO DE FILHA - EFEITOS JURÍDICOS - INGERÊNCIA DO ESTADO NA VONTADE DO CIDADÃO - DESBIOLOGIZAÇÃO DA PATERNIDADE - ADOÇÃO - GARANTIA CONSTITUCIONAL DE IGUALDADE ENTRE OS FILHOS - NÃO PROVIMENTO DO RECURSO - O Estado não pode contrariar a vontade do cidadão, já falecido, que teve a oportunidade de adotar a Autora e não o fez, preferindo apenas cumprir com as obrigações do pátrio poder que lhe foi outorgado judicialmente pela mãe biológica, função que exerceu com brilhantismo. (Apelação Cível ..., Rel. Des. Sérgio Braga, j. em 10/03/2004).

Isso posto, considerando tudo quanto foi visto e examinado, com base nos fundamentos expostos, com a merecida vênia do Promotor de Justiça, julgo improcedente o pedido e condeno os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

P.R.I.

Lavras, 03 de março de 2008

Marcelo Paulo Salgado

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional – Alimentos – Avô paterno dos menores – Legitimidade passiva – Inadimplência contumaz do pai dos menores – Necessidades dos menores comprovadas – Menor com paralisia cerebral e portadora de necessidades especiais – Possibilidade do avô paterno de prestar alimentos – Pensão devida – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Aleixo Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	25/01/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de ação de revisão de alimentos ajuizada pelos autores, representados por sua genitora, em face do réu, já qualificados nos autos, onde os mesmos sustentam, em síntese que o valor pago pelo pai a título de pensão alimentícia é insuficiente para custear suas despesas básicas, mormente em relação à ....., uma vez que a mesma sofreu paralisia cerebral, necessitando de tratamento e acompanhamento especializado. Alegam, ainda, que seu genitor é devedor contumaz de alimentos no importe de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Assim, requererem a condenação do réu, seu avó paterno, no pagamento de alimentos complementares no importe de 10% (dez por cento) de seus rendimentos brutos, tudo conforme especificado às f. 02/07.

Com a inicial, f. 08/24 e f. 27/35.

Em audiência de conciliação prévia, não foi possível o acordo entre as partes, f. 42.

Citação válida e regular.

Às f. 44/55, contestação, acompanhada de f. 56/141, na qual, preliminarmente, argüi-se a ilegitimidade passiva ad causam. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Às f. 143/144, impugnação, acompanhada de f. 145/160.

Às f. 186, em audiência, determinou-se a expedição do ofício pedido às f. 184.

Às f. 190/202, juntada de nova documentação pela parte autora.

Às f. 205/217, juntada da resposta ao ofício expedido, encerrando-se a instrução.

Às f. 227/229, alegações finais pelos autores.

Às f. 237/244, alegações finais pelo réu.

Às f. 231/236, parecer final ministerial.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Deixo de acolher a preliminar argüida, uma vez que presentes as condições da ação, ausente qualquer nulidade in casu.

Com relação aos alimentos pleiteados, caberá ao réu a obrigação quanto aos alimentos dos menores, tendo em vista a relação de parentesco existente entre as partes.

Nesse sentido à obrigação do réu em pagar alimentos deflui da leitura desenganada do art. 1696 do Código Civil:

"O direito à prestação de alimentos é recíproco entre os pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta dos Outros".

Nesse sentido professor o ilustre Yussef Cahali:

"A obrigação de alimentos fundada nos jus sanguinis, repousa sobre o vínculo de solidariedade que une os membros do agrupamento familiar pertencem ao mesmo grupo o dever recíproco de socorro".

Concretamente, compulsando os autos, verifico que foram propostas contra o genitor das crianças inúmeras ações de execuções, uma vez que este não estava prestando os alimentos de forma regular. Como bem ressaltou o ilustre Representante do Ministério Público, isso, por si só, demonstra suficientemente a incapacidade do genitor dos autores de adimplir com pontualidade e suficiência o encargo alimentar.

Destarte, mostra-se plenamente possível a propositura da presente ação em desfavor do réu, avô paterno dos menores.

Podemos classificar a responsabilidade do requerido, quanto à causa jurídica em legítima, sendo que a natureza jurídica dos alimentos devidos é civil e não natural, devendo ser fixado dentro da possibilidade dos alimentantes, para suprir os gastos do alimentado com alimentação, educação, vestuário, habitação, remédio, tratamentos médicos, odontológicos, educação, além de outras necessidades, como recreação.

O alimento não pode fugir do binômio x necessidade e possibilidade. Quanto às necessidades das crianças, estas restaram provadas, por serem notórias e incontroversas.

Analisando os autos, verifico que o genitor dos autores está obrigado ao pagamento da mensalidade e transporte escolar do filho ....., além de fornecer aos alimentados moradia e o valor mensal de R$ 600,00 (seiscentos reais). Contudo, ressalte-se que referida obrigação não é cumprida regularmente.

Ademais, restou fartamente comprovado que a requerente ..... sofreu paralisia cerebral, sendo portadora de necessidades especiais, possuindo, portanto, elevadas despesas, conforme demonstram os documentos de f. 190/199.

Por outro lado, o requerido alega que a genitora das crianças tem boas condições físicas e mentais para trabalhar e obter meios necessários e suficientes para custear as despesas de seus filhos, juntamente com o pai.

Contudo, restou comprovado nos autos que a mãe dos menores exerce atividade laborativa, percebendo parcos rendimentos no importe de R$ 620,00 (seiscentos e vinte reais) mensais, conforme f. 202, insuficientes, portanto, para custear integralmente as despesas e necessidades dos autores.

Quanto às possibilidades do réu, tenho por base as informações dos documentos acostados aos autos, f. 119, que demonstram que o mesmo recebe o montante bruto equivalente a R$ 15.675,00 (quinze mil, seiscentos e setenta e cinco reais) mensais. O fato de ter sob sua dependência econômica a atual esposa e três irmãs idosas não o exime da obrigação legal diante dos netos, sobretudo quando o réu não conseguiu demonstrar que compromete com suas despesas toda a renda líquida recebida mensalmente.

Assim, considero justa a fixação de alimentos no importe de 10% (dez por cento) dos rendimentos líquidos da aposentadoria do réu.

Isto posto, e por tudo mais que dos autos consta, acolho integralmente o parecer ministerial e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, condenando o réu a pagar aos requerentes o valor correspondente a 10% (dez por cento) dos rendimentos líquidos de sua aposentadoria, mediante desconto e depósito em conta bancária a ser aberta em nome da genitora dos menores no Banco .....

Pagará o réu as custas do processo e honorários de advogado, a favor do procurador dos autores, no montante de 10% sobre o valor da causa.

P.R.I.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 2008

PEDRO ALEIXO NETO

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional – Alimentos – Majoração da pensão – Aumento da necessidade dos beneficiários – Ausência de prova – Melhora das condições financeiras do prestador de alimentos – Ausência de prova – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Aleixo Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.07.765.502-5	**DATA DA SENTENÇA:**	03/07/2009
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de ação de revisão de alimentos ajuizada pela autora em face do réu, já qualificados nos autos, onde a mesma sustenta, em síntese, que foi casada com o requerido, estando este obrigado ao pagamento de pensão alimentícia no importe de 20% (vinte por cento) de seus rendimentos para a si e para os filhos, conforme fixado em sede de ação revisional anteriormente proposta pelo réu. Aduz que o valor pago é insuficiente para fazer frente às despesas, pelo que requer a majoração do pensionamento para 40% (quarenta por cento) de seus rendimentos líquidos, tudo conforme especificado às f. 02/08.

Com a inicial, f. 09/58.

Às f. 65, indeferiu-se o pedido de tutela antecipada.

Citação válida, f. 83/84.

Em audiência de conciliação prévia, f. 80, não foi possível a composição entre as partes.

Às f. 87/100, contestação, acompanhada de f. 101/137.

Às f. 139/141, impugnação.

Às f. 173, em audiência, encerrou-se a instrução, sendo facultado às partes o oferecimento de alegações finais, prazo sucessivo de 07 (sete) dias.

Às f. 175/177, memorial pela autora.

Às f. 178/187, alegações finais pela parte ré, acompanhada de f. 188/233.

Às f. 235/237, manifestação pela parte autora.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Não há preliminares, estando o feito em ordem, presentes as condições da ação.

No mérito, é cediço que para a revisão dos alimentos mister a presença de um dos requisitos exigidos pela lei: a piora das condições financeiras do alimentante ou a melhora na situação do beneficiário dos ditos alimentos. Não se duvida ou se questiona que, a teor do previsto no art. 1699 do Código Civil "se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na fortuna de quem os supre, ou de quem os recebe, poderá o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo". Portanto, o direito da parte pretender a alteração do valor dos alimentos, seja ela prestadora ou beneficiária dos mesmos, é, pois, manifesto, já que, segundo Washington de Barros Monteiro, "os alimentos não se concedem ad utilitatem, ou ad voluptatem, mas ad necessitatem". (in "Direito de Família", p. 294). Concretamente, verifico que a pensão alimentícia em favor da requerente e seus filhos foi revista nos autos nº 0024.03.138.574-3, em apenso, para o importe de 20% (vinte por cento) dos rendimentos líquidos do requerido. Analisando o conjunto probatório dos autos, tem-se que a autora não logrou êxito em comprovar o aumento de suas necessidades ou a melhora nas condições financeiras do requerido, de forma a justificar a revisão pleiteada. Ressalte-se que referido ônus lhe cabia nos termos do art. 333, I, do CPC. A própria requerente afirma em sua inicial que suas despesas continuam as mesmas, não havendo que se falar em alteração do binômio necessidade/possibilidade das partes. Insta salientar, ainda, que os outros destinatários da pensão alimentícia são maiores e concordaram com a pretensão do pai de redução dos alimentos quando da propositura do processo nº 0024.03.138.574-3.

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, nos termos do parecer ministerial, mantendo-se o patamar pago de pensão anteriormente fixado. Deixo de condenar a requerente nas penas por litigância de má-fé, já que não vislumbro a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas pelo art. 17 do Código de Processo Civil. Pagará a autora as custas do processo e honorários de advogado, a favor do procurador do réu, no montante de 10% sobre o valor da causa, sobrestada a cobrança de tais ônus pelo reconhecimento às mesmas da gratuidade de justiça.

P.R.I.

Belo Horizonte, 03 de julho de 2009

PEDRO ALEIXO NETO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional – Alimentos – Redução de pensão alimentícia – Mudança na situação financeira do alimentante – Ausência de prova – Binômio necessidade do credor e possibilidade do devedor – Observância – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	134 11 012385-5	**DATA DA SENTENÇA:**	06/08/2013
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

1. RELATÓRIO

..., com qualificação nos autos, ajuizou contra as menores ... e ..., representada por ..., ambas devidamente qualificadas, AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS, ao argumento de que houve diminuição em seus ganhos. Requer a redução da pensão alimentícia para 40% (quarenta por cento) sobre o valor de um salário mínimo.

Com a inicial, os doutos advogados juntaram os documentos de f. 05/14.

Determinado o apensamento aos autos principais – f. 16.

Audiência de conciliação pela Central de Conciliação – f. 24.

Contestação às f. 26/29, impugnando todos os termos da inicial, com documentos de f. 30/40.

Impugnação às f. 41/44.

Intimados a especificarem provas o requerido pediu prova testemunhal, decorrendo o prazo sem manifestação da parte autora, conforme certidão de f. 48.

Em audiência, cujo termo encontra-se às f. 71/72, foi colhido o depoimento pessoal do autor, bem como inquirida uma testemunha.

Alegações finais pelo autor às f. 85/90, pelas requeridas às f. 96/99.

O Ministério Público opinou pela improcedência do pedido, ante a inércia do requerente em comprovar a sua miserabilidade jurídica.

Vieram-me os autos conclusos aos 04/12/2003.

É o relatório. Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação revisional de alimentos ajuizada por ..., contra ... e ..., representada por ..., objetivando a redução dos alimentos que paga para aquelas, ao argumento de que houve diminuição em seus ganhos.

O art. 1699 do Código Civil em vigor dispõe:

“Art. 1699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução, ou majoração do encargo”.

O art. 15 da Lei de Alimentos dispõe:

“Art. 15. A decisão judicial sobre alimentos não transitada em julgado pode, a qualquer tempo, ser revista em face da modificação da situação financeira dos interessados”.

Ainda, o art. 602, § 3º, do Código de Processo Civil em vigor, dispõe:

“Art. 602. (...)

§ 3º Se, fixada a prestação de alimentos, sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte pedir ao juiz, conforme as circunstâncias, redução ou aumento do encargo”.

A obrigação alimentar apóia-se no binômio necessidade do credor e possibilidade do devedor, sendo que a lei tem visto a necessidade do alimentando, mas não se esquece da possibilidade do alimentante, do contrário, criar-se-ia uma situação de extrema injustiça, porque ninguém deve ser obrigado a dar mais do que tem.

O art. 1699 do Código Civil enuncia a sua mutabilidade, mudando a situação de fato que a originou, poderá o pensionamento exasperar-se, reduzir-se e até, extinguir-se, à luz da cláusula rebus sic stantibus.

A matéria de cognição submeteu-se à regra do art. 333, I, do CPC, haja vista que ônus da prova cabe ao autor, por se tratar de fato constitutivo de seus direito.

Os autos demonstram que ele não se desincumbiu, satisfatoriamente da tarefa de provar a sua impossibilidade de continuar, pagando o valor já arbitrado a título de pensão alimentícia.

Considerando que a prova incumbe a quem articula um fato do qual pretende induzir uma relação de direito, tenho para comigo que o autor não logrou êxito, visto que nenhuma prova substanciosa foi produzida.

O ônus tem origem latina (onus), significando fardo, carga, peso, imposição.

Daí por que ônus da prova (onus probandi) representa a necessidade de provar para ver reconhecida judicialmente a pretensão manifestada.

Registre-se, de início, que a prova não constitui uma obrigação processual e sim um ônus.

Portanto, assim como o autor, para apoiar a ação, precisa provar os fatos sobre que esta se funda, assim também o réu, para que proceda a defesa, tem o ônus de provar a sua intenção.

A razão é porque, tendo a alegação de cada um dos litigantes por fim modificar ou destruir a posição jurídica do adversário, não deverá conseguir sem que prove a verdade do fato capaz daquele resultado.

As partes provam em seu próprio benefício, visando dar ao juiz os meios próprios e idôneos para formar uma convicção.

É uma atividade da parte em proveito próprio, uma condição para a vitória, um meio para obter a pretensão posta em juízo.

Neste sentido, permito-me colacionar o entendimento de Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha:

“Onus probandi é, pois, o encargo que têm os litigantes de provar, pelos meios admissíveis, a verdade dos fatos, conforme for a distribuição de tal imposição. Produzir a prova constitui um ônus processual porque coloca as partes diante de uma alternatividade, classificada como de aquisição, já que diz respeito aos atos instrutórios do processo. No processo, as partes não têm o dever, a obrigação de produzir as provas, mas sim, o ônus de realizá-las.”

A mera alegação de que somente poderá pagar 40% por cento de um salário mínimo, haja vista que recebe R$650,00 (seiscentos e cinquenta reais), tem mais outra filha a quem também paga pensão, não prospera.

A única testemunha trazida aos autos, Sr. J. F. G., f. 71/72, afirmou que o autor não paga aluguel e que sua situação financeira piorou, sendo que o mesmo está desempregado.

Logo, fica evidente a contradição entre o depoimento do autor e da testemunha supracitada, ainda mais se considerarmos ser o autor pessoa saudável, com ofício de vendedor e não paga aluguel, a meu ver, não há como acolher a súplica, eis que, se assim o fosse, seria como sustentar o ócio alheio.

Destarte, não vislumbro significativa modificação com relação à situação financeira do autor, nem diminuição na sua fortuna, conforme alegado na peça exordial.

3. DISPOSITIVO

ISSO POSTO e por tudo mais que dos autos consta, julgo improcedente o pedido.

Condeno a parte autora no pagamento das custas e demais despesas processuais, suspendendo a exigibilidade do pagamento nos termos da Lei nº 1060/50.

Fulcrado no art. 269, I, do Código de Processo Civil em vigor, julgo extinto o presente processo, com apreciação do mérito.

P.R.I.

Caratinga, 06 de agosto de 2013

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional – Pensão alimentícia – Alimentante – Mudança na situação financeira – Ausência de prova - Improcedência		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 12 009122-5 apenso ao 0134 11 014454-7	**DATA DA SENTENÇA:**	20/08/2013
REQUERENTE(S):	José da Costa Oliveira		
REQUERIDO(S):	Natanael Quinupp de Oliveira		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1- Relatório

Trata sobre pleito de revisional de pensão alimentícia com antecipação de tutela proposta por JOSÉ DA COSTA OLIVEIRA em face de NATANAEL QUINUPP DE OLIVEIRA.

Argumenta ser pai do requerido e que, em sua inicial de ff. 02/05, sofreu mudança para pior na sua situação financeira, porém se compromete a pagar a faculdade do requerido.

Assim, com base no art.1.699 do CC/02, pediu a redução para R$860,00, que é o preço da mensalidade da faculdade.

Pediu assistência.

Audiência de conciliação à f. 16, sem acordo.

Contestação pelo requerido às ff. 19/21, confirmando que o requerente trabalha como motorista, porém, ao contrário de reduzir seu salário, alegou o requerido ter ciência de aquisição pelo requerente de uma nova casa.

Enfim, contestou o pleito.

Pediu assistência.

Juntou documentos.

Impugnação às ff. 34/35.

Parecer Ministerial pela não intervenção à f. 37.

Realizada AIJ a f. 40, as partes disseram não ter mais provas a produzir.

Autos conclusos.

Decido.

2- Fundamentação

O art. 1.699 do CC/02 é expresso ao expor que:

"...Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo..."

Porém, este pleito de revisão pelo autor impõe o ônus probatório ao mesmo, nos termos do art. 333, I do CPC:

"...Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;..."

No mesmo sentido, o TJMG:

"...1 - Processo: Agravo

1.0433.12.004458-4/002

0044584-63.2012.8.13.0433 (1)

Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes

Data de Julgamento: 08/08/2013

Data da publicação da súmula: 19/08/2013

Ementa:

EMENTA: AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CIVEL. REVISIONAL DE ALIMENTOS. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE FINANCEIRA DO ALIMENTANTE OU ALTERAÇÃO DAS NECESSIDADES

DO ALIMENTADO. CONSTITUIÇÃO DE NOVA FAMÍLIA. IRRELEVÂNCIA. DESCONTO SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO FORMAL DE EMPREGO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Incumbe ao autor da ação revisional, a teor do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a demonstração da mudança na situação financeira de quem a supre ou na de quem a recebe, ou, ainda, de afronta ao princípio da proporcionalidade.

2. A constituição de nova família, não implica, necessariamente, redução do encargo alimentar, mormente quando as demais provas dos autos não demonstram nem mesmo a própria renda do alimentante, muito menos alteração em sua possibilidade.

3. Ausente a prova de alteração no binômio possibilidade/necessidade, a improcedência da ação se impõe, não havendo motivo para aplicação do artigo 1.699 do Código Civil..."

No presente caso, o autor alega mudança em sua situação financeira, conforme o exposto em sua inicial de ff. 02/05.

Fato com que não concorda o requerido; haja vista os termos de sua contestação de ff. 19/21.

Logo, não havendo aquiescência do requerido; continua o autor com o ônus da prova de seus fatos constitutivos alegados.

Não o fez, vez que não o trouxe com a inicial ou durante o processo.

Neste sentido o TJMG:

"...4 - Processo: Apelação Cível

1.0417.11.000994-7/001

0009947-71.2011.8.13.0417 (1)

Relator(a): Des.(a) Corrêa Junior

Data de Julgamento: 06/08/2013

Data da publicação da súmula: 14/08/2013

Ementa:

EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA - REVISIONAL DE ALIMENTOS - PRETENSÃO DE REDUÇÃO - ALEGADA DIMINUIÇÃO DA CAPACIDADE DO ALIMENTANTE - AUSÊNCIA DE PROVA - ART. 1.699, DO CÓDIGO CIVIL - INOBSERVÂNCIA - PENSÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO

1. Nos termos do artigo 1.699, do Código Civil, afigura-se imperiosa para o acolhimento do pedido de redução de alimentos a específica e conjunta comprovação da diminuição da capacidade financeira do alimentante e a decorrente inviabilização da possibilidade de arcar com a prestação alimentar.

2. A ausência de prova do acometimento de grave patologia, bem como do impacto econômico na situação financeira do alimentante, a partir do nascimento de outra filha, impedem o acolhimento do pedido de redução da obrigação alimentar estabelecida em favor da alimentanda recorrida.

3. Recurso não provido..."

3- Dispositivo

Ante o exposto, julgo improcedente o presente pleito de revisional de pensão autoral em face do requerido, extinguindo o processo com resolução de seu mérito, nos termos do art.269,I, do CPC.

Sem custas ou honorários, em face da assistência.

P.R.I., dispensado o RPM.

Caratinga, 20 de Agosto de 2013.

José Antônio de Oliveira Cordeiro

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação revisional de alimentos – Redução de pensão alimentícia – Possibilidade do alimentante – Necessidade do alimentando – Diminuição de ganhos – Ausência de prova - Improcedência		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	134 11 012385-5	**DATA DA SENTENÇA:**	06/08/2013
REQUERENTE(S):	Alexandre Medeiros Moreira		
REQUERIDO(S):	Menores ... e ...		

SENTENÇA

Vistos etc...

1. RELATÓRIO

ALEXANDRE MEDEIROS MOREIRA, com qualificação nos autos, ajuizou contra as menores ... e ..., representada por Vanessa Ribeiro Santana Moreira, ambas devidamente qualificadas, AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS, ao argumento de que houve diminuição em seus ganhos. Requer a redução da pensão alimentícia para 40% (quarenta por cento) sobre o valor de um salário mínimo.

Com a inicial, os doutos advogados juntaram os documentos de fl. 05/14.

Determinado o apensamento aos autos principais – fl. 16.

Audiência de conciliação pela Central de Conciliação – fl. 24.

Contestação às fls. 26/29, impugnando todos os termos da inicial, com documentos de fls. 30/40.

Impugnação às fls. 41/44.

Intimados a especificarem provas o requerido pediu prova testemunhal, decorrendo o prazo sem manifestação da parte autora, conforme certidão de fls. 48.

Em audiência, cujo termo encontra-se às fls. 71/72, foi colhido o depoimento pessoal do autor, bem como inquirida uma testemunha.

Alegações finais pelo autor às fls. 85/90, pelas requeridas às fls. 96/99.

O Ministério Público opinou pela improcedência do pedido, ante a inércia do requerente em comprovar a sua miserabilidade jurídica.

Vieram-me os autos conclusos aos 04/12/2003.

É o relatório. Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação revisional de alimentos ajuizada por ALEXANDRE MEDEIROS MOREIRA, contra ... e ..., representada por Vanessa Ribeiro Santana, objetivando a redução dos alimentos que paga para aquelas, ao argumento de que houve diminuição em seus ganhos.

O artigo 1699, do Código Civil em vigor, dispõe:

“Art. 1699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução, ou majoração do encargo”.

O artigo 15, da Lei de Alimentos, dispõe:

“Art. 15. A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado, pode a qualquer tempo ser revista em face da modificação da situação financeira dos interessados”.

Ainda, o artigo 602, § 3º, do Código de Processo Civil em vigor, dispõe:

“Art. 602. (...)

§ 3º Se, fixada a prestação de alimentos, sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte pedir ao juiz, conforme as circunstâncias, redução ou aumento do encargo”.

A obrigação alimentar apóia-se no binômio necessidade do credor e possibilidade do devedor, sendo que a lei tem visto a necessidade do alimentando, mas não se esquece da possibilidade do alimentante, do contrário, criar-se-ia uma situação de extrema injustiça porque ninguém deve ser obrigado a dar mais do que tem.

O art. 1.699 do Código Civil enuncia a sua mutabilidade, mudando a situação de fato que a originou, poderá o pensionamento exasperar-se, reduzir-se e, até, extinguir-se, à luz da cláusula rebus sic stantibus.

A matéria de cognição submeteu-se à regra do art. 333, I do CPC, haja vista que o ônus da prova cabe ao autor, por se tratar de fato constitutivo de seus direitos.

Os autos demonstram que ele não se desincumbiu, satisfatoriamente, da tarefa de provar a sua impossibilidade de continuar, pagando o valor já arbitrado a título de pensão alimentícia.

Considerando que a prova incumbe a quem articula um fato do qual pretende induzir uma relação de direito, tenho para comigo que o autor não logrou êxito, visto que nenhuma prova substanciosa foi produzida.

O ônus tem origem latina (onus), significando fardo, carga, peso, imposição.

Daí por que ônus da prova (onus probandi) representa a necessidade de provar para ver reconhecida judicialmente a pretensão manifestada.

Registre-se, de início, que a prova não constitui uma obrigação processual, e sim um ônus.

Portanto, assim como o autor, para apoiar a ação, precisa provar os fatos sobre que esta se funda, assim também o réu, para que proceda à defesa, tem o ônus de provar a sua intenção.

A razão é porque, tendo a alegação de cada um dos litigantes por fim modificar ou destruir a posição jurídica do adversário, não deverá conseguir sem que prove a verdade do fato capaz daquele resultado.

As partes provam em seu próprio benefício, visando dar ao juiz os meios próprios e idôneos para formar uma convicção.

É uma atividade da parte em proveito próprio, uma condição para a vitória, um meio para obter a pretensão posta em juízo.

Neste sentido permito-me colacionar o entendimento de Adalberto José Q.T. de Camargo Aranha:

“Onus probandi é, pois, o encargo que têm os litigantes de provar, pelos meios admissíveis, a verdade dos fatos, conforme for a distribuição de tal imposição. Produzir a prova constitui um ônus processual porque coloca as partes diante de uma alternatividade, classificada como de aquisição, já que diz respeito aos atos instrutórios do processo. No processo as partes não têm o dever, a obrigação de produzir as provas, mas sim o ônus de realizá-las.”

A mera alegação de que somente poderá pagar 40% por cento de um salário mínimo, haja vista que recebe R$650,00 (seiscentos e cinquenta reais), tem mais outra filha que também paga pensão, não prospera.

A única testemunha trazida aos autos, Sr. Jairo Ferreira Gomes, f. 71/72, afirmou que o autor não paga aluguel e que sua situação financeira piorou, sendo que o mesmo está desempregado.

Logo fica evidente a contradição entre o depoimento do autor e da testemunha supracitada, ainda mais se considerarmos ser o autor pessoa saudável, com ofício de vendedor e não paga

aluguel, a meu ver, não há como acolher a súplica, eis que, se assim o fosse, seria como sustentar o ócio alheio.

Destarte, não vislumbro significativa modificação com relação à situação financeira do autor, nem diminuição na sua fortuna, conforme alegado na peça exordial.

3. DISPOSITIVO

ISSO POSTO e por tudo mais que dos autos consta, julgo improcedente o pedido.

Condeno a parte autora no pagamento das custas e demais despesas processuais, suspendendo a exigibilidade do pagamento nos termos da Lei nº 1.060/50.

Fulcrado no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil em vigor, julgo extinto o presente processo, com apreciação do mérito.

P.R.I.

Caratinga, 06 de agosto de 2013

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Adoção – Destituição do Poder Familiar – Abandono – Maus tratos – Mãe biológica em lugar incerto e não sabido – Diligências – Observância do contraditório e ampla defesa – Adoção deferida		
COMARCA:	Pedro Leopoldo		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo Claret de Arantes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	19/06/2008
REQUERENTE(S):	JCFN e DSN		
REQUERIDO(S):	Juízo da Infância e da Juventude		

SENTENÇA

Vistos, etc.,

J. C. F. DO N. e sua mulher D. S. DO N., brasileiros, casados ente si, o primeiro aposentado e a segunda do lar, ambos residentes na Rua tal, MG, propuseram Ação de Adoção c/c Destituição do Poder Familiar em favor da criança nascida em 11/07/2001, em face de sua mãe biológica, D. A. M. S., de qualificação e endereço ignorados e de filiação paterna não declarada, dizendo que receberam a criança sob termo de responsabilidade, do Conselho Tutelar, em decorrência de abandono e maus tratos sofridos pela criança, que a mãe biológica abandonou ainda recém nascida, aos onze dias de vida. Declaram que possuem a Guarda fática da criança desde os primeiros dias de vida, juntam documentos pertinentes à espécie e juntam ainda relatórios de atuação do Conselho Tutelar, que sustentam suas declarações.

Guarda judicial concedida liminarmente aos adotantes, na forma do artigo 33 e seguintes da Lei 8069/90.

A mãe biológica, estando em lugar incerto e não sabido, foi citada por edital e como não contestou os pedidos, foi-lhe nomeada advogada, que requereu diligências diversas para localizar a mãe biológica, o que foi deferido, sem entanto, conseguir localizar a requerida. A i. Curadora então, contestou os pedidos.

Estudo multidisciplinar, social e psicológico, às folhas 21-24, pela procedência do pedido dos requerentes.

Alegações finais do Ministério Público, pelos requerentes e da requerida juntados aos autos.

Relatados, decide-se.

O feito está em ordem, não havendo nulidades a sanar. O Ministério Público oficiou regularmente no feito, em todas as fases do procedimento. A ilustre Defesa nomeada, da mesma forma, atuou de forma substancial durante todo o decorrer da presente ação.

Foi instalado o contraditório, assegurados os amplos direitos de petição e de defesa aos litigantes, inclusive com diversas diligências deferidas à Defesa para localizar o paradeiro da mãe biológica, sem sucesso, sequer perante o E. TRE ou perante o órgão da Receita Federal.

Ao se analisarem os fatos, verifica-se que relatórios do Conselho Tutelar, juntados aos autos, dão conta que a mãe biológica abandonou a criança dias depois de que ela nasceu. Os relatórios do Conselho Tutelar gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, cuja veracidade não fora demolida, no decorrer do processo, ao contrário, fora confirmada durante a instrução do feito, pois o substancioso relatório multidisciplinar diz que a mãe jamais procurou saber do paradeiro de sua filha e que jamais a visitou e que sequer deixou endereço de forma a ser localizada.

O abandono da criança pela mãe biológica, aos onze dias de vida, surge, pois, de forma clara e firme nos autos, ensejando a destituição do poder familiar da mãe biológica, na forma preceituada pelo artigo 1638, inciso II do Código Civil. Configurado, pois, o abandono da criança pela sua mãe, somado aos fatos da conduta irregular da mãe e dos maus tatos substanciados pela desídia da mãe, o que preenche o tipo estabelecido no artigo 395, inciso II do Código Civil regente do ato, recepcionado pelo artigo 1.638 incisos II, III e IV do novo Código Civil, suficientes e necessários para a pretendida destituição do poder familiar biológico.

O Ministério Público, após verificar as condições e pressupostos do pedido, é pela procedência do mesmo, dizendo que os vínculos afetivos da criança com seus pais substitutos estão consolidados e a criança é tida como filho como se natural fosse, pelos adotantes.

Não há como se acatar as teses da ilustre Defesa, ante os fatos e fundamentos acima elencados. Ademais, estando a mãe em lugar incerto e não sabido, não se concebe que uma situação fática consolidada, material e afetivamente, seja destruída para que se encaminhe a criança a um orfanato, que atualmente recebe o nome de abrigo, mas que mantém as mesmas características pós medievais daquelas instituições, a despeito da proibição legal.

O destinatário da norma jurídica é o melhor interesse da criança, que é sujeito e não objeto de direito.

O relatório técnico juntado diz que a criança está bem adaptada ao lar substituto, desde anos atrás, está bem cuidada material e afetivamente e reconhece nos adotantes sua própria família.

Assim, a adoção pretendida preenche os requisitos do artigo 43 da lei 8069/90, trazendo reais vantagens à adotanda, de convivência familiar em família estável em todos os aspectos, na forma garantida pelo artigo 227 da Constituição Federal, que poderá possibilitar à adotanda uma vida sem riscos de rejeição e abandono, e de preservação de sua vida e saúde.

Isto posto, julgo procedentes os pedidos, para decretar a perda do poder familiar biológico da criança, na forma dos artigos 45, §1º, 155 e seguintes c/c 169 da lei 8069/90; para declarar inexistentes todas as relações de parentesco daí advindas, e para deferir a adoção da menor aos adotantes J. C. F. DO N. e à sua mulher D. S. DO N., todos qualificados no preâmbulo desta decisão. A adotada passará a chamar-se ... e terá toda a ascendência e parentesco dos adotantes, bem como todos os direitos e deveres da relação de filiação, sem quaisquer distinções de quaisquer espécies. Após o trânsito em julgado, expeça-se o respectivo mandado de transcrição desta sentença, que terá também efeito constitutivo, no competente cartório do Registro Civil, cancelando-se o registro anterior, com todos os cuidados e ritos do artigo 47 e 163 da lei 8069/90. Sem custas judiciais ou cartorárias.

P.R.I.

Pedro Leopoldo, 19 de junho de 2008.

Geraldo Claret de Arantes

Juiz de Direito.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Adoção – Menor que já se encontra sob a guarda dos adotantes – Menor retirada da guarda dos pais por maus tratos – Princípio do melhor interesse da criança – Observância – Adoção deferida – Procedência do pedido		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Nilseu Buarque de Lima		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	21/02/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... e s/esposa ..., devidamente qualificados na peça inaugural, requereram a ADOÇÃO da infante ..., aduzindo em resumo que estão inscritos no cadastro de pretensos adotantes desta comarca. A adotanda estava abrigada na instituição ... e no dia 18/03/2005 a diretora da instituição a entregou aos requerentes, por meio de termo de responsabilidade, aconselhando-os a ajuizar o pedido de adoção, porque tramitava nesta Vara Especializada uma ação de extinção do poder familiar em face dos pais biológicos da adotanda. A adotanda está adaptada à família dos requerentes e estes desejam regularizar a sua situação jurídica, por meio deste processo.

A inicial veio instruída com os documentos que lhe dão sustentação.

Regularmente citados, os pais biológicos ofereceram contestação no prazo e forma legais, aduzindo em síntese que as acusações de maus-tratos impingidas a eles não procedem e estão vazias de provas; posteriormente a este fato nasceu outra criança, filha do casal, a qual goza de todo esmero e dedicação; a adotanda tem avós e estes não foram acionados para que fosse mantida na família de origem. Requerem a revogação da decisão que suspendeu liminarmente o poder familiar, com a conseqüente reversão da guarda aos pais biológicos ou aos avós maternos, e finalmente, a improcedência do pedido.

Juntaram documentos.

O Ministério Público manifestou-se às f. 46/47, pugnando pela extinção do feito em relação ao pedido de extinção do poder familiar, em face da litispendência existente no processo em apenso.

Às f. 48/49 foi decretada a extinção do feito em relação ao pedido de extinção do poder familiar, nos termos do requerimento do Ministério Público, cuja decisão não desafiou nenhum recurso.

Realizou-se o estudo psicossocial do caso (f. 52).

A AIJ se desenvolveu nos termos da assentada de f. 65, ocasião em que foi colhido o depoimento dos requerentes, os quais ratificaram o pedido de adoção. Também foi colhida a prova oral (f. 66/67).

Finda a instrução, em alegações finais as partes se reportaram aos elementos dos autos, pugnando pela procedência e improcedência do pedido, respectivamente (f. 65).

O Ministério Público pugnou pela procedência do pedido, em fundamentado arrazoado (f.68/71).

Em apenso os autos nº ... (AÇÃO DE EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR) e ... (PROVIDÊNCIA DO JUÍZO).

AÇÃO DE EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR, feito nº ..., ajuizada pelo Ministério Público.

Narra a inicial que o Conselho Tutelar solicitou a intervenção do Ministério Público em favor da menor ... porque a criança apresentava várias lesões pelas coxas, troncos e faces, possivelmente praticadas por seu genitor, Sr. ..., cujas afirmações foram comprovadas pelo BO juntado aos autos nº ...

Narra ainda a inicial que posteriormente ficou evidenciado na Avaliação Psicossocial que a violência contra a criança verdadeiramente ocorreu e que a mesma, no âmbito familiar, estava exposta a situação de risco. O ACD juntado nos autos de investigação judicial atesta a gravidade dos fatos, e o relatório do Programa Sentinela informa o grau de desnutrição da infante, tendo sido colocada no programa "Família Acolhedora", em face da situação de risco que estava vivenciando.

Os pais biológicos – diz o representante do Ministério Público – estavam se portando de forma totalmente omissa e negligente, deixando de exercer, satisfatoriamente, os deveres decorrentes do poder familiar.

Requereu o Ministério Público a liminar de suspensão do poder familiar, e, ao final, fosse julgado procedente o pedido e decretada a extinção do poder familiar dos pais biológicos.

A liminar de suspensão do poder familiar foi deferida conforme decisão de f. 7/8, não recorrida.

Regularmente citados, os pais biológicos apresentaram contestação no prazo e forma legais, aduzindo em síntese, que as acusações de maus-tratos impingidas a eles não procedem e estão vazias de provas. Requerem a revogação da decisão que suspendeu liminarmente o poder familiar, com a conseqüente reversão da guarda aos pais biológicos ou aos avós maternos, e finalmente, a improcedência do pedido.

Foi determinado o estudo psicossocial dos avós maternos e paternos da criança (f. 13), restando-se frustrada a diligência por desinteresse dos pais biológicos (f. 14).

A AIJ se desenvolveu nos termos da assentada de f. 27, 38 e 41, ocasião em que foi colhida a prova oral (f. 28/32, 39/40 e 42).

Encerrada a instrução, em alegações finais o Ministério Público pugnou pela procedência do pedido, em fundamentado arrazoado, com base na prova dos autos (f. 43/55).

A defesa se limitou em requerer a juntada de documentos (f. 57/68), dos quais tiveram vista o Ministério Público (f. 69 v.).

Os autos vieram-me conclusos para a sentença.

Examinados, DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Determinei a reunião dos processos em face da conexão existente, tendo em comum o mesmo objeto, e por questão de metodologia, hei por bem em analisar em primeira mão o pedido de extinção do poder familiar, por ser pressuposto lógico do pedido de adoção (ECA, art. 169).

Os fatos narrados nestes autos chegaram ao conhecimento deste Juízo através da ação operante dos membros do Conselho Tutelar deste município de ...

Consta dos autos em apenso (Providência do Juízo – Feito nº ...) que, no dia 14/12/2004, o Conselho Tutelar foi acionado para atender ocorrência envolvendo a menor E., vítima de agressão física por parte de seus genitores. A criança havia dado entrada no Hospital Regional de ..., com lesões pelas coxas, troncos e faces, além de sinais de pequenas queimaduras (sic – f. 2/3, dos autos em apenso).

Em sede de investigação preliminar, o Conselho Tutelar ouviu a mãe biológica e constatou várias contradições em suas informações, deixando transparecer que tinha conhecimento daquelas agressões sofridas pela criança, contudo, procurava eximir o pai biológico da responsabilidade.

O policial militar que atendeu a ocorrência registrou no BO que a mãe biológica relatou que o pai biológico pegava no rosto da criança, sacudindo-a e repetia esta ação também nas coxas e tronco, e também dava tapas no rosto da criança (f. 5, dos autos em apenso).

A criança foi inserida no programa "FAMÍLIA ACOLHEDORA" e ao ser encaminhada constatou-se que estava com a saúde bastante debilitada: além dos hematomas, estava com quadro de desnutrição bastante acentuado; embora estivesse com 1 ano e 3 meses, sua aparência era de criança com 10 meses de nascida.

Ainda em sede de investigação preliminar, a mãe biológica foi ouvida em Juízo e manteve a versão apresentada ao Conselho Tutelar, omitindo-se em relação aos maus-tratos praticados pelo pai biológico (f. 16 dos autos em apenso).

O pai biológico, ouvido informalmente em juízo, declarou que as marcas existentes no corpo da criança resultaram de um tombo da banheira e tapas nas costas, por causa de crise de bronquite (fl. 30 – PROVIDÊNCIA DO JUÍZO).

A menor foi submetida a exame médico pericial, cujo laudo foi conclusivo:

"Hematoma em região frontal medindo aproximadamente 1,5cm de diâmetro".

"Apresenta várias pequenas escoriações, principalmente em abdome e em ambas as coxas em região anterior das mesmas. Tais lesões têm formato semicircular medindo em média 1,0 x 0,2cm; são compatíveis com 6 dias de evolução e de terem sido produzidas por unhas humanas".

"Aparentemente, quatro destas lesões estavam infectadas e estão em processo de cicatrização: uma em abdome e três delas em região anterior da coxa direita, sendo duas delas com formato bastante circular".

"Há algumas cicatrizes já devidamente consolidadas apresentando-se hipocrômicas, sugerindo terem sido produzidas em época anterior à maioria das atuais lesões".

O laudo médico foi instruído com fotografias que dimensionam a gravidade dos maus-tratos impingidos à menor.

Instaurado o processo de extinção do poder familiar de ambos os pais biológicos, a contestação não refutou com veemência os fatos ventilados na inicial. Os pais biológicos se limitaram em negar os fatos imputados e ao final sugeriram a transferência da guarda da menor para os seus os avós (f. 10/12).

Observe-se de início que os pais biológicos não demonstraram nenhum interesse em ter a criança sob os seus cuidados, nem no núcleo familiar a que pertencem.

Este juízo determinou o estudo social na residência dos avós da criança, mas a diligência restou frustrada por negligência dos pais biológicos em não fornecer o endereço e outras informações para que a equipe interprofissional concluísse o estudo (f. 14).

A par da prova técnica, a prova oral caminha toda em direção à procedência do pedido de extinção do poder familiar.

A testemunha ... (f. 30), assistente social do Conselho Tutelar e do projeto "Família Acolhedora", informou ao Juízo que esteve no Hospital Regional quando a criança deu entrada naquele nosocômio e, segundo o pediatra, as informações da mãe biológica eram incompatíveis com o quadro existente: a criança não tinha hematomas que comprovassem queda da banheira e os machucados no corpo eram recentes; no rosto e na barriga havia sinais de arranhões, e na perna sinais de queimadura de ponta de cigarro, além do baixo peso, fraca e desnutrida.

Diz ainda a testemunha que diligenciou no Posto de Saúde do Bairro ..., onde a criança era atendida, e os pais não atenderam a orientação médica quanto à desnutrição da criança, ou seja, não tomaram nenhuma providência.

Estas lesões também foram vistas pela testemunha ... (f. 29). Narra a testemunha que "(...) A criança tinha marcas na barriga, tipo beliscão; no braço e no rosto, também nas pernas".

A testemunha ... (f. 31), disse em Juízo que "(...) a criança estava assustada e no corpo havia marcas parecidas com queimaduras e unhadas".

No mesmo sentido, o testemunho da Assistente Social ... (f. 32).

A versão apresentada pelos pais biológicos, não convence:

O Sr. ... (f. 39), ouvido em Juízo, declarou que deu banho na criança na banheira em cima da cadeira, na cozinha, perto do fogão, e no momento em que a menor saiu fora da banheira, esbarrou no fogão (sic).

Nota-se o esforço do pai biológico em oferecer uma versão com o fim de justificar a queimadura na perna da criança, mas ele mesmo cai em contradição ao reconhecer as fotos de f. 34, 40/42 e afirmar que quando saiu de casa não viu nenhuma marca de lesão na criança (sic).

A mãe biológica, Sr.ª ... (f. 40), também se esforçou para inocentar o marido, contudo não logrou êxito. Segundo ela, os machucados encontrados no corpo da menor eram tipo beliscão e disse para o policial militar que o seu marido pegava no rosto da criança e sacudia; ele repetia esta ação também nas coxas e no tronco do bebe, como também dava tapa no rosto da criança. E o mais absurdo: disse isso para o policial porque estava com raiva e nervosa pelo fato da menina estar machucada (sic).

O policial militar ... (f. 42), que lavrou a ocorrência, disse em Juízo que "(...) foi uma das piores ocorrências que atendi na minha vida de policial militar", e quando procurou o pai biológico na casa dos avós paternos, o avô da criança disse: "Mas, fulano de tal, de novo?", fazendo menção ao nome do pai biológico (sic).

Com efeito, bem observou o douto representante do Ministério Público, quando afirma que "(...) não há dúvidas que a submissão da menor a este tipo de agressão não é episódica. Vem sendo perpetrada há tempos pelos réus, dentro de sua casa, e longe dos olhos da comunidade" (sic – f. 46).

A violência doméstica é um fato grave e quando os vizinhos chegam ao ponto de recorrerem à força púbica, como é o caso dos autos, é porque a situação tornou-se insustentável.

Incontestavelmente, a situação da menor à época da institucionalização era de alto risco, legitimando a ação do Conselho Tutelar.

Acresce-se ainda, de bom alvitre que além dos maus-tratos físicos impingidos à criança (marcas de unhadas e queimaduras), a saúde da menor à época da institucionalização

apresentava quadro de desnutrição, cujo quadro também demonstra maus-tratos e negligência.

Ipso facto, a prova produzida pelos pais biológicos nada acrescentaram aos fatos, pelo contrário, a testemunha ... (f. 28), vizinha dos pais biológicos, disse em Juízo que eles nunca comentaram nada acerca da filha (sic), demonstrando tamanho descaso e negligência.

A hipótese focalizada nestes autos é de maus-tratos, negligência e mau exercício da função do poder familiar.

A par disso, a indiferença demonstrada pelos pais biológicos ao serem entrevistados pela equipe interprofissional vê-se corroborada na peça de bloqueio onde os mesmos pleiteiam a reversão da guarda para entregar a menor aos avós, e sequer providenciaram o endereço dos mesmos a fim de serem submetidos ao exame psicossocial.

Esse tipo de sentimento e conduta é maléfico e contraria o princípio da proteção integral.

Vê-se, portanto, que, não fosse a intervenção do poder público, a menor continuaria em situação de risco.

De outra banda, a motivação dos pais biológicos em manter o poder familiar sobre a menor em tela é atitude egoística e não socorre ao princípio do melhor interesse da criança. Este juízo não se sente autorizado legal, moral, nem espiritualmente a aceder ao pleito. Os seus argumentos são fragilíssimos à luz dos fatos e não há dúvida de que se o menor voltasse ao convívio materno e paterno, notadamente, estaria fadada a um futuro permeado de incerteza e frustrações, continuando em situação de risco.

A função da paternidade/maternidade responsável não foi bem desempenhada pelos pais biológicos, como restou claramente evidenciado nestes autos.

Ensina o magistério do Prof. SÉRGIO GISCHHKOW PEREIRA 1 que "(...) É princípio do Direito de Família moderno levar em conta o interesse das crianças e adolescentes, mesmo em detrimento do interesse dos pais. Ora, se a adoção se mostra benéfica o menor, não há porque prejudicá-la ou dificultá-la".

No que diz respeito ao pedido de adoção, inegavelmente, a Lei 8.069/90 representa uma proteção salutar ao menor desamparado, proporcionando a satisfação de pessoas que, como a requerente, criam crianças desde tenra idade, dedicando-lhes carinho, afeição e amor, como se verdadeiros pais fosse, evitando, com isso, que essas crianças viessem, talvez, a ser internadas em um orfanato, asilo ou expostas à mercê de um impiedoso destino de muitas.

No caso presente, entendo que o melhor interesse de ... é permanecer ad eternum sob os vínculos familiares dos requerentes, a quem já conhece como sendo seus pais, recebendo deles tratamento recíproco.

A adoção, em exame, funda-se, pois, em motivos legítimos e representa, indubitavelmente, reais vantagens para ..., que se encontra adaptada ao seio da família adotante, como bem observou o ilustre representante do Ministério Público e a equipe interprofissional, corroborados pelos depoimentos colhidos em juízo.

Assim, não tenho dúvida de que a criança, neste lar substituto, gozará de todo o carinho, dedicação, amparo e proteção, na esperança de que se torne, no futuro, uma pessoa de bem e de caráter.

Nesse sentido, a jurisprudência:

MENOR - ADOÇÃO - VANTAGENS PARA A CRIANÇA - INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL - VIABILIDADE DA PRETENSÃO - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - "É de ser deferido o pedido de adoção de menor, quando de efetivo interesse do adotado, ou seja, quando representa reais vantagens para ele, já integrado ao ambiente da família que detém seu guarda desde tenra idade, sobretudo quando os adotantes possuem condições de prestar-lhe a indispensável assistência material, moral e educacional". (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº ... - COMARCA DE GOVERNADOR VALADARES - RELATOR: EXMO. SR. DES. HYPARCO IMMESI).

Os requerentes, maiores de 18 anos, são pessoas idôneas a tanto. Está atendido o requisito de diferença mínima de idade entre eles e a adotanda, que conta hoje com apenas pouco mais de dois anos de idade.

Prescindível o estágio de convivência, tendo em vista a excepcionalidade do art. 46, § 1º, do mesmo Diploma Legal, mesmo porque, a prova coligida foi suficiente para esclarecer a situação fática entre adotantes e adotanda.

Do quanto venho a expor, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL e decreto a extinção do poder familiar que ... e ... tinha sobre a sua filha ..., o que faço nos termos do art. 1638, I, do Código Civil.

Por conseguinte, CONCEDO a adoção de ... aos requerentes ... e ..., qualificados nestes autos.

Em conseqüência, determino o cancelamento do registro de nascimento anterior, expedindo-se ofício determinando ao Oficial do Cartório do Registro Civil competente que promova, originariamente, novo assentamento de nascimento do menor, que doravante passará a se chamar ..., e terá como ascendentes os dos adotantes, mantendo-se os demais dados constantes do registro que será cancelado, desde que não colidam com os interesses defendidos pela presente sentença, observando-se que o menor, a partir da inscrição no Registro Civil competente, terá os mesmos direitos e obrigações de filho legítimo, sem quaisquer limitações.

Deverá constar, ainda, na parte de observações, apenas que o registro foi lavrado fora do prazo legal, por determinação deste Juízo, por mandado.

Deverá o Oficial arquivar, sob sigilo, o mandado expedido, não fornecendo certidão dele, salvo por ordem judicial, ficando proibido de fazer constar, nas certidões que fornecer, referente ao registro ora determinado, quaisquer observações sobre a origem do ato.

Transitada em julgado a presente, expeça-se o competente mandado ao Oficial do Cartório do Registro Civil competente, nele transcrevendo a presente sentença, em seu inteiro teor, na forma do art. 47 do ECA.

Sem custas.

Intimem-se as partes e o Ministério Público.

Junte-se cópia desta sentença nos autos em apenso, e após, dê-se baixa e arquivem-se todos os autos, que deverão permanecer em segredo de justiça.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Governador Valadares, 21 de fevereiro de 2006

NILSEU BUARQUE DE LIMA

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Adoção de criança – Enteado criado como filho desde os dez meses de idade – Parentalidade socioafetiva – Preservação da maternidade biológica – Respeito à memória da mãe biológica, falecida e de sua família – Multiparentalidade ou pluriparentalidade – Manutenção da relação de parentalidade com a família materna – Direito à dignidade e à convivência familiar – Determinação de alteração do registro do menor – Inclusão do nome do pai e da mãe biológicos, da adotante, como mãe, bem como dos ascendentes paternos e maternos – Procedência do pedido		
COMARCA:	Rio Pomba		
JUIZ DE DIREITO:	Raul Fernando de O. Rodrigues		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0558.09.011308-2	**DATA DA SENTENÇA:**	23/05/2013
REQUERENTE(S):	C. M. F. H.		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

C. M. F. H., qualificada nos autos, pleiteia a adoção do menor J. H. R., aduzindo, em síntese, que já convive como mãe de fato do menor e que é casada com o pai biológico da criança, detentor de sua guarda.

Afirma que possui condições financeiras para cuidar do menor, sendo que este se encontra perfeitamente integrado ao lar da requerente, que o considera como verdadeiro filho, já que convivem juntos desde o falecimento da mãe biológica da criança.

Requer, em síntese, o deferimento da adoção pleiteada.

Deu à causa o valor de R$ 1.000,00 (mil reais).

A inicial veio acompanhada dos documentos de ff. 06/19.

O relatório do estudo social foi apresentado às ff. 22/26.

Laudo psicológico à f. 34.

Audiências realizadas às ff. 76/80, 100/101 e 108/113.

Manifestação do Ministério Público às ff. 102/103.

Decisão judicial indeferindo o pedido de nulidade do feito (ff. 105/106).

Estudo social às ff. 124/130.

Depoimento das testemunhas Elisângela Aparecida Batista Sodré à f. 145 e Lucilene de Oliveira Campos à f. 149.

Alegações finais da autora às ff. 150/154 e do Ministério Público às ff. 157/160, no qual opinou desfavoravelmente ao pedido de adoção.

Diante da declaração de suspeição do juiz titular da Comarca de Rio Pomba, Dr. Elias Aparecido de Oliveira (f. 162), o feito foi remetido para esta Comarca de Guarani para julgamento (f. 163, verso).

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Trata-se de pedido de adoção formulado por C. M. F. H. em relação ao menor J. H. R., ao argumento de que, com o falecimento da mãe biológica do mesmo, passou a conviver e assumir o papel de mãe da criança, já que é esposa de seu pai biológico.

Os documentos de ff. 09 e 10 confirmam que a autora é esposa do pai biológico do menor J. H. R., nascido em 08/03/2008, filho de V. B. H., falecida em 19/03/2008 (f. 15).

O casal J. de R. H. e C. M. F. H. tem três filhos, R. F. R., nascido em 14/04/1982 (f. 12), V. F. R., nascido em 18/12/1984 (f. 13) e F. F. R., nascida em 06/10/1987 (f. 14).

A psicóloga e psicoterapeuta Dra. MARILIA DE CARVALHO MIRANDA, apresentou avaliação psicológica sobre o relacionamento familiar de J. em 10 de maio de 2009 às ff. 16/19. Afirma que o menor mora com o pai biológico J. R. H., que tem sua guarda, a esposa C. M. F. H. – a requerente –, e mais três filhos do casal, R., V. e F.

Atesta o laudo que:

O menino J., tem realmente uma família, na qual, todos, demonstram muito carinho, atenção, cuidado, respeito, (…) para a vida; uma educação baseada no estabelecimento e exercício do amor, sentidos no dia a dia, num ambiente afetivo saudável, facilitador ao desenvolvimento de uma personalidade estruturada (onde o cuidado para a evitação de traumas é de fundamental importância) (…).

O estudo social realizado pela assistente social LUCILENE DE O. CAMPOS atesta que (ff. 22/26):

Não há dúvidas que a criança está bem cuidada e que recebe amor e carinho por parte de toda a família. As condições socioeconômicas da família paterna são boas e o fato de seus filhos estarem bem encaminhados na vida, comprova que exerceram bem seus deveres de pais, deram educação e boa formação moral para os filhos.

Informa o estudo social que J. tem três irmãos maternos que estão sob a tutela de sua tia V. O. X., M. M. H., 17 anos, K. H. R., 12 anos e V. H. R., 10 anos.

Continua o laudo:

Embora a família materna tenha problemas já mencionados, são os familiares de J. Ele estava com a avó até que o pai resolvesse sua situação com a esposa, e estava bem cuidado, limpo, alimentado, com saúde e recebendo carinho dos familiares e dos irmãos que ficavam constantemente na casa da avó. O membro da família que faz uso do álcool não briga nem causa desentendimentos, o portador de distúrbio psiquiátrico é calmo, anda na rua normalmente e não causa nenhum problema aos vizinhos ou familiares.

Conclui o documento que o deferimento da adoção iria cortar os laços e vínculos de J. com sua família materna, "o que não é favorável à criança", afirmando que "em benefício da criança e pelos motivos acima citados, SMJ, o parecer da Assistente Social não é favorável à adoção de J. por sua madrasta".

A psicóloga ELISÂNGELA BATISTA SUDRÉ, do Programa Saúde da Família de Rio Pomba, em visita domiciliar realizada em 24/04/2010, assim se manifestou:

Ao serem questionados sobre a motivação pela adoção, ambos apresentaram predisposição afetiva, sentimentos maternos e paternos dirigido à criança. Não houve ambivalência em relação a tornarem-se pais da criança. Percebe-se que a criança está inserida num meio ambiente acolhedor e de proteção. Passa o dia aos cuidados da babá e também do pai que é aposentado. A mãe se divide entre o trabalho e a casa pela facilidade de localização. A criança estava presente no momento da entrevista e encontrava-se feliz no ambiente da casa. Percebe-se que os pais adotivos apresentam condições sócio-econômicas favorável em que poderá prover melhores condições para educação e lazer à criança (f. 34).

A requerente, em seu depoimento, afirmou que considera J. um filho e que nutre por ele amor e carinho e que seus filhos são muito apegados a J. Assevera, ainda que J. não tem contato com a família da mãe biológica e que "há mais de um ano os irmãos biológicos maternos de R. não o procuram" (ff. 77/78). Demonstra real interesse em adotar o menor.

J. de R. H., pai biológico do menor, confirmou o depoimento de C. M. (f. 79/80). Da mesma forma, manifesta vontade na realização da adoção.

A testemunha M. R. de O. M. afirmou:

(…) que a autora trata muito bem J., ou seja, com carinho e amor; que a autora e J. R. têm condições financeiras de manter o menor materialmente; que o menor chama a autora de mãe (…) que há mais de dois anos a depoente presenciou o menor J. sendo visitado por seus irmãos (…) que J. é tido como irmão dos filhos da autora (…) (f. 109).

J. D. C. relatou:

(...) que a autora considera J. como se fosse seu filho; que os filhos da autora consideram J. como seu irmão; que a autora trata J. com carinho e amor (…) que tem conhecimento de que a avó materna não tem visitado o menor, não sabendo o porque; que tem conhecimento de que

J. tem irmãos biológicos e viu referidos irmãos visitando no seu aniversário de um ano; que após tal data festiva, não mais viu os irmãos de J. visitando-o, não sabendo a depoente o motivo da perda de contato (…) (f. 110).

V. de O. X., irmã da mãe biológica do menor, informou que este viveu com a mãe da declarante até os 10 meses e que após foi viver com o pai biológico e que este afastou o menor dos parentes maternos. Disse que "após o pai biológico ter obtido a guarda do menor a depoente e sua família perdeu todo o contato com o menor, já que J. R. proibiu a mãe da depoente de ver a criança" (f. 111).

Em seu depoimento, M. da G. de O. B., avó materna de J., afirmou que cuidou dele desde a morte de sua filha até os 10 meses, ocasião em que fez um acordo com J. R. para que ele ficasse com a guarda do menor e a depoente iria vê-lo de 15 em 15 dias. Asseverou que J. R., com o passar do tempo, passou a proibir o contato de seu filho com os parentes maternos, inclusive com os irmãos, e que estes estão sofrendo muito a ausência de J. Disse que não é favorável à adoção e que deseja manter contato com o menor (ff. 112/113).

A psicóloga B. G. S. apresenta laudo conclusivo no qual inferiu: "Percebe-se que há uma disputa por parte das famílias para obter o direito de cuidar da criança, sendo que na realidade, as duas famílias podem (e tem o direito) numa atitude harmoniosa e cordial, de se beneficiar da companhia do menor" (ff. 120/121).

Novo estudo social realizado que, confirmando estudo anterior, conclui contrariamente à adoção, sob o fundamento de que "o convívio com toda a família, é de suma importância para o desenvolvimento sadio da criança, principalmente porque a família materna demonstra afeto e afeição pela criança, que além de perder a mãe, perdeu também o contato com toda a família da mesma" (ff. 124/130).

Em seu depoimento em juízo, a psicóloga Elisângela Aparecida Batista Sudré confirma o laudo que integra os autos (f. 145), da mesma forma que a assistente social Lucilene de Oliveira Campos (f. 149).

Em análise dos autos, pode-se constatar que o menor vive em uma família estruturada, que lhe proporciona todas as condições de desenvolvimento sadio em um ambiente de carinho, cuidado e amor, proporcionado pelo pai biológico, pela requerente e os irmãos paternos.

Na verdade, diante de tudo que consta nos autos, a requerente já ocupa o espaço de "mãe" afetiva da criança, dando-lhe afeto, atenção e educação para uma boa formação moral. Colhe-se das provas produzidas que a própria criança já reconhece na requerente sua qualidade de "mãe" afetiva.

Observo, nesse aspecto, que a parentalidade apresenta três vertentes: a biológica, decorrente dos laços de sangue, da origem e vínculo genético; a registral, ou seja, aquela decorrente do registro de nascimento, do nome dos pais constantes no referido documento público; e a socioafetiva, aquela decorrente da convivência, das emoções, da afetividade que envolve os pais e os filhos no amor, carinho, cuidado e total dedicação de vida.

No caso, verifica-se que a relação entre a requerente e o menor J. consolidou-se em uma verdadeira maternidade socioafetiva.

Já dizia JOÃO BAPTISTA VILLELA no ano de 1979 que o vínculo jurídico que une pais e filhos é, principalmente, um vínculo afetivo e social, mais do que mero vínculo biológico.

A requerente, como madrasta de J., assumiu sua condição de mãe, como relata os diversos laudos e estudos apresentados nos autos.

Na doutrina de RONALDO ALVES DE ANDRADE, colhe-se o seguinte ensinamento:

A partir da evolução da relação de parentesco por afinidade pode ser desenvolvida uma relação socioafetiva, muito mais intensa, muito mais prazerosa, pela qual padrastos e madrastas, enteados e enteadas, se auxiliem mutuamente, criando efetivo vínculo de filiação, emergindo daí uma filiação socioafetiva, pela qual padrasto e madrasta assumem papel de pai e mãe, respectivamente, e enteados e enteadas, o de filhos (Direito de família no Novo Milênio, Atlas, 2010, p. 513).

Não é outra a lição de Nelson Roosenvald e Cristiano Chaves de Farias

A filiação socioafetiva não está lastreada no nascimento (fato biológico), mas em ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a um só tempo, a verdade biológica e as presunções jurídicas. Socioafetiva é aquela filiação que se constrói a partir de um respeito recíproco, de um tratamento em mão-dupla como pai e filho, inabalável na certeza de que aquelas pessoas, de fato, são pai e filho (Curso de Direito Civil, v. 6, Famílias, Juspodivm, 2013, p.691).

E continuam:

A filiação socioafetiva decorre da convivência cotidiana, de uma construção diária, não se explicando por laços genéticos, mas pelo tratamento estabelecido entre pessoas que ocupam reciprocamente o papel de pai e filho, respectivamente (obra citada, p. 693).

Tal nível de relacionamento, de envolvimento emocional, sentimental, de afetuosidade, caracteriza parentesco civil, caracteriza relação mãe e filho, ou seja, maternidade amparada em relação de afeto. O Enunciado 256 da Jornada de Direito Civil assevera: “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

Conclui-se, dessa forma, que reconhecer juridicamente a requerente como sua mãe, promove a proteção integral dos seus interesses e apresenta reais vantagens para J. nos termos dos artigos 1º e 43 do ECA.

Lado outro, como assinalado pelo estudo social realizado e conforme pontuado na manifestação do Ministério Público, a adoção, nos termos do artigo 41 do ECA, impõe o rompimento dos laços familiares do adotando com pais e parentes, salvo os impedimentos judiciais.

As ponderações apresentadas no laudo social devem ser valoradas, na medida em que a ligação familiar de J. com os parentes de sua mãe é desejada e querida por sua avó, seus irmãos, tios e primos, que pretendem manter o vínculo e o contato com a criança.

Significa dizer que esse grupo de parentes de J. por parte de mãe deve ser preservado já que, como bem registrou a assistente social Lucilene Campos, "o convívio com toda a família, é de sua importância para o desenvolvimento sadio da criança, principalmente porque a família materna demonstra afeto e afeição pela criança". Assim, o rompimento total de J. com seus parentes não se revela medida adequada à promoção de seus interesses.

A manutenção da relação de parentalidade de J. com sua avó materna, seus irmãos, tios e primos com certeza irá assegurar e facilitar seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (artigo 3º do ECA), da mesma forma que irá assegurar seu direito de convivência com significativa parcela de sua família extensa ou ampliada com a qual J. mantém vínculos de afinidade e afetividade (parágrafo único do artigo 25 do ECA).

O conceito de família ampliou-se. Rompeu-se as restrições estabelecidas por normas legais e, sob o influxo dos princípios constitucionais da dignidade e da plena realização da pessoa humana, liberou-se de formas e padrões preconcebidos para alcançar plena liberdade de conformação diante das mais variadas nuances que se apresentam na vida em sociedade. Não se enxerga a família por rótulo ou padrão concebido, mas sim como um espaço de convivência no qual as pessoas vão buscar sua plena realização, seu sadio desenvolvimento e preservar sua dignidade. Como diz ANDERSON SCHREIBER, "a família não deve ser enxergada como valor em si, mas tão-somente como comunidade funcionalizada à proteção e ao desenvolvimento da personalidade daqueles que a integram".

Com essas considerações, posso afirmar que o caso específico de J. apresenta dois núcleos familiares, um natural, outro extensivo ou ampliado, que merecem ser preservados para sua plena realização como ser humano e para a promoção de seu sadio desenvolvimento. Ambos os núcleos formam a "família" de J.

Percebo que deixar de reconhecer oficial e juridicamente a requerente como sua mãe, não condiz com a proteção integral dos interesses de J. Da mesma forma, romper os vínculos existentes com seus parentes por parte de sua mãe biológica, como visto, também não se revela medida salutar aos seus interesses.

Pela leitura dos estudos e laudos sociais e psicológicos apresentados, pode-se afirmar que em ambos os núcleos familiares, emana, vigora, permeia afeto e carinho, existe interesse de convivência, de proteção e cuidado, que merecem ser preservados para a consolidação de um ambiente favorável para o pleno desenvolvimento de J.

Em meio aos diferentes critérios de filiação, a questão da multiparentalidade ou pluriparentalidade vem sendo enfrentada pela doutrina. Concebe-se a possibilidade de uma mesma pessoa ter mais de um pai ou mais de uma mãe de forma simultânea, produzindo efeitos jurídicos em relação a todos.

Busca-se preservar, quando possível e no melhor interesse do filho, os diversos tipos de filiação sem que uma exclua a outra, coexistindo simultaneamente.

A advogada ROBERTA RAPHAELLI PIOLLI pergunta: “A título exemplificativo é possível imaginarmos a seguinte situação: uma menina cujos pais biológicos são divorciados perde a mãe biológica ainda na infância, sendo criada a vida toda pelo pai e pela madrasta. Cria-se entre a madrasta e a enteada um vínculo socioafetivo, estabelecido pelo laço de amor e de cuidado, laço este que perdura ao longo da vida em uma exímia relação maternal. Seria possível que esta menina ou que a madrasta requeressem a declaração da maternidade socioafetiva e inclusão em seu registro civil mantendo o nome da falecida mãe biológica?”.

E responde:

Sobre o tema não há consenso doutrinário, sobretudo no que tange à questão sucessória e alimentar, porém grande parte dos doutrinadores modernos é favorável a essa possibilidade, como o professor Flávio Tartuce[1], que afirma que a multiparentalidade é um caminho sem volta na modernização do direito de família e que representa uma consolidação da afetividade como princípio jurídico em nosso sistema. Embora também não haja jurisprudência consolidada acerca do assunto, em agosto de 2012 a 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo inovou ao julgar procedente a apelação cível 0006422-26.2011.8.26.0286, interposta em ação declaratória de maternidade socioafetiva, declarando a maternidade socioafetiva concomitantemente com a maternidade biológica. O relator, desembargador Alcides Leopoldo e Silva Junior, em caso semelhante ao exemplificado acima, mencionou que não haveria qualquer tipo de reprovação social em se declarar legalmente a maternidade socioafetiva concomitantemente com a biológica. Citou por base decisão do STJ que reconheceu a possibilidade de adoção por duas mulheres, equiparando a multiparentalidade à dupla adoção. Nesse contexto, levando em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a afetividade, a solidariedade e a idéia de família contemporânea plural, é provável que surjam novas decisões nesse sentido, consagrando a tendência do direito de família de se adaptar a uma nova realidade social, buscando assegurar direitos constitucionalmente protegidos (Multiparentalidade: alguém pode ter dois pais ou duas mães em seu registro civil? - site JUS NAVIGANDI).

O tema ganha destaque na doutrina com a edição do livro de MAURÍCIO CAVAZZALLI PÓVOAS intitulado “Multiparentalidade: A Possibilidade de Múltipla Filiação Registral e Seus Efeitos”, pela Conceito Editorial, que tem como sinopse:

SINOPSE: Esta obra trata, baseando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade, da possibilidade jurídica do reconhecimento da multiparentalidade, ou seja, da coexistência de mais de um pai ou mais de uma mãe (ou mesmo de dois pais e duas mães) em relação a um só filho, sendo um dos vínculos decorrente de liame biológico e outro decorrente de relação afetiva. Aborda, ainda, os efeitos jurídicos da multiparentalidade, destacando a possibilidade de inclusão no registro de nascimento de todos os genitores. Analisa, por fim, uma a uma, as consequências do registro de mais de um pai e/ou mais de uma mãe em relação ao filho, esmiuçando questões como o nome, a guarda, o direito de visitas, os alimentos e os direitos sucessórios.

Por oportuno, trago a colação manifestação de NELSON ROSENVALD e CRISTIANO CHAVES DE FARIAS sobre o tema:

Desenvolvendo a teoria mais profundamente, BELMIRO PEDRO WELTER construiu a teoria tridimensional do Direito de Família, sustentando que "a compreensão do ser humano não é efetivada somente pelo comportamento com o mundo das coisas (mundo genético), como até agora tem sido sustentado na cultura jurídica do mundo ocidental, mas também pelo modo de ser-em-família e em sociedade (mundo afetivo) e pelo próprio modo de relacionar consigo mesmo (mundo ontológico). No século XXI é preciso reconhecer que a família não é formada como outrora, com a finalidade de procriação, mas, essencialmente, com a liberdade de constituição democrática, afastando-se conceitos prévios, principalmente religiosos, na medida em que família é linguagem, diálogo, conversação infinita e modos de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico". Por isso, entendendo que o ser humano é, a um só tempo, biológico, afetivo (ou desafetivo) e ontológico, conclui pela existência de uma "trilogia familiar" e, por conseguinte, pela possibilidade de estabelecimento de três vínculos paternos (e mais três, logicamente, maternos) para cada pessoa humana. Daí a expressão teoria tridimensional do Direito de Família. Como consequência, defende o culto Promotor de Justiça gaúcho que todas "as paternidades são iguais, não havendo prevalência de nenhum delas", devendo se conceder (obra citada, p. 699).

Ainda sobre a multiparentalidade:

Visualizou-se a possibilidade de se reconhecer a multiparentalidade, em face dos princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Liberdade, considerando a existência tridimensional do ser humano. De fato, a socioafetividade pode ser exercida por mais de um pai/mãe ao mesmo tempo. O Direito não pode fechar os olhos a esta realidade. Observam-se, dessa forma, reflexos jurídicos benéficos para o filho, eis que ele terá em relação aos seus pais/mães todos os direitos de família, como os oriundos do poder familiar e alimentos; direitos sucessórios; direitos previdenciários; etc. Assim, o reconhecimento jurídico da multiparentalidade e sua exteriorização, por meio da averbação no registro civil, efetiva a garantia de todos os direitos advindos da pluralidade de pais/mães (AVERBAÇÃO DA SENTENÇA DE MULTIPARENTALIDADE: Aplicabilidade, em www.recivil.com.br, por Carolina de Castro Jannotti, Iara Antunes de Souza, Leandro Augusto Neves Corrêa e Walsir Edson Rodrigues Júnior).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo enfrentou a questão e assim se manifestou:

EMENTA: MATERNIDADE SOCIOAFETIVA Preservação da Maternidade Biológica Respeito à memória da mãe biológica, falecida em decorrência do parto, e de sua família - Enteado criado como filho desde dois anos de idade Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, aliado ao afeto e considerações mútuos, e sua manifestação pública, de forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes - A formação da família moderna não-consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade Recurso provido (Apelação Cível Processo n. 0006422-26.2011.8.26.0286, Desembargador ALCIDES LEOPOLDO E SILVA JÚNIOR, julgado em 14/08/2012).

Entendo que, no caso, a tese tem perfeita adequação, permitindo-se que a requerente possa figurar como mãe de J. em sua certidão de nascimento para fins de consolidar juridicamente a maternidade de fato já exercida, bem como manter o vínculo familiar de J. com os parentes de sua mãe biológica, preservando o núcleo familiar de J. em suas duas vertentes.

Tal medida encontra amparo e prestigia o artigo 226 e 227 da Constituição Federal. A uma, nos termos do artigo 226, por proteger a típica família de J., e, a duas, por assegurar a J., com absoluta prioridade, os direitos referidos no artigo 227, em especial à dignidade e à convivência familiar.

Da mesma forma, a providência assegura a J. o pleno exercício de direitos previstos expressamente nos artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, evitando qualquer tipo de discriminação familiar e preservando sua identidade e sua dignidade , nos termos do que dispõe, ainda, os artigos 15, 16, inciso V e 17, todos do ECA.

O juiz Sérgio Luiz Kreuz da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Cascavel, Estado do Paraná, nos Autos 0038958-54.2012.8.16.0021, ao analisar pedido de adoção e aplicar a tese da multiparentalidade para a solução da controvérsia, assim se manifestou em decisão datada de 20 de fevereiro de 2013:

(…) Outro aspecto a ser ponderado, é o de que, no caso específico em análise, poderia reconhecer a paternidade socioafetiva, pura e simplesmente, determinando a retificação do registro civil, com a inclusão do pai socioafetivo. As partes, no entanto, escolheram a via da adoção, que em última análise, também permite reconhecer a filiação socioafetiva, como se extrai com facilidade do disposto no artigo 50, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, cujos efeitos práticos e consequências jurídicas são as mesmas. Tanto uma solução quanto a outra atendem aos interesses das partes e firmam a filiação, para todos os efeitos. A dúvida que poderia surgir seria quanto ao rompimento dos vínculos com os pais biológicos e demais parentes. O art. 41, do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a adoção rompe todos os vínculos com a família de origem, com exceção dos impedimentos matrimoniais. A regra, no entanto, não é absoluta, de modo que o próprio ECA, no mesmo artigo (§ 1°), abre a possibilidade de exceções e uma delas é, justamente, quando o cônjuge adota o filho do outro, caso em que os vínculos não são rompidos. No caso dos autos a exceção estende-se, evidentemente, também ao pai biológico, cujo vínculo não será afetado pela adoção por parte do requerente (...).

Tal decisão tem perfeita adequação ao caso em análise.

O artigo 6º do ECA dispõe que:

Art. 6º. Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Dessa forma, não bastasse os princípios e dispositivos constitucionais acima elencados, o próprio ECA autoriza a aplicação de uma interpretação extensiva ao §1º do artigo 41 para fins de manter os vínculos de J. com a família de sua mãe biológica, interpretação que promove os

fins sociais da Lei, as exigências do bem comum e, principalmente, os direitos de J. diante de sua peculiar condição como pessoa em desenvolvimento.

Dessa forma, sem excluir a mãe biológica e romper com os laços familiares que une J. aos seus familiares, aplicando interpretação extensiva do §1º do artigo 41, deve ser incluído na certidão de nascimento de J. o nome da requerente como sua mãe para todos os jurídicos e legais efeitos, concedendo-se a adoção nos termos do pedido.

Isto posto,

Embasado no artigo 227, § 5º, da Constituição Federal, combinado com os artigos 170 e 47 e artigos 39 e seguintes, todos da Lei 8069 de 1990, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para conceder à requerente C. M. F. H. a adoção de J. H. R.

Deverão ser incluídos na certidão de nascimento de f. 10 os nomes dos avós maternos.

Transitada esta em julgado, expeça-se o mandado para inscrição no Registro Civil competente, no qual seja consignado, para além do registro do pai e mãe biológicos, o nome da adotante como mãe, bem como dos ascendentes, arquivando-se esse mandado, após a complementação do registro original do adotando.

Sem custas, nos termos do art. 141, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Cumpra-se.

Guarani, 23 de maio de 2013

RAUL FERNANDO DE O. RODRIGUES

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Adoção internacional – Crianças abandonadas pela mãe e acolhidas em abrigo institucional – Destituição do poder familiar – Habilitação dos pais adotivos no país de origem – Estudo psicossocial – Aptidão comprovada em estágio de convivência – Diferença mínima de idade atendida – Interesse superior da criança e respeito a seus direitos fundamentais atendidos – Procedência do pedido		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Nilseu Buarque de Lima		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	02/08/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... e..., devidamente qualificados na peça inaugural, requereram a ADOÇÃO dos menores ... e ..., aduzindo em resumo que os adotandos se encontram institucionalizados e a genitora dos mesmos destituída do poder familiar, após regular processo que teve os seus trâmites neste Juízo.

O edital disponibilizando os adotandos à adoção internacional foi publicado na Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, em 08/02/2006.

Em 17 de abril de 2006, a comissão da CEJA concedeu aos requerentes a habilitação à adoção dos menores acima mencionados, com base na farta documentação que instrui a petição inicial.

Dizem mais que, são casados, dispõem de excelentes condições afetivas e emocionais, além de condições socioeconômicas, morando em casa própria, contudo, não podem ter filhos biológicos e há muito desejam formar uma família, motivo que os levou a preparar-se e decidir-se pela adoção.

Arrematam dizendo que onde moram está tudo preparado para a recepção das crianças e todos os familiares e amigos preparados para recebê-las de braços abertos, esperando ser a presente adoção o início de uma nova e feliz família.

Com a inicial vieram os documentos de f. 06/205.

Despacho liminar de conteúdo positivo à f. 208 v., após oitiva do Ministério Público, deferindo o período de estágio de convivência pelo prazo de 30(trinta) dias.

Termo de entrega e compromisso à f. 212.

O relatório psicossocial encontra-se às f. 213/214.

A AIJ se desenvolveu nos termos da assentada de f. 216/220, ocasião em que foram ouvidos os requerentes e os menores.

Encerrada a instrução, em alegações finais os requerentes, via advogado, se reportaram aos elementos dos autos, pugnando pela procedência do pedido (f. 220).

O Ministério Público opinou pela procedência do pedido, sustentando estarem comprovados todos os requisitos objetivos e subjetivos exigidos em lei, com base na prova produzida nestes autos (f. 225/229).

Os autos vieram-me conclusos para a sentença.

Examinados, DECIDO.

Cuida-se de pedido de adoção dos menores ... e ..., nascidos, respectivamente, em 05/03/1998 e 19/02/2000, filhos de ....., pugnada pelos suplicantes ... e ..., qualificados nos autos, com fundamento nos art. 51 e 52, do ECA.

A hipótese versada nestes autos é de adoção internacional.

Convencido da necessidade de prever medidas para garantir que as adoções internacionais sejam feitas no interesse superior da criança e com respeito a seus direitos fundamentais, assim como para prevenir o seqüestro, a venda ou o tráfico de crianças, o Brasil tornou-se signatário da Convenção Internacional relativa à proteção das crianças e à cooperação em matéria de adoção internacional, concluída em Haia, em 29 de maio de 1993, impondo-se, para o deferimento da adoção requerida por estrangeiros residentes ou domiciliados fora do país, a observância dos requisitos previstos no art. 17, do Decreto nº 3087, de 21 de julho de 1999, verbis:

Artigo 17

"Toda decisão de confiar uma criança aos futuros pais adotivos somente poderá ser tomada no Estado de origem se:

a) a Autoridade Central do Estado de origem tiver-se assegurado de que os futuros pais adotivos manifestaram sua concordância;

b) a Autoridade Central do Estado de acolhida tiver aprovado tal decisão, quando esta aprovação for requerida pela lei do Estado de acolhida ou pela Autoridade Central do Estado de origem;

c) as Autoridades Centrais de ambos os Estados estiverem de acordo em que se prossiga com a adoção; e

d) tiver sido verificado, de conformidade com o artigo 5, que os futuros pais adotivos estão habilitados e aptos a adotar e que a criança está ou será autorizada a entrar e residir permanentemente no Estado de acolhida".

Os requerentes comprovaram, mediante documento expedido pela autoridade competente do respectivo domicílio, estarem devidamente habilitados à adoção, consoante as leis do seu país, bem como apresentaram estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem, conforme documentos de f. 10/74.

Formalizado o pedido perante a justiça brasileira, obtiveram o laudo de habilitação para a adoção no Estado de Minas Gerais, tornando-se habilitados para requererem a adoção dos menores ... e ... (f. 06).

Como se comprova pela leitura das cópias dos autos de DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR carreado ao presente feito, a mãe biológica dos menores ... e ... foi destituída do poder familiar porque os abandonou à mercê da própria sorte, deixando-os em situação de risco, até que fossem acolhidos pela instituição de abrigo.

Abrigados, os menores aguardavam a oportunidade de ter uma nova família, sonho que veio a se tornar realidade neste processo.

Entre as razões que motivaram o Brasil a ser consignatário do pacto de Haia, incluem-se o reconhecimento de que, para o desenvolvimento harmonioso de sua personalidade, a criança deve crescer em meio familiar, em clima de felicidade, de amor e de compreensão e que a adoção internacional pode apresentar a vantagem de dar uma família permanente à criança para quem não se possa encontrar uma família adequada em seu país de origem (sic).

Ipso facto, em atenção ao que dispõe o §2º do art. 46, do Estatuto Menorista, os requerentes demonstraram durante o estágio de convivência que estão aptos para a adoção, e segundo consta do relatório da equipe interprofissional, "(...) observou-se que as partes estão assimilando e compartilhando das diferenças culturais, não sendo esta uma barreira no relacionamento. Pais e filho demonstraram que os vínculos afetivo-emocionais estão sendo construídos sob bases sólidas, o que contribui para o real estabelecimento deste núcleo familiar" (f. 214).

Inegavelmente, a Lei 8069/90 representa uma proteção salutar ao menor desamparado, proporcionando a satisfação a muitos casais que, como os requerentes, manifestam o desejo de formação de um núcleo familiar sadio, onde dedicarão carinho, afeição e amor a essas crianças, como se verdadeiros pais fossem, evitando, com isso, que continuem internadas em um orfanato, asilo ou expostas à mercê de um impiedoso destino de muitas.

Os motivos delineados pelos requerentes em audiência se afiguram como legítimos: não tiveram filhos e estão convencidos de que a chegada do menor lhes proporcionará a completude da família desejada (f. 216/217).

As crianças ouvidas em audiência manifestaram o desejo de serem adotados pelos requerentes, a quem já consideram seus pais.

A adoção, em exame, funda-se, pois, em motivos legítimos e representa, indubitavelmente, reais vantagens para as crianças ... e ..., que se encontram adaptados ao seio da família adotante, e, de acordo com o apurado nos autos, neste lar substituto, gozarão de todo o carinho, dedicação, amparo e proteção, na esperança de que se tornem, no futuro, pessoas de bem e de caráter.

Os suplicantes, maiores de 21 anos, são pessoas idôneas a tanto. Está atendido o requisito de diferença mínima de idade entre eles e os adotandos, que contam hoje com oito e seis anos de idade.

Em face do exposto e havendo concordância do Ministério Público, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, para conceder a adoção de ... e ... aos requerentes ... e ..., já qualificados nestes autos.

Determino o cancelamento do registro de nascimento anterior, expedindo-se ofício requisitório ao Senhor Oficial do Cartório do Registro Civil competente para que promova, originariamente, novo assentamento de nascimento dos menores ... e ..., que passarão a se chamar, respectivamente, ... e ..., e terá como ascendentes os dos adotantes (f. 221/222), mantendo-se os demais dados constantes do registro que será cancelado, desde que não colidam com os interesses defendidos pela presente sentença, observando-se que os menores, a partir do trânsito em julgado desta decisão, terão os mesmos direitos de filhos, sem quaisquer limitações.

Deverá constar, ainda, na parte de observações, apenas que o registro foi lavrado fora do prazo legal, por determinação deste Juízo, por mandado.

Deverá o Oficial arquivar, sob sigilo o mandado expedido, não fornecendo certidão dele, salvo por ordem judicial, ficando proibido de fazer constar, nas certidões que fornecer, referente ao registro ora determinado, quaisquer observações sobre a origem do ato.

Transitada em julgado a presente, expeça-se o competente mandado ao Oficial do Cartório do Registro Civil competente, nele transcrevendo a presente sentença, em seu inteiro teor, na forma do art. 47 do ECA.

Com efeito, antes do trânsito em julgado não será permitida a saída dos adotandos do território nacional (ECA, art. 51, §4º).

Intimem-se as partes e o Ministério Público.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, que deverão permanecer em segredo de justiça.

Sem custas.

Publique-se. Registre-se.

Governador Valadares, 02 de agosto de 2006

Nilseu Buarque de Lima

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Adoção Internacional – Habilitação pela CEJA – Estágio de Convivência – Observância – Vantagens para as crianças – Adoção deferida		
COMARCA:	Pedro Leopoldo		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo Claret de Arantes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	25/04/2007
REQUERENTE(S):	RP e LF		
REQUERIDO(S):	Juízo da Infância e da Juventude		

SENTENÇA

Vistos, etc.,

R. P., portador do passaporte numero ... e L. F., portadora do passaporte número ... ambos de nacionalidade italiana, casados entre si, empregados, residentes e domiciliados à ..., propuseram Ação de Adoção, das crianças gêmeas ... e ..., ambas nascidas aos ..., cujos pais foram destituídos do poder familiar conforme sentença transitada em julgado nos autos...

As crianças foram indicadas para adoção pela E. Comissão Estadual Judiciária de Adoção - CEJA, conforme laudo de habilitação juntado aos autos às folhas 06.

Juntam certidão de nascimento das crianças adotandas, às folhas 07 e 08, bem como demais documentos atinentes à espécie, como Relatório Médico dos adotantes, atestado de antecedentes criminais negativos dos pretendentes, decreto de idoneidade para a adoção internacional da Justiça Infanto-Juvenil da Itália, atestado de residência e de casamento dos autores, e outros documentos.

Foi pedido e deferido o estágio de convivência, cujo relatório técnico está juntado às folhas 152 a 157, opinando pela procedência do pedido, tendo em vista que o estágio de convivência foi positivo, assim como a adoção, que trará reais vantagens às crianças, sendo que as crianças já demonstram afeto aos pais substitutos e se mostram ansiosas para que sejam acolhidas em seu novo lar, estando os adotantes seguros de seu desejo de tê-los como filhos.

Os requerentes peticionam às folhas 158-159 pela procedência do pedido.

O Ministério Público, após analisar os requisitos objetivos e subjetivos do feito, opina pela procedência do pedido.

Relatei, decido.

O feito está em ordem, não havendo nulidades a sanar. O Ministério Público oficiou regularmente no feito.

Os requerentes estão devidamente habilitados para pleitear a adoção das crianças, vez que as gêmeas foram a eles indicadas pela Autoridade Estadual de Adoção, a E. CEJA.

Os pais das crianças foram destituídos do poder familiar, através de sentença transitada em julgado nos autos apensos, de numero ... , observado rigorosamente o devido processo legal em seus aspectos formais e substanciais.

O estudo multidisciplinar juntado após o estágio de convivência é documento que traz em si próprio a ternura de amores que se encontram, a despeito dos desencontros da vida.

Diz o estudo que as crianças, sedentas de afeto e amor, a princípio um pouco arredias ante o que lhes era novo, a cada momento foram vislumbrando o afeto que lhes era destinado voluntariamente, e, receptivas a tal ato de doação, foram interagindo com sua nova família substituta, chegando já a chamar os requerentes de pai e mãe.

Segundo o substancial relatório, a adoção pretendida traz reais vantagens às crianças adotandas, cercada de cuidados objetivos e subjetivos pela família substituta, que demonstrou estar certa e segura da adoção pleiteada, incorporando como filhos as crianças que o destino e as forças do bem lhe deram, se não pelas leis da biologia, pela força construtiva do amor.

O Ministério Público, após verificar as condições e pressupostos do pedido, é pelo deferimento da adoção como pretendida.

Assim, o pedido atende aos requisitos do artigo 39 e seguintes e 165 e seguintes todos da lei 8069/90 e atende aos melhores interesses das adotandas, trazendo a ela reais vantagens, pelo que o pedido deve ser deferido.

Isto posto, julgo procedente o pedido, para deferir a adoção das crianças ... e ..., a R. P. e sua mulher L. F., todos qualificados no preâmbulo da sentença. As crianças passarão a chamar-se ... e..., e terão toda a ascendência dos adotantes, bem como todos os direitos e deveres da relação de filiação, sem quaisquer distinções de quaisquer espécies. São genitores de R. P.: F. P. A. T. e genitores de L. F.: N. A. F. e A. S.. Após o trânsito em julgado, expeça-se o respectivo mandado de transcrição desta sentença, que terá também efeito constitutivo, no competente cartório do Registro Civil, cancelando-se o registro anterior, com todos os cuidados e ritos do artigo 47 da lei 8069/90. Sem custas judiciais ou cartorárias.

P.R.I.

Pedro Leopoldo, 25 de abril de 2007.

Geraldo Claret de Arantes

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Alteração do regime de bens – Casamento em regime de comunhão parcial de bens – Varoa devedora solidária de pessoa jurídica junto a órgãos públicos – Ameaça a direitos de terceiros – Alteração para o regime de participação final nos aqüestos – Impossibilidade – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	José de Carvalho Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	15/04/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de pedido de ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS DO CASAMENTO que formulam ... e ..., com fulcro no artigo 1639, § 2º, do Código Civil, alegando os requerentes, em síntese, que a ... foi sócia de uma empresa denominada "...", tendo se retirado da sociedade quando o casal ainda nem se conhecia, aduzindo que tal empresa vem sofrendo inúmeras ações judiciais, especialmente da ... e do ..., figurando a ... no pólo passivo de algumas dessas demandas; sustentam que não é justo que o Varão seja atingido em seu futuro patrimônio por dívidas contraídas exclusivamente pela sociedade comercial citada, e, assim, postulam a alteração do regime de seu casamento, "de comunhão parcial de bens para o regime de participação final nos aqüestos".

A inicial veio instruída com os documentos de f. 05/61.

Ouvido previamente o Ministério Público, requereu "a intimação da procuradoria do ... e do Estado de ... para que tomem estes Órgãos conhecimento da presente ação", isto que se cumpriu às f. 66/67, posteriormente vindo aos autos manifestação do ... através da Advocacia-Geral da União/Procuradoria-Geral Federal, opondo-se ao pedido (f. 79/80).

Os requerentes juntaram aos autos novos documentos às f. 71/74, atendendo outro requerimento do Ministério Público à f. 69, e em face desse mesmo requerimento eles também foram ouvidos em Juízo, ratificando o pedido inicial (f. 93), ainda sendo citados

eventuais terceiros interessados (f. 78 e 88/91), e a estes, posteriormente, também por proposição do Ministério Público (f. 93), sendo nomeado Curador Especial que se manifestou nos autos à f. 94, contestando o pedido por negação geral, contestação essa que foi impugnada pelos requerentes às f. 96/99.

Após, sendo as partes e o Ministério Público instados a especificarem provas e nenhuma outra prova sendo requerida, foi declarada encerrada a instrução e facultada apresentação de memoriais com alegações finais, conforme despacho de f. 102, sobrevindo novas alegações dos requerentes e do Curador Especial às f. 103/109.

Em seguida, com vista dos autos, exarou o Ministério Público seu parecer final às f. 113/118, opinando pela improcedência do pedido.

Este o relatório. Decido.

Como propugnado pelo Ministério Público, entendo, "data venia", improcedente o pedido inicial.

Os requerentes não escondem, ao contrário, explicitam em seu pedido que buscam a alteração do regime de bens de seu casamento, com o objetivo de não ser o varão atingido em seu futuro patrimônio por dívidas da varoa, visto estar sendo ela demandada por dívidas de uma empresa da qual foi sócia, "...", a qual vem "sofrendo inúmeras ações judiciais, especialmente da ... e do ...".

O ..., em sendo cientificado da pretensão, consoante proposição do Ministério Público à f. 79/80, compareceu aos autos confirmando a existência da dívida alegada pelos requerentes para com aquela Autarquia, opondo-se ao pedido que formularam ao fundamento de causar gravame ao seu direito de buscar a satisfação de seu crédito junto à varoa, que é devedora solidária da pessoa jurídica citada.

E, tem-se, como propugnado pelo Ministério Público, que razão lhe assiste, eis que o fato da existência desse débito para com o ... e de outros que os próprios requerentes reconhecem, já só por si, constitui óbice à pretensão deles, requerentes, na medida em que tal fato demonstra que eles não satisfazem aos requisitos do § 2º, do art. 1639 do Código Civil, dispositivo legal esse que, ao instituir o permissivo de que se cuida, ressalva, expressamente, direitos de terceiros.

De uma simples leitura de tal dispositivo legal (§ 2º, art. 1639, CCB), se verifica que as razões a serem apresentadas pelos cônjuges que queiram alterar o regime de bens de seu casamento, devem ser razoáveis e não podem prejudicar direitos de terceiros.

No entanto, no caso dos autos, observa-se que a pretensão dos requerentes, além de prejudicar direitos de terceiros, também não se fundamenta em razões razoáveis, uma vez que, a pretexto de proteger, como dizem, futuro patrimônio do varão de dívidas da varoa, se deferida, a medida postulada estaria protegendo, isto sim, patrimônio futuro dela própria varoa, pois, pelo regime de bens vigente entre eles, estipulado no casamento, que é o da comunhão parcial de bens, já está a meação do varão no patrimônio comum do casal a salvo das dívidas da varoa, eis que, como é sabido e ressabido, nesse regime da comunhão parcial, a

meação de um cônjuge não responde pela dívida contraída apenas pelo outro cônjuge (art. 1659, III e IV, 1664, 1665 e 1666 do Código Civil).

E quando se diz que a pretensão estaria protegendo, isto sim, patrimônio da varoa, e de forma indevida, diga-se, é porque a medida possibilitaria, em tese, o subterfúgio de o casal constituir patrimônio em nome apenas do varão, ainda que adquirido pelo esforço comum, e sem que isso causasse à varoa qualquer prejuízo, já que pelo regime pretendido, que é "o da participação final nos aqüestos", sua meação nesse patrimônio formado na constância do casamento estaria protegida das execuções que vem sofrendo e, ao mesmo tempo, ser-lhe-ia assegurada por esse então novo regime, por ocasião de eventual dissolução da sociedade conjugal, consoante a regra disposta no art. 1672 do Código Civil.

Tem-se, assim, que não procede a motivação que apresentam os requerentes como fundamento do seu pedido, qual seja, de que não é justo "que o varão seja atingido em seu futuro patrimônio por dívidas contraídas exclusivamente pela sociedade comercial em que a ... era sócia", pois, a rigor, como já foi dito acima, no regime da comunhão parcial de bens, a sua meação nos bens comuns do casal não responderá por essa dívida solidária da varoa.

Como bem salientou a Dr.ª Promotora de Justiça em seu douto parecer final, fazendo citações jurisprudenciais, "eventuais cobranças e execuções em face do cônjuge ... incidirão apenas sobre a meação dos bens do casal, correspondendo à meação da requerente, pois a meação do varão será preservada. O remédio jurídico para tanto são os Embargos de Terceiro".

Diante do exposto, tudo considerando, em especial o parecer do Ministério Público, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial.

Custas pelos requerentes, na forma da lei.

P. R. I.

Belo Horizonte, 15 de abril de 2008

José de Carvalho Barbosa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Alteração do regime de bens – Casamento em regime de separação de bens – Mudança para regime de comunhão parcial de bens – Possibilidade – Pedido feito por ambos os cônjuges – Ressalva ao direito de terceiros – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Aleixo Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	29/01/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... e ..., devidamente qualificados na inicial, requereram a alteração do regime de bens do casamento, qual seja o de separação de bens, para o regime de comunhão parcial de bens, tudo conforme especificado às f. 03/04.

Com a inicial, f. 05/09.

Às f. 13, declaração firmada por ambos os cônjuges, confirmando expressamente o desejo de alterarem o regime de casamento.

Às f. 18/34, cópia do processo de habilitação de casamento entre as partes.

Às f. 51, justificação dos cônjuges para a alteração pleiteada.

Dado vista ao Representante do Ministério, este opinou pela procedência do pedido (f. 52, v).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de pedido de alteração do regime matrimonial proposta por ... e ..., no qual os requerentes alegam que o regime de bens de seu casamento foi anotado como sendo

separação de bens; porém, na verdade, a opção feita foi pelo regime de comunhão parcial de bens.

Analisando as razões invocadas para a mudança e o direito de terceiros, verifico que o pedido inicial merece ser acolhido.

Ressalte-se que sobre referida questão, vigora o princípio da autonomia da vontade, que permite a alteração do estatuto patrimonial no curso do casamento, desde que pedida por ambos os cônjuges em procedimento judicial, com verificação dos motivos invocados e a ressalva aos direitos de terceiros, conforme preceitua o art. 1639, § 2º, do Código Civil.

Em face ao exposto, acolho o parecer ministerial e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, para determinar a alteração do regime de bens entre as partes, passando a vigorar o regime de comunhão parcial de bens, com termo inicial de vigência do novo regime de bens a partir dessa data, preservando-se, pois a situação anterior originada, até o momento da alteração, ressalvando-se, expressamente, os direitos de terceiros.

P.R.I.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 2008

Pedro Aleixo Neto

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Alteração do regime de bens – Casamento em regime de separação obrigatória de bens – Nubente varão menor de idade à época da celebração do casamento – Necessidade de suprimento judicial para o casamento – Casamento realizado sob a égide do antigo código civil – Cessação do motivo ensejador da obrigatoriedade do regime – Pedido de alteração motivado por ambos os cônjuges – Possibilidade da alteração do regime de bens – Procedência do pedido		
COMARCA:	Itaúna		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo de Sousa Lopes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	23/04/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... e ..., qualificados nos autos, aviaram pedido de Alteração de Regime de Bens, argumentando que são casados sob o regime da separação legal de bens, em razão da idade do requerente à época da celebração matrimonial e que desejam alterar tal regime para o da comunhão parcial de bens, objetivando a constituição de patrimônio comum.

Disseram que não possuem dívidas e bens imóveis.

Pugnaram pela procedência do pedido, alterando-se o regime de casamento de separação legal de bens para comunhão parcial de bens; pela expedição de mandado de averbação para o cartório de Registro Civil; pela intimação do Ministério Público e pela gratuidade judiciária.

Procuração e documentos (f.05/09).

Foi deferida a justiça gratuita e determinada vista ao Ministério Público (f.11).

O Ministério Público deixou de exarar parecer, aduzindo que não existe causa de intervenção ministerial (f.12).

Foi determinada a intimação dos interessados a fim de juntarem aos autos certidões negativas de débito (f.13), o que foi atendido às f.15/20.

É o relatório. DECIDO:

Trata-se de pedido de Alteração de Regime de Bens, aviado por... e ..., ambos qualificados nos autos.

Antes de adentrar no mérito da questão, faço uma digressão.

Como é sabido, existem duas correntes doutrinárias acerca desta matéria, uma que diz não ser possível a alteração do regime de bens nos casos de casamentos realizados sob a égide do código de 1916 e outra a favor desta alteração, independentemente se o casamento ocorreu antes ou após a entrada em vigor do Novo Código Civil.

Esclareço que comungo do entendimento de que tal alteração também é possível para aqueles que casaram na vigência do antigo código.

Os art. 2039 e 1639, § 2º, do Código Civil, respectivamente, dispõem:

O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei 3071, de 1º de janeiro de 1916, é o por ele estabelecido.

É admissível a alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Entendo que o primeiro artigo visa resguardar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito em face das alterações trazidas pelo Código Civil de 2002 no que diz respeito ao regramento específico de cada regime de bens. Assim, o que se pretende assegurar aos consortes é a aplicação da legislação por eles escolhida por ocasião da celebração do matrimônio, nos termos da lei então em vigor.

Por sua vez, o parágrafo segundo supra transcrito trouxe uma inovação, permitindo a mutabilidade do regime de bens, mediante autorização judicial e pedido motivado dos cônjuges, ressalvando-se, é claro, direitos de terceiros.

Portanto, essa permissão, que consagrou o princípio da livre estipulação do pacto (art. 1639 do Código Civil), não afronta o direito resguardado pelo artigo 2039 do Novo Código, não havendo motivos plausíveis para afastar tal faculdade aos cônjuges que se casaram sob a égide do antigo estatuto civil.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudências do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS - CASAMENTO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - POSSIBILIDADE - APLICABILIDADE DO ART. 1639, ART. 2º, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1 - Conforme jurisprudência predominante neste Tribunal de Justiça e no Superior Tribunal de Justiça, é possível a ALTERAÇÃO de REGIME de BENS, mesmo em relação a matrimônios constituídos na vigência do CÓDIGO Civil de 1916, a teor do disposto no art. 1639, § 2º, do novo CÓDIGO Civil.

2 - Recurso parcialmente provido. APELAÇÃO CÍVEL nº ... - COMARCA DE CAXAMBU - APELANTE(S): ... - RELATOR: EXMO. SR. DES. EDGARD PENNA AMORIM

EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA - REGIME MATRIMONIAL DE BENS - ALTERAÇÃO - CASAMENTO REALIZADO NA VIGÊNCIA DO ANTIGO CÓDIGO CIVIL - POSSIBILIDADE. No Direito de Família, a ALTERAÇÃO se admite para todos os casos de REGIME de BENS, não importando a data de celebração do casamento, ante a abrangência do dispositivo legal e ante a exigência de que o pedido seja feito por ambos os cônjuges. Recurso provido. APELAÇÃO CÍVEL nº ... - COMARCA DE PITANGUI - APELANTE(S): ..... E ..... - RELATOR: EXMO. SR. DES. EDUARDO ANDRADE

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: CIVIL - REGIME MATRIMONIAL DE BENS - ALTERAÇÃO JUDICIAL - CASAMENTO OCORRIDO SOB A ÉGIDE DO CC/1916 (LEI Nº 3.071) - POSSIBILIDADE - ART. 2039 DO CC/2002 (LEI Nº 10406) - CORRENTES DOUTRINÁRIAS - ART. 1639, § 2º, C/C ART. 2035 DO CC/2002 - NORMA GERAL DE APLICAÇÃO IMEDIATA. 1 - Apresenta-se razoável, in casu, não considerar o art. 2039 do CC/2002 como óbice à aplicação de norma geral, constante do art. 1639, § 2º, do CC/2002, concernente à ALTERAÇÃO incidental de REGIME de BENS nos casamentos ocorridos sob a égide do CC/1916, desde que ressalvados os direitos de terceiros e apuradas as razões invocadas pelos cônjuges para tal pedido, não havendo que se falar em retroatividade legal, vedada nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF/88, mas, ao revés, nos termos do art. 2035 do CC/2002, em aplicação de norma geral com efeitos imediatos. 2 - Recurso conhecido e provido pela alínea "a" para, admitindo-se a possibilidade de ALTERAÇÃO do REGIME de BENS adotado por ocasião de matrimônio realizado sob o pálio do CC/1916, determinar o retorno dos autos às instâncias ordinárias a fim de que procedam à análise do pedido, nos termos do art. 1639, § 2º , do CC/2002" (STJ, REsp ..., 4ª T, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 03/10/2005).

No caso dos autos, entendo ser desnecessária a realização de audiência para a oitiva dos interessados, pois o pedido foi devidamente fundamentado e não restam dúvidas acerca da intenção dos requerentes.

À época da celebração do casamento do casal foi adotado o regime da separação legal de bens, em razão da idade do varão (doc. f.08), hoje o casal já é maduro, sendo que o casamento perdura há, aproximadamente, nove anos.

Ademais, a mudança do regime fará justiça à contribuição de um cônjuge na aquisição do patrimônio pelo outro e a causa para imposição legal do regime de separação de bens, ou seja, a menoridade do varão, já não mais existe, não havendo que se falar em eventuais prejuízos, tendo em vista que a procedência do pedido não importará em prejuízos ao varão nem tampouco a terceiros, cujos direitos estão resguardados.

Por tais fundamentos, JULGO PROCEDENTE o pedido inaugural, alterando-se o regime de bens dos requerentes para o Regime de Comunhão Parcial de Bens, ressalvados direitos de terceiros, conferindo ao presente pedido efeitos ex nunc.

Após o trânsito em julgado, expeça-se o competente mandado de averbação ao Cartório de Registro Civil local, para que se procedam as alterações necessárias.

Sem custas, por estarem os interessados sob o pálio da gratuidade judiciária.

P.R.I.

Itaúna, 23 de abril de 2008

Geraldo de Sousa Lopes

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Alteração do regime de bens – Casamento em regime de separação obrigatória de bens – Nubente virago menor de idade à época da celebração do casamento – Necessidade de suprimento judicial para o casamento – Casamento realizado sob a égide do antigo código civil – Cessação do motivo ensejador da obrigatoriedade do regime – Irrelevância – Impossibilidade de alteração por falta de previsão legal – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Lavras		
JUIZ DE DIREITO:	Elias Charbil Abdou Obeid		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	09/05/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... e ..., devidamente qualificados nos autos em epígrafe, requereram ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS, alegando, em síntese, que são casados pelo regime de separação obrigatória de bens e que pretendem ver o regime modificado para o regime de comunhão universal de bens.

Juntaram documentos de f. 04/07.

O Ministério Público, à f. 08, requereu a juntada de cópia do processo de habilitação de casamento dos requerentes, tendo havido a juntada do mesmo, às f. 12/23.

O ilustre Promotor de Justiça, às f. 25/27, opinou pelo indeferimento do pedido.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Trata a espécie de pedido de autorização judicial para alteração do regime matrimonial de bens, com fulcro no art. 1639, § 2º, do CC, no qual pretendem os requerentes, que são casados pelo regime de separação obrigatória de bens, modificá-lo para o regime de comunhão universal de bens.

O art. 1639, § 2º, do Código Civil, permite a alteração do regime de bens entre os cônjuges.

O Professor Dimas Messias de Carvalho, Promotor de Justiça desta Comarca, em sua obra, disserta:

“A modificação, portanto, fica subordinada à autorização judicial, mediante requerimento de ambos os consortes, denominando alguns autores o princípio de mutabilidade justificada do regime adotado” (Direito de Família, p. 69. Ed. Arte Gráfica Atenas, 2005).

Comentando tal dispositivo legal, ensina Sílvio de Salvo Venosa:

“O futuro nos dirá se andou bem o legislador. Sem dúvida, os rumos tomados pela união estável sem casamento influenciaram o legislador nesse sentido: os companheiros sempre gozaram de maior mobilidade no tocante aos bens comuns. Manter a imutabilidade do regime de bens seria tratar o casamento de forma mais rigorosa que a união sem casamento” (Direito Civil, v. VI, p. 177. Ed. Atlas, 2004).

A propósito, o egrégio TJMG já se manifestou:

“DIREITO DE FAMÍLIA - REGIME MATRIMONIAL DE BENS - ALTERAÇÃO - CASAMENTO REALIZADO NA VIGÊNCIA DO ANTIGO CÓDIGO CIVIL - POSSIBILIDADE. No Direito de Família, a alteração se admite para todos os casos de regime de bens, não importando a data de celebração do casamento, ante a abrangência do dispositivo legal e ante a exigência de que o pedido seja feito por ambos os cônjuges” (Processo nº ..., Rel. Des. Eduardo Andrade, j. em 22/02/2005).

Todavia, a meu ver, a possibilidade de alteração do regime de bens, consagrada no art. 1639, § 2º, do CC, não alcança o casamento realizado sob o regime obrigatório da separação de bens.

Depreende-se dos autos que os requerentes se casaram aos 29/10/1982, sob o regime de separação obrigatória de bens (f. 05 e 12/23), por força do que determinava o art. 258, parágrafo único, I e IV, do Código Civil de 1916, bem como o art. 183, XII, do mesmo códex, vez que a requerente, com apenas 15 anos de idade, necessitava de suprimento judicial para se casar.

O Código Civil em vigor, à luz do art. 1641, III, manteve a orientação do Código Civil revogado continuando a impor o regime obrigatório ou regime legal de separação de bens às pessoas que dependam, para casar, de suprimento judicial, como aconteceu, no passado, com os requerentes.

Vê-se, assim, que a obrigatoriedade do regime da separação de bens imposta legalmente aos requerentes há 25 anos atrás perdurou no tempo, vez que foi recepcionada pelo Código Civil atual, permanecendo a orientação de que, em casos como o dos autos, inexiste liberdade na escolha do regime matrimonial de bens, seja por interpretação literal do art. 1641, III, seja por falta de permissão expressa do art. 1639, § 2º , ambos do Código Civil, de forma que entender o contrário implicaria em afronta à lei.

Registre-se, por oportuno, que, no regime de separação convencional de bens, em que os nubentes, antes do casamento, estipulam livremente, em contrato, o que melhor lhes convém quanto aos seus bens, entendo perfeitamente possível a alteração do regime matrimonial de

bens, pois as partes podem, motivadamente e ressalvados direitos de terceiros, alterar aquilo que livremente pactuaram.

Todavia, no regime de separação obrigatória (legal) de bens, que não decorre de convenção das partes, mas de imposição da lei, por força de situação peculiar dos nubentes, entendo que permitir a modificação do regime de bens legalmente imposto, ainda que cessado o motivo ensejador da obrigatoriedade do regime que, no caso em tela, era a menoridade da requerente, seria o mesmo que afrontar a lei.

Na mesma linha de raciocínio, com a costumeira sabedoria jurídica, manifestou-se o i RMP, às f. 25/27:

"Assim, a alteração voluntária do regime legal, no caso dos autos, não se mostra viável, sob pena de fraude à própria lei, e conseqüente descaracterização do art. 1641, III, do Código Civil."

A propósito:

"ORDINÁRIA - MODIFICAÇÃO DO REGIME DE BENS NO CASAMENTO - ART. 1.639 DO CC - ALCANCE. As disposições do art. 1639 do CC sobre alteração do regime de bens não alcançam o casamento realizado sob o regime obrigatório da separação de bens (TJMG, Processo nº ..., Rel. Des. Nilson Reis, j. 03/5/2005, pub. 10/6/2005).

E mais:

"ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. CÔNJUGE MAIOR DE 60 ANOS QUANDO DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO. REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA. IMPOSIÇÃO. Não é possível a modificação do regime de bens daqueles casais que celebraram o matrimônio nas circunstâncias do artigo 1641, II, do CC/2002, estando sujeitos, assim, ao regime obrigatório da separação de bens" (TJMG, Processo nº ..., Rel. Des. Fernando Bráulio, j. 23/6/2005, pub. 15/9/2005).

Ademais, vê-se que os requerentes sequer motivaram o pedido, exigência legal contida no § 2º, do art. 1639, do CC, pleiteando sem qualquer exposição de razões, a modificação do regime de bens.

Dessa forma, considerando que o art. 258, I e IV, do Código Civil de 1916, foi recepcionado pelo art. 1641, III, do Código Civil atual, que continua a impor o regime obrigatório de separação de bens às pessoas que dependam de suprimento judicial para casar, tem-se que inexiste permissão legal para o pedido dos requerentes, devendo o mesmo ser julgado improcedente.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, com base nos fundamentos expostos e levando-se em conta ainda o substancioso parecer do i. Promotor de Justiça, que adoto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido dos requerentes.

Custas na forma da lei.

Após o trânsito em julgado, arquive-se com baixa na distribuição.

P. R. I.

Lavras, 09 de maio de 2007

ELIAS CHARBIL ABDOU OBEID

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Anulatória de Casamento – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge – Ignorância de crime anterior ao casamento cometida pelo cônjuge varão – Insuportabilidade da vida em comum – Casamento celebrado sob a égide do código anterior – Observância do prazo legal – Possibilidade jurídica do pedido – Meação dos bens adquiridos na constância do casamento – Partilha – Dano moral – Quantum indenizatório – Procedência do pedido – Improcedência da reconvenção		
COMARCA:	Uberlândia		
JUIZ DE DIREITO:	Fabiana da Cunha Pasqua		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	08/11/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de Ação de Anulação de Casamento c/c Indenização por Danos Morais ajuizada por ..., em face de ..., qualificados nos autos.

Depreende-se dos autos que as partes namoraram por um período de sete meses e se casaram sob o regime de comunhão parcial de bens, em 17 de abril de 1999. Anota a requerente que o casal não possui filhos e na constância do casamento adquiriu apenas o imóvel edificado no terreno de sua propriedade.

Alega a requerente que, durante o período de namoro, o requerido se apresentou como solteiro, mas após o casamento, descobriu, através de uma carta, que o requerido é viúvo e foi condenado há vinte e um anos de prisão pelo assassinato do cônjuge virago e ocultação do cadáver.

Aduz a requerente que diante da gravidade dos fatos omitidos pelo requerido, tornou-se insustentável o convívio do casal, motivo pelo qual pugna pela procedência da ação, anulando-se o casamento. Pleiteia ainda, a condenação do requerido ao pagamento de danos morais.

Exordial instruída com os documentos de f.05/20.

Devidamente citado, apresentou o requerido contestação e reconvenção às f.25/136. Alegou o reconvinte que desde o início do relacionamento a reconvinda tinha ciência de que era viúvo, bem assim era acusado criminalmente no Estado de ... Aduz, também, que, durante o seu período de trabalho, a reconvinda abandonou o lar conjugal, levando consigo todo o mobiliário da residência, e, posteriormente, ajuizou ação cautelar de separação de corpos, oportunidade em que foi retirado de sua residência e privado dos seus bens pessoais. Pugna, ainda pela decretação da separação litigiosa por culpa da reconvinda, com a devida partilha dos bens adquiridos durante o matrimônio e condenação daquela ao pagamento de indenização. Requer, em sede de antecipação de tutela, a restituição dos bens elencados à f.27, os quais estão sob os cuidados da reconvinda.

Na peça contestatória, aduz o requerido, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, posto que não encontra amparo legal, haja vista a ausência do erro de pessoa ou erro essencial.

No mérito, alega que desde o início do namoro a requerente tinha ciência de que era viúvo, possuía dois filhos, e, que respondia a processo criminal. Anota o requerido que o casal construiu mediante esforço comum, no terreno de propriedade da requerente, uma casa, e para aumentar a renda, passou a trabalhar como guarda noturno. Alega que no dia 01 de julho de 2000, ao retornar para casa após a jornada de trabalho, encontrou a casa vazia, posto que a requerente havia se mudado, levando consigo todos os objetos que guarneciam a residência. Quanto ao pedido de indenização por dano moral, sustenta que não restou configurado nos autos a existência de nenhum dano para a requerente. Suscita pelo acolhimento da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, e no mérito, pela improcedência da ação.

Impugnação a contestação, f.138.

Contestação a reconvenção, f.140/141.

Despacho à f.147 designando audiência de instrução e julgamento.

Despacho à f.149 nomeando curador ao vínculo, nos termos do art. 222 do Código Civil.

Rol de testemunhas à f.151 apresentado pela requerente.

Rol de testemunhas à f.154 apresentado pelo requerido/reconvinte.

Despacho à f.157 e v. redesignando a audiência de instrução e julgamento.

Termo de Audiência à f.164, a qual foi redesignada devido a não intimação das testemunhas arroladas pelo requerido.

Contestação apresentada pelo curador às f.171/172.

Despacho à f. 173 deferindo os requerimentos feitos pelo curador.

Realizada audiência de instrução e julgamento, presentes as partes, os respectivos procuradores e o curador, foram ouvidas quatro testemunhas, sendo duas arroladas por cada

parte, e dispensadas as demais, exceto a testemunha ..., que pugnou o requerido pela sua oitiva mediante Carta Precatória, f.175/181.

Resposta ao ofício nº ... às f.187/191.

Petição à f.196, pugnando o requerido pela desistência da oitiva da testemunha ...

Memoriais às f.208 e 209/10, apresentados respectivamente pela requerente e requerido.

Parecer Ministerial, f. 211-v./214.

DECIDO.

Pleiteia a requerente a anulação do casamento celebrado com o requerido, sob alegação de existência de erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge.

Cumpre salientar, a priori, que ação foi intentada no prazo legal, posto que o casamento foi celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, nos termos do artigo 178, § 7º, I, daquele Código Civil.

Estatui o art. 1560 do Código Civil que "O casamento pode ser anulado por vício da vontade, se houver por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro.".

Reza o art. 1557 do mesmo diploma:

"Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal."

Sobre o assunto passo a transcrever trecho da obra do renomeado Sílvio Rodrigues, Comentários ao Código Civil, v.17, Ed. Saraiva:

Erro essencial ou substancial é aquele engano de tal modo relevante que, se fosse conhecida a realidade, o consentimento não se externaria pela forma por que se deu.(...) Portanto, no quadro dos negócios jurídicos em geral, ocorrendo consentimento inspirado em defeito dessa natureza, pode ele provocar a anulação do ato em questão. O erro a que a lei se refere em matéria de casamento é erro substancial sobre a pessoa do outro cônjuge, como diz o texto em comentário. Todavia, não é qualquer erro recainte sobre a pessoa do consorte que possibilita o sucesso na ação anulatória do enlace. Ainda aqui, em matéria de casamento, o legislador é minucioso, e no art. 1557 define o que entende por erro essencial sobre a pessoa do cônjuge. (...) Para delimitar o conceito de erro essencial referido no artigo anterior, o dispositivo em comentário restringiu a natureza do erro capaz de infirmar o casamento. Esses erros são os relacionados no dispositivo retrotranscrito.(...)

A) Erro que diz respeito à identidade do outro cônjuge, sua honra e boa fama.

Essa espécie de erro pode ser desdobrada para encarar-se primeiro o erro sobre a identidade e depois o erro sobre a honra e boa fama.

Na extensão do vocábulo "identidade" os escritores incluem a identidade física e a civil, ou social.

A primeira tem seu sentido tão evidente – é tão rara a hipótese de Jacó desposando Lia, quando queria casar-se com Raquel – que dispensa comentários.

A outra, a identidade civil seria "o conjunto de atributos ou qualidades essenciais com que a pessoa aparece na sociedade", e o erro sobre ela se manifesta como causa de anulação do casamento quando alguém descobre, em seu consorte, após a boda, algum atributo inesperado a inadmitido, alguma qualidade repulsiva, capaz de, ante seus olhos, transformar-lhe a personalidade, fazê-lo pessoa diferente daquela querida. É nesse conceito de identidade civil que se alarga o arbítrio do juiz. Porque nele caberá qualquer espécie de engano sério sobre a qualidade do outro cônjuge e estará porventura caracterizado o erro referente à pessoa. Da mesma forma, o erro sobre a honra. Beviláqua procura conceituá-la como a "dignidade da pessoa que vive honestamente, que pauta seu proceder pelos ditames da moral"; mas dessa própria definição se deduz que pouco ficou definido, pois as palavras que ela contém, por sua vez, precisam ser conceituadas, e, ao fazê-lo, não é miúda a controvérsia. O mínimo que se poderá dizer é que tal idéia permite uma evolução de sua compreensão no tempo, porque o juiz que vai considerar, sendo produto de sua época, decidirá de acordo com aquilo que honestamente acredita seja honra e moral. E ao encarar o caso concreto examinará se um atributo da pessoa, ou uma qualidade pela faltante, depõe contra sua honra.(...).

B) Ignorância de crime, anterior ao casamento, que por sua natureza torne insuportável a vida conjugal.

O dispositivo correspondente, art. 219 do Código de 1916, exigia que se tratasse de crime inafiançável e que houvesse condenação com trânsito em julgado. Esses dois requisitos não são reclamados pelo Código atual. Entretanto o texto anterior não trazia a locução "que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum", que o vigente acrescentou. Já me pronunciei sobre tal requisito (supra, neste mesmo dispositivo). Portanto, a ignorância de qualquer crime, praticado por um dos cônjuges anteriormente ao casamento, é motivo suficiente para permitir ao outro sucesso na ação anulatória do casamento. Contudo, agora, incumbe ao enganado a prova de que a descoberta da verdade tornou-lhe insuportável a vida conjugal."

Arnaldo Rizzardo leciona:

"O erro é a falsa idéia a respeito de alguma coisa ou uma pessoa. Significa a opinião que não corresponde à verdade, levando alguém a não formular livremente seu consentimento. Forma-se uma concepção não real do outro, envolvendo aspectos essenciais, ou substanciais, viciando a vontade da pessoa. Daí corresponder à divergência entre a vontade e a declaração ou vontade externada. Há uma falsa imaginação ou visão do celebrando a respeito do negócio que está realizando" (Direito de Família, v. 1, ed. 1994, p. 142).

No caso em tela, a prova testemunhal produzida pela requerente asseverou que o requerido, antes do casamento, apresentava-se como solteiro, e que a requerente tomou ciência de que o requerido possuía filho através de um rascunho de uma carta enviada pelo requerido ao seu filho. A partir deste fato, a requerente começou a investigar a vida do requerido, oportunidade em que descobriu que o mesmo possuía filhos e foi condenado pelo assassinato de sua esposa ... , ocorrido na cidade de ..., Estado de ..., senão vejamos, a testemunha ... respondeu que: " Que o casal teve vida em comum por apenas um ano, e depois separou , tendo o depoente ouvido comentários de que ele fora casado anteriormente e tivera problemas com a esposa. Que segundo soube a autora tomou conhecimento desse fato através de uma carta que ele estaria escrevendo para o filho; Que não conhece mais ninguém da família do réu, não sabendo se a autora conhecia.(...) Que a autor não comentou pessoalmente com o depoente os fatores que a estava impedindo de prosseguir a vida em comum com o réu, o que foi feito pelo irmão dela, genro do depoente, esclarecendo inclusive, que ela, a partir do momento que tomou conhecimento do casamento anterior dele passou a investigar a respeito, descobrindo inclusive, que ele matou a primeira mulher em Goiás e que tinha filhos; Que não sabe quando o réu teria praticado esse crime. A testemunha ... respondeu que: "Que ao que soube a separação aconteceu face a mudança de comportamento do réu antes e após o casamento; Que por comentários da autora, tomou conhecimento que ela achou no banheiro, o rascunho de uma carta que ele teria jogado fora, a qual era endereçada aos filhos, pedindo desculpas, por um fato que teria acontecido há algum tempo, sendo então que ela passou a fazer algumas investigações; Que nessas investigações a autora descobriu, que a esposa anterior do réu teria sido assassinada por ele, sendo que ela não tinha conhecimento desses fatos até então.(...) Que durante o namoro o réu se apresentava como uma pessoa solteira.".

Noutro vértice, as testemunhas arroladas pelo requerido não souberam informar nada sobre os fatos. Testemunha ... : "Que não sabe informar a quanto tempo conhece o requerido, pois o viu de passagens algumas vezes, quando ele e a autora residiram próximo ao depoente; Que sabia apenas que eles tinham vida em comum, não sabendo que eram casados; Que antes disso não os conhecia; Que nada sabe informar sobre a vida dos litigantes. A testemunha ... respondeu que: " Que não pode dizer que conhece os litigantes, mas apenas tornou-se vizinha deles porque eles passaram a morar na casa do lado de onde mora a depoente, não se recordando quando isso aconteceu, e nem mesmo se eles eram casados; Que atualmente eles não residem mais lá, mas também não sabe quanto tempo faz que mudaram"

No documento colacionado às f.186/191, ou seja, o processo de habilitação do casamento das partes, o requerido foi qualificado como solteiro, apresentando, inclusive certidão de nascimento.

As provas produzidas demonstram que a requerente, quando se casou com o requerido, não tinha conhecimento de que o mesmo era viúvo, possuía dois filhos, e tampouco, que havia sido responsável pela morte de seu cônjuge.

Os fatos ocorridos na vida do requerido, os quais foram omitidos à requerente são de extrema gravidade, caracterizam erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge e torna insuportável a vida em comum, pois dizem respeito à identidade e boa fama do requerido, bem como a ignorância de crime anterior ao casamento cometida pelo cônjuge varão, que conforme

documentos de f. 10/18, foi condenado a vinte e um anos de reclusão por homicídio e ocultação de cadáver da esposa ...

Pela definição de erro substancial, percebe-se que a condição caracterizadora deve ser existente em momento anterior à celebração do negócio. Posterior à celebração, por evidente, é a constatação da condição que caracteriza o erro; a constatação, enfim, de que o negócio foi celebrado com uma pessoa que não era (já ao tempo da celebração) aquela com quem a parte queria ter celebrado o negócio.

Desta feita, torna-se imperiosa a nulidade do casamento realizado entre as partes ... e ...

Superada a questão afeta a caracterização do erro essencial, passo a análise do pedido de indenização por danos morais e partilha dos bens adquiridos durante o período de convivência marital.

As partes, bem como as testemunhas arroladas pelo requerido, são uníssonas em alegar que o casal construiu uma casa no terreno de propriedade da requerente. Depreende-se do documento de f. 19, que aludido terreno fora adquirido pela requerente anteriormente ao casamento, ou seja, em 15 de dezembro de 1998, enquanto o casamento foi celebrado em 17 de abril de 1999. Desta feita, apenas o imóvel edificado, deverá ser partilhado na proporção de 50%(cinqüenta por cento) para cada parte. Quanto aos bens que guarneciam a residência, os quais foram elencados pelo requerido/reconvinte, sob alegação de que são exclusivamente de sua propriedade, verifica-se através dos documentos de f. 118/119,133/136, que foram adquiridos na constância da convivência marital. Portanto, todos os bens que guarneciam a residência, os quais foram adquiridos na constância do matrimônio, deverão ser partilhados, também na proporção de 50%(cinqüenta por cento) para cada parte. Quanto ao veículo arrolado pelo requerido /reconvinte, aduziu a requerente à f. 140, que o veículo já se encontra na posse do requerido. Ademais o documento de f. 117, demonstra que o aludido veículo é de propriedade do requerido/reconvinte.

Quanto ao pedido de indenização por danos morais formulado pelas partes, necessário tecer primeiramente algumas considerações sobre o instituto.

Em definição de Gabba, lembrada por Agostinho Alvim “dano moral ou não patrimonial é o dano causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua o seu patrimônio”. (In Inexecução das Obrigações e suas Consequências, 5ª ed., Saraiva 1980, p.219).

Em suma, o dano moral é aquele que atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranqüilidade de espírito, a reputação, ou seja, atinge o lado afetivo, o estado interior, exemplificado na dor, tristeza, saudade, no sentimento.

Reza o art. 927 do Código Civil que: “Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Art. 944 do mesmo diploma civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

Sobre o assunto:

“Com o advento da Constituição de 1988 a reparabilidade do dano moral é encontrada no Capítulo "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos", onde no artigo 5º , inciso V e X declara ser, in verbis: Art. 5º , V. "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem". Art. 5º , X. "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". (...)

A Constituição Brasileira superou a consagração genérica da tese de indenização por dano moral. Os preceitos constitucionais refletem-se no direito a resposta e nos direitos à honra, imagem, resposta e intimidade. Deixou evidente que o precipício da indenização ficou doravante consagrado para todo e qualquer caso. Não cabe, portanto, nenhuma dúvida de que a menção contida na Constituição Federal não é taxativa e sim enunciativa.(...)

Discutiremos agora se o pedido de indenização por danos morais entre cônjuges é admitido no direito objetivo, se este pedido encontra amparo na legislação e se poderemos invocar ou não a tutela jurisdicional do Estado. Não há na lei ordinária ou extraordinária qualquer menção exclusiva à reparação por danos morais entre cônjuges; portanto para que este pedido seja possível usaremos a analogia, os conceitos e as informações adquiridas no decorrer deste trabalho(...).

Faremos então a seguintes questões: Porque o pedido de indenização por danos morais entre cônjuges seria um pedido possível juridicamente? Cabe indenização por danos morais no ambiente familiar a exemplo de adultério, agressão, nulidades, ou rompimento de? Em princípio sim, colocamos em primeiro lugar que a Constituição Federal no art. 5º, V, garante a todos a indenização por danos materiais, morais ou à imagem, motivo este já suficiente para a possibilidade do pedido. Mas o que se soma a este fator é que, juntamente ao abalo da moral, está presente também na maioria dos casos o ataque à honra do cônjuge; tanto subjetiva quanto a objetiva obtendo-se amparo também na constituição Federal no inciso X que diz: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"(...).

A dor é natural em todo rompimento, humilhação e agressão. Afasta-se geralmente a idéia de culpa; mas o dano moral é em regra decorrente da culpa. Devemos admitir o dano moral no Direito de Família, em caso de culpa grave quando uma das partes sofre pesada humilhação e sofrimento.

Em segundo lugar, a Lei não proíbe a formulação deste pedido, também porque se associa o pedido de indenização por danos morais entre cônjuges a qualquer outro pedido por indenização por dano moral e como já visto a lei brasileira assim como praticamente em todo o mundo o direito tutela a integridade moral do ser humano. Cabe ao Juiz verificar a viabilidade do pedido formulado em juízo em face ao direito positivo em vigor. A possibilidade jurídica do pedido aponta a exigência de que deve existir de forma abstrata no ordenamento jurídico brasileiro, um tipo de providência como a que se pede através da ação. E diante do ordenamento jurídico em vigor o exame será feito de forma ideal e abstrata. Se este pedido é adequado ao direito material, e se eventualmente corresponderia à pretensão do autor; aquele pedido que não encontra amparo no direito material positivo a ação será improcedente(...).

Outro fato que trazemos à discussão deste tema, e agora fora daquelas situações encontradas na Lei 6515/77, é que a nulidade ou a anulação do casamento conforme os art. 207 a 224 do Código Civil Brasileiro, também dão ensejo ao pedido de indenização moral por parte do cônjuge inocente ou enganado em face àquele contraente de má fé e causador da nulidade. Nesta situação, temos os casos de erro essencial quanto à pessoa do outro; exemplificaremos o caso do consorte que contrai núpcias com pessoa diz ter ilibada reputação, desconhecendo a vida pregressa do mesmo, vem a descobrir que poucos anos antes às núpcias aquele veio a cumprir pena por estupro seguido de homicídio. Tal descoberta pode tornar insuportável a vida em comum(...).

Enfim, o surgimento da obrigação de indenizar por danos morais se dá quando o bem jurídico de outrem é atingido; bens como a honra, a saúde, a vida e a personalidade inerentes a todo ser humano. Verificamos que não só o lesado direto pode pleitear o dano, como também o indireto, aquele que por alguma razão dependia do anterior.

Temos, portanto, que a possibilidade jurídica do pedido caracteriza-se por ser o dano moral um prejuízo à pessoa, tal prejuízo é tutelado pelo direito civil que insere o dano moral na responsabilidade civil, o que pode ser observado em nossa Constituição. Fica aqui demonstrada a possibilidade jurídica do pedido, em virtude do amparo legal que o direito dá a quem sofre uma lesão em seu íntimo.

O interesse de agir na propositura da ação de indenização por danos morais conjugais ficou demonstrado pela necessidade que tem o lesado em reaver a sua paz interior, sua razão e sua personalidade, sendo notória a utilidade do pedido levado ao Estado. Todo prejuízo causado por alguém a outrem deve ser ressarcido, assim diz o direito.

Ao encerrarmos nosso trabalho, julgamos que dentro da relação conjugal é possível configurar-se o dano moral. O direito brasileiro ampara a responsabilidade civil, contudo, obtemos caracterização dos danos morais entre cônjuges e a existência do interesse de agir quando houver alguma infração ao art. 5º da Lei do Divórcio.

O pedido de indenização por danos morais entre cônjuges é juridicamente possível, a legitimidade será sempre ordinária. Se as condições da ação estão presentes, demonstrados os fatos, não poderá o juiz eximir-se de analisá-los e julgar procedente a ação. A indenização por danos morais é e deverá ser isolada, corresponderá somente ao pedido feito na peça inicial, não haverá, portanto nenhuma compensação à hora da separação ou divórcio como a obrigação de pensão alimentícia, por exemplo." (Monografia apresentada por Cláudio Alexandre Sena Rei, sob orientação de João Francisco Gonçalves, Universidade Brás Cubas-SP).

No caso vertente, é inegável o dano moral sofrido pela requerente, que após convolar núpcias com o requerido, veio a descobrir que o mesmo fora condenado pela morte de sua esposa, e ainda, que possui dois filhos, enquanto, durante o namoro se apresentava como solteiro. A decepção, o desgosto, a angústia e a situação vexatória vivenciada pela requerente merece ser balisada através da indenização. O quantum a ser arbitrado não exprime com clarividência a extensão do dano sofrido, mas é uma forma de reparação do dano.

Desta feita, tenho por razoável a fixação dos danos morais no valor de 10 (dez) salários mínimos

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para declarar a Anulação do Casamento celebrado entre as partes ... e ... CONDENO, ainda, o cônjuge varão ao pagamento de indenização por dano moral causado à virago, no valor de 10(dez) salários mínimos. DETERMINO a partilha do imóvel edificado no terreno descrito à f.19, bem como dos bens móveis que guarnecem a residência, na proporção de 50%(cinqüenta por cento) para cada parte. JULGO IMPROCEDENTE a reconvenção em todos os seus termos.

Condeno o requerido ao pagamento de custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa e suspendo a execução da medida por estar amparado pela gratuidade da justiça.

Condeno o reconvinte ao pagamento de custas e honorários advocatícios que arbitro em 10%(dez por cento) do valor da causa.

Decorrido o trânsito em julgado, pagas as custas, arquive-se

P.R.I.

Uberlândia, 08 de novembro de 2005

FABIANA DA CUNHA PASQUA

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Anulatória de Casamento – Medida cautelar – Separação de corpos – Erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge – Cônjuge varão viciado em drogas – Fato desconhecido pelo cônjuge virago antes do casamento – Insuportabilidade da vida em comum – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Aleixo Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	05/12/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de ação anulatória de casamento distribuída por dependência aos autos da medida cautelar de separação de corpos, ajuizada pela requerente em face do requerido, onde a mesma pretende a anulação de seu matrimônio. Aduz que se casou em 15/19/2001, f. 04, inexistindo prole e aquisição de bens materiais.

Alega, ainda, o uso de drogas pelo réu, fato que desconhecia antes do casamento, sustentando, assim, a existência de erro essencial sobre o requerido, tornando insuportável a vida em comum, conforme especificado às f. 02/04.

Com a inicial, f. 05/07.

Às f. 10, v, citação.

Ausência de contestação.

Às f. 15/17, audiência, na qual se procedeu à oitiva de duas testemunhas, encerrando-se a instrução.

Às f. 22/25, certidão sobre processo criminal em relação ao requerido e respectiva FAC.

Às f. 27, pedido de diligência ministerial.

Às f. 29/30, manifestação da requerente.

Às f. 31/32, parecer ministerial final.

É O RELATÓRIO.

Não há preliminares, estando o feito em ordem, presentes as condições da ação.

No mérito, compulsando os autos, assiste razão ao ilustre Representante do Ministério Público quando verifica que a instrução demonstra que o réu faz uso de drogas, fato este que chegou ao conhecimento da autora após o casamento, conforme depoimentos de f. 16/17.

Paralelamente, a condenação criminal de f. 22, bem como os antecedentes de f. 23/25, indicam que a conduta social do requerido, indiscutivelmente, torna insuportável a vida em comum do casal.

A convivência das partes após o conhecimento do procedimento do réu não indica, necessariamente, perdão, in casu, mas tentativa de superação da adversidade, ao que parece, frustrada, em razão da insuportabilidade da vida em comum demonstrada no pedido anulatório.

Desta forma, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, para decretar a anulação do casamento de ... e ..., devendo a requerente voltar a assinar o nome de solteira.

Pagará o réu as custas do processo e honorários de advogado, a favor do procurador da autora, no montante de 10% sobre o valor da causa.

P.R.I.

Contagem/MG, 05 de dezembro de 2005

PEDRO ALEIXO NETO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Autorização judicial – Aborto de anencéfalo – Conflito de princípios constitucionais – Direito à vida do nascituro – Direito à dignidade da mãe – Risco de danos à integridade física e psicológica da gestante com a continuação da gestação – Ausência de prova – Gravidez que já atingiu o sexto mês – Dever de solidariedade da mãe para com o próprio filho – Conveniência da manutenção da gravidez – Ausência de manifestação do pai sobre a interrupção da gravidez – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Marcos Alberto Ferreira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0351315-65.2010.8.13.0079	**DATA DA SENTENÇA:**	07/07/2010
REQUERENTE(S):	R. A. S.		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

R. A. S. promoveu a presente ação judicial, alegando, em síntese, o quanto segue:

- que a autora iniciou período de gestação por volta do dia 05/02/2010 e está, atualmente, com vinte semanas de gravidez;

- que, ao descobrir a gravidez, a autora, que é solteira, ficou amedrontada e receosa com as possíveis reações de sua mãe, seu irmão e seu namorado, M. P. L. S;

- que, de início, sua mãe e seu irmão não se sentiram satisfeitos com a gravidez, mas se adaptaram à ideia de contar com a presença de um lindo bebê no recesso do lar;

- que o namorado ... não se aguentava de tanta felicidade com a ideia de ser pai;

- que, acomodada a situação da família, a autora regozijou-se com a ideia de ser mãe e passou a programar o futuro, na companhia do namorado e do filho;

- que, no entanto, após a realização de dois exames, constatou-se que seu bebê é anencéfalo;

- que a equipe médica lhe informou que seu bebê não tem a mais remota possibilidade de vida e lhe indicou, como única saída, a interrupção da gestação, orientando-a a buscar a necessária autorização judicial; e,

- que, de acordo com os argumentos apresentados e o entendimento dos Tribunais, assiste à autora o direito de realizar a interrupção forçada de sua gestação.

Requereu a autorização judicial para a realização do aborto, com a expedição do competente alvará.

A petição inicial veio acompanhada de documentos.

O Ministério Público opinou pelo acolhimento do pedido inicial.

É o relatório. Decido.

A priori, é de se considerar que inexiste, no ordenamento pátrio, qualquer texto legal que dê guarida à pretensão exposta pela autora nestes autos. Embora muito se tenha discutido na mídia e até no Congresso Nacional nos últimos tempos, embora seja possível se encontrar respeitáveis decisões de nossos Tribunais, autorizando a realização de aborto em casos semelhantes, penso que, mesmo que lei houvesse sido editada nesse sentido, não teria sido recepcionada pela Constituição Federal.

Não se pode olvidar que o direito à vida é princípio albergado pelo art. 5º da Magna Carta como cláusula pétrea, que não pode ser revogada nem alterada sequer pelo Poder Constituinte Derivado. E o art. 2º do Código Civil dispõe que "a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro" (grifo meu).

Assim, não há qualquer sombra de dúvida de que a legislação pátria assegura os direitos do nascituro, dentre os quais, o principal é o direito à própria vida.

A autora sustentou sua pretensão na assertiva de que laudos médicos demonstram que o feto é anencéfalo e que não possui nenhuma expectativa de vida extrauterina. Diante de tal fato, que asseverou ser irremediável, invocou seu direito à dignidade, que lhe garante não se expor a danos à integridade física e psicológica, além dos riscos físicos reconhecidos no âmbito da medicina.

O que temos nos autos, portanto, é um conflito de princípios constitucionais de igual hierarquia. O direito à vida, que protege o nascituro, com o direito à dignidade, reivindicado pela mãe, aqui autora.

A questão é tormentosa e tem gerado acaloradas discussões nos campos do Direito, da Política, da Sociologia, da Religião, dentre outros. No presente caso, esta decisão não pode se afastar do campo do Direito. Contudo, também não pode simplesmente ignorar a influência dos demais, já que a vida não está adstrita ao Direito, mas é afetada por todo um arcabouço de conhecimentos e sentimentos a que está submetido o ser vivente no planeta.

Invocando o princípio da dignidade, a autora pretende se desobrigar de conservar, no ventre, o filho que não poderá ter em razão da inviabilidade de sua vida extrauterina, para, segundo ela, não se expor a danos à integridade física e psicológica, além dos riscos físicos reconhecidos no âmbito da medicina.

A prova dos autos não demonstra nem se refere à possibilidade de que a continuidade da gestação venha a acarretar riscos à integridade física da autora.

É certo que toda gravidez oferece riscos à saúde, integridade física e até mesmo à vida da gestante. Contudo, os riscos normais de uma gestação não podem autorizar a realização de aborto. Seria uma generalização que poderia vir a ser sustentada visando à autorização de abortos em situações diversas.

Ademais, se houvesse risco da vida da gestante, o pedido seria apresentado por tal fundamento, que encontra guarida no Código Penal.

Também não há elementos nos autos que informem que a continuidade da gestação poderá acarretar danos à integridade psicológica da autora. Não olvido que a condição da autora é capaz de lhe gerar grande sofrimento psicológico. Mas isso se dá em razão do diagnóstico que recebera sobre as condições do filho que, segundo ela, já era esperado com carinho e amor.

Este sofrimento, no entanto, já existe e não vejo como possa ser amenizado ou abreviado com a interrupção da gravidez.

Reconheço o direito da autora à dignidade, mas não vejo, no presente caso, tal princípio constitucional como garantidor de êxito de sua pretensão posta nos autos. E isso, simplesmente, porque o aborto não é a solução para o problema. A solução está na aceitação do fato que a vida lhe impôs e que não será apagado pela pretendida interrupção forçada da gravidez.

Sem a aceitação, possíveis problemas psicológicos persistirão, com ou sem aborto. E a Psicologia demonstra que há casos em que eles se agravam com a efetivação do aborto.

Os princípios constitucionais são concebidos para promover os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre eles a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária”, como prevê o inc. I do art. 3º da Carta Magna.

Há, portanto, uma obrigação de solidariedade imposta a cada cidadão. No presente caso, a autora já está em vias de alcançar o sexto mês de gestação. Restam apenas pouco mais de três meses ou um terço de todo o período gestacional. Penso que não será de tão grande sofrimento a manutenção da gestação por um período tão curto, principalmente tendo-se em mente que se trata do dever de solidariedade para com o próprio filho.

De outra face, se acolhido o pedido inicial, a alegada redução da dor e do sofrimento da autora, se daria pelo curto período de três meses. Assim, o princípio da dignidade, in casu, ainda que se pudesse considerá-lo como garantidor do direito vindicado, estaria bastante relativizado, se comparado ao direito à vida, que socorre o nascituro.

Ainda que se afirme que a vida extrauterina do nascituro é inviável, a Vida tem demonstrado que tem vontade própria e que é capaz de superar os prognósticos mais pessimistas. Não são poucos os casos que receberam diagnósticos semelhantes ao destes autos e que, levada a termo a gestação, acabaram por demonstrar não só a viabilidade do feto, mas a existência da vida, criando amor e afeto no seio da família.

Não se tem notícia de uma mãe ou pai que estejam arrependidos por terem levado a termo uma gestação como esta. E não são poucos os casos em que pais expõem o arrependimento por terem prematuramente desistido do filho.

O douto Promotor de Justiça, em respeitável e bem fundamentado parecer, opinou pelo acolhimento do pedido inicial. É entendimento do insigne representante do Parquet que, em casos de anencefalia, nem se caracteriza o aborto porque não se pode falar em existência de vida do nascituro nem mesmo durante a gestação. Assim concluiu sua Excelência, afirmando que a vida se manifesta pela atividade cerebral, que inexiste no feto anencéfalo.

No entanto, a mídia apresenta inúmeros casos em que diagnósticos de anencefalia se viram frustrados porque os bebês nasceram e se mantiveram vivos por determinados períodos. É certo que, em análise posterior, os médicos costumam afirmar que tais casos não são de anencefalia, o que não modifica o risco de um aborto prematuro. Isso porque, mesmo que não cuidem de casos de anencefalia, foram eles diagnosticados como se o fossem e, a prevalecer o entendimento esposado pela autora e pelo DD. Promotor de Justiça, poderiam ter sido abortados com autorização judicial.

Dentre os casos mais conhecidos na mídia, está o da garota Marcela de Jesus Galante Ferreira, de Patrocínio Paulista-SP, próximo a Franca e Ribeirão Preto, divulgado com ênfase no início de 2008. Na ocasião, em que pese ser ela anencéfala, a garota contava com mais de um ano de vida extrauterina e apresentava boa saúde.

Atualmente, o caso ainda pode ser consultado no sítio da Canção Nova junto à internet, de onde me permito compilar o trecho abaixo:

“A pediatra, Márcia Beane Barcellos, que cuida de Marcela desde o dia que nasceu confirma que a garotinha já superou todas as expectativas e agora, depois de mais de um ano, diante da doença, ela mesma diz que o caso é diferente "teoricamente uma pessoa que possui apenas o tronco cerebral não apresentaria este tipo de reação. Ela não pode ser comparada com uma criança com morte cerebral, que não tem sentimentos. A Marcela não vive em estado vegetativo. Como ela processa isso, é um mistério!".

A medicina tenta explicar o caso de Marcela. Segundo o neurocirurgião infantil, Sérgio Cavalheiro, da Universidade Federal de São Paulo, a menina possui o tronco cerebral que se torna responsável por todos os sentimentos como o tato, o olfato e os movimentos dos membros. Por outro lado, ela não desenvolveria o lado intelectual devido à falta do córtex cerebral. "Ela tem as estruturas medianas que faz com que ela respire, com que ela engula, mas falta o restante da massa encefálica", esclarece o médico.

A mesma pediatra, Drª. Márcia Beane Barcellos, assim declarou à imprensa, quando a garota se encontrava com seis meses de idade: “Em teoria, uma criança anencefálica não teria dor,

fome, sentimento, frio, mas a Marcela prova justamente o contrário, pois ela tem frio, dor, sente a presença da mãe, chora quando tem desconforto, emite sons e respira um bom tempo sem o auxílio do aparelho de oxigênio". E ainda acrescentou: "Infelizmente ela não tem um prognóstico de viver, não será normal, mas tem vida e traz alegria para a família e é interessante conhecer o caso dela".

E não importa se a viabilidade é de vida de um minuto, um mês, um ano ou mais. Nesse período de vida, o nascituro constrói sua história, adquire afetos, aprende e ensina. Todo o seu movimento é de vida, e vida que é protegida pelo ordenamento constitucional pátrio.

Assim, enquanto Marcelas existirem, contrariando todos os prognósticos da ciência humana, não cabe ao homem, nem mesmo através do Poder Judiciário, dizer quem tem direito de viver e quem deve morrer.

O caso em tela tem, ainda, outro complicador. O pai do nascituro é conhecido, mas não se apresentou como parte nos autos nem foi apresentada sua concordância com a interrupção da gestação de seu filho.

ISSO POSTO, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

Custas pelo autor, cuja exigibilidade permanecerá suspensa, nos termos dos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

P., R. e I.

Contagem, quarta-feira, 7 de julho de 2010

MARCOS ALBERTO FERREIRA

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Autorização judicial – Aborto de anencéfalo – Inviabilidade da vida extrauterina – Ausência de previsão legal – Lei de introdução ao Código Civil – Princípio da equidade – Observância – Equivalência da anencefalia à morte cerebral – Analogia com o desligamento de aparelhos de paciente com morte encefálica – Prejuízo à saúde da gestante – Interrupção autorizada – Procedência do pedido		
COMARCA:	Formiga		
JUIZ DE DIREITO:	Wauner Batista Ferreira Machado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:		**DATA DA SENTENÇA:**	30/06/2000
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Os autores pleitearam a presente ação visando interromper a gravidez da requerente, devido à existência de anomalia incurável no feto em questão, qual seja anencefalia.

Juntaram mandato de procuração; certidão de casamento; identidade da requerente; relatório médico e três exames de ultra-sonografia.

Eles pediram ainda a antecipação de tutela, a qual indeferi, ao entendimento de que inexistia, na ocasião, prova inequívoca dos fatos narrados, apta a convencer-me da verossimilhança de suas alegações.

Aberta vista ao MP, o mesmo pede a realização de exame pericial, tendo sido nomeado perito e apresentados os quesitos.

O exame pericial foi realizado, confirmando as alegações dos autores, pelo que o MP, em seu parecer final, opina favoravelmente ao deferimento do pedido.

Decido.

Trata-se de questão sombria e bastante tormentosa. Cumpre-me acatar ou não o pedido para interrupção de gravidez, em razão da alegação do feto ser portador de anomalia incurável, qual seja anencefalia, sendo importante ressaltar que a gestante não corre iminente risco de vida.

Assim, verifico inicialmente que as determinações contidas no art. 128 do Código Penal, as quais mais se aproximam desta questão e que aqui se aplicariam, subsidiariamente, autorizam somente o aborto para salvar a vida da gestante e para evitar a continuidade de gravidez resultante de estupro, não contemplando a hipótese destes autos.

No entanto, é forçoso reconhecer que tal norma, definidora dos casos de abortos legais, foi elaborada nos idos de 1940, quando jamais se poderia imaginar a evolução da medicina nos padrões atuais, prevendo casos de más formações congênitas que impossibilitam uma sobrevivência normal do bebê, após o seu nascimento.

Portanto, não posso ater-me à enumeração taxativa da dita norma, sob pena de faltar com a prestação jurisdicional reclamada, visto que, conforme demonstrado, tal dispositivo se encontra em desuso. Indeferir a inicial, preliminarmente, por falta de condição da ação, consistente na impossibilidade jurídica do pedido, seria agir com rigor excessivo, além de faltar com a função social, exigida do Juiz.

Com isto, sou levado a decidir, transcendendo a literalidade das normas, para exercer a hermenêutica do direito, adentrando nos aspectos científico, social, cultural e religioso do caso sub judice, consoante o art. 4º da LICC.

Quanto às provas, há nos autos três exames ultrassonográficos (f. 14/15; 16/19 e 20/23), além do laudo do perito oficial, pelos quais se extrai, unanimemente, que o feto em questão é portador da anencefalia, ou seja, não possui o encéfalo e a calota craniana, além de que tal moléstia é irreversível e incurável.

Extrai-se ainda, que além dos riscos normais de uma gravidez, inerente a toda gestante, a autora sofre o enorme desgaste emocional, vivido em razão da dita anomalia, o que atinge o seu bem estar físico, mental e psicológico, afetando assim a sua saúde.

Por outro lado, ao autorizar a interrupção da gravidez da autora, eu também estaria negando ao feto, um ser, o seu consagrado direito à vida, mesmo que cientificamente ela não seja possível de ser mantida, por ele próprio, sem a ajuda externa.

Eis o dilema, que tenho que enfrentar.

Porém, prosseguindo o raciocínio do penúltimo parágrafo, verifico que a vida deste feto é absolutamente precária - conforme ensinamento do Exm.º Juiz Páris Pena, do egrégio TAMG, ao julgar caso similar no acórdão nº ... – eis que ela, atualmente, é acessória, em razão da dependência maior ou menor dos sentidos vitais da mãe, e será vegetativa, extrauterinamente, devido à sua condição acéfala, totalmente incompatível com a vida e com a consciência, inerente a todo ser humano.

Evidencio ainda, que a falta de cérebro equivale à própria morte cerebral, esta que autoriza o desligamento dos aparelhos que mantêm o ser vivo, bem com também a doação de seus órgãos, tecidos e partes, conforme a previsão do art. 3º da Lei nº 9434/97, que dispõe sobre este assunto.

Com efeito, se o nosso ordenamento jurídico permite, a teor do que se extrai do dispositivo acima apontado, declarar morta uma pessoa que tenha morte encefálica, da mesma forma e por analogia permitirá a interrupção da gravidez de um feto portador de anencefalia.

Acresce-se a este fato, que a gestante tem constitucionalmente assegurado o seu direito à saúde (art. 196 da CF/88), aqui principalmente a mental e psicológica, as quais estão sendo afetadas no momento, em face do seu sofrimento atual, devido à anomalia e à total falta de expectativa de vida do feto que está gerando.

Convém também salientar, que o ordenamento legal pátrio prevê a existência de vida, através da formação da personalidade da pessoa, o que só é possível com a vida cerebral, a qual não existe no feto em questão, por absoluta falta de encéfalo e de calota craniana.

Portanto, concluo que razão assiste aos requerentes, eis que não é justo prolongar o sofrimento da gestante em questão, em prejuízo de sua saúde, diante da comprovação de que não há nenhuma esperança de vida independente, extra-uterinamente, para o ser que ela está gerando, o qual apresenta quadro de anencefalia.

Isto posto, com fincas no art. 269, I, do CPC, julgo procedente o pedido desta ação, declarando que o feto gerado por ... é portador de anencefalia, pelo que autorizo-a interromper sua gravidez, através de intervenção cirúrgica, por médico, conforme indicada no laudo pericial de f. 37/38.

Após o trânsito em julgado, expeça-se alvará e arquivem-se, com baixa na distribuição. Devido à urgência da medida, declaro que o prazo recursal correrá durante o período de férias forenses, a fim de se evitar perecimento de direito, consoante aplicação analógica do art. 217 do CPC.

P.R.I.

Formiga, 30 de junho de 2000

Wauner Batista Ferreira Machado

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Autorização judicial – Aborto de anencéfalo – Inviabilidade da vida extrauterina – Ausência de previsão legal – Interpretação da lei – Constituição Federal – Lei de introdução ao Código Civil – Princípio da equidade – Observância – Interrupção da gravidez de caráter humanitário – Analogia com o aborto sentimental – Exclusão da ilicitude – Procedência do pedido		
COMARCA:	Nanuque		
JUIZ DE DIREITO:	Sérgio Castro da Cunha Peixoto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	21/01/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

..., qualificada nos autos, requereu autorização para aborto, sob o fundamento de que ao realizar um exame de ULTRASSONOGRAFIA às 19 (dezenove) semanas da sua gravidez, constatou que o feto é portador de ANENCEFALIA, ou seja, malformação fetal, caracterizada pela ausência de cérebro e da abóbada craniana, associada a uma desaparição, mais ou menos completa, da medula espinhal. Sustenta que a malformação diagnosticada é incompatível com a vida extrauterina, tornando necessário o aborto (f. 02/04). A petição inicial foi instruída com os documentos de f. 05/13.

O Ministério Público requereu fosse a anomalia atestada por dois profissionais (f. 15/17), o que foi realizado às f. 20/21.

Diante disso, o Ministério Público opinou favoravelmente à autorização pleiteada (f. 23/28).

Sendo esse o relatório, passo a decidir:

O direito à vida constitui, sem dúvida, o primeiro direito do homem, condicionador de todos os demais.

Desde a concepção até a morte natural, o homem tem o direito constitucional a uma existência digna, livre, segura e em igualdade com os demais (art. 1º e 5º da Constituição Federal).

Daí a proibição ao aborto, como forma de proteção à vida embrionária do homem que, a partir do seu nascimento com vida, será dotado de personalidade e capacidade jurídica (art. 2º do Código Civil).

O aborto é tido, assim, como um crime contra a vida, punindo os infratores com penas que variarão de 01 (um) a 10 (dez) anos, salvo nos casos de aborto necessário, quando não há outro meio de salvar a vida da gestante ou do aborto sentimental, se a gravidez é resultado de estupro e sua interrupção é desejada pela mãe (art. 128 do Código Penal).

A primeira hipótese excludente da ilicitude justifica-se no direito à vida da própria gestante, que age em verdadeiro estado de necessidade.

A segunda, por sua vez, possui caráter humanitário, justificado por razões éticas.

Segundo Bento de Faria, nada justifica, realmente, nesse caso, que se imponha à mulher uma maternidade odiosa que lhe faça recordar permanentemente a vergonha do triste episódio da violência sofrida, para mostrar-lhe a todos os momentos, a desgraça da sua desonra. 1

Vicente Celso da Rocha Guastini compartilha da opinião, lecionando, forte em Manzini, que:

"...seria inumano constranger uma mulher que já sofreu o dano da violência carnal, a suportar também o da gravidez, mesmo porque a ordem jurídica não pode se opor à remoção das conseqüências imediatas e imanentes de um crime. Entende o grande penalista que o aborto pode ser em tal caso justificado pelo estado de necessidade, reconhecendo o perigo de grave dano à pessoa, em face das conseqüências morais, familiares e sociais do parto". 2

Ora, no caso em apreço, o avanço da medicina possibilitou o diagnóstico, com acentuada antecedência, de uma malformação congênita que lamentavelmente impossibilitará a vida extra-uterina.

A anencefalia, diagnosticada no exame de f. 07/09, constitui, segundo a Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia – FEBRASGO, uma "malformação congênita caracterizada pela ausência total ou parcial do encéfalo e da calota craniana proveniente de defeito de fechamento do tubo neural durante a formação embrionária" 3.

Consiste numa patologia letal em 100% (cem por cento) dos casos.

As crianças com este distúrbio nascem sem couro cabeludo, calota craniana, meninges, cérebro com seus hemisférios e cerebelo.

O tecido cerebral que resta é protegido apenas com uma fina membrana, ficando, por isso, exposto.

A criança é cega, surda e não tem reflexos, sendo que 40% (quarenta por cento) dos fetos anencefálicos morrem intra-útero e 25% (vinte e cinco por cento) ao nascer. Os que sobrevivem têm expectativa de vida de apenas poucas horas ou poucos dias 4.

Além disso, segundo a FEBRASGO, existem claras evidências de que a manutenção da gestação pode elevar o risco de morbi-mortalidade materna.

A interrupção da gravidez neste caso, portanto, assim como na hipótese do estupro, assume caráter humanitário.

Embora a vida embrionária, tal como qualquer outra, deva ser preservada a qualquer custo, seria cruel e desumano condenar a mãe a meses de sofrimento, de angústia, de desespero e o que é pior, colocando a sua própria vida em risco, ao suportar a gestação de uma vida inviável, de um feto sem qualquer possibilidade de sobrevivência.

Aliás, como bem observado pelo Ministério Público, sob o ponto de vista jurídico, hoje formalizado no art. 3º da Lei 9434/97, que regula o transplante de órgãos, sequer se poderia falar em vida intra-uterina ou no nascimento com vida, ainda que a criança viesse a respirar, em razão da completa ausência de atividade cerebral, caracterizadora da morte psíquica ou encefálica.

Deve ser ressaltado que o Juiz não é um mero leitor de leis, encarregado, apenas de aplicar insensivelmente o texto frio da norma legal. Aliás, se assim fosse, melhor e mais prático substituir todo o Judiciário por computadores.

Ao contrário, a função do Juiz vai muito além do automatismo, cabendo-lhe interpretar a lei adaptando-a às diversas nuances do caso concreto.

Daí lecionar com a costumeira maestria Carlos Maximiliano:

“Assim o magistrado: não procede como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém como órgão do aperfeiçoamento destes, intermediário entre a letra morta dos códigos e a vida real, apto a plasmar, com a matéria-prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade.” 5

E ao se proceder apenas à leitura estática da lei, vinculada a uma realidade existente nos idos de 1940, poder-se-ia entender, na omissão do art. 128 do Código Penal, não ser o aborto admitido no caso em apreço.

No entanto, após 64 (sessenta e quatro) anos de evolução da medicina e do Direito, sendo agora possível o diagnóstico precoce da anencefalia, não se pode conceber uma interpretação literal, que proporcionaria apenas sofrimento e angústia ao priorizar um suposto direito de nascer de um feto incapaz de sobreviver, à dignidade, liberdade e saúde da sua mãe, obrigada a conviver com esse trauma pelo resto dos seus dias.

As especificidades do caso sub judice impõem, por conseguinte, seja a anencefalia, como o estupro, considerada causa excludente de ilicitude para o aborto sentimental, numa verdadeira aplicação da chamada analogia in bonam partem, perfeitamente admissível ao caso, na lição de Júlio Fabbrini Mirabete:

“Diante do princípio da legalidade do crime e da pena, pelo qual não se pode impor sanção penal a fato não previsto em lei, é inadmissível o emprego da analogia para criar ilícitos penais ou estabelecer sanções criminais. Nada impede, entretanto, a aplicação da analogia às normas

não incriminadoras quando vise, na lacuna evidente da lei, favorecer a situação do réu por um princípio de equidade. Há, no caso, a chamada 'analogia in bona partem', que não contraria o princípio da reserva legal, podendo ser utilizada diante do disposto no já citado art. 4º da LICC". 6

Outra não é, também, a posição do egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

"Tendo em vista o dever do Estado de assegurar o bem comum, promovendo a saúde e atendendo aos fins sociais da lei, admissível a interrupção da gravidez, comprovando-se que o feto é portador de má-formação congênita, caracterizada por anencefalia – ou ausência de cérebro – afecção irreversível que impossibilita totalmente a sobrevivência extrauterina, hipótese em que, ao direito da gestante, não cabe opor interpretação restritiva da legislação penal" 7.

"Afigura-se admissível a postulação em juízo de pedido pretendendo a interrupção de gravidez, por aborto ou outro meio médico-cirúrgico, no caso de se constatar a má-formação do feto, diagnosticada a ausência de calota craniana ou anencefalia, com previsão de óbito intrauterino ou no período neonatal. Apesar de a situação de fato não se achar prevista no ordenamento jurídico pátrio, a sua anomalia específica exige a adequação dos princípios contidos na lei que permite a interrupção da gravidez pela prática do aborto necessário, ao avanço tecnológico da medicina, que antecipa a situação do feto em formação, sem possibilidade de vida extra-uterina" 8.

Por fim, não há como se avaliar, na hipótese em apreço, a viabilidade técnica da interrupção da gravidez após mais de 05 (cinco) meses de gestação.

Tratando-se de matéria técnica, exigir-se-ia para esta avaliação uma perícia, o que é absolutamente incompatível com a celeridade que o procedimento exige.

Em conseqüência, não cabe ao Judiciário estabelecer se o tempo de gestação admite ou não o aborto – mesmo porque a legislação penal não estabelece limite de tempo ao ato – mas, apenas, avaliar o preenchimento dos requisitos legais.

A autorização judicial para a realização do aborto, assim, simplesmente assegurará a inexistência do delito de aborto provocado por terceiro, tipificado no art. 126 do Código Penal.

A avaliação da viabilidade técnica da intervenção e os riscos que poderão gerar à gestante cabe, portanto, exclusivamente ao médico que se dispuser a realizá-la, sob sua responsabilidade profissional.

Decidindo o profissional pela realização do aborto, sua conduta, reitere-se, não caracterizará o delito tipificado no art. 126 do Código Penal.

ISSO POSTO e por tudo o mais que dos autos consta, AUTORIZO a interrupção da gravidez da requerente, cabendo ao profissional que a realizar a avaliação da viabilidade técnica da medida.

Expeça-se o competente alvará, instruindo-o com cópia da presente sentença.

Custas ex lege.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Nanuque, 21 de janeiro de 2005

SÉRGIO CASTRO DA CUNHA PEIXOTO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Autorização judicial – Cirurgia de laqueadura de trompas – Pedido formulado por curador – Mulher absolutamente incapaz – Mãe de três filhos dados em adoção – Risco de nova gravidez – Autorização deferida – Procedência do pedido		
COMARCA:	Ipatinga		
JUIZ DE DIREITO:	Alexandre Quintino Santiago		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	13/10/2004
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

..., qualificada na inicial, requereu a autorização judicial para realização de cirurgia de laqueadura de trompas na interditada ... , ao argumento que é curadora da mesma, que é portadora de doença mental, e que a interditada já possui três filhos, de quem não sabe apontar a paternidade.

Alega ainda que a interditada não possui capacidade de tomar decisões relativas à sua própria pessoa, e buscando evitar mais uma gravidez indesejável, pleiteia pelo pedido.

Com a inicial vieram os documentos de f.06/12.

Realizadas perícias médicas, os laudos encontram-se às f.31/33.

Procedido o estudo psicossocial do caso, o laudo encontra-se às f.42/43.

Nomeada curadora especial à interditada, manifestou-se às f.49, favoravelmente ao pedido inicial.

A il. representante do Ministério Público opinou pelo deferimento do pedido.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Trata-se de pedido de autorização judicial feito por curadora em relação a interditada, para que seja concedida licença para realização de cirurgia contraceptiva pelo método da laqueadura de trompas.

Inicialmente, antes de adentrar se cabe ou não o pedido em comento, vale ressaltar sobre o instituto da capacidade e personalidade, sobre os quais se encontrarão os fundamentos ao deferimento ou não do pedido inicial.

Segundo o entendimento de CÉSAR FIÚZA:

"Na realidade, há duas acepções para o termo personalidade. Na primeira acepção, é atributo jurídico conferido ao ser humano e a outros entes, em virtude do qual se tornam capazes, podendo ser titulares de direitos e deveres nas relações jurídicas. A pessoa, por ser dotada de personalidade, é o elemento subjetivo da estrutura das relações jurídicas.

Numa segunda acepção, a personalidade é um valor, "o valor fundamental do ordenamento jurídico e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz sua incessantemente mutável exigência de tutela. (...) A personalidade das pessoas naturais ou físicas começam no momento em que nascem com vida. Permanece por toda a existência da pessoa, que só a perde com a morte". 1

Contudo, a personalidade possui certos atributos, que a caracterizam, que são basicamente, a capacidade, o nome e o estado.

Ligada à idéia de personalidade temos a capacidade, que é a aptidão inerente a cada pessoa para que possa ser sujeito ativo ou passivo de direitos e obrigações.

Esta aptidão, como muitos autores definem, pode ser mero potencial ou poder efetivo, sendo que quando potencial, teremos a capacidade de Direito, também chamada de capacidade jurídica, legal ou civil, e, quando poder efetivo, teremos a capacidade de fato, também chamada de geral ou plena.

Contudo deve-se salientar que se todos possuímos a capacidade de Direito, isto não está implícito que todos possamos, de fato, exercer os atos da vida civil, como por exemplo, um recém-nascido, um deficiente mental ou pessoa esclerosada.

Podemos dizer, portanto, que capacidade de fato é o poder efetivo que nos capacita para a prática plena de atos da vida civil.

Em relação à capacidade de fato, podemos classificar as pessoas naturais em, absolutamente incapazes, relativamente incapazes e capazes.

Observa-se que no caso dos autos, não se trata de uma pessoa nem capaz nem relativamente incapaz, portanto, absolutamente incapaz, tanto é que teve sua interdição decretada, sendo-lhe nomeada curadora na pessoa da autora.

A incapacidade absoluta tem como conseqüência o simples fato de a pessoa não ter sua vontade levada em consideração. É como se não tivesse vontade própria, tendo, assim, que ser representada por responsável legal em tudo o que for fazer.

Porém, os poderes do representante são limitados, necessitando, muita das vezes, de autorização Judicial ou do Órgão do Ministério Público para realizarem diversos atos, principalmente os que importem modificação patrimonial, bem como aquele que envolva procedimentos invasivos nos interditados, como é o caso dos autos.

O legislador, ao arrolar entre os incapazes pessoas como a interditada, procurou protegê-las, partindo de que ao menor falta a maturidade necessária para julgar de seu próprio interesse, ao amental falta o tirocínio para decidir o que lhe convém ou não.

Nos art. 3º e 4º do Código Civil, a lei arrola os incapazes, distinguindo os absolutamente dos relativamente, que decorrem ou da idade imatura ou de uma deficiência física ou mental determinada.

A inclusão dos amentais no rol dos absolutamente incapazes depende, entretanto, de um processo de interdição, o que se observa já ter ocorrido pelas provas trazidas aos autos.

A lei 9263/96, que trata do Planejamento Familiar, em seu art. 10 prevê:

“Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações:

I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce;

II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro concepto, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.

§ 1º. É condição para que se realize a esterilização, o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.

§ 2º. É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.

§ 3º. Não será considerada a manifestação de vontade, na forma do § 1º, expressa durante ocorrência de alterações na capacidade de discernimento por influência de álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente.

§ 4º. A esterilização cirúrgica como método contraceptivo somente será executada através da laqueadura tubária, vasectomia ou de outro método cientificamente aceito, sendo vedada através da histerectomia e oforectomia.

§ 5º. Na vigência de sociedade conjugal, a esterilização depende do consentimento expresso de ambos os cônjuges.

§ 6º. A esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei”.(g.n).

Assim é que o § 6º da referida Lei prevê a limitação aos poderes da curadora para autorizar a esterilização cirúrgica na interditada, requerendo, para tanto, autorização judicial.

Como bem salientado pela il. representante do Ministério Público, a ausência de lei que regulamente o dispositivo mencionado, não exime o Poder Judiciário de apreciar o caso concreto, utilizando-se de outros critérios, dentro do ordenamento jurídico.

Dentre os art. 11 a 21 do Código Civil, encontramos o direito de todo cidadão, capaz ou não, ao seu corpo, sendo tal direito inerente à sua personalidade.

Porém, é difícil correlacionar o direito ao próprio corpo com a liberdade consciente, uma vez que esta, no caso dos autos, só pode ser exercida através da curadora da interditada.

A lei que prevê sobre o planejamento familiar é clara no sentido de que tal prerrogativa é direito de todo cidadão, e não apenas de um casal, tendo, desta maneira, todo cidadão o direito de constituir, limitar ou aumentar sua prole, sem a interferência do Estado.

Tal preceito encontra-se ainda preconizado na Constituição Federal, art. 226, § 7º.

Conforme estudo psicossocial, a interditada se encontra internada na Casa da Esperança desde o ano de 1997, sendo encaminhada à entidade assistencial por ser portadora de epilepsia, e encontrar-se grávida, em quadro depressivo, além de ter tentado suicídio.

Consta, ainda, que a interditada possui outros três filhos, sem paternidade declarada, que foram entregues à adoção, o que caracteriza, por completo, a desestrutura e a falta de planejamento familiar daquela.

Perícias que foram realizadas, cujos laudos encontram-se às f.31/33 e 39, relatam que a interditada é portadora de doença mental, sendo incapaz de administrar sua vida sexual e planejar a sua família, sendo, ainda, ineficaz a utilização de outros métodos contraceptivos, em função da utilização de outros medicamentos de uso controlado, com os quais aqueles são contra indicados.

Deve-se ainda ressaltar que, conforme consta do laudo realizado por uma assistente social e psicóloga judiciais em visita a interditada, na Casa da Esperança, local em que a aquela se encontra residindo, em entrevista àquela, constatou-se:

“Relata que é muito namoradeira e que, “sofreu estupro em uma cachoeira, quando passeava com a família”. Observamos que ... é muito fogosa no convívio com os outros internos e funcionários, solicitando beijos e distribuindo.

É cuidadosa com a aparência física e, sobre ter filhos afirma, “já ganhei meus meninos tudo, não quero mais”. Sobre os filhos diz, “dois moram com parente e tem um que mora aqui comigo” (sic f. 42).

Além do mais, é cediço que pessoas com doença mental possuem um afloramento sexual maior que as pessoas normais, e coabitando num local onde recebeu abrigo, que mantém também internos do sexo masculino, pode gerar uma multiplicidade de parceiros que levaria a outras gravidezes indesejadas.

Desta maneira é que, não tendo a interditada capacidade para exercer certos direitos inerentes à sua pessoa, especificamente aquele que concerne ao seu corpo e via de conseqüência, a um planejamento familiar, deve o curador interceder por seus direitos e interesses.

Nesta seara é que se conclui que, tendo a interditada direito ao planejamento familiar, e ainda, sendo favorável a ela a utilização de um método contraceptivo que não lhe prejudique o tratamento em função do uso de medicamento controlado, não há impedimento algum para que se defira o pedido de autorização para a realização da laqueadura de trompas.

Noutro giro, cumpre ressaltar que, não existindo lei que regulamente o dispositivo da lei de planejamento familiar, deve o magistrado utilizar-se do bom senso para formação do princípio da persuasão racional ao qual está adstrito pelo ordenamento jurídico.

Isto posto, julgo procedente o pedido inicial.

P. R.I.A.

Ipatinga, 13 de outubro de 2004

ALEXANDRE QUINTINO SANTIAGO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Autorização judicial - Entrada e permanência de crianças e adolescentes em estabelecimento comercial – Exploração de bilhar ou sinuca – Estabelecimento que explora concomitantemente o ramo de bar – Proibição expressa de permanência ou simples entrada de crianças ou adolescentes no estabelecimento – Direito da Infância e da Juventude – Vedação expressa do artigo 80 do ECA – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Pedro Leopoldo		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo Claret de Arantes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0210 09 058110-4	**DATA DA SENTENÇA:**	02/04/2009
REQUERENTE(S):	Estabelecimento Comercial B.B.		
REQUERIDO(S):	Juízo da Infância e Juventude		

SENTENÇA

O Estabelecimento comercial B. B., que explora comercialmente os ramos de bar e jogos de sinuca ou bilhar, requer a autorização judicial para a entrada e permanência no estabelecimento de crianças e adolescentes.

Junta termo de autuação por infração administrativa, lavrada pelo Conselho Tutelar do Município de Pedro Leopoldo, às folhas 06 e 07. Junta ainda alvará concedido pelo Município de Pedro Leopoldo, negando ao estabelecimento a exploração de jogos de sinuca e bilhar (folhas 08 e 10), e permitindo tão somente a exploração dos ramos de bar e de restaurante.

A zelosa representante do Ministério Publico da Infância e da Juventude é pela concessão do permissivo judicial, em confronto com o artigo 80 da lei 8069/90.

O requerente peticiona no sentido da concessão do alvará.

Decido.

O feito está em ordem, instaurado o devido processo legal e possibilitando-se o amplo direito de defesa e de petição. O Ministério Público oficiou em todas as fases do procedimento.

O pedido constante da inicial não pode ser concedido.

De lege ferenda (em decorrência de lei que pode vir a ser criada pelo legislador) crianças e adolescentes não podem, de nenhuma forma, permanecer e sequer entrar em estabelecimentos que explorem comercialmente, mediante apostas ou não, jogos de sinuca e bilhar, mesmo que, no mesmo estabelecimento, seja explorado também o ramo de bar e restaurante ou qualquer outro.

A lei 8069/90, vigente e eficaz, não derrogada por qualquer outra norma legal, diz em seu artigo 80 que estabelecimentos que explorem sinuca ou bilhar não poderão permitir a entrada ou permanência de menores de dezoito anos de idade no estabelecimento.

O pedido, portanto, encontra na letra expressa e clara da lei, barreira intransponível para sua concessão a qualquer título.

Além disto, o alvará do Município de Pedro Leopoldo vetou expressamente a exploração de jogos, a qualquer título, no estabelecimento autor, como demonstra o relatório de folhas 08 e o que consta de forma clara no alvará de folhas 10, não podendo, adicionalmente, a jurisdição afrontar as normas da administração pública que se encontram dentro de seu poder discricionário e em harmonia com a lei federal e municipal.

Além disto, e subsidiariamente à lei, o estabelecimento e seu proprietário já foram alvos de transações penais em decorrência de autoria de possível ato ilícito, e ainda já sofreu o proprietário condenação criminal em decorrência das atividades do estabelecimento, nocivas à comunidade.

Não há, pois, como se acolher o magnânimo parecer do Ministério Público, tendo em vista que o mesmo está, data vênia, em absoluto confronto com a lei.

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, para, em conseqüência, proibir a entrada e permanência de menores de dezoito anos de idade no estabelecimento B. B.; Transitada, expeça-se ofício dando conhecimento da presente decisão ao Conselho Tutelar e ao serviço de Fiscalização da Secretaria de Planejamento Urbano do Município de Pedro Leopoldo. Sem custas.

P.R.I.

Pedro Leopoldo, 02 de Abril de 2009.

Geraldo Claret de Arantes

Juiz de Direito.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA SELECIONADA			
PALAVRAS-CHAVE:	Autorização judicial – Trabalho de menor de 14 anos – Compatibilização do trabalho com as atividades escolares – Acompanhamento de Assistente Social Judicial – Alvará concedido		
COMARCA:	Rio Pomba		
JUIZ DE DIREITO:	Melchíades Fortes da Silva Filho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	8.897/03	**DATA DA SENTENÇA:**	24/10/2003
REQUERENTE(S):	Supermercado São Manoel Ltda. e Supermercado Formigueiro de Rio Pomba		
REQUERIDO(S):	Juiz da Infância e da Juventude		

Decisão.

Vistos.

SUPERMERCADO SÃO MANOEL LTDA e SUPERMERCADO FORMIGUEIRO DE RIO POMBA, manifestaram-se nos autos no sentido de ver autorizado a "empregar" os adolescentes identificados nos documentos de f. 11 e ss., alegando, inclusive, que trabalharão quatro horas diárias em horário compatível com o estudos.

A manifestação veio instruída com os documentos de f. 04 'usque' 50.

Instado a manifestar, o ilustre representante do Ministério Público opinou favoravelmente ao pleito apenas quanto aos adolescentes com idade superior a quatorze anos de idade, em face do princípio inserto na 'Lex Legum' que não permite o trabalho a menor da referida idade – f. 51v/52.

Procedeu-se ao estudo social de f. 54/59.

Com nova vista, o ilustre representante do Ministério Público manteve seu parecer anterior – f. 59-v.

Procedi a leitura dos autos.

Sinopse, 'ex lege'. DECIDO.

Em que pese os argumentos articulados pelo laborioso Promotor de Justiça, nas funções de curador da infância e da juventude, não me parece razoável impedir que os adolescentes, mesmo os de idade inferior a 14 anos de idade, mas superior a 12 anos, conforme revela os autos, exerçam atividades laborativas a fim de complementar a renda familiar.

Não há impedimento legal para tal autorização, mesmo porque não há qualquer vedação constitucional que não possa se permitir o trabalho por esses adolescentes, que, diga-se, estão matriculados e freqüentando escola fundamental, e o trabalho ao contrário de prejuízo, gerará não só rendimentos para a família, mas também será um fator positivo para a sua formação moral e educacional.

O que a Constituição Federal não permite é o trabalho a menores de quatorze anos como exploração por parte de terceiros ou dos próprios familiares, sem orientação estatal, a fim de que não haja evasão escolar e esses adolescentes sejam utilizados para complementação da renda familiar em prejuízo de seu desenvolvimento intelectual.

Não é isso o que ocorre nos autos.

Fosse o trabalho ILÍCITO a menores de quatorze anos de forma geral, não estaria as telenovelas abarrotadas de atores e atrizes mirins e mesmo em cinemas nacionais e estrangeiros.

Havendo acompanhamento, é permitido sim que esses adolescentes trabalhem e ganhem dinheiro e que o labor possa contribuir para a formação de sua personalidade, mesmo porque, nesta cidade, nada resta a fazer senão perambular pelas ruas após as aulas, sabido da falta de espaços culturais.

Dispensando-me de quaisquer outras considerações por restar comprovadas as exigências legais, principalmente no que tange à educação, autorização dos pais, natureza e horário da atividade laborativas, hei por bem em autorizar que os adolescentes identificados a f. 11 e ss., possam trabalhar nas dependências dos requerentes de f. 02/03, mediante alvará a ser expedido pelo juízo, independentemente de custas, 'ex vi legis'.

Expeçam-se alvarás autorizativos, independentemente do trânsito em julgado, notificando-se a ilustre Assistente Social Judicial para acompanhar as atividades dos adolescentes, fazendo-se relatório ao juízo em caso de desvirtuamento das condições de trabalho.

Intime(m)-se e cumpra-se. Rio Pomba (MG), 24 de outubro de 2003 (sexta-feira).

Juiz Melchiades Fortes da Silva Filho

Infância e Juventude

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA SELECIONADA			
PALAVRAS-CHAVE:	Autorização judicial - Trabalho juvenil – Programa de profissionalização juvenil e inserção social – Adolescente maior de dezesseis anos de idade – ECA – Ministério Público – Legitimidade ativa		
COMARCA:	Pedro Leopoldo		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo Claret de Arantes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	01/08/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	Juízo da Infância e da Juventude		

SENTENÇA

Vistos, etc.

Cuidam os autos de pedido de autorização judicial para o trabalho de adolescentes maiores de dezesseis anos de idade, no programa de profissionalização juvenil e inserção social "Rotativo Solidário", do Município de Pedro Leopoldo, MG, com todas as garantias trabalhistas e previdenciárias.

Esclarece o peticionário que a seleção dos adolescentes é feita através de pesquisa sócio-econômica, dando-se preferência àqueles adolescentes em situação de risco social, e junta documentação.

Ouvido, o Ministério Público ofereceu parecer, pela concessão da autorização requerida.

Relatei no essencial, decido.

O pedido está amparado, quanto à competência e legitimidade ativa, pelos artigos 148, inciso IV, 208, §1º, 209 e 210, inciso II, todos da lei 8069/90.

O trabalho de adolescentes maiores de 16 anos não encontra nenhum óbice na lei 8069/90, que é a lei de regência absoluta dos fatos, absoluta, e que o permite através do seu artigo 60.

A própria Constituição Federal também o permite, expressamente, em seu artigo 227, §3º, inciso I.

A EC 20/98 pretendeu derrogar a Constituição Federal, desejando atingir, pelo meio de Emenda Constitucional, a cláusula pétrea que garante o direito ao trabalho de adolescentes com as garantias trabalhistas e previdenciárias.

Entretanto, até mesmo a citada EC 20/98 permite o trabalho como solicitado.

Não há, pois nenhum óbice legal ou constitucional para o trabalho de maiores de 16 anos de idade.

O trabalho em passeios públicos (calçadas, neste sentido) não é nem penoso nem insalubre, sequer perigoso além do que o é para todas as pessoas, de todas as idades que transitam por eles, não consistindo obstáculo para o trabalho juvenil na forma autorizada pela lei.

Assim, cabível o pedido formulado.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para deferir o trabalho de adolescentes maiores de dezesseis anos de idade, no programa de habilitação e inserção social denominado "rotativo social" do Município de Pedro Leopoldo, desde que garantidos todos os direitos trabalhistas e previdenciários aos jovens trabalhadores, vetado o trabalho noturno. Transitada, expeça-se alvará. Sem custas ou honorários.

P.R.I.

Pedro Leopoldo, 01 de agosto de 2008.

Geraldo Claret de Arantes

Juiz de Direito.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Autorização judicial para a interrupção da gestação de feto anencéfalo – Feto sem possibilidade de vida extrauterina – Complicações de saúde para a gestante – Risco de vida para a gestante comprovado – Direito à vida, à saúde e à liberdade – Princípio da dignidade humana – Princípios da razoabilidade e proporcionalidade – Autorização judicial concedida – Procedência do pedido		
COMARCA:	Ipatinga		
JUIZ DE DIREITO:	Maria Aparecida de O. Grossi Andrade Andrade		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/04/2010
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

V. S. R. B. S., qualificada nos autos, requer autorização judicial para a interrupção da gestação de feto anencéfalo, de alto risco, com "Doença Hipertensiva Específica da Gestação", com picos hipertensivos superiores a 140/100 mmHg, já no início da gravidez, comprovada por exame Holter, edema, histórico de pré-eclampsia em gestação anterior e outros sintomas.

Sustenta a Requerente que conforme o relatório médico incluso às f. 20, tratando-se de gestação de feto anencéfalo, assomam outras complicações durante a gravidez, às quais a gestante está sujeita como: prolongamento da gestação além de 40 semanas; associação com polihidrâmnio, com desconforto respiratório, estase venosa, edema de membros inferiores; associação com vasculopatia periférica de estase; alterações comportamentais e psicológicas; dificuldades obstétricas e complicações no desfecho do parto de anencéfalos de termo (parto entre 38 e 42 semanas de gestação, tempo considerado normal); necessidade de bloqueio da lactação; puerpério com maior incidência de hemorragias maternas por falta de contratilidade uterina, que é a segunda causa de morte materna no Brasil e maior risco de infecções pós-cirúrgicas devido às manobras obstétricas do parto de termo.

Aduz, também, que conforme o relatório sobredito, firmado pela Drª. Valéria Cristina A. Ferrer, CRM-MG 39.389, médica ginecologista e obstetra que a acompanha, além dos riscos citados, a requerente sofre com o enorme desgaste emocional, vivido em razão da dita anomalia, o que atinge o seu bem estar físico, mental e psicológico, afetando assim a sua saúde, a qual termina o seu relato com a indicação da interrupção terapêutica da gestação, que traduz o desejo

tanto da requerente como também de seu esposo, após exaustiva explicação do caso e pesquisa sobre o assunto e seus riscos.

Com a inicial juntou-se farta prova documental consistente no relatório precitado, incluso às f. 20, quatro exames ultrassonográficos, realizados por diferentes médicos obstetras (f. 59/62), todos com diagnóstico de anencefalia fetal, exames laboratoriais, declaração do marido da requerente anuindo à interrupção terapêutica da gravidez pretendida por essa (f. 19), documentos médicos da gestação anterior e outros.

O Ministério Público manifestou-se em substancioso parecer, incluso às f. 64/79, opinando pelo deferimento do pedido para que seja autorizada a antecipação terapêutica do parto solicitado, a ser feita por médico competente.

É a síntese do necessário.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata a espécie de procedimento de jurisdição voluntária visando a obtenção de alvará judicial autorizando a interrupção de gravidez inviável de feto anencéfalo, com alto risco de vida para a requerente e danos irreparáveis à sua saúde emocional, mental e psicológica.

A requerente se submeteu a quatro exames de ultrassonografia, sendo o primeiro realizado em 09/03/2010 na Clínica São Judas Tadeu, em Ipatinga, estando aquela com 14 semanas de gravidez, no qual a Dr.ª Sandra Mara S. Pimenta constatou o seguinte: “ausência de calota craniana com estroma angiomatoso cefalicamente à base do crânio, indicativo de anencefalia” (f. 59).

Em 10/03/2010, a requerente se submeteu a outro exame na Clínica de Diagnóstico por Imagem, Ecolab, nesta cidade, estando com 14 semanas e um dia de gravidez, cujo resultado atestado pela Dr.ª Jussara Coelho Nogueira Morais revela a “ausência de calota craniana indicativa de anencefalia.” (f. 60)

No dia 12/03/2010, novo exame foi realizado na Clínica São Judas Tadeu, estando a requerente com 14 semanas e três dias de gravidez, tendo o Dr. Júlio César Faria Couto constatado: “observa-se ausência de calota craniana com exposição de matéria amorfa sobre a base do cérebro correspondendo ao encéfalo em degeneração, quadro compatível com anencefalia” (f. 61).

Por último, em 17/03/2010, a requerente fez idêntico exame na Clínica Cid Ultrassom, também localizada em Ipatinga, tendo sido constatado pelo Dr. Emílio Gomes Fernandes, igualmente: “ausência de calota craniana sugerindo anencefalia” (f. 69).

Juntou-se, também, às f. 20, circunstanciado relatório médico firmado pela Dr.ª Valéria Cristina A. Ferrer, já citada, datado de 19/03/2010, atestando que a requerente está com quinze semanas de gestação, tendo realizado quatro exames ultrassonográficos “com diagnóstico de anencefalia fetal, má-formação irreversível, incurável e incompatível com a vida”... Ao final a referida médica “solicita junto à paciente autorização para a interrupção

terapêutica da gestação, consignando ser esse o desejo da paciente e seu esposo, após exaustiva explicação do caso e pesquisa sobre o assunto e seus riscos".

A declaração da Dr.ª Valéria, médica ginecologista e obstetra, se embasa nos exames ultrassonográficos acima nomeados, diagnosticando anencefalia fetal na gestação em foco, ante a ausência de calota craniana irreversível, incurável e incompatível com a vida, ocasionando intenso sofrimento à requerente, com enorme desgaste emocional, vivido em razão da dita anomalia, o que atinge o seu bem estar físico, mental e psicológico, afetando assim a sua saúde.

Como se percebe, a situação trazida a lume é angustiante, diante da constatação técnica e médica de vida inviável, tratando-se de matéria altamente complexa, fundada, essencialmente, no princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1º, III, da Constituição da República, no direito à preservação da autonomia da vontade, na liberdade, legalidade e no direito à saúde, tendo pertinência com os direitos humanos que asseguram à gestante a liberdade de prosseguir ou interromper a gravidez na hipótese de anencefalia fetal, com alto risco de vida para a mesma, como no caso em tela.

Pelo que se infere da prova documental carreada aos autos, a gravidez da requerente está acarretando várias complicações para a sua saúde, que já no início apresenta "picos de hipertensivos superiores a 140/100 mmHg", edema e outros sintomas, o que se agrava, também, pelo fato daquela ser obesa e ter histórico de pré-eclampsia na gestação anterior.

Urge consignar que perfilho o entendimento no sentido de que a interrupção terapêutica da gravidez de feto anencéfalo, com alto grau de risco de vida para a gestante, não se trata de aborto, já que nenhuma correlação tem com a figura delitiva tratada no Código Penal Brasileiro. Diferentemente da questão tratada nos autos – fundada em diagnóstico de anencefalia, onde a gestação é desejada, não sendo fácil e nem tampouco leviana a opção pela sua interrupção –, quando há a opção da mulher pela realização do aborto, objetiva-se extirpar algo que não é querido.

Neste cenário convém trazer à colação o posicionamento do constitucionalista Luís Roberto Barroso, subscritor da petição inicial da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 54/04), proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS, Entidade que defende os direitos e interesses dos profissionais da saúde no país, que entende como legal a interrupção da gravidez em casos de fetos portadores de anencefalia.

O renomado publicista averba que a permanência do feto anômalo no útero da mãe é potencialmente perigosa, podendo gerar danos à saúde da gestante e até perigo de vida, em razão do alto índice de óbitos intra-uterinos de fetos anencéfalos. Assim, a antecipação do parto nessa hipótese constitui indicação terapêutica médica, sendo exclusivamente a única possível e eficaz para o tratamento da gestante, já que para tal situação não há possibilidade de reversão.

O argumento para a apresentação da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, em comento, destaca que princípios constitucionais fundamentais, como o direito à saúde, à dignidade e à liberdade, estavam sendo ameaçados por uma interpretação errônea de que a

antecipação do parto em casos de anencefalia constituía crime de aborto, já que o Código Penal Brasileiro não autoriza expressamente este tipo de antecipação de parto.

Em 1º de julho de 2004, o Ministro Marco Aurélio Mello, acolhendo a tese esposada na referida ação, concedeu a liminar autorizando que mulheres grávidas de fetos portadores de anencefalia possam antecipar o parto, desobrigando os profissionais da saúde de obterem autorização judicial para realizar os procedimentos clínicos necessários, sustentando que "a interrupção terapêutica da gravidez do feto anencefálico não configura aborto, para o qual o pressuposto é que haja viabilidade de vida, o que não existe devido à ausência de cérebro."[1]

Releva assinalar que a decisão supracitada, gerou vultosos protestos, principalmente por parte da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), sendo aquela cassada pelo plenário do STF em 20 de outubro de 2004, restabelecendo-se a proibição anteriormente vigente no ordenamento jurídico penal acerca do aborto. Porém, o mérito da ADPF ainda não foi julgado, estando a aludida ação em curso no Supremo Tribunal Federal.

O Ministro asseverou em sua decisão que: "Diante de uma formação irreversível do feto, há de se lançar mão dos avanços médicos tecnológicos, postos à disposição da humanidade não para simples inserção, no dia-a-dia, de sentimentos mórbidos, mas, justamente, para fazê-los cessar."[2]

Consoante a tese jurídica e ética defendida na ação sobredita, a antecipação terapêutica do parto em casos de anencefalia não se trata do crime de aborto previsto na lei penal. O aborto é considerado um crime contra a potencialidade da vida do feto, algo inexistente no anencéfalo. Não seria correto qualificar como crime de aborto a interrupção da gestação de um feto sem viabilidade de vida. Por isso emprega-se o termo antecipação terapêutica de parto para os procedimentos que apenas antecipam o parto do feto, sem possibilidade de sobrevida extra-uterina.

A ADPF em pauta se fundamenta nos princípios da dignidade, da liberdade e do direito à saúde, pontuando que as mulheres grávidas de fetos com anencefalia experimentam o luto antecipado por um filho que sequer viverá, ferindo a dignidade da pessoa humana exigir que a gestante experimente um sofrimento inútil e desproporcional em nome de uma gravidez de feto inviável.

Além disso, negar-lhe o acesso ao procedimento clínico para interromper a gravidez não possui base legal, sendo um constrangimento ilegal da autonomia da mulher, que viola o princípio da liberdade. O direito à saúde foi considerado em sentido amplo abrangendo o bem-estar psíquico, afetivo, físico e espiritual da gestante.

A interrupção da gravidez no caso de feto com anencefalia, cabalmente comprovada, estando a gestante correndo sério risco, como no caso em exame, é uma necessidade. Não há o que se fazer para tornar viável a vida do feto, portanto, a antecipação do parto deve ser entendida como um procedimento terapêutico para resguardar e proteger a dignidade e a integridade física e mental da mulher.

Por outro lado, impende assinalar que o aborto é autorizado em casos de risco de vida para a mulher e em casos de gravidez resultante de estupro. Estes dois permissivos legais foram

previstos pelo Código Penal elaborado no século passado, na década de 40, ou seja, em uma época em que o desenvolvimento da medicina não possibilitava a realização do diagnóstico pré-natal com a segurança de hoje.

Ora, não se poderia exigir que o legislador do início do século fosse capaz de prever o avanço da medicina e das técnicas de diagnóstico por imagem, capazes de diagnosticarem a anencefalia, má-formação fetal cujos efeitos são inafastáveis, sendo absolutamente inviável e desumano o prolongamento da gestação.

Para se promover a verdadeira justiça é de fundamental importância realizar a adaptação do ordenamento jurídico às técnicas medicinais advindas com a evolução do tempo, mesmo porque o direito não é algo estático, inerte, mas sim uma ciência dinâmica, que deve se adequar à realidade.

É importante consignar que a gravidez de um feto anencéfalo é considerada uma tortura por infligir à gestante incomensuráveis sofrimentos físicos e mentais, a qual não pode ser forçada a manter a gestação até o final, arriscando a sua própria vida, sabendo que o resultado morte do filho que carrega no ventre é imutável.

Sendo assim, o impedimento da interrupção da gravidez de feto anencéfalo também é equiparado à tortura, que se configura sempre que há violação, intencional, do direito de uma pessoa, causando-lhe dores ou sofrimento agudo, físico ou psicológico, consubstanciado no impedimento de todos os mecanismos legais para fazer uso de sua vontade visando à preservação da própria vida.

A manifestação favorável do Estado-Juiz para a realização do procedimento médico pretendido no caso vertente, traduz, acima de tudo, o respeito à dignidade humana, pois a submissão da requerente, com gestação de feto anencéfalo, importa, como já se frisou iterativas vezes, em violação do princípio sobredito, além de lhe impor o penoso sofrimento pelo dilema entre encomendar um caixão para o filho que carrega no ventre ou um berço acolhedor.

É preciso consignar que o posicionamento aqui defendido visa resguardar o direito à vida e, mais do que isto, o direito a uma vida digna, com esteio nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade que fazem com que se opte por não fazer a mãe correr riscos para preservar um ser que não tem cérebro, abreviando, portanto, o sofrimento cruel e desumano de uma gestante de feto cujo resultado morte é imutável.

Por outro lado, o enfrentamento de tão grave questão referente aos direitos fundamentais da gestante, previstos na Constituição da República, não podem estar condicionados à edição de lei ordinária, eis que aqueles gozam de aplicabilidade imediata, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei Maior.

Urge sublinhar, também, que a argumentação no sentido de que a antecipação terapêutica do parto do anencéfalo configuraria a prática nazista da eugenia (destinada a eliminar seres tidos como inferiores, todos titulares de direitos) não se sustenta, na medida em que os valores postos em relevo na antecipação do parto em apreço cingem-se à vida e ao respeito à dignidade da gestante, que não pode ser submetida ao calvário de uma gravidez inviável.

O direito à vida, assegurado pelo art. 5º da Constituição da República, não é absoluto. Tanto é verdade que o próprio ordenamento prevê expressamente exceções a ele em outras hipóteses, como ocorre naquelas elencadas no art. 128 do Código Penal, consistentes na existência de perigo de vida para a gestante ou feto concebido mediante estupro ou atentado violento ao pudor.

Como se nota, há previsão expressa no antigo Código Penal para a preservação de outros bens jurídicos em detrimento do direito à vida. Neste cenário, não se pode compreender por qual razão se deveria inviabilizar a interrupção do parto no caso do feto anencefálico se, da mesma maneira, há risco para a vida da gestante, com patente violação da sua integridade física e psíquica, e, ainda, inexiste possibilidade de vida extra-uterina, ao contrário das hipóteses previstas na lei penal.

Em caso análogo, o Min. Arnaldo Esteves Lima, no julgamento do HC 56572/SP, publicado no DJ de 15/05/2006, salientou o seguinte:

Portanto, nesse momento, parece-me difícil discordar de quem defende que a razão pela qual o Código Penal não autorizou o aborto nos casos de anomalia fetal incompatível com a vida extra-uterina decorre apenas do fato de que, à época de sua elaboração e edição (1940), a ciência médica ainda não dispunha de instrumentos capazes de, antecipadamente, durante a gestação, oferecer diagnósticos seguros sobre a existência de anomalias fetais severas, que inviabilizam a vida após o parto, como no caso em exame.

Portanto, diante de uma gestação de feto portador de anomalia incompatível com a vida extra-uterina, como no caso dos autos, a indução antecipada do parto não atinge o bem juridicamente tutelado, uma vez que a morte desse feto é inevitável, em decorrência da própria patologia.

Em proposição idêntica, o insigne penalista Nélson Hungria, averbou em lapidar lição:

O feto expulso (para que se caracterize o aborto) deve ser um produto fisiológico, e não patológico. Se a gravidez se apresenta como um processo verdadeiramente mórbido, de modo a não permitir sequer uma intervenção cirúrgica que pudesse salvar a vida do feto, não há [como] falar-se em aborto, para cuja existência é necessária a presumida possibilidade de continuação da vida do feto. Não está em jogo, a vida de outro ser, não podendo o produto da concepção atingir normalmente vida própria, de modo que as conseqüências dos atos praticados se resolvem unicamente contra a mulher.[3]

Sob outro ângulo, Guilherme de Souza Nucci em escólios ao Código Penal averba:

Assim, baseando-se no fato de que algumas gestantes, descobrindo tal fato, não se conformam com a gestação de um ser completamente inviável, abrevia-se o sofrimento e autoriza-se o aborto. O juiz invoca, por vezes, a tese de inexigibilidade de conduta diversa (causa supra legal de exclusão de culpabilidade), por vezes a própria interpretação da norma penal que protege a "vida humana" e não a falsa existência, pois o feto só está "vivo" por conta do organismo materno que o sustenta. A tese da inexigibilidade, nesse caso, teria dois enfoques: o da gestante, não suportando carregar no ventre uma criança de vida inviável; o do médico, julgando salvar a genitora de forte abalo psicológico que vem sofrendo. A medicina,

por ter meios, atualmente, de detectar tais anomalias gravíssimas, propicia ao juiz uma avaliação antes impossível. Até esse ponto, cremos ser razoável a invocação da tese de ser inexigível a mulher carregar por meses um ser que logo ao nascer, perecerá (...)

Se os médicos atestarem que o feto é verdadeiramente inviável, vale dizer, é anencéfalo (falta-lhe cérebro), por exemplo, não se cuida de 'vida própria', mas de um ser que sobrevive à custa do organismo materno, uma vez que a própria lei considera cessada a vida tão logo ocorra a morte encefálica".[4]

Pela relevância dos argumentos acerca da questão em pauta, deve-se, ainda, trazer à baila excertos do pronunciamento do Ministro Joaquim Barbosa, Relator do HC 84.025-6/RJ:

Em se tratando de feto com vida extra-uterina inviável, a questão que se coloca é: não há possibilidade alguma de que esse feto venha a sobreviver fora do útero materno, pois, qualquer que seja o momento do parto ou a qualquer momento que se interrompa a gestação, o resultado será invariavelmente o mesmo: a morte do feto ou do bebê. A antecipação desse evento morte em nome da saúde física e psíquica da mulher contrapõe-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, em sua perspectiva da liberdade, intimidade e autonomia privada? Nesse caso, a eventual opção da gestante pela interrupção da gravidez poderia ser considerada crime? Entendo que não, Sr. Presidente. Isso porque, ao proceder à ponderação entre os valores jurídicos tutelados pelo direito, a vida extra-uterina inviável e a liberdade e autonomia privada da mulher, entendo que, no caso em tela, deve prevalecer a dignidade da mulher, deve prevalecer o direito de liberdade desta de escolher aquilo que melhor representa seus interesses pessoais, suas convicções morais e religiosas, seu sentimento pessoal.

Nesse sentido, também, se colaciona a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. GRAVIDEZ. INTERRUPÇÃO. MÁ FORMAÇÃO DO FETO. CONSTATAÇÃO TÉCNICA E MÉDICA DE VIDA INVIÁVEL. APELO DA MÃE A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

O fato da ausência de previsão autorizativa para o aborto no art. 128 do CP não impede que o Judiciário analise o caso concreto e o resolva à luz do bom senso e da dignidade humana, preocupando-se com a saúde da própria mãe. Havendo constatação médica de inviabilidade de vida pós-parto, dada a ausência de calota craniana no feto – anencefalia – o Judiciário deve autorizar a interrupção da gravidez até como medida de prevenção profilática à genetriz.[5]

PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ. FETO QUE APRESENTA ANENCEFALIA. DOCUMENTOS MÉDICOS COMPROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE SOBREVIVÊNCIA EXTRA-UTERINA. Nos dias atuais, com os avanços tecnológicos aplicados, especialmente, às áreas médica, radiológica, biológica e genética, pode-se detectar toda a situação do feto, como no caso dos autos, em que se constatou a ocorrência de má-formação fetal, consistente em defeito de fechamento do tubo neural proximal, com conseqüente ausência de formação da calota craniana e atrofia da massa encefálica. Nesse sentido, considero viável e oportuna uma interpretação extensiva do disposto no art. 128, I, da Lei Penal, admitindo o aborto em decorrência de má formação congênita do feto (anencefalia), evitando-se, dessa forma, a amargura e o sofrimento físico e psicológico, considerando que os pais já sabem que o filho não tem qualquer possibilidade de vida 'extra-uterina'. Deve ser

afastado o entendimento de que o cumprimento da decisão de antecipação do parto está sujeito a avaliação que o médico vier a fazer. V.v.: Expedindo-se o pretendido alvará, os médicos assistentes da requerente é que verificarão a conveniência e a oportunidade da operação. [6]

Como se divisa, na doutrina e jurisprudência trazidos à lume, sobressai em situações angustiantes como a que se descortina nos autos a necessidade de impingir efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa do Brasil, do qual emanam todos os demais postulados consagrados na Carta Política.

Finalmente, impende gizar que é preciso compreender a dignidade humana em seus múltiplos aspectos, de forma a garantir um mínimo de direitos fundamentais capazes de proporcionar uma vida com dignidade. Sendo assim, devem os operadores do direito orientar-se no sentido da concretização do princípio em comento, referência ética que tem absoluta prioridade.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO e tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO autorizando a interrupção terapêutica da gestação da requerente, a ser realizada por médico(s) habilitado(s) para tal desiderato, em Hospital indicado pela mesma.

Expeça-se o alvará para os fins consignados.

P.R.I.

Ipatinga, 06 de abril de 2010

MARIA APARECIDA DE O. GROSSI ANDRADE ANDRADE

Juíza de Direito

[1] ADPF 54/04.

[2] ADPF 54/04.

[3] HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, V. 5, Forense, p. 312.

[4] NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 555/556.

[5] TJMG, Apelação Cível nº 515.561-1, Rel. Des. Francisco Kupidlowski, data do julgamento 09/08/2005, DJ 17/09/2005.

[6] TJMG, Apelação Cível Nº 1.0191.05.007719-4/001, Rel. Des. Lucas Pereira, data do julgamento 15/09/2005, DJ 27/10/2005).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Divórcio consensual – Divórcio direito – Desnecessidade de lapso temporal – Homologação do acordo		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	134 12 013712-7	**DATA DA SENTENÇA:**	13/08/2013
REQUERENTE(S):	M.L.L.S.		
REQUERIDO(S):	M.J.S.		

Divórcio Consensual

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

1. RELATÓRIO

M.L.L.S., qualificada nos autos, ajuizou a presente ação de divórcio em desfavor de M.J.S., também qualificado, aduzindo que o casal não possui mais intenção de manter o seu casamento. Requer a decretação do divórcio, voltando a usar o nome de solteira. Informa que possuem bens que serão partilhados em ação própria. Afirma que possuem 3 filhos, sendo um deles menor, que reside com o requerido. Teceu considerações sobre o direito invocado.

Juntou os documentos de fls. 04/06 e 12.

Audiência de conciliação sem acordo as fls. 20.

Citação do requerido à fl. 26, apresentando contestação de fls. 30/31, anuindo aos termos da exordial, e qualquer outra discussão será feita em ação própria.

Impugnação às fl. 34.

O Ministério Público em parecer final pugnou pela procedência do feito fls. 36/38.

É o relatório. DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cuida-se de pedido de divórcio consensual, com base no art. 226, § 6º, da CR/88, verbis:

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

As partes são legítimas e estão bem representadas. Há interesse de agir e nada existe a suprir.

Devidamente citada, compareceu a parte ré, anuindo ao pedido descrito na exordial.

De acordo com a nova redação dada ao § 6º do art. 226 do Constituição Federal, o casamento civil poderá ser dissolvido pelo divórcio sem o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais de dois anos.

No sistema inaugurado, não só inexiste causa específica para a decretação do divórcio (decurso da separação de fato ou qualquer outra), como também não atua mais nenhuma condição impeditiva da decretação do fim do vínculo.

Neste sentido, as lições de Maria Berenice Dias (2010):

"Ao ser dada nova redação ao art. 226, § 6º da Constituição Federal, desaparece a separação e eliminam-se prazos e a perquirição de culpa para dissolver a sociedade conjugal. Qualquer dos cônjuges pode, sem precisar declinar causas ou motivos, e a qualquer tempo, buscar o divórcio. A alteração, quando sancionada, entra imediatamente em vigor, não carecendo de regulamentação. Afinal, o divórcio está regrado no Código Civil, e a Lei do Divórcio manda aplicar ao divórcio consensual o procedimento da separação por mútuo consentimento (art. 40, § 2º). Assim, nada mais é preciso para implementar a nova sistemática".

E Pablo Stoze Gagliano, ao comentar sobre o tema na sua obra O NOVO DIVÓRCIO, São Paulo: Saraiva, 2010, nos ensina que:

"Em síntese, a Emenda aprovada pretende facilitar a implementação do divórcio no Brasil e apresenta dois pontos fundamentais: a)extingue a separação judicial; b)extingue a exigência de prazo de separação de fato para a dissolução do vínculo matrimonial. (...) A extinção da separação judicial é medida das mais salutares.(...) É de clareza meridiana, estimado leitor, que o divórcio é infinitamente mais vantajoso do que a simples medida de separação. Sob o prisma jurídico, com o divórcio, não apenas a sociedade conjugal é desfeita, mas o próprio vínculo matrimonial, permitindo-se novo casamento; sob o viés psicológico, evita-se a duplicidade de processos – e o strepitus fori – porquanto pode o casal partir direta e imediatamente para o divórcio; e, finalmente, até sob a ótica econômica, o fim da separação é salutar, pois, com isso, evitam-se gastos judiciais desnecessários por conta da duplicidade de procedimentos. (...) Nessa linha, a partir da promulgação da Emenda, desapareceria de nosso sistema o instituto da separação judicial e toda a legislação, que o regulava, sucumbiria, por conseqüência, sem eficácia, por conta de uma inequívoca não-recepção ou inconstitucionalidade superveniente".

Por derradeiro, a opinião de Denise Damo Comel (2009):

"Será suprimido do ordenamento jurídico o instituto da separação judicial, permanecendo tão somente o divórcio como solução voluntária para o fim do casamento, resolvida, ainda, a dicotomia atualmente existente na dissolução do vínculo conjugal. De conseqüência, serão de se ter por revogados os artigos 1.572 a 1.578, do Código Civil, que tratam das formas de separação judicial e seus efeitos, também o artigo 1.580, que trata da conversão da separação em divórcio e do divórcio direto. A revogação dos artigos 1.572 a 1.578 é evidente, pois desaparecendo a separação judicial, não há mais que se falar nas hipóteses em que tinha cabimento, tampouco nos respectivos efeitos. No que tange ao artigo 1.580, ainda que trate do divórcio, também deve ser tido por revogado, eis que refere especificamente aos prazos para o divórcio direto e indireto (por conversão da separação judicial), estabelecidos na própria norma constitucional objeto da emenda. Suprimida a separação judicial e consolidando-se o divórcio como a única possibilidade de dissolução voluntária do casamento, deixam de existir as figuras do divórcio por conversão e do divórcio direto, não havendo, pois, que se estabelecer regras ou prazos diferenciados para uma ou outra situação".

Neste ínterim, registre-se que a legislação infraconstitucional que exige o lapso temporal de separação prévia passou a ser inconstitucional, pois indica exigência contrária à intenção do legislador constituinte derivado, que prestigiou o direito das pessoas em buscar a felicidade, seja com que parceiro for.

Em homenagem ao princípio da supremacia constitucional, não cabe a identificação de culpados, para a concessão do divórcio, não havendo mais necessidade da produção de provas e inquirição de testemunhas. As demandas se limitaram à eventual definição de obrigação alimentar entre os cônjuges e a questão do nome, caso algum deles tenha adotado o sobrenome do outro.

Diante da desnecessidade de comprovação do lapso temporal para fins de divórcio direto consoante o novo teor do artigo 226 da CF, basta, tão somente, a anuência da parte requerida em romper o vínculo, restando comprovado tal requisito no caso em comento.

A guarda da filha menor deve ser contemplada ao requerido, pois é a situação fática atual, estabelecido o regime livre de visitas, não havendo circunstância que indique que tal providência seja contra-indicada para o desenvolvimento da menor.

Sem referências a bens, não se pronuncia a decisão sobre este contexto, podendo ser provocado em via própria por eventual interessado

Destarte restando demonstrada a autonomia de vontade das partes, bem como o fim do afeto, o pedido deve ser acatado.

As condições e cláusulas inseridas no pedido inicial não traduzem nenhuma desobediência a preceito da ordem pública e preservam de modo satisfatório o interesse dos requerentes.

3. DISPOSITIVO

ISSO POSTO, homologo o ajuste de fls. 2/4 e decreto o divórcio dos requerentes, declarando cessados os efeitos do casamento civil entre eles.

Custas pelos requerentes. Havendo unânime requerimento desde já, homologo desistência quanto ao prazo recursal. Com o trânsito em julgado, expeça-se o necessário mandado de averbação, arquivando-se com baixa.

P. R. I.

Caratinga, 13 de agosto de 2013.

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Divórcio litigioso – Conversão em divórcio consensual – Partilha de bens – Casamento em regime de comunhão parcial de bens – Confusão do patrimônio e presença de esforço comum – Prova – Partilha deferida na proporção de cinquenta por cento para cada um – Procedência do pedido		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	11/6129-3	**DATA DA SENTENÇA:**	08/11/2012
REQUERENTE(S):	M.B.P.		
REQUERIDO(S):	C.A.M.P.		

SENTENÇA

Vistos etc.

M.B.P., qualificado às f. 02, por seu procurador, ajuizou Ação de Divórcio Litigioso em face de C.A.M.P., também qualificada às f. 02, alegando em síntese que se casaram no dia 20 de fevereiro de 1998 e que o casal se encontra separado de fato, sem possibilidade de reconciliação.

Assevera que há bens a serem partilhados, devendo ser na proporção de 50% para cada um.

Requer a citação da requerida e que seja decretado o divórcio e partilhado os bens na proporção de 50% para cada um.

Protesta por provas, requer a Justiça Gratuita e atribuiu à causa o valor de R$30.000,00.

Com a inicial vieram os documentos de f. 04/08.

Citada, a requerida apresentou sua peça de resistência às f.30/35, onde afirma que o autor abandonou o lar conjugal e que levou consigo os bens relacionados no boletim de ocorrência confeccionado.

Quanto ao patrimônio comum, afirma terem sido adquiridos dois veículos e o dinheiro depositado na poupança.

Que o imóvel onde reside foi adquirido com esforço próprio, sendo produto de outros bens adquiridos antes do casamento, não sendo passível de partilha.

Juntou documentos.

O autor impugnou a contestação e documentos.

O Ministério Público às f. 99 opinou pela sua não intervenção no presente feito.

Realizada audiência de instrução e julgamento, o divórcio foi convertido de litigioso em consensual, sendo que, quanto aos bens, sua partilha será deliberada em sentença. Naquela oportunidade foram ouvidas duas testemunhas.

As demais testemunhas foram ouvidas por carta precatória.

Relatei.

Passo a existir.

Trata-se o presente feito de uma Ação de Divórcio Litigioso c/c Partilha de Bens proposta por M.B.P. em face de C.A.M.P., pretendendo a partilha dos bens indicados na proporção de 50% para cada um.

Dos bens

No que pertine aos bens imóveis e móveis a serem partilhados, tem-se que o regime de casamento dos nubentes fora o da comunhão parcial de bens. Assim, devem ser partilhados na proporção de 50% (cinqüenta por cento) para cada um aqueles que foram adquiridos na constância do casamento, em respeito ao regime de bens adotado pelas partes.

Do bem imóvel

A requerida afirma que referido bem foi adquirido com esforço e economia próprios.

Nos termos do art. 1658, CC/02:

"No regime da comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes."

Comentado o supramencionado artigo, leciona Milton Paulo de Carvalho Filho:

"Nesse regime formam-se três acervos diferentes de bens, particulares da mulher, particulares do marido e comuns. Entende-se por bens particulares de cada cônjuge aqueles que eles já possuíam antes do casamento, ou aqueles recebidos em razão de sucessão ou liberalidade, ainda que na constância do matrimônio (p. ex., herança, doação), ou ainda aqueles adquiridos após o casamento, como produto da alienação destes últimos indicados. O acervo comum – adquirido pelo casal após a realização do casamento – pertencerá a ambos, na proporção de metade ideal para cada um, e será compreendido por todo patrimônio adquirido após a data

da realização do matrimônio (excetuando-se as reservas legais), valendo essa celebração como marco inicial da massa de bens que se tornará comunicável" (Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência, Coord. Cezar Peluso, 5ª ed., Manole, p. 1895).

Acrescente-se ainda que estão excluídos da comunhão, nos termos do art. 1659 do CC:

"I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III - as obrigações anteriores ao casamento;

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes."

O documento de f. 07 consigna como outorgados compradores o autor e a requerida. No que tange aos recursos próprios a ensejar a ausência de partilha, verifico que não assiste razão à requerida, pois em que pese ela ter sido empresária, não restou comprovada a alocação de recursos para a aquisição da sucessão de bens que levaram à aquisição do bem litígio.

É que o autor figura nos documentos de f. 50/52 e 53/54, no tocante aos imóveis adquiridos na cidade de Extrema e aquela da Rua V. B. A. de M. nº.

No tocante ao bem descrito no contrato de f. 46, o autor figura como testemunha.

Noutro giro, a prova oral produzida deixa claro a sucessão das transações e participação do autor nesta sequência de fatos:

“que o imóvel descrito na inicial foi construído pelo casal; que os dois exercem atividade remunerada, ambos contribuíram para a construção do imóvel; que o terreno foi comprado na constância do casamento; que o mesmo pode afirmar quanto a construção do imóvel;...; que a requerida afirmava ter construído a casa sozinha; que a alegação da requerida era por conta do recebimento de uma herança; que quem pagava os pedreiros era o autor.”(M. G. de S., f. 138).

“que pela convivência com a família do casal ficou sabendo que antes da construção do citado imóvel o casal tinha uma casa no bairro Vila Santa Cruz, que foi vendida e o produto empregado na construção do imóvel de morada” (R. B. P., f. 139).

À guisa de tais considerações, temos que o pedido de partilha do bem procede, pois a prova documental, aliada à prova oral, bem demonstra que houve sim a confusão do patrimônio e a

presença de esforço comum a ensejar a sua divisão nos moldes do regime de bens adotado pelo casal.

Da quantia depositada em poupança

A presente ação foi ajuizada em 11 de outubro de 2011. A separação de fato do casal tem como marco inicial o boletim de ocorrência de f. 36, a saber, 31/05/2011.

Os saques foram realizados em 27/07/2011, sendo forçoso concluir que o autor assim procedeu na tentativa de evitar a sua partilha. Contudo, o valor deve ser partilhado pois o autor não comprovou que tal quantia tivesse sido revertida a bem da unidade familiar.

Dos automóveis

Embora o autor afirme que o automóvel de f. 40 não pode ser partilhado, tem-se que a prova constante dos autos, nos autoriza a concluir que se trata de um "contrato de gaveta".

Ele adquiriu um bem alienado fiduciariamente de terceiro e assumiu o pagamento das parcelas. Em que pese perante a proprietária fiduciária este contrato não ter valor algum, entre eles vale na condição de direito pessoal.

Noutro giro, não houve nenhuma comprovação de que o autor o tenha vendido. Então, a sua partilha à razão de 50% para cada parte é medida que se impõe.

Portanto, é procedente o pedido de partilha dos bens indicados na inicial à proporção de 50% (cinqüenta por cento) para cada um, devendo ser apurado em sede de liquidação de sentença.

Posto isto, JULGO PROCEDENTES os pedidos da inicial e promovo a partilha dos bens indicados na inicial e contestação. Os mesmos devem ser partilhados à proporção de 50% (cinqüenta por cento) para cada um, devendo ser apurado em sede de liquidação de sentença.

Condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R$500,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, ficando suspensa sua exigibilidade por deferir-lhe os benefícios da Lei 1.060/1950.

Transitada em julgado, expeça-se formal de partilha.

P.R.I.

Cambuí, 08 novembro de 2012

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Dúvida – Oficial de Registro Civil – Assistência judiciária aos necessitados – Habilitação e primeira certidão de casamento – Isenção de emolumentos e custas – Exigência de preenchimento de formulários, apresentação de documentos ou declaração de pobreza fornecida pela assistência social – Desnecessidade – Procedência do pedido		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	11/6590	**DATA DA SENTENÇA:**	06/02/2012
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos.

O art. 3º, II, da Lei Federal nº 1060, de 5 de fevereiro de 1950, que "Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados", prevê que a assistência judiciária compreende a isenção dos emolumentos e custas devidas aos serventuários da justiça, entre os quais se enquadram os titulares dos serviços notariais e de registro.

A seu turno, pela Lei Estadual nº 19414, de 30 de dezembro de 2010, ao art. 20 da Lei Estadual nº 15424, de 30 de dezembro de 2004, que "Dispõe sobre a fixação, a contagem, a cobrança e o pagamento de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, o recolhimento da taxa de fiscalização judiciária e a compensação dos atos sujeitos à gratuidade estabelecida em lei federal".

O art. 21 da Lei 15424/2004 estabelece que:

"Art. 21 - Os declaradamente pobres estão isentos do pagamento de emolumentos e da Taxa de Fiscalização Judiciária:

I - pela habilitação do casamento e respectivas certidões;

II - pelo registro de emancipação, ausência, interdição e adoção.

Parágrafo único - Os beneficiários deverão firmar declaração e, tratando-se de analfabeto, a assinatura a rogo será acompanhada de duas testemunhas, com ciência de que a falsidade da declaração ensejará a responsabilidade civil e criminal do declarante.

Noutro giro, o Código Civil, em seu art. 1512, estabelece que o procedimento de habilitação e a primeira certidão de casamento serão gratuitos para aqueles que afirmarem serem pobres no sentido legal.

Conforme dito alhures e em conjugação dos permissivos legais acima transcritos, afiguram-se ilegais as exigências de resposta a formulários, apresentação de documentos ou ainda declaração de pobreza fornecida pela assistência social.

Quanto ao resguardo de eventuais abusos, orienta a Direção do Foro da Comarca de Cambuí que seja utilizado o formulário fornecido pelo Sindicato dos Registradores Civil das Pessoas Naturais, à disposição da Consulente e dos demais registradores.

Julgo procedente a dúvida aviada pela Oficiala do Registro Civil da cidade de Cambuí, para determinar a proibição da utilização de formulários, apresentação de documentos ou ainda declaração de pobreza fornecida pela assistência social.

A seu turno, determino que façam uso do formulário fornecido pelo Sindicato dos Registradores Civil das Pessoas Naturais, à disposição da Consulente e dos demais registradores.

Remeter cópia aos demais Cartórios de Registro Civil da Comarca, Ministério Público e Corregedoria Geral de Justiça.

Após, arquive-se com as cautelas legais.

P.R.I.

Cambuí, 06 de fevereiro de 2012

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza Diretora do Foro

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Exceção de incompetência – Vara de Família – Ação de reconhecimento e extinção de sociedade de fato – Partilha de bens – União homoafetiva – Competência jurisdicional – Vara Cível – Procedência do pedido		
COMARCA:	Uberlândia		
JUIZ DE DIREITO:	Armando D. Ventura Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	10/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de exceção de incompetência em razão da matéria, através da qual o excipiente alega que o excepto ajuizou ação de reconhecimento e extinção de sociedade de fato c/c partilha de bens e que o foro competente para julgamento da presente lide é o da vara cível e não este juízo de família, uma vez que se discute nos autos principais união entre pessoas do mesmo sexo.

O excepto, por seu turno, enfatizou que a competência é deste Juízo de família (f. 15/23).

O Ministério Público em seu parecer de f. 25/274 opinou pela improcedência do pedido e prosseguimento do feito principal neste Juízo.

É este o relatório. Decido.

Assiste razão ao excipiente, devendo ser acolhida a exceção alegada. Vejamos.

Inicialmente insta salientar que a Constituição Federal, em seu art. 226, § 3º, reconhece a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, dispondo, por seu turno, o art. 1º da Lei 9278/96, em complemento, que: "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família."

Assim, a primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. Como o caso dos autos principais trata de união homoafetiva em que se discute o esforço comum na aquisição de bens, a tutela a esses interesses cabe ao direito das obrigações e não ao direito de família.

Vale destacar que a união entre homossexuais, juridicamente, não constitui nem tem o objetivo de constituir família, porque não pode existir pelo casamento, nem pela união estável na forma acima destacada, podendo, eventualmente, configurar uma sociedade de fato, independentemente de casamento ou união estável, na forma prevista no art. 981 do Código Civil, que estatui:

"Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados."

Assim, como o objeto dos autos principais escapa da tutela do direito de família, a competência para apreciá-lo é de alguma das varas cíveis desta comarca, pois o que se discute está no campo das obrigações e não do direito de família.

São neste sentido as decisões de nossos tribunais, sendo tal matéria pacífica no STJ, valendo trazer à colação os seguintes julgados de casos análogos:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL. EXISTÊNCIA DE FILHO DE UMA DAS PARTES. GUARDA E RESPONSABILIDADE. IRRELEVÂNCIA. 1. A primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações. 2. A existência de filho de uma das integrantes da sociedade amigavelmente dissolvida, não desloca o eixo do problema para o âmbito do Direito de Família, uma vez que a guarda e responsabilidade pelo menor permanece com a mãe, constante do registro, anotando o termo de acordo apenas que, na sua falta, à outra caberá aquele múnus, sem questionamento por parte dos familiares. 3. Neste caso, porque não violados os dispositivos invocados – art. 1º e 9º da Lei 9278 de 1996, a homologação será afeta à vara cível e não à vara de família. 4. Recurso especial não conhecido." 1

"COMPETÊNCIA. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO, CUMULADA COM DIVISÃO DE PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA DE DISSCUSSÃO ACERCA DE DIREITOS ORIUNDOS DO DIREITO DE FAMÍLIA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. Tratando-se de pedido de cunho exclusivamente patrimonial e, portanto, relativo ao direito obrigacional tão-somente, a competência para processá-lo e julga-lo é de uma das varas cíveis. Recurso especial conhecido e provido." 2

Também neste sentido encontramos decisão do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado:

"AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO, CUMULADA COM DIVISÃO DE PATRIMÔNIO. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DE DIREITOS ORIUNDOS DO

DIREITO DE FAMÍLIA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. VOTO VENCIDO. A competência é da vara cível, em ação de dissolução de sociedade de fato, cumulada com divisão de patrimônio de união homossexual. Preliminar acolhida, sentença anulada e competência declinada. Vv.: Se o Tribunal competente, no caso, a Unidade Goiás, não anulou a sentença de primeiro grau, não cabe a este Tribunal fazê-lo, sob pena de extrapolar os limites da sua seara, delimitada pelo art. 106, inciso II, letra "c", da Constituição Estadual (com redação anterior à EC 63/2004) e o art. 2º, § 2º, da Resolução nº 463/2005, da Corte Superior deste Tribunal de Justiça. (Des. Roberto Borges de Oliveira)." 3

Destarte, sendo das varas cíveis a competência para processamento dos autos principais em apenso, não resta outro caminho senão em acolher a incompetência suscitada.

Vale destacar finalmente que este magistrado entrou em exercício neste Juízo no final de março próximo passado.

Ante o exposto e fundamentado, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL E ACOLHO A EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DESTE JUÍZO, condenando o excepto no pagamento das custas resultantes deste incidente.

Intimem-se as partes. Decorrido o prazo para eventuais recursos, o que a Secretaria certificará, remetam-se os autos ao distribuidor para que sejam distribuídos para alguma das varas cíveis desta comarca, na forma do art. 311 do Código de Processo Civil, efetuadas as anotações necessárias.

P.R.I.

Uberlândia, 10 de junho de 2008

Armando D. Ventura Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Execução – Alimentos – Pagamento das parcelas vencidas – Cobrança das parcelas vincendas – Impossibilidade – Pedido ilíquido e inexigível – Ausência de prova da inadimplência do devedor – Afronta ao devido processo legal – Necessidade de novo pedido, por petição, no curso da demanda – Observância do contraditório e da ampla defesa – Indeferimento do pedido – Extinção do processo sem julgamento do mérito		
COMARCA:	Araguari		
JUIZ DE DIREITO:	Fabiano Afonso		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	22/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... , ingressou, por sua genitora, com ação de execução de alimentos em face de ..., visando a satisfação das parcelas vencidas e das que ainda irão vencer no curso do processo, sob alegação de inadimplência do executado.

Atribuiu ao processo o valor de R$ 127,88, consoante ainda planilha de f. 14.

Acostou à inicial de f. 02/04, os documentos de f. 04/14.

DECIDO.

Entendo que o pedido do exeqüente no sentido de que o executado seja compelido ao pagamento dos valores das prestações que se vencerem posteriormente ao ajuizamento da ação não encontra amparo na legislação infraconstitucional e na Constituição da República.

Esclareço que em se tratando de execução de sentença, nos moldes do § 1º do art. 475-I e art. 733 do Código de Processo Civil, os requisitos da inicial da execução, tal como os do próprio processo de execução, devem obedecer aos pressupostos insertos nos art. 282, 286, 614, II,

todos do CPC, de modo a demonstrar que a execução sempre deve ter valor certo, líquido e determinado.

E isso porque o processo executivo somente permite a citação para pagamento de dívidas vencidas, após o inadimplemento por parte do devedor, ex vi do art. 580 do CPC.

O pedido formulado é incerto e não determinado, o que o processo de execução não comporta, em especial, a execução por quantia certa, que privará o devedor de sua liberdade, mesmo porque, nem mesmo o exeqüente saberia dizer qual o valor a ser devido num futuro próximo pelo executado, o que afronta ao devido processo legal inserto no art. 5º, LIV, da CR/88.

Se isso não bastasse, em caso de execuções pelo rito do art. 732 do CPC, não haveria como garantir o juízo da execução, uma vez que não se saberia qual seria o valor devido para se efetuar a penhora, de tantos bens quanto bastem, para garantir o juízo.

E em caso de defesa do executado por meio dos embargos, consoante o art. 736 e 738 do CPC, haveria afronta ao devido processo legal, haja vista que para as prestações vincendas não haveria citação e não haveria defesa, porquanto venceriam após os embargos propostos.

O mais grave é que aqui o requerimento da parte se estriba na Súmula 309 do STJ, que é inconstitucional, pois fere o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e o princípio basilar de que ninguém poderá ser preso sem o devido processo legal, ex vi do art. 5º, LIV e LV da CR/88.

O entendimento esboçado nesta Súmula confunde conceitos inteiramente distintos para sedimentar uma flagrante inconstitucionalidade e ilegalidade, haja vista que está havendo no STJ uma confusão entre os princípios norteadores do processo de conhecimento, com os princípios norteadores do processo de execução. A lei somente permite a inclusão de prestações a vencer no curso da ação, no processo de conhecimento, nos termos do art. 290 do CPC, não se aplicando ao processo de execução que possui livro próprio no Código de Processo Civil, sendo que na sentença de mérito a condenação as incluirá.

A subsidiariedade das normas do processo de conhecimento a serem aplicadas no processo de execução, ex vi do art. 598 do CPC, não se aplica ao art. 290 do CPC, por expressa determinação legal constante dos art. 580 e 586 do CPC, porquanto não há ainda título exigível e líquido, pois não se tem como prever qual será a prestação que deixará de ser paga pelo devedor, ex vi do art. 618, I e II do CPC.

Dispõe o art. 572 do CPC que o credor não poderá executar a sentença sem provar que o devedor se encontra inadimplente.

Conforme o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios–TJDFT, em voto proferido da lavra do Desembargador Nivio Gonçalves, no Agravo de Instrumento de nº ..., ficou sedimentado que “a atividade do exegeta não pode se dissociar da realidade da sociedade a que serve o legislador, mesmo porque é aquele que rejuvenesce e humaniza o produto do trabalho deste”.

E continua o eminente desembargador: “estando três parcelas vencidas e não pagas, sobrevindo a prisão do alimentante, permanecerá ele por um, dois ou três meses, conforme o decreto judicial, impedido de laborar e, por conseguinte, impossibilitado de levantar o capital necessário para a liquidação do débito pré-existente, quiçá dos que se acumularem no curso da lide?” (negritei)

Neste sentido a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS. EXECUÇÃO. RITO DO ART. 733 DO CPC. PRISÃO. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DAS PARCELAS VINCENDAS. INCONVENIÊNCIA, EM FACE DAS PECULIARIDADES DO DEVEDOR. I - Na execução de alimentos pelo rito do art. 733 do Código de Processo Civil, porque prevê a possibilidade de decreto de prisão do devedor, mostra-se contraproducente a inclusão das parcelas que vencerem no curso do processo, apesar do respaldo do art. 290 do mesmo diploma para tanto, se o devedor é pessoa de parcos recursos e trabalhador autônomo, porquanto, acaso sobrevindo decreto de prisão, ficará ele impossibilitado de auferir a renda necessária para a quitação da obrigação já vencida antes do ajuizamento da ação e, com mais razão, as vincendas, resultando no avultamento da dívida, no tumulto do processo e na frustração da execução. II - Agravo improvido. (TJDF, AI ..., ac. ..., 1ª Turma Cível, j. 29/03/2004, Rel. Des. Nívio Gonçalves, DJDF 27/05/2004, p. 33).

Desta forma, deveria o exeqüente requerer, no curso da lide, a simples citação/intimação do executado para que o mesmo quitasse as obrigações que entendesse inadimplidas no curso da ação, ou para que apresentasse nova justificativa, valendo-se, para isso, de mero requerimento, na forma do § 1º do art. 475-I do CPC, e juntando a memória do cálculo que entendesse vencida no curso da ação, nos termos do art. 475-B e 614, II, do CPC, consoante a regra do art. 475-J, requerendo, para tanto, que o devedor se manifestasse no prazo de três dias, na forma do art. 733 do CPC, mesmo porque é requisito da execução, sob pena de nulidade, a instauração do contraditório, ex vi art. 618, II, do CPC:

Art. 618: É nula a execução:

II - Se o devedor não for devidamente citado.

E não como requer o exeqüente em sua inicial, sem o devido processo legal, apenas requerendo a prisão do executado pelas parcelas alimentares que ainda irão vencer, o que é totalmente inconstitucional.

Por outro lado, requerer na inicial que a execução recaia sobre as parcelas vincendas afronta o estatuído no art. 286, 475-B, 580, 586 e 614, II, do CPC, porquanto no início da lide o autor estaria formulando pedido ilíquido e inexigível, e afrontando ao disposto no art. 618, II, do CPC.

A inteligência do § 2º do art. 733 do CPC, não quer dizer que em uma mesma execução, sem nova citação/intimação, possa o credor executar prestações vincendas, ou seja, as que ainda não venceram e sequer se sabe se serão inadimplidas. Pois a interpretação dada ao referido parágrafo deve ser finalística e sistemática, ou seja, deve ser observada a finalidade do processo de execução e o sistema jurídico processual vigente no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que o cumprimento da pena de prisão pelo devedor não o exime do

pagamento de sua dívida, apenas isso. E não para incluir prestações que sequer foram inadimplidas.

Melhor esclarecendo, o § 2º do art. 733 assevera que muito embora o devedor tenha cumprido a sua pena de prisão, não se eximirá de pagar a sua dívida, seja ela constante dos autos ou a vencer, a ser cobrada em outro processo de execução, ou no mesmo, consoante a regra do art. 475-I/J c/c art. 733 do CPC, mas com nova inicial e nova citação/intimação (art. 618, II).

Portanto, a ilegalidade da Súmula 309 do STJ está na confusão de conceitos do processo de conhecimento, ex vi art. 290 do CPC e dos princípios norteadores do processo executivo dispostos nos art. 572, 580, 586 e 618, I e II, todos do CPC.

E isso porque a norma do art. 290 do CPC é aplicada apenas ao processo de conhecimento, porquanto o magistrado ainda não proferiu sentença, e sendo lícito ao magistrado após a propositura da ação, tomar em consideração de ofício ou a requerimento da parte, o fato de terem vencidas prestações no curso da lide, mas isso, no momento de proferir a sentença, ex vi do art. 462 do CPC.

Para balizar o entendimento deste magistrado colaciono o voto da eminente Des.ª Ana Maria Duarte Amarante Brito, proferido nos autos de Habeas Corpus nº ... do TJDF: "A inclusão em sentença condenatória de prestações que vençam no curso de uma demanda, nos termos da previsão do art. 290 do Código de Processo Civil, é regra atinente ao processo de conhecimento, lide ainda de acertamento de direitos, não assim o processo de execução que é aquele cujo ponto de partida já se consubstancia em um direito acertado, incontroverso, incorporado a título executivo[...]".

Neste sentido é a jurisprudência:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. INCLUSÃO DAS PARCELAS VENCIDAS NO CURSO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. Somente é admissível o rito da execução, que acarrete a constrição pessoal do devedor de alimentos, em relação às 03 últimas prestações anteriores à propositura da demanda. A inclusão das prestações vencidas no curso da demanda não cumpre os requisitos exigidos para a propositura da execução, que requer título que consubstancie um crédito líquido, certo e exigível. (TJDF – Habeas Corpus nº...., 6ª Turma Cível, Rel.ª Des.ª Ana Maria Duarte Amarante Brito, j. 17/05/2004).

In casu, já houve a prolação de sentença e o processo é de execução, que muito embora pela nova sistemática dada pela Lei 11.232/05, com as redações dadas aos artigos 475-I/R, não prescinde em momento algum, nos termos do art. 618, II c/c art. 733, ambos do CPC, da instalação necessária do contraditório, haja vista que ninguém pode ser privado de sua liberdade sem o devido processo legal, ex vi do art. 5º , LV, da CR/88.

A inconstitucionalidade da Súmula 309 do STJ se encontra, justamente, na gravidade de se levar à prisão um cidadão, por prestações vincendas, incertas, inexigíveis, sem o devido processo legal (art. 5º, LV, CR/88) e sem oportunizar o contraditório e a ampla defesa.

Impõe-se exemplificar, de forma sucinta e ao mesmo tempo pormenorizada a gritante inconstitucionalidade da referida Súmula e afronta a liberdade de ir e vir do executado.

Imaginem um cidadão executado de três prestações alimentares vencidas nos três meses que antecederam a propositura da ação, acrescidas das vincendas no curso da execução. Suponha-se que o devedor venha a ser citado nos quinze dias subseqüentes à propositura da ação e apresente as suas justificativas dentro do prazo estipulado no caput do art. 733 do CPC e faz o exercício de sua defesa. Mas acaba por ser preso por 90 dias, pois sua defesa foi recusada e neste prazo de cumprimento da prisão o executado fica impossibilitado de trabalhar em seu mister autônomo e não aufere rendimento algum, nem mesmo para a sua subsistência. É de se indagar como comprovará sua incapacidade de pagamento para se livrar da prisão das três prestações que se venceram durante os 90 dias de sua prisão, se ao mesmo tempo não lhe será deferido novo contraditório? Indaga-se como o cidadão poderá sair desta prisão?

Se este exemplo não basta, põe-se outro: em caso do executado após apresentar a sua defesa sofra um acidente automobilístico e permaneça em coma durante seis meses, e não vai ser oportunizada ao mesmo nova citação e novo contraditório, como poderá este executado se escusar do pagamento das prestações que se venceram no curso do processo, enquanto se encontrava internado?

No exato sentido do entendimento esboçado por este magistrado está, em unanimidade, o da 6ª Câmara Cível do TJDF, do qual extraio o voto da Des.ª Sandra de Santis, proferido nos autos de Habeas Corpus nº ..., que diz: “encontro dificuldades em seguir a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça porque o rito da execução de alimentos que acarreta constrição pessoal do devedor de alimentos, em princípio, só é admissível em relação às três últimas prestações vencidas, mas não aquelas que se vencerem no curso da demanda”.

E continua exemplificando: “o novel entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a meu sentir, encontra óbice ante a falta de oportunidade para justificar o pagamento das prestações vencidas no curso do processo”.

E exemplifica: “haveria novas citações a cada três meses? E oportunidade para novas justificações por motivos supervenientes, por exemplo, perda do emprego ou do acometimento de doença séria e incapacidade para o trabalho?”

E continua: “Em matéria de privação de liberdade, com a devida venia aos que entendem de forma contrária, é melhor que o credor de alimentos ajuíze reiteradamente novas ações para cobrar do devedor recalcitrante as prestações vencidas no curso do processo, com pedido de prisão, mas possibilitar o direito constitucional de ampla defesa, do que correr o risco de constrição injustificada da liberdade”.

Neste sentido a jurisprudência:

HABEAS CORPUS - ALIMENTOS - PRISÃO CIVIL - PAGAMENTO DAS TRÊS ÚLTIMAS PARCELAS VENCIDAS - CONSTRIÇÃO INJUSTIFICADA. 1. O rito da execução, que acarreta constrição pessoal do devedor de alimentos, somente é admissível em relação às 03 (três) últimas prestações anteriores à propositura da demanda, não obstante entendimento diverso do STJ que admite a inclusão das parcelas vincendas durante o curso do processo. 2. Realizado o

depósito da obrigação alimentar, a privação da liberdade torna-se injustificada. 3. Ordem concedida. (TJDF, HC ....., ac. ....., 6ª Turma Cível, j. 21/02/2005, Rel.ª Des.ª Sandra de Santis, DJDF 14/04/2005, p. 96).

PROCESSO CIVIL - HABEAS CORPUS - ALIMENTOS - PRISÃO CIVIL - ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DA VERBA ALIMENTAR - INCLUSÃO DAS PARCELAS VENCIDAS NO CURSO DA DEMANDA - IMPOSSIBILIDADE - ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO PACIENTE - CONSTRIÇÃO INJUSTIFICADA. 1. O rito da execução, que acarreta constrição pessoal do devedor de alimentos, somente é admissível em relação às 03 (três) últimas prestações anteriores à propositura da demanda, não obstante entendimento diverso do STJ que admite a inclusão das parcelas vincendas durante o curso do processo. 2. O depósito de parte da obrigação alimentar, a retomada de atividade laboral, bem como a obtenção de tutela antecipada para redução do valor da verba alimentícia demonstram situação propícia para a regularização da inadimplência do devedor. Destarte, após minuciosa análise das condições pessoais do paciente, a privação da liberdade torna-se injustificada. 3. Ordem concedida. (TJDF, HC ....., ac. ....., 6ª Turma Cível, j. 21/06/2004, Rel.ª Des.ª Sandra de Santis, DJDF 19/08/2004 p. 107).

Desta forma, a Súmula 309 do STJ afronta os princípios basilares da Constituição da República, mais precisamente o princípio de que ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal (art. 5º, LIV), e que aos litigantes em processo judicial são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV), afrontando ainda os incisos LXI e LXII da Constituição da República de 1988.

Portanto, o executado não pode ser compelido a pagar prestações vincendas sob pena de prisão, sob pena de afronta ao devido processo legal, porquanto ao mesmo não foi e nem será oportunizada a defesa do não pagamento das prestações vencidas após a citação e vincendas no curso do processo, conforme requerido na inicial.

Esclareço ainda que a execução da sentença far-se-á de duas formas, ou seja, poderá ser nos próprios autos se for definitiva ou em autos apartados, por carta de sentença, se provisória, nos termos do art. 475-I, § 1º, do CPC.

Sendo assim, é lícito que o exeqüente execute nos autos principais os alimentos vencidos no curso da execução, mas para isso, deverá fazer no curso da lide, observando o art. 282, 475-B, 475-I, § 1º, 614, II, e 733, todos do CPC, com nova citação/intimação do devedor, (art. 618, II) oportunizando-lhe a ampla defesa e o contraditório, facultando ao devedor apresentar nova justificativa do inadimplemento das parcelas vencidas, sob pena de afronta ao devido processo legal e a ampla defesa, ex vi do art. 5º, LIV e LV da CR/88.

Esclareço que tenho sido firme nesse posicionamento jurídico, muitas das vezes criticado, mas tendo em vista a agressão aos direitos constitucionais do devedor de alimentos, e apesar de ter sido vencido em maioria de meus posicionamentos, já consegui no TJMG 1, ainda que de forma tênue, que seja oportunizada a intimação do devedor das prestações vincendas (art. 618, II) antes de se expedir novo mandado prisional, mas sem, conduto, exigir-se do exeqüente o cumprimento dos art. 475-B e 614, II, do CPC, o que prevalece a inconstitucionalidade, haja

vista que não houve a apresentação da memória discriminada do débito após o ajuizamento da ação.

Neste sentido a jurisprudência:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA. COBRANÇA DE PRESTAÇÕES PRETÉRITAS E VINCENDAS. INADMISSIBILIDADE. ART. 733 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO. 1) Consoante entendimento jurisprudencial firmemente consolidado, não se admite a cobrança de prestações alimentícias atinentes a período anterior a três meses pelo rito previsto no art. 733 do Código de Processo Civil, pois, em face do tempo decorrido, aquelas perderam seu caráter emergencial. 2) Inviável, também, a vindicação de parcelas vincendas, pois estas igualmente carecem do caráter emergencial que o procedimento reclama. 3) Recurso conhecido. Agravo improvido. (TJDF, AI ..., ac. ..., 1ª Turma Cível, j. 20/10/2003, Rel. Des. Hermenegildo Gonçalves, DJDF 03/12/2003, p. 39).

Sendo assim, é lícito que o exeqüente execute nos autos principais os alimentos vencidos no curso da execução, mas para isso, deverá fazer novo pedido, por petição, no curso da demanda e não na inicial como pretende.

Observará para isso, o disposto no art. 282 e 733 do CPC, com nova citação do devedor (art. 618, II) oportunizando-lhe a ampla defesa e o contraditório, facultando ao devedor apresentar nova justificativa do inadimplemento das parcelas vencidas no curso da demanda, sob pena de afronta ao devido processo legal e a ampla defesa, ex vi do art. 5º, LIV e LV da CR/88.

Não tendo sido procedido desta forma, não prospera o pedido do exeqüente, devendo o processo ser indeferido.

Neste sentido é ainda a jurisprudência do TJMG, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALIMENTOS - EXECUÇÃO PELO RITO DO ART. 733, DO CPC - PRETENSÃO DE RECEBER AS PARCELAS VINCENDAS – Impossibilidade ante a inexigibilidade das mesmas. Levantamento de valores depositados à disposição do Juízo por onde tramita ação revisional de alimentos, proposta pelo alimentante. Impossibilidade, tendo em vista o resultado do julgamento proferido em recurso manejado pelo executado. Recurso desprovido. (TJMG - AG ... - 7ª C. Cív. - Rel. Des. Pinheiro Lago - DJMG 30/09/2003).

Destaco ainda que se aplica ao caso o disposto no art. 285-A do CPC, subsidiariamente, com espeque no art. 598 do CPC, porquanto a matéria versada nos presentes autos é unicamente de direito e pelo fato de que neste Juízo já foram proferidas inúmeras outras sentenças de total improcedência em outros casos idênticos aos dos presentes autos, nos processos de nºs: ...; ...; ...; ...; ...; ..., dentre outros.

Posto isto, e por tudo mais que dos autos consta, INDEFIRO o pedido, nos termos do art. 295, parágrafo único, III, do CPC c/c art. 285-A e art. 618, I e II, ambos do CPC, extinguindo o processo sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC.

Suspendo a cobrança das custas processuais por 5 anos, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Sem honorários.

Transitada esta em julgado, arquivem-se com baixa.

P.R.I.

Araguari, 22 de julho de 2008

Fabiano Afonso

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Exoneração de alimentos – Pensão fixada intuito familiae – Impossibilidade de individualização da parcela de cada dependente – Não-inclusão do filho no pólo passivo da ação – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Aleixo Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.06.085.428-8	**DATA DA SENTENÇA:**	24/01/2008
REQUERENTE(S):	R.A.F.		
REQUERIDO(S):	C.F.		

SENTENÇA

Vistos etc.

R.A.F., qualificado às f. 02, propôs a presente ação de exoneração de pensão alimentícia em face de C.F., qualificada às f. 02, alegando, em síntese, que a requerida é sua ex-esposa, tendo sido acordado que pagaria à mesma pensão alimentícia no importe de 01 (um) salário mínimo. Aduz, no entanto, que, após o divórcio, constituiu nova família e teve outra filha, pelo que sua situação financeira piorou desde então. Assim, requer seja exonerado da obrigação alimentar em relação à requerida, tudo conforme especificado às f. 02/05.

Com a inicial foram juntados os documentos (f. 06/).

Regularmente citada e intimada às f. 28/28 v., a requerida apresentou contestação às f. 32/35, acompanhada de f. 36/37.

Às f. 42/44, impugnação.

Às f. 54, em audiência, encerrou-se a instrução, sendo facultado às partes o oferecimento de razões finais no prazo comum de 10 (dez) dias.

Às f. 57/59, alegações finais pela parte ré.

Às f. 60, memorial pelo autor.

Às f. 62, parecer ministerial, deixando de manifestar no feito, uma vez que ausentes as hipóteses de intervenção ministerial.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Não há preliminares, estando o feito em ordem, presentes as condições da ação.

Quanto ao mérito, ressalte-se que para a revisão ou exoneração dos alimentos mister a presença de um dos requisitos exigidos pela lei: a piora das condições financeiras do alimentante ou a melhora na situação do beneficiário dos ditos alimentos. Concretamente, compulsando os autos, verifico que os alimentos foram fixados em favor da requerida C.F. e do filho K.H.F., no importe de 01 (um) salário mínimo, conforme f. 105/107, dos autos nº 0024.01.023.003-5, em apenso. Destarte, tem-se que a pensão foi fixada intuito familiae para a ex-esposa e para o filho do casal, àquela época ainda menor, pelo que não há como individualizar quanto cada um tem direito, não havendo como acolher o pleito autoral, uma vez que o filho K. não foi incluído no pólo passivo da presente lide.

Em face do exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, mantendo-se o pensionamento anteriormente estabelecido. Por fim, condeno o autor no pagamento das custas e dos honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa, a favor do procurador da ré. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 24 de janeiro de 2008

PEDRO ALEIXO NETO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Guarda de menor – Colocação em família substituta – Medida excepcional – Guarda retirada pelo Conselho Tutelar – Inobservância do contraditório e da ampla defesa – Família natural que já não põe em risco a integridade da criança – Observância do interesse da menor – Restabelecimento da guarda aos pais biológicos – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	11/2547-0	**DATA DA SENTENÇA:**	09/01/2012
REQUERENTE(S):	AMA E OUTRO		
REQUERIDO(S):	LCAE OUTRA		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

AMA E DJA, ambos devidamente qualificados nos autos, ingressaram com a presente Ação de Guarda da menor nascida no dia 10 de março de 2007, filha de LCA e MGS, também qualificados, alegando, em apertada síntese, que a menor é filha dos requeridos tendo sido entregue pelo Conselho Tutelar de Pouso Alegre aos autores, que constatara que ela estava sendo vítima de maus tratos.

Afirmam que o genitor se encontra de acordo com tal fato e que a requerida teria abandonado os filhos e lar conjugal.

Esclareceram que a criança encontra-se bem integrada ao lar dos requerentes, é saudável e está sendo bem assistida. Pedem, assim, a guarda da criança, visando regularizar a situação.

Juntaram documentos.

A guarda provisória foi deferida às fls.18 e determinada a citação dos requeridos.

Foi remetida vasta documentação pelo Juízo da Infância e Juventude de Pouso Alegre, relativo à atuação do Conselho Tutelar daquela Comarca.

Os requeridos deram-se por citados e requereram a revogação de decisão que concedeu a guarda provisória aos autores.

Também ofertaram contestação às fls. 58/61, onde afirmam que a atuação do Conselho Tutelar de Pouso Alegre foi arbitrária e sem o conhecimento do Juiz da Infância e Juventude da Comarca, tendo entregue a menor a N.

Negam que os filhos estivessem abandonados, bem como, que o genitor tenha concordado com a colocação da filha em família substituta.

Juntou documentos.

A decisão de fls. 65 revogou a guarda provisória, devolvendo a menor aos autores.

As partes foram intimadas acerca do andamento do presente feito e quedaram-se inertes.

O Ministério Público se manifestou às fls. 119.

É o relatório.

D E C I D O:

De fato, o caso é de improcedência da ação.

Com efeito, pelo que se tem nos autos, vislumbra-se que não há motivos para que os genitores não possam ter consigo a pequena filha.

O Conselho Tutelar de Pouso Alegre, ao retirar a menor da guarda de seus pais extrapolara em suas atribuições, pois a medida em tela somente poderia ter sido aplicada pelo Juízo da Infância e Juventude, ainda assim, respeitados o contraditório e a ampla defesa. Não foi o caso dos autos.

O que se deve levar em conta nestes autos é o supremo interesse das menores.

O artigo 7º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança assegura à criança o "direito de conhecer seus pais e a ser cuidada por eles"

Para realizar os direitos fundamentais da criança e do adolescente, em especial a convivência familiar, o artigo 19 da Lei nº 8.069/90 reconhece que o lugar de excelência para o crescimento do ser humano em fase de formação é a sua família de origem. Todo indivíduo possui uma família, seja ela desejável ou não e a sua importância é fundamental.

No mesmo dispositivo se estabelece que a colocação da criança em família substituta se dará apenas de forma excepcional, assegurando-se a convivência familiar e comunitária, ou seja, a regra é a permanência da criança ou do adolescente junto à sua família original, apenas de forma excepcional as crianças e os jovens devem crescer em famílias substituas.

Mesmo havendo preferência da primeira em relação à segunda, não há hierarquia entre a família natural e a família substitua, ou seja, quero deixar consignado que os requerentes, durante o tempo em que cuidaram das crianças, o fizeram de forma exemplar, como se pais legítimos fossem, dispensando a menina todo o cuidado, afeto e carinho de uma família natural. O que a lei pretende expressar, ao dar prioridade à família natural em relação à família substituta, é que a regra, por motivos óbvios, traduz-se na permanência da menor no seio de sua família de sangue e apenas excepcionalmente em outra família.

Não há dúvida de que toda família que pretende acolher ou acolheu – como os requerentes – uma criança em situação de risco é, em princípio, bem intencionada e todo e qualquer movimento em prol das crianças ou jovens que foram compulsoriamente afastados dos seus pais biológicos ou por eles abandonados deve não só ser louvado como também incentivado. Afinal, este comportamento é um dos componentes que formam uma sociedade fraterna, onde os sentimentos de respeito, tolerância com diferenças e solidariedade devem ser uma constante entre seus membros.

Ocorre que ela tem o direito de ser cuidada e criada pela família natural se esta, atualmente, não oferece qualquer risco à sua integridade moral, emocional ou física. É o que demonstram os vários relatórios existentes nos autos.

Ante o exposto, e considerando o mais que dos autos consta, julgo improcedente a presente Ação de Guarda proposta por AMA E DJA contra LCA e MGS.

Em conseqüência, julgo extinta a presente ação, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Isento de custas e despesas processuais, assim como pagamento de honorários de advogado, eis que as partes estão amparadas pela gratuidade de justiça.

P.R.I.C

Cambuí, 9 de janeiro de 2012.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Guarda de menor – Guarda requerida pelo avô – Criança portadora de graves deficiências mentais e físicas – Pais sem condições materiais de suprir as necessidades especiais da criança – Situação peculiar – Prioridade absoluta no cumprimento dos direitos declarados constitucionalmente – Princípio do melhor interesse do infante – Observância – Deferimento da guarda ao avô – Procedência do pedido		
COMARCA:	Pedro Leopoldo		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo Claret de Arantes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0210.07.045697-0	**DATA DA SENTENÇA:**	02/10/2008
REQUERENTE(S):	O. P. de O.		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

O. P. de O., brasileiro, viúvo, residente no endereço ..., ajuizou a presente ação de Guarda Judicial da criança P. M. O. S., nascida em 21/12/1997, dizendo que a criança é portadora de deficiência física e mental e que a mesma é assistida pelo requerente desde os primeiros dias de vida e que os pais, que estão de acordo com o pedido, não têm condições financeiras de garantir os direitos declarados da infante, porque são pobres. Junta documentos pertinentes à espécie, incluindo a concordância expressa dos pais, a declaração de rendimentos do pai biológico, no valor de R$241,00 (duzentos e quarenta e um reais), declaração da APAE, relatório médico do Hospital das Clínicas da UFMG.

Não houve pretensão resistida, porque os pais estão de acordo com o pedido.

A guarda foi concedida liminarmente, às f. 20-verso.

Estudo Social às f. 23/24.

O Ministério Público manifestou-se às f. 27/28.

Audiência de Instrução e Julgamento às f. 45/51, quando foram ouvidos o requerente, os pais da criança e duas testemunhas.

O requerente apresentou suas alegações finais às f. 52/56 e o Ministério Público o fez às f. 57/58.

Relatados, decido.

O feito não contém nulidades, estando apto para receber a jurisdição pretendida, sendo garantido o amplo direito de petição ao autor, e intervindo o Ministério Público em todas as fases do processo, nele se manifestando regularmente.

Cuida-se de pedido de guarda judicial em razão de situação peculiar de criança portadora de graves e definitivas deficiências mentais e físicas, cujos pais não têm condições materiais de suprir a criança com tratamentos, consultas, medicamentos, alimentos especiais e demais necessidades da criança, nem mesmo de ter moradia própria, ainda que alugada.

A guarda judicial, fora das hipóteses da adoção e tutela, foi criada pelo legislador exatamente para atender a situações peculiares de cada caso concreto, de forma avançada ao que dispunha o revogado Código de Menores, que se referia a situação irregular, hoje inexistente no ordenamento pátrio.

A situação peculiar é toda aquela em que direitos declarados pela Constituição Federal e pela legislação que a regula, estejam ameaçados ou violados, na forma do art. 98 da Lei nº 8069/90. A situação de risco vivida pela infante ... surge de forma clara ante suas necessidades especiais, que não podem ser supridas pelos pais biológicos, seja porque o pai biológico percebe remuneração mínima, seja porque a mãe biológica não pode trabalhar fora de casa porque se dedica a ajudar no cuidado à sua filha deficiente que deve ser permanente e ininterrupto.

A testemunha E. S. F, ouvida às f. 48, diz que conhece o histórico da criança desde que ela nasceu, e que a criança tem hidrocefalia e não pode prescindir da assistência do requerente, porque os pais dela não têm condição de fazê-lo.

A testemunha M. G. S. T, em depoimento emocionado, diz que ajuda a criança, e que quem tem condições de criar a criança é o requerente (f. 49), e junta as fotos da infante, às f. 50/51.

O art. 227 da Constituição Federal usa vocábulo normativo de especial relevância, para chamar a atenção de quem deva cumprir a lei, de que os direitos ali declarados têm prioridade absoluta. Sabe-se em hermenêutica ou em técnica legislativa, que o legislador não usa vocábulo desnecessário e cada um dos vocábulos contidos na norma jurídica contém uma carga normativa própria.

Foi por isto que o constituinte, além de usar o vocábulo prioridade, ainda usou o vocábulo absoluta.

Isto quer dizer que nenhum outro direito tutelado se sobrepõe aos direitos da criança e do adolescente, declarados na Constituição Federal e à Lei nº 8069/90, como é o magistério de Paulo Lúcio Nogueira, in “Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado”. Ed. Saraiva, 3ª ed., 1996, p. 13.

A obrigação legal de possibilitar toda a assistência necessária à criança foi diluída pelo legislador à família, à sociedade e ao Estado, concorrentemente, o que inclui os familiares da

criança e os órgãos de previdência social, que por seu turno recebem recursos advindos de toda a sociedade, seja de órgãos públicos, seja de órgãos da iniciativa privada, seja de pessoas físicas, ou seja, a previdência social, como o nome está a indicar, recebe recursos de todos os cidadãos exatamente para propiciar a previdência nos casos em que for necessária a intervenção estatal ou paraestatal.

Este tem sido entendimento constante do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em acórdãos como o de nº 1.0024.03.118683-6/001, relatado pelo eminente Des. Edvaldo George dos Santos; o de nº 0035.05.060744-5/001, da lavra do não menos eminente Des. Alberto Vilas Boas; o de nº 1.0699.07.070851-5/001, relatado pelo reconhecido constitucionalista Des. Almeida Melo e ainda aquele outro de nº 1.0317.02.004966-2/001, cuja relatoria coube ao digno Des.Geraldo Augusto.

Colam-se, ainda, do mesmo egrégio Tribunal de Justiça, os seguintes julgados que se amoldam ao fato em julgamento:

Processo nº 1.0558.06.001288-4/001(1), Rel.ª Des.ª Heloisa Combat, j. 03/07/2007, pub. 16/10/2007. Ementa: AÇÃO DE GUARDA - PEDIDO FORMULADO PELOS AVÓS QUE PRESTAM ASSISTÊNCIA MATERIAL E AFETIVA À CRIANÇA - INTERESSE DO MENOR - POSSIBILIDADE. - Deve-se deferir aos avós a guarda de menor, que com eles já reside, e a quem prestam integral assistência material, moral, educacional e afetiva, mormente quando evidenciada a impossibilidade dos pais de suprir as necessidades básicas da criança, asseguradas no texto constitucional (art. 227). - O art. 33, §2º, da Lei 8069/90, autoriza a concessão da guarda em situação peculiar, estranha à tutela e à adoção, em que essa medida se mostra necessária para assegurar a criação, o sustento e o bem estar do menor. Súmula: DERAM PROVIMENTO.

Processo nº 1.0000.00.276233-4/000(1), Rel. Des. Geraldo Augusto, j. 01/10/2002, pub. 04/10/2002. Ementa: GUARDA DE MENOR - CONCESSÃO AOS AVÓS MATERNOS COM OS QUAIS JÁ CONVIVE - AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES PATERNAS - RECONHECIMENTO DA SITUAÇÃO PECULIAR LEGAL - INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO § 2º., ART. 33, ECA. O § 2º do art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente oferece suporte legal à pretensão e ao deferimento da concessão da guarda aos avós, que já sustentam, amparam e convivem com o menor, quando se demonstra e se reconhece estar o menor em situação peculiar, suprindo ainda a evidente falta de condições paternas para a sua criação e sustento. Súmula: DERAM PROVIMENTO.

Processo nº 1.0000.00.172647-0/000(1), Rel. Des. Célio César Paduani, j. 25/05/2000, pub . 13/06/2000. Ementa: Civil. Guarda de menor. Avô. Situação peculiar. Demonstrando os autos que os pais biológicos encontram-se em situação de dificuldade, incapazes de suprir as necessidades básicas das menores, especialmente de ordem médica, imperioso o deferimento de pedido de guarda efetuado pelo avô, que reúne condição financeiro-econômico para tanto, mormente em face da legislação aplicável à espécie, que tem nítido norteamento protetor. Apelo provido. Súmula: DERAM PROVIMENTO.

Processo nº 1.0024.06.976687-1/001(1), Rel. Des. Wander Marotta, j. 21/08/2007, pub. 08/11/2007. Ementa: AÇÃO DE GUARDA - PEDIDO FORMULADO PELO AVÔ QUE PRESTA ASSISTÊNCIA MATERIAL E AFETIVA À CRIANÇA - INTERESSE DO MENOR - POSSIBILIDADE. - Deve-se deferir aos avós a guarda de menor, que com eles já reside, e a quem prestam integral

assistência material, moral, educacional e afetiva, mormente quando evidenciada a impossibilidade dos pais de suprir as necessidades básicas da criança, asseguradas no texto constitucional (art. 227). - O art. 33, §2º, da Lei 8069/90, autoriza a concessão da guarda em situação peculiar, estranha à tutela e à adoção, em que essa medida se mostra necessária para assegurar a criação, o sustento e o bem estar do menor. V.v. Súmula: DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR.

Processo nº 1.0056.06.121539-0/001(1), Rel. Des. Moreira Diniz, j. 18/10/2007, pub. 02/11/2007. Ementa: GUARDA DO MENOR DE IDADE - ALTERAÇÃO - AVÔ - SITUAÇÃO D FATO - REGULARIZAÇÃO - RESPONSÁVEL AFETIVAMENTE, MORALMENTE E FINANCEIRAMENTE PELA CRIANÇA - FINS PREVIDENCIÁRIOS - CONSEQÜÊNCIA LÓGICA. O DIREITO AUTORIZA A MUDANÇA DA GUARDA, INCLUSIVE PARA PESSOA QUE NÃO SEJA OS PAIS BIOLÓGICOS DO MENOR, OU NÃO MANTÉM LAÇOS DE SANGUE COM A CRIANÇA, PRINCIPALMENTE QUANDO OS GENITORES CONCORDAM COM TAL PEDIDO. TAL FATO SE TORNA NÍTIDO PELA INTERPRETAÇÃO GRAMATICAL DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO MELHOR INTERRESSE DA CRIANÇA, QUE SURGIU COM A PRIMAZIA DA DIGNIDADE HUMANA PERANTE TODOS OS INSTITUTOS JURÍDICOS E EM FACE DA VALORIZAÇÃO DA PESSOA HUMANA EM SEUS MAIS DIVERSOS AMBIENTES, INCLUSIVE NO NÚCLEO FAMILIAR. DEVE SER ALTERADA A GUARDA DA MENOR SE RESTOU COMPROVADO NOS AUTOS QUE O AVÔ É QUEM EXERCE DE FATO A GUARDA DA CRIANÇA, APOIANDO-A AFETIVAMENTE, MORALMENTE E FINANCEIRAMENTE. V.v.

Processo nº 1.0000.00.200516-3/000(1), Rel. Des. Célio César Paduani, j. 28/06/2001, pub. 19/09/2001. Ementa: Civil. Guarda de menor. Avô. Situação peculiar. Demonstrando os autos que os pais biológicos encontram-se em situação de dificuldade, incapaz de suprir as necessidades básicas da menor, especialmente de ordem médica, imperioso o deferimento de pedido de guarda efetuado pelo avô, que reúne condição financeiro-econômica para tanto, mormente em face da legislação aplicável à espécie, que tem nítido norteamento protetor. Apelo provido. Súmula: NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR.

Processo nº 1.0000.00.202883-5/000(1), Rel. Des. Almeida Melo, j. 01/03/2001, pub. 05/04/2001. Ementa: Direito Civil. Guarda de menor. Requerimento formulado. Situação peculiar. É de ser deferido o pedido de guarda formulado pelo avô materno, se este possui condições de prestar auxílio, ainda que em decorrência da inclusão dos menores como dependentes junto à Instituto de Previdência, a teor do art. 33, caput, e §2º, da Lei nº 8069/90, que autorizam a concessão da guarda para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsáveis. Nega-se provimento ao recurso. Súmula: NEGARAM PROVIMENTO.

Também o STJ já se pronunciou em r. acórdão em caso como o dos autos:

“Superior Tribunal de Justiça - Ementa: CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA JUDICIAL. PREVALECE O INTERESSE DA MENOR. - Nas decisões sobre a guarda de menores, deve ser preservado o interesse da criança, e sua manutenção em ambiente capaz de assegurar seu bem estar, físico e moral, sob a guarda dos pais ou de terceiros. RECURSO ESPECIAL nº 686.709–PI (2004/0141582-7). Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

- O. A. S. S. exerceu ação, pedindo a guarda de sua neta M.C. S.T. Afirmou que tem a guarda da menor desde o nascimento, mantendo com ela relacionamento de carinho, amor e dedicação. Assegura ter condições físicas e econômicas de sustentá-la.

O juiz de 1º grau determinou a realização de estudo social (f. 16 v.), apurando que a menor vive com a requerente desde os primeiros dias de vida, havendo bom relacionamento entre elas. Constatou, ainda, que a criança é tratada com se filha fosse (f. 18).

A sentença de 1º grau julgou improcedente o pedido, porque, embora os pais atravessem dificuldades financeiras, eles podem criar e sustentar a menor, não se configurando a situação peculiar exigida. (f. 24). Em apelação sustentou-se que deve prevalecer os interesses da menor, seu bem estar, educação, saúde, moradia e lazer.

O Tribunal de Justiça do Estado do Piauí negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

"Guarda Judicial - Não comprovando o requerente a posse de fato do menor - Nega-se a guarda pleiteada - Aplicação do art. 33 do ECA – Recurso conhecido e improvido." (f. 60).

Veio o Recurso Especial (alíneas "a" e "c") apresentando ofensa aos art. 28 e 33 da Lei 8069/90 (ECA), e apontando dissídio jurisprudencial.

A recorrente afirma que a lei não exige situação irregular para deferimento da guarda. A única exigência que faz, é que se preserve o interesse do menor, este já demonstrado fartamente nos autos.

Não foram apresentadas contra-razões.

RECURSO ESPECIAL Nº 686.709 – PI (2004/0141582-7) CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA JUDICIAL. PREVALECE O INTERESSE DA MENOR.

- Nas decisões sobre a guarda de menores, deve ser preservado o interesse da criança, e sua manutenção em ambiente capaz de assegurar seu bem estar, físico e moral, sob a guarda dos pais ou de terceiros.

VOTO

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O Tribunal a quo indeferiu o pedido da avó (ora recorrente) para guarda da neta menor, que vive com ela desde os primeiros dias de vida, sob sua dependência econômica.

Consta dos autos, que a menor M.C.S.T, hoje com 9 (nove) anos de idade, vive com sua avó materna, desde o seu nascimento. As duas gozam de bom relacionamento, bem como a requerente tem boas condições financeiras e trata a criança como se sua filha fosse (f. 18).

Há notícia de que os pais não se opõem ao pedido. É que, embora vivam juntos, sustentam outro filho com parcos recursos financeiros.

O art. 33 do ECA diz que a guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança e se destina a regularizar a posse de fato.

Ora, consta dos autos que a menor recebe assistência material, moral e educacional, bem como vive com a avó requerente desde os primeiros dias de vida (situação de fato).

Não vejo como recusar a guarda da menor à avó, pois os interesses da criança, leia-se bem estar, devem ser preservados. A menor é criada em um ambiente que lhe assegura bem estar moral, material, atestado por estudo social e prova testemunhal.

A jurisprudência do STJ, quando se trata de decisões sobre a guarda de filhos, orienta no sentido de que deve ser preservado o interesse da criança, que deve ser criada no ambiente que melhor assegure seu bem estar, quer físico ou moral, seja com os pais ou terceiros. (grifei).

Eis como decidimos em hipótese parecida:

"GUARDA DE FILHO. Prevalência do interesse da criança.

- Criança com oito anos idade, que vive desde os primeiros meses de vida sob a guarda do pai e na companhia da avó paterna, que lhe oferecem boas condições materiais e afetivas, com estudo social favorável à conservação dessa situação.

- Ação de guarda definitiva promovida pelo pai julgada procedente na sentença e na apelação, com reforma em grau de embargos infringentes. – Recurso especial conhecido e provido para restabelecer o acórdão proferido na apelação."(REsp 469.914/RUI ROSADO).

A criança deve ser posta sob a guarda da avó, que se dispôs a assumir a responsabilidade de conferir assistência moral, material e educacional a sua neta, desde os seus primeiros dias de vida.

Dou provimento ao recurso especial."

Assim, vê-se que há sólida jurisprudência no sentido de se aplicar o princípio dos melhores interesses do infante ante situação peculiar, como é o caso em julgamento.

Some-se o magistério do eminente Des. Caetano Levi Lopes, nos autos da Apel. Cível nº 1.0000.00.348423-5/001, j. 16/12/2003:

"(...) 1 – A guarda de menor pode ser deferida para outrem que não os genitores do menor se estes não estão em condições em prestar assistência material e espiritual para a mesma. 2 – Encontrando-se genitora e filha menor sob a dependência econômica e emocional dos avós maternos e os pais não têm condições para suprir as necessidades da infante, deve ser deferida a guarda aos referidos avós."

A Lei nº 8069/90 estabelece as condições suficientes e necessárias para o acolhimento do pedido, nos art. 4º e suas alíneas, 6º, 33 e 98.

Respaldado por sólida jurisprudência a respeito; pelo comando firme, claro e expresso da Carta Política, que é redundante propositadamente na sua redação visando a efetiva observância dos direitos nela declarados, e evocando ainda, adicionalmente à lei, em subsídio à procura da justiça e de forma consoante com a consciência do julgador, os princípios do respeito e amor ao próximo e os mais sublimes sentimentos de compreensão para os que

nesta vida não são aquinhoados nem pela sorte, nem pela fortuna, assim se tornando dependentes dos homens e mulheres que detém o privilégio sagrado de julgar, não há como se acatar os motivos do Ministério Público, embasados em eventual direito de entidade previdenciária, que como já foi dito acima, não se sobrepõe aos direitos tutelados da criança, que, estes sim, por determinação expressa da Carta Política, se sobrepõem a quaisquer outros direitos de quem quer que seja, visto o princípio internacional, ratificado pelo Brasil, dos melhores interesses da criança. Pelos mesmos motivos, em via adversa, acolhe-se o pedido como formulado.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, para declarar definitivos os efeitos da tutela antecipadamente concedida, conferindo a guarda, instituto que é sempre provisório e revogável, na forma do art. 33 e ss., da Lei nº 8069/90, ante sua situação peculiar, da criança P. M. O. S. a O. P. DE O., qualificados no preâmbulo. A guarda, na forma da lei, não tange o poder familiar biológico.

Sem custas ou honorários.

P.R.I.

Pedro Leopoldo, 02 de outubro de 2008

GERALDO CLARET DE ARANTES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Homologação – Acordo – Alimentos – Contribuição espontânea prestada pela irmã ao irmão – Formalização da contribuição como pensão judicial – Impossibilidade – Ausência do binômio necessidade/capacidade – Inconveniência dos efeitos jurídicos a serem produzidos – Possibilidade de dedução como despesa junto ao Imposto de Renda inaceitável – Indeferimento do pedido – Extinção do processo		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	José de Carvalho Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	16/09/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de pedido de Homologação de Acordo de Alimentos que formulam ... e ..., ambos devidamente qualificados nos autos.

Depreende-se do relato contido na inicial, que a pretensão da requerente ... é formalizar uma contribuição que alega já vem prestando à subsistência do irmão, o requerente ..., assim dando a essa contribuição o caráter de pensão alimentícia, e fixando-a no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais) mensais.

O Ministério Público foi ouvido e requereu às f. 15 a juntada pelos requerentes de novos documentos, em complementação à documentação acostada à inicial (f. 05/09), isto que se cumpriu às f. 18/58, quando então exarou seu parecer às f. 60/63, contrariamente à homologação do acordo.

Relatados, decido.

Tenho que assiste inteira razão à Dr.ª Promotora de Justiça ao opinar pela não-homologação do acordo firmado pelos requerentes.

Inicialmente, impende salientar que, obviamente, não há nada que impeça a requerente ... de continuar com a prestação de contribuição espontânea para a subsistência de seu irmão, o

requerente ..., não sendo condição para que possa continuar ajudando o irmão a pretendida formalização dessa contribuição como "pensão alimentícia".

Entretanto, emprestar a essa contribuição o caráter de "pensão alimentícia", como pretendido, significa dar-lhe reflexos jurídicos outros, que ultrapassam os interesses e a relação espontânea dos acordantes, produzindo efeitos contra terceiros, tendo repercussões inclusive em relação ao Fisco da União, possibilitando o aproveitamento do valor pago na declaração do imposto de renda da requerente ..., como ela deixa explícito na inicial ser seu desejo e, aliás, já o faz com relação à pensão alimentícia que paga à sua mãe, conforme se infere da documentação que acostou aos autos às f. 24/33.

Assim, a par dessas repercussões, diga-se, induvidosas, tem-se que não é mesmo possível a pretendida homologação do acordo, a dar-lhe o caráter de pensão judicial.

É que, como bem salientado pela Dr.ª Promotora de Justiça, não há nenhuma demonstração nos autos de que tenha o requerente ... necessidade de tais alimentos.

Pelo contrário, informam os autos que ele deles não necessita para a sua sobrevivência, posto que se trata de uma pessoa maior e capaz, felizmente, inteiramente apta para o trabalho, e que pode perfeitamente prover o próprio sustento, como já o faz, vivenciando, portanto, situação contrária à de sua mãe, a quem a requerente já paga pensão alimentícia, sendo aquela pessoa idosa, que realmente necessita dos alimentos que lhe presta a filha.

É claro que, sobejando recursos à requerente ... (por ser mais abastada financeiramente), a ajuda que ela possa pretender dar ao irmão a este será, com certeza, muito bem vinda, e não há nada que impeça que assim se proceda, mas daí transformar essa ajuda espontânea em "pensão alimentícia judicial", medida que, como já se disse, produz reflexos outros, inclusive permitindo dedução como despesa junto ao Imposto de Renda, que é o objeto do pedido conforme expressamente declarado na inicial, aí entendo, "data venia", já não seria correto e nem jurídico o procedimento.

A situação do requerente ..., conforme já foi dito, não se assemelha à de sua mãe ..., a quem a requerente ... paga alimentos, e deduz o valor pago na declaração de seu imposto de renda (f. 27 e 31/33), posto que é evidente a necessidade daquela quanto a tais alimentos, pessoa idosa que é, inapta para o trabalho, o mesmo já não ocorrendo quanto ao citado requerente ...

Posto isto, acolho o douto parecer do Ministério Público e INDEFIRO o pedido de homologação do acordo contido na petição inicial de f. 02/03.

P. R. I. e, após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com as devidas anotações de baixa.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2008

José de Carvalho Barbosa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Homologação – Acordo – Alimentos – Contribuição mensal prestada pela filha aos pais idosos – Binômio necessidade/capacidade atendido – Caráter de pensão alimentícia – Reconhecimento – Acordo homologado – Extinção do processo		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	José de Carvalho Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	16/09/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO que formulam ..., ... e ..., todos devidamente qualificados nos autos, relatando na inicial, em síntese, que os dois primeiros requerentes, com idade avançada, tendo quase 70 anos de idade cada um, necessitam constantemente de assistência médica, remédios, alimentação adequada, e sua renda mensal, proveniente de proventos de aposentadoria, que não ultrapassa o valor de dois salários mínimos, não é suficiente para prover suas necessidades.

Acrescentam que, de outro lado, a terceira requerente ..., filha dos dois primeiros, "tentando amenizar as dificuldades dos pais, se dispôs, dentro de suas possibilidades, contribuir mensalmente para o sustento e manutenção dos mesmos".

Ainda tecem outras considerações, invocam os art. 1694 e 1696 do Código Civil, e finalizam dizendo que firmaram acordo pelo qual a requerente ... contribuirá para o sustento e manutenção de seus pais, ... e ..., com uma importância mensal de R$ 570,00 (quinhentos e setenta reais), para cada um, a título de pensão alimentícia, a ser corrigida anualmente de acordo com a correção do salário mínimo, e que será descontada diretamente em sua folha de pagamento pela empregadora, Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de ...

Pedem, assim, a homologação do aludido acordo.

Processado o pedido, sendo ouvido o Ministério Público, manifestou-se às f. 14v. requerendo a juntada de comprovantes de rendimentos dos três requerentes, bem como que seja "esclarecido especificadamente o binômio necessidade/capacidade".

Os requerentes cumpriram a diligência pedida pelo Ministério Público às f. 16/19, juntando comprovantes de rendimentos da requerente ... (f. 18) e do requerente ... (f. 19), ainda esclarecendo que a requerente ... não tem renda de qualquer natureza, e asseverando que os documentos apresentados demonstram o binômio necessidade/capacidade, aduzindo ser fácil verificar que os requerentes ... e ... vivem com uma renda mensal de R$ 767,79, insuficiente para o pagamento de suas despesas, necessitando da ajuda da filha ... que tem renda para suportar a ajuda aos pais.

Sendo ouvido novamente o Ministério Público, manifestou-se às f. 20, se abstendo de opinar sobre o pedido, salientando envolver a questão "partes maiores e capazes", assim estando "ausentes hipóteses que venham a justificar sua intervenção".

É o relatório. Decido.

Tenho que o pedido merece acolhimento.

A espécie é de pedido de homologação de acordo, pertinente a alimentos avençados entre pais e filha, pelo qual esta se compromete a prestar pensão alimentícia àqueles, por não terem eles rendimentos suficientes para sua subsistência.

Restou demonstrado nos autos, satisfatoriamente, que os dois primeiros requerentes necessitam, de fato, da contribuição da terceira requerente, sua filha, para sobreviverem.

Sendo o casal ... e ..., pessoas já de idade avançada, que não são mais aptas para o trabalho, ambos maiores de setenta anos (f. 07 e 09), que vivem unicamente da aposentadoria do primeiro, no importe de R$ 767,79 (setecentos e sessenta e sete reais e setenta e nove centavos), conforme demonstrativo de pagamento acostado aos autos à f. 19, já que a segunda não tem renda de qualquer natureza, tem-se que essa renda mensal do casal não é, realmente, suficiente para satisfazer suas necessidades, isto evidenciando ser mesmo razoável que recebam, de fato, ajuda financeira espontânea da filha solteira, a requerente ..., que trabalha como Funcionária Pública Estadual, exercendo o cargo de Auditor Fiscal da Receita Estadual, com vencimentos brutos da ordem de R$ 16.868,50, conforme demonstrativo de pagamento acostado aos autos à f. 18.

E, se a requerente ... presta, de fato, essa ajuda financeira aos pais, ... e ..., como efetiva contribuição para a sua sobrevivência, segue-se que é mesmo justo que tal contribuição tenha o caráter de pensão alimentícia, como pretendido, para os devidos efeitos legais.

Tem-se, assim, que incide na hipótese dos autos o disposto no art. 1695 do Código Civil, sendo inequívoco o direito dos dois primeiros requerentes de reclamar alimentos da terceira requerente, a teor do disposto nos invocados art. 1694 e 1696 do mesmo Código Civil.

Diante do exposto, acolhendo o pedido inicial, HOMOLOGO POR SENTENÇA, para que produza seus devidos efeitos, o acordo de vontades dos requerentes, ..., ... e ..., nos termos das

estipulações contidas na petição inicial de f. 02/05, e, em conseqüência, declaro extinto o processo, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Oficie-se para os descontos da pensão ajustada na forma pedida.

Custas pelos requerentes, na forma da lei.

P. R. I.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2008

José de Carvalho Barbosa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Impugnação ao cumprimento de sentença – Ação de alimentos – Segurança do juízo – Não-ocorrência – Ausência de constrição de bens ou de depósito da quantia impugnada – Não-conhecimento do pedido – Arquivamento da impugnação		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Aleixo Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.550.982-4	**DATA DA SENTENÇA:**	24/08/2009
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de ação de impugnação ao cumprimento de sentença oposta pelo impugnante em face das impugnadas, já qualificados nos autos, onde o mesmo alega, em síntese, a prescrição das parcelas ora executadas, salvo em relação à menor ... Informa, ainda, que sua situação financeira piorou, já que está desempregado. Por outro lado, as impugnadas gozam de confortável situação financeira, além de que duas delas já são maiores, tudo conforme especificado às f. 02/04.

Com a inicial, f. 05/41.

Às f. 46/54, manifestação das impugnadas, acompanhada de f. 55/61.

Às f. 68/68 v., manifestação do Representante do Ministério Público.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Preliminarmente, no caso em tela, verifica-se que se trata de impugnação à execução de sentença de alimentos em que a não segurança do juízo por constrição de bens ou pelo depósito da quantia executada importa o não conhecimento da pretensão, conforme bem assinalou o representante do Ministério Público. Assim, antes de segurado o juízo da execução, não pode o executado se valer da impugnação, uma vez que o prazo para sua interposição somente começa a correr depois que o devedor foi intimado da penhora.

Nesse sentido é a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO – NECESSIDADE DE SEGURANÇA DO JUÍZO - INTELIGÊNCIA DO ART. 475-J DO CPC. O devedor somente poderá valer-se da impugnação, como meio de defesa no cumprimento de sentença, depois de seguro o juízo. (Agravo de Instrumento nº 1.0016.07.068653-6/001(1) – TJMG, Rel. Des. Edilson Fernandes, j. 26/02/2008). Ademais, tratando-se de impugnação ao cumprimento de sentença, somente se pode admitir a alegação das matérias estabelecidas no art. 475-L do CPC, o que não ocorreu in casu.

Isto posto, nesses termos, acolho integralmente o parecer ministerial, NÃO ACOLHENDO A PRESENTE IMPUGNAÇÃO e determinando o prosseguimento da execução em apenso.

Arquivem-se os presentes autos, com baixa.

Pagará o impugnante as custas do processo e honorários de advogado, a favor do procurador das impugnadas, no montante de 10% sobre o valor da causa, sobrestada a cobrança face à concessão da gratuidade de justiça.

P.R.I.

Belo Horizonte, 24 de agosto de 2009

PEDRO ALEIXO NETO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por dano moral – Reconhecimento tardio da paternidade – Obrigação jurídica inexigível antes da sentença declaratória da paternidade – Inexistência de deveres inerentes à condição de pai – Inexistência de ato ilícito – Irretroatividade de alimentos – Danos morais e materiais não-caracterizados – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Lavras		
JUIZ DE DIREITO:	Elias Charbil Abdou Obeid		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	24/04/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... e .., qualificadas nos autos em epígrafe, ajuizaram a presente Ação de Indenização em face de ..., igualmente qualificado, ao argumento de que, através de sentença proferida no processo de nº ..., a requerente ... foi declarada filha do requerido.

Alegam que o requerido negou-se, por mais de 50 anos, a assumir voluntariamente a paternidade de ..., privando-a, durante todo esse período, do convívio paterno, fato que, principalmente, na infância, imprimiu na requerente o estigma da rejeição e a pecha de “filha de mãe de solteira”.

Aduzem que, com a negativa de assumir a filiação, o requerido ofendeu um direito constitucional da requerente em ver reconhecida sua paternidade, garantindo-lhe o direito ao nome de família do pai, aos alimentos e outros.

Mencionam que o requerido causou à ... danos morais, uma vez que a privou dos sagrados direitos decorrentes da paternidade biológica, como a identificação, o nome, a imagem, a assistência, companhia, amparo, impingindo-lhe carências afetivas, traumas e agravos morais e psíquicos.

Salientam que o requerido causou, ainda, à ... danos materiais, uma vez que ela, com a ausência do pai, passou por privações financeiras, faltando-lhe, inclusive, o alimento, fato que

a obrigou a começar a trabalhar com 09 anos de idade, como empregada doméstica, o que a impediu, também, de concluir seus estudos.

Dizem que a conduta do requerido causou danos também à requerente ..., que, à época dos fatos, jovem e inocente, engravidou do réu, tornando-se alvo de recriminações morais e sociais, inclusive, por parte do próprio pai da criança, que a difamava noticiando que ela era "mulher de vários homens".

Esclarecem que, durante os mais de 50 anos de negativa da filiação, e, ainda hoje, o réu insiste em atacar a honestidade de ... , uma vez que, na contestação da ação de investigação de paternidade, submeteu-a a constrangimentos e vexames imputando-lhe acusações de uma vida promíscua, de múltiplos parceiros.

Argumentam que, na ação de investigação de paternidade, ao invés de simplesmente negar a existência de relacionamento sexual e suscitar dúvida acerca da identidade do genitor, o requerido optou por difamar flagrantemente a requerente ..., ferindo sua dignidade.

Ressaltam que, devido aos fatos acima mencionados, a requerente ... sofreu dano de ordem moral.

Requerem seja o réu condenado ao pagamento de 200 salários mínimos à requerente ..., em virtude dos danos morais e materiais por ela sofridos.

Requerem seja o réu condenado, ainda, ao pagamento de 100 salários mínimos à requerente ... , em virtude dos danos morais por ela experimentados.

Pleiteiam, ainda, assistência judiciária.

Com a inicial, vieram os documentos de f. 09/17.

À f. 18, foi deferida a assistência judiciária pleiteada.

O requerido apresentou contestação, às f. 22/28, e juntou documentos, às f. 29/30.

Na peça de defesa, argüiu a carência da ação, ao argumento da inexistência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que ausentes as condições da ação.

No mérito, alegou que o requerido não praticou qualquer ato ilícito e que, por esse motivo, inexiste o dever de indenizar.

Salientou que o dever de reparar o dano moral às requerentes foi exercido pelo réu, nos autos do processo de investigação de paternidade, uma vez que ele se submeteu ao exame de DNA, que confirmou o vínculo de parentesco, e resultou no reconhecimento da paternidade.

Esclareceu que, com o reconhecimento da paternidade, a requerente ... passou a ser tida como herdeira necessária do requerido, fazendo jus, pelas regras do direito sucessório, ao acervo patrimonial dele, de forma que ficaram reparados os danos causados às autoras.

Mencionou que, se as requerentes sofreram danos, os mesmos ocorreram em virtude da conduta desidiosa delas, que se abstiveram de ajuizar a ação competente para o deslinde do impasse da paternidade.

Aduziu que inexistem provas nos autos dos alegados danos sofridos pelas requerentes.

Disse que inexiste a comprovação de ato ilícito, de dano e de nexo causal, não havendo que se falar em reparação civil.

Requereu os benefícios da assistência judiciária.

Às f. 32/34, as autoras impugnaram a contestação.

Instadas a especificarem provas, o requerido afirmou, às f. 36, não ter outras provas a serem produzidas e as autoras, às f. 38, pugnaram pela produção de prova testemunhal e documental.

Audiência de conciliação, às f. 40, na qual o feito foi saneado, tendo sido afastadas as preliminares argüidas pelo réu.

AIJ, às f. 50, na qual foram tomados os depoimentos pessoais das partes e ouvidas três testemunhas.

Alegações finais, às f. 58/62 e 63/65.

É o relatório.

Decido.

Trata a espécie de Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais, com regência legal no art. 186 do Código Civil, na qual pretendem as autoras obter indenização por danos que teriam sofrido em virtude da conduta do requerido que, segundo sustentado, privou a 1ª requerente, por mais de 50 anos, dos direitos sagrados decorrentes da paternidade biológica, bem como se absteve de prestar assistência material a ela e difamou a honra e a dignidade da 2ª requerente.

No presente caso, a questão jurídica deve ser analisada à luz do tríplice requisito para aferição da responsabilidade civil, qual seja, a prova do dano, da conduta culposa do agente e do nexo de causalidade.

É sabido que a responsabilidade civil tem como fundamento a culpa.

Ensina Maria Helena Diniz:

“No nosso ordenamento jurídico vigora a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente. O comportamento do agente será reprovado ou censurado, quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente.” (in Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º v., p. 32/33. Saraiva, 1992).

O respeitado Sílvio Rodrigues leciona:

"Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz prova da existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização formulado por aquela, deverá ser julgado improcedente." (Direito Civil- Responsabilidade Civil, v. IV, p.18. Saraiva, 1986)".

Entendo que os pedidos das autoras não merecem prosperar.

É que, após acurada análise dos autos, evidencia-se a inexistência da prática de ato ilícito, por parte do réu, e conseqüentemente, do dever de indenizar.

Alega a requerente ... a existência de danos morais em razão das privações que ela sofreu, desde a infância até o reconhecimento forçado da paternidade, em virtude da negligência do réu, do abandono a que ele a submeteu, mercê de sua recusa obstinada em reconhecer a condição de pai.

Entretanto, pelas provas constantes do feito, não se vislumbra culpa do réu ou reprovabilidade de sua conduta, uma vez que não se pode exigir daquele que não é pai os deveres decorrentes de uma paternidade biológica.

Verifica-se que a requerente ... somente foi declarada como filha do réu, aos 09/02/2004, por força de sentença proferida em ação de investigação de paternidade, que tramitou perante esta Comarca.

Portanto, antes disto, não existia filiação reconhecida e, conseqüentemente, não poderia o requerido descumprir quaisquer deveres inerentes à condição de pai.

É bem certo que o estado filial, como visto, pré-existia à sentença e a filiação não se constituiu através desta, que possuiu caráter eminentemente declaratório.

Não se pode descurar que o filho é filho desde o seu nascimento e não por obra do Juiz.

Todavia, se o pai não sabe disso ou duvida da paternidade, inexiste obrigação juridicamente exigível, quer seja moral, quer seja material, ficando a cargo do menor, através de seu representante legal, o ônus de promover a competente ação a fim de esclarecer o vínculo de consangüinidade.

O requerido deixou claro, em seu depoimento pessoal, à f. 55, que nunca reconheceu ... como sua filha e as testemunhas, às f. 51/52, bem como a própria ..., à f 53, noticiaram que ele jamais exerceu qualquer ato inerente à paternidade em relação a ela.

Depreende-se, assim, que ele acreditava, sinceramente, que ela não era sua filha.

As provas dos autos informam que o réu negava constantemente a paternidade, ao argumento de que acreditava não ser o pai de ...

Assim, não se há falar que o réu, que duvidava e negava a filiação, privou a requerente do direito de ver reconhecida a sua paternidade quando sua genitora, ciente do vínculo biológico, absteve-se, voluntariamente, de exercer o dever de mãe de pugnar pelo direito da filha.

Ressalte-se que ..., mesmo após atingir a maioridade, negligenciou o seu direito, uma vez que ajuizou, tardiamente, a ação de investigação de paternidade, o que se depreende considerando a data da contestação, à f. 17.

Não é justo, nem jurídico, que a parte abstenha-se de exercer o seu direito e exija que outrem o faça por ela. Portanto, não merece acolhida a alegação de que o requerido negou o direito da requerente em ver reconhecida a paternidade dela.

Nesta seara, não existe ato ilícito que se possa imputar ao requerido, mormente no que concerne à falta de amor, de acolhimento, de identidade e de privação de convívio paterno, uma vez que ele, por acreditar na inexistência de vínculo parental, exerceu o seu direito, de forma que escapa ao arbítrio do Judiciário substituir a inércia das autoras, e exigir do réu, retroativamente, a obrigação de amar e de relacionar-se afetivamente com pessoa, até então, estranha à intimidade familiar dele.

A propósito:

"INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. DANO MORAL. Somente acarreta condenação em dano moral se o comportamento do investigado tipifica ato ilícito, na recusa ao reconhecimento do filho. No caso, quando a ação foi proposta sete anos após o nascimento do autor, este não pode atribuir ao investigado qualquer abalo moral, por desde logo não ter sido reconhecido pelo pai. O investigado, ao ser acionado, ante a incerteza da paternidade, se defendeu oferecendo contestação, que foi desentranhada dos autos por extemporânea, mas não deixou de comparecer a perícia, para o esclarecimento do vínculo biológico. Quanto à prova do fato social, somente foi tomado o depoimento pessoal da mãe e do réu, que arrolou testemunhas, ouvidas em juízo. Ante a incerteza de ser o pai do investigante, o réu amparado em seu direito, tão-somente resistiu a paternidade investigada. Em nenhum momento processual, usou o réu expedientes de cunho protelatório, para retardar o reconhecimento da paternidade, que afinal foi declarada." (Embargos Infringentes nº ..., 4º Grupo de Câmaras Cíveis do TJRS, Alvorada, Rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira, j. 11/08/2000). grifo nosso

E:

"INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - DNA - PROVA EFICAZ. REEMBOLSO DE PRESTAÇÕES ALIMENTÍCIAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. (...) O pedido de indenização por danos morais, pelo fato de o apelado não ter assumido a paternidade, que acabou sendo declarada por sentença, não se revela possível. É que a paternidade, não obstante tratar-se de direito indisponível, não pode ser considerada fato gerador de dano moral, quando negada. A verdade é que a intimidade, que envolve o seu reconhecimento, é fato que inibe comentários e atitudes, que causem constrangimentos ilegais, ou seja, ofensa à honra subjetiva. Ademais, da relação sexual desprovida de vínculo, não se pode esperar, como ato de normalidade, a declaração de reconhecimento da paternidade, e sim a resistência, embora se possa imaginar que, para a mãe, na maioria dos casos, a dúvida é acontecimento inaceitável." (TJMG, Ap. Cível nº ... , 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Nilson Reis, j. 30/11/2004, p. 17/12/2004).

E mais:

“AÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PAI. FILHO. ABANDONO AFETIVO. A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono afetivo, como dano passível de indenização. Entendeu que escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar ou a manter um relacionamento afetivo, que nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada. Um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que, tardiamente, pelo amor paterno. (...)” (Resp ..., Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29/11/2005).

No que concerne aos danos materiais pleiteados por ... , ao argumento de que o réu não prestou assistência material a ela, entendo que os mesmos, também, não merecem prosperar.

Como dito alhures, antes da sentença declaratória da paternidade inexistia obrigação jurídica exigível. A teor de nossa sistemática civil, prevalece o princípio da irretroatividade dos alimentos, que traz à baila a expressão in praeteritum non vivitur, partindo-se do pressuposto de que, antes do ajuizamento da ação, o filho disporia do necessário para a sua subsistência, sem necessidade dos recursos paternos para tal mister.

Dessa forma, os pedidos da requerente ... devem ser julgados improcedentes.

Superada tal questão, tem-se que melhor sorte não assiste à autora ... , que alega ter sofrido danos morais por ter sido difamada pelo réu.

As testemunhas não se pronunciaram sobre qualquer difamação ou ofensa à honra da requerente por parte do réu.

A alegação da requerente de que, na contestação de f. 14/17, o requerido optou por difamá-la, flagrantemente, ferindo sua dignidade, não tem merece prosperar.

É que os fatos e atos aduzidos na contestação de 14/17 foram narrados pelo procurador do réu, à época, que agiu no exercício regular de um direito reconhecido, o direito de petição, que garante ao subscritor das peças processuais certa imunidade profissional.

Por força do disposto no art. 160, I, do Código Civil, que determina que “Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.(...)”, não há que se falar em prática de ato ilícito e, conseqüentemente, na obrigação de indenizar.

A meu ver, não agiu o requerido, ou seu procurador, com culpa ou dolo capaz de ensejar a indenização por dano moral. Apenas exerceu regularmente seu direito, amparado pelo direito positivado.

Vale trazer à lume o seguinte entendimento jurisprudencial:

“Ninguém poderá ser responsabilizado civilmente pelo exercício regular de direito seu enquanto se mantiver dentro da ordem jurídica, ainda que terceiro venha a sofrer prejuízo sem ter sido parte da ação” (TJSC -2.ª C. - Ap. ... - Rel. Ernani Ribeiro - j. 26.2.82 -RT 563/230)

Ademais, deve ser dito que o teor das petições juntadas aos autos da investigação de paternidade, ajuizada por ... , por imperativo de ordem legal, foi protegido e resguardado pelo segredo de justiça, inerente às ações de família.

Dessa forma, deve ser julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais formulado pela autora ...

É cediço que a responsabilidade civil alicerça-se nos pressupostos do dano, da culpa e do nexo causal. Ausente a culpa e, portanto, o ato ilícito, não há que se falar em condenação.

Considerando que restou comprovado, no caso em tela, que não houve ato ilícito, evidencia-se a inexistência do nexo causal entre os alegados danos sofridos e a conduta do réu, inexistindo a obrigação de indenizar.

A inexistência de demonstração de culpa do réu para a ocorrência dos alegados eventos danosos caracteriza a improcedência do presente pedido.

Assim sendo, o pedido das autoras deve ser julgado totalmente improcedente.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, julgo IMPROCEDENTES os pedidos iniciais.

Condeno as autoras ao pagamento de custas processuais, bem como ao pagamento honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade de tais cobranças, em face da decisão de f. 18.

P.R.I.A.

Lavras, 24 de abril de 2006

ELIAS CHARBIL ABDOU OBEID

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Investigação de maternidade – Ação anulatória – Escritura pública de adoção – Tia materna – Adoção com o objetivo de satisfazer as necessidades financeiras das adotadas – Convivência das filhas com a mãe biológica – Adoção na vigência do anterior código civil – Possibilidade de revogação – Anuência das partes envolvidas – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Ângela de Lourdes Rodrigues		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	20/02/2009
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

... e ..., devidamente qualificadas, por sua douta procuradora, propõem ação de Investigação de Maternidade cumulada com Anulação/Cancelamento de Escritura Pública de Adoção em face de ... e ..., esta representada por sua tutora ..., todas devidamente qualificadas. Alegam a existência de simulação na adoção, eis que realizada com expressa violação aos requisitos legais necessários ao ato jurídico da adoção.

Aduzem que após o falecimento precoce do genitor e diante das dificuldades econômicas pelas quais passava a família, a tia materna, ..., decidiu adotar as requerentes, com o intuito de que as mesmas pudessem usufruir os benefícios por ela adquiridos no emprego.

Afirmam que a escritura pública de adoção, firmada em 15 de setembro de 1975, constitui ato simulado, eis que a real intenção da adotante não foi a de substituir a mãe e sim satisfazer as necessidades financeiras das adotadas.

Informam, ainda, que sempre conviveram com a mãe biológica até o casamento das mesmas, sendo que a partir dos matrimônios ambas passaram a assinar o sobrenome de seus respectivos maridos.

Requerem, por fim, a anulação/revogação da escritura pública de adoção e o restabelecimento do “status quo ante”, retornando-se à filiação verdadeiramente legítima.

A petição inicial foi acompanhada dos documentos de f. 11/34.

Às f. 36, despacho do MM. Juiz de Direito da 11ª Vara de Família, declinando da competência para a 12ª Vara de Família, em razão da existência de outra ação anteriormente distribuída.

As requeridas foram regularmente citadas e compareceram à audiência de conciliação, na qual firmaram o acordo de f. 48, impugnado pelo IRMP às f. 48 v.

Às f. 52, despacho determinando a realização de exame de DNA.

O prazo para apresentação de defesa transcorreu in albis, como certificado às f. 53.

Laudos do exame de DNA juntados às f. 58/60 e 70/72.

Às f. 82, despacho saneador.

Na audiência de instrução e julgamento foi tomado o depoimento da requerida ... e ouvida uma testemunha arrolada pelas autoras, determinando a MM. Juíza, a pedido do i. RMP, a juntada das certidões de nascimento das requerentes, contendo todas as averbações existentes, bem como da certidão de casamento da autora ... (f. 85).

O i. RMP opinou pela improcedência da ação, conforme parecer de f. 99/103.

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação de ação de Investigação de Maternidade cumulada com Anulação/Cancelamento de Escritura Pública de Adoção proposta por ... e... contra ... e ..., esta representada por sua tutora ...

Para o correto deslinde da questão e em atenção ao princípio segundo o qual “tempus regit actum”, torna-se necessário determinar qual o diploma legal que rege a situação das autoras.

Na espécie, as requerentes foram adotadas por escritura pública datada de 15 de setembro de 1975, (f.20/21), como adoção simples, regulada pelos art. 368 a 378 do Código Civil de 1916, alterados, posteriormente, em parte, pela Lei 3133, de 08/05/1957.

Essa modalidade de adoção deve permanecer assegurada, independentemente do surgimento de nova ordem jurídica, conforme preceitua o art. 2035 do Código Civil de 2002:

"Art. 2035. A validade dos negócios jurídicos e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução."

Assim já decidiu o Tribunal de Justiça:

"DIREITO DE FAMÍLIA - ADOÇÃO - REALIZAÇÃO DO ATO SOB VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL REVOGADO - ADVENTO DO NOVO CÓDIGO CIVIL - ATO JURÍDICO PERFEITO - JULGAMENTO DO MÉRITO - APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - A ADOÇÃO praticada sob a égide da lei anterior, e que lhe atenda os requisitos, deve permanecer resguardada frente à nova lei que altere as exigências para a realização do ato. É permitido o julgamento do mérito em recurso contra sentença extintiva, se o processado oferece

condições para tanto" (TJMG – 1.0079.03.072360-9/001 – Rel. Des. Moreira Diniz – pub. 22/09/2003).

A adoção realizada sob a égide do Código Civil de 1916 não extinguia os vínculos com os parentes naturais (art. 378) e era revogável, podendo ser desfeita nos termos dos art. 373 e 374:

“Art. 373 – O adotado, quando menor, ou interdito, poderá desligar-se da adoção no ano imediato ao em que cessar a interdição, ou a menoridade.

Art. 374 - Também se dissolve o vínculo da adoção:

I - quando as duas partes convierem;

II - nos casos em que é admitida a deserdação".

No presente caso as requerentes pretendem o cancelamento da escritura de adoção, prevalecendo o teor das certidões de nascimento de f. 16 e 18, que registram como pais biológicos ..., já falecido, e ...

A adotante,..., representada por sua tutora ... (termo de f. 106), está de pleno acordo com o cancelamento da escritura de adoção, conforme declaração de f.25/26 e termo de acordo de f. 48.

A adoção constituída por escritura pública poderia até ser revogada por outra escritura pública, não fosse a incapacidade da adotante, ora representada por sua tutora, a requerer o procedimento judicial.

Diante do exposto JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para revogar o ato de adoção de ... e ..., determinando o cancelamento da escritura pública de adoção lavrada no 8º Ofício de Notas, Livro de Notas nº 99-C, f. 88v. e 89v. e da averbação às margens do registro original, realizado no Cartório do 3º Subdistrito desta Capital.

Julgo prejudicado o pedido de investigação de maternidade, em razão da existência de registro público de nascimento firmado pelo pai das requerentes e não impugnado, conforme certidões de f. 16 e 17 dos autos.

Condeno as requeridas ao pagamento das custas e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor dado à causa.

Cumpridas as formalidades legais, arquive-se com baixa.

P.R.I.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 2009

Ângela de Lourdes Rodrigues

JUÍZA DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Investigação de paternidade – Alimentos – Cumulação de pedidos – Supostos pais gêmeos univitelinos – Exame de DNA positivo em relação aos dois requeridos – Testemunha – Fixação de pensão alimentícia – Binômio necessidade e possibilidade – Poder familiar – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Ângela de Lourdes Rodrigues		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.745908-5	**DATA DA SENTENÇA:**	26/04/2013
REQUERENTE(S):	A.C.N.		
REQUERIDO(S):	R.O.P.		

Investigação de Paternidade. Supostos pais gêmeos univitelinos. Desconhecimento da existência de marcadores moleculares a serem estudados capazes de diferenciar o DNA Alegação de Esterilidade. DNA positivo em relação aos dois requeridos. Procedência do pedido.

PROCESSO: 0024.09.745908-5

AÇÃO: Procedimento Ordinário

PARTE REQUERENTE: A.C.N.

PARTE REQUERIDA: R.O.P.

Vistos etc...

A.C.N, representada por sua genitora J.N.M., propôs ação de investigação de paternidade c/c pedido de alimentos em face de R.O.P.

A parte requerente argumenta que a sua genitora manteve com o requerido um relacionamento amoroso pelo período de 2003 a 2007. Aduz que, durante este relacionamento, a sua genitora engravidou e que o requerido não demonstrou a intenção de

assumir a paternidade da criança. Afirma que, após o seu nascimento, o requerido não procedeu ao registro.

Requer, ao final, o reconhecimento da paternidade declarada em relação ao requerido e fixação da pensão alimentícia. Pleiteia o benefício da assistência judiciária.

A inicial foi acompanhada dos documentos de fls. 07/12.

Às fls. 14, foi designada audiência de tentativa de conciliação e determinada a citação da parte requerida.

Às fls. 23, foi certificado o comparecimento espontâneo do requerido.

Aberta a audiência, as partes concordaram com a realização do exame de DNA. Foi aberto o prazo de defesa.

Às fls. 32/42, a parte requerida apresentou contestação, alegando que se encontrou com a genitora da autora apenas 05 (cinco) vezes, não mantendo qualquer laço de amor. Afirmou que as conjunções carnais foram realizadas no final do ano de 2005 e que não manteve qualquer relação duradora. Afirmou ser infértil, com mortalidade de 95%(noventa e cinco por cento) de seus espermatozóides e que juntamente com sua esposa participa de um programa de reprodução assistida buscando a fertilização in vitro. Quanto aos alimentos, afirmou que constituiu família, morando em residência alugada. Alegou que trabalha como auxiliar de serviços gerais, percebendo a quantia mensal de R$539,00 (quinhentos e trinta e nove reais). Informou a sua impossibilidade de arcar com os valores requeridos pela autora. Requereu ao final a improcedência do pedido.

A defesa veio acompanhada dos documentos de fls. 43/75.

Às fls. 78/82, foi juntado aos autos o resultado do exame de DNA.

Às fls. 84/85, a parte requerente apresentou impugnação à contestação.

Às fls. 87/89, o requerido informou a existência de um irmão gêmeo univitelino e que este manteve com a genitora da autora um relacionamento amoroso. Alegou novamente a sua infertilidade congênita e não superveniente. Afirmou que existe a possibilidade do seu irmão gêmeo ser o pai da menor.

Aberta a audiência de instrução e julgamento, o requerido reiterou a manifestação de fls. 87/89. Foi determinada a inclusão do irmão gêmeo R.O.P. no pólo passivo da ação e designado exame de DNA.

Às fls. 115/126, foi juntado aos autos o laudo do exame de DNA realizado.

O IRMP manifestou às fls. 128/128vº.

Às fls. 130, foi designado novo exame de DNA a ser realizado com todas as partes envolvidas.

Às fls. 142/164, foram juntados aos autos os laudos dos exames de DNA realizados.

Às fls. 173, foi determinada a expedição de ofício ao NUPAD para prestar esclarecimentos quanto ao exame realizado.

Às fls. 185/189, o requerido R. apresentou cópia do relatório médico no qual atesta a sua infertilidade congênita.

Às fls. 191/193, o requerido R.O.P. apresentou contestação, alegando que somente manteve relação sexual com a genitora da autora uma vez quando a criança já contava com 08 (oito) meses de vida. Aduziu que não houve relacionamento na época da concepção da requerente. Informou que o requerido R.O.P. manteve relacionamento contínuo com a genitora da requerente até o dia em que esta engravidou. Requereu ao final a improcedência do pedido inicial, bem como a gratuidade de justiça.

A defesa veio acompanhada pelos documentos de fls. 194/197.

Às fls. 204, foi juntado aos autos reposta ao ofício encaminhado ao NUPAD.

Às fls. 210, a parte requerente pleiteou a prova testemunhal.

Após inúmeras diligências no intuito de realizar exame de fertilidade com o requerido, foi determinada, às fls. 286, a expedição de ofício ao Hospital das Clínicas para informar quanto à possibilidade de sua realização gratuitamente.

Às fls. 291, foi juntado aos autos resposta ao ofício, designando data e hora para realização do exame de fertilidade.

Às fls. 301/302, foi juntado aos autos o laudo do exame de fertilidade.

Às fls. 316/318, foi juntado aos autos o laudo do exame de fertilidade.

Às fls. 329, foi saneado o processo e designada audiência de instrução e julgamento.

Aberta a audiência designada, foram tomados os depoimentos pessoais das partes e ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes. Ao final, foi determinado que as partes apresentassem alegações finais (fls. 349/358).

A parte requerente apresentou alegações finais às fls. 364/372 e os requeridos às fls. 374/380 e 382/388.

O IRMP opinou pela procedência parcial da ação com o reconhecimento da paternidade de R.O.P sobre A.C.N., fixando a pensão alimentícia no valor de 25% (vinte e cinco por cento) do salário mínimo.

É o Relatório. DECIDO.

Trata-se de pedido de investigação de paternidade c/c alimentos proposta por A.C.N, representada por sua genitora J.M.N. em face de R.O.P e R.O.P..

Como sabido, atualmente o exame de DNA é considerado uma prova robusta e apta a ensejar a procedência do pedido inicial de uma demanda sobre investigação de paternidade.

Entretanto, no caso vertente, considerando que os requeridos são irmãos gêmeos univitelinos e que, segundo ofício de fls. 204, até a presente data é desconhecido a existência de marcadores moleculares a serem estudados capazes de diferenciar o DNA de irmãos gêmeos univitelinos, ambos os exames de DNA realizados com os requeridos concluíram:

"A probabilidade de paternidade de R.O.P. sobre A.C.N. mediante os marcadores de DNA estudados é de 99,99999%".

"A probabilidade de paternidade de R.O.P. sobre A.C.N. mediante os marcadores de DNA estudados é de 99,99999%".

Dessa feita, diante da imprestabilidade da prova pericial, que somente confirmou que um dos requeridos é o pai da menor, e considerando que o exame de DNA não é a única prova existente e absoluta capaz de gerar o reconhecimento ou a exclusão da paternidade, foram realizadas provas testemunhal e pericial, esta relacionada à infertilidade alegada pelo requerido R..

Como bem ressaltou o IRMP, ambos os requeridos negaram a paternidade da menor, fato que não é verdadeiro em sua completude ante os exames de DNA realizados.

O requerido R. apresenta quadro de infertilidade congênita, enquanto o requerido R.O.P. alega ter mantido conjunção carnal com a genitora da menor somente após o nascimento desta.

Primeiramente, quanto à alegada infertilidade do requerido R., observa-se que não restou devidamente demonstrado nos autos que à época da concepção da autora esta existia de forma absoluta. Os documentos juntados pelo requerido no intuito de comprovar a infertilidade são datados de meados de 2007 a 2012, ou seja, são posteriores ao nascimento da autora.

Ademais, o espermograma realizado com o requerido R., segundo o laudo juntado às fls. 301/302 e 317, informa que o quadro apresentado após o exame representa "menor probabilidade de atingir uma gestação espontânea com uma parceira fértil, mas não pode ser considerado como evidência inequívoca de esterilidade".

Dessa feita, considerando que o requerido R. não se desincumbiu do ônus da prova que lhe é atribuído pelo artigo 333, inciso II, do CPC, não comprovando concretamente a alegada infertilidade à época da concepção da menor, e que a simples alegação não é capaz de ensejar o seu reconhecimento, verifica-se a possibilidade do requerido R.O.P. ser o genitor da menor A.C.N..

Quanto ao fato de que ambos os requeridos mantiveram conjunção carnal com a genitora da menor, salienta-se, novamente, que o requerido R.O.P. informou que esta somente ocorreu após o nascimento desta.

Portanto, o ponto controvertido, neste momento, trata-se apenas da comprovação do período de envolvimento de cada um dos requeridos com a genitora da autora.

No intuito de solucionar a controvérsia instaurada nos autos, chegando-se, assim, à verdade real dos fatos, foi utilizada a prova testemunhal que foi conclusiva para a definição da paternidade.

A genitora da menor, em seu depoimento, afirmou que à época da concepção mantinha relacionamento exclusivo com o requerido R. (fls. 350):

"que teve relacionamento com R.O.P., de 2004 até 2008, mantinham relações sexuais, eram exclusivas; que quando percebeu que estava grávida, comunicou com o primeiro requerido; que R. pediu a declarante para fazer um aborto, porque não queria ter filhos; que não recorda a data de nascimento da menor; que após o nascimento da menor a declarante continuou mantendo relacionamento com R.; que após o nascimento da A. o casal permaneceu junto por mas ou menos dois meses e, após, não tiveram mais convívio; que A. é a filha caçula; que no momento A. conta com 06 anos de idade; que R. conheceu A. e quando a menor estava com 03 anos, encontrou com R. na residência de sua genitora; que depois que A. nasceu, o relacionamento durou apenas dois meses; que ficou com R. depois que A. nasceu, quando ela estava com 08 meses de idade; que a declarante tinha conhecimento que R. e R. eram gêmeos; que ficou com R. uma única vez, quando a menor estava com 08 meses de idade; que R. não usava preservativo, que sempre dizia que não podia ter filhos; que R. usou preservativo; que a declarante sempre foi muito apaixonada por R., mas entende que este mantinha o relacionamento por questões financeiras, porque a declarante lhe presenteava com roupas caras; que no momento a declarante está desempregada; que o pai de A. é RO.P.; que R. sempre gostou muito de A. e convivia com a mesma; que o pai de R. e R., Sr. L., sempre gostou muito de A. e quinzenalmente apanha a menor e a leva pra sua residência, ficando com a menor de sábado até domingo; que Sr. L. sempre fala com a declarante que se precisar de algo para A. é para lhe falar; que o sr. L. já constituiu outra família; que, se procedente a ação, pretende receber a pensão alimentícia em pelo menos R$200,00 mensais.

Dada a palavra à procuradora do primeiro requerido às perguntas respondeu que, na época da concepção, a declarante deixava os filhos em companhia da irmã e saía com R..

Dada a palavra à procuradora do segundo requerido, nada perguntou.

Dada a palavra ao promotor, às perguntas respondeu que R. sempre tratou A. como sobrinha, não tendo nenhum tratamento com a mesma na qualidade de pai".

O Requerido R.O.P., na tentativa de ver declarada a paternidade sobre R., afirmou, em seu depoimento, que este mantinha relações sexuais com a genitora da menor ao tempo da concepção. Entretanto, as suas declarações não foram convincentes, vez que confirma que a sua atual esposa encontra-se grávida e que, quando ficava com a genitora da menor, por vezes não usava preservativo. Ademais, o próprio requerido R. confirma a alegação da genitora da menor de que o avô paterno, de nome L., reconhece A. como filha dele. Ressalta-se, ainda, que o requerido R. foi contraditório quando alegou que ele e o irmão mantiveram conjunção carnal com a genitora da menor na mesma noite, afirmando, primeiramente, que estavam no mesmo lugar e ficavam juntos e, depois, informando que se encontrava com J., genitora da menor, no baile funk e ficava com ela na rua mesmo e que foi R. quem contou ao declarante que ficava com J. na mesma noite. (fls. 351/352)

“que o declarante ficava com J. e às vezes acontecia que seu irmão também ficava com a mesma em uma só noite; que ficou com J. em cinco vezes, sendo que na época já era casado com É.; que atualmente é casado com G. e ela está grávida de 05 meses; que é o primeiro filho que está ciente; que o relacionamento com J. foi há mais ou menor 06 anos atrás; que afirma que J. ficava também com R. na mesma noite porque estavam no mesmo lugar e ficavam juntos; que ficava junto com J. em um primeiro momento e depois J. ficava com R.; que J. ficou mais com R. do que com o declarante; que J. telefonava para R. e os dois ficavam juntos; que na época R. não era casado; que quando J. falou ao declarante que estava grávida, o declarante disse que tinha dificuldade para ter filho porque a primeira esposa já havia tentado e não havia conseguido e também porque J. ficava com outros homens em uma mesma noite; que o declarante falou com J. que não poderia ser o pai e que deveria ser feito o exame de DNA; que esclarece que J. lhe procurou quando a menor estava com 03 para 04 anos de idade; que o declarante nunca visitou A. nem prestou nenhum tipo de ajuda; que A. nunca frequentou a casa do declarante; que o pai do declarante se chama L. e tem convívio com a menor porque é seu avô, tendo em vista que A. pode ser filha do declarante quanto de R.; que não sabe informar se o encontro de A. com o Sr. L. é frequente; que o Sr. L. diz que A. é filha do declarante, mas o declarante mostra nos exames e fala que pode ser de R., porque R. já tem outros filhos; que confirma que não namorou J., limitando o relacionamento aos encontros acima noticiados e apenas por 02 vezes esteve em sua residência; que conhece A. de vista e ela tem os traços da família do declarante ou de seu irmão R.; que não reconhece a paternidade porque fez tratamento para ter filhos, conforme consta nos autos; que há seis anos, começou a ter tratamento para ter filhos, no posto de saúde Nova York, no Bairro Jardim dos Comerciários B; que desde que iniciou o tratamento para ter filhos, não interrompeu até conseguir que sua esposa ficasse grávida; que quando ficou com J., às vezes usava e às vezes não usava preservativo.

Dada a palavra à procuradora da autora às perguntas respondeu que não sugeriu a J. fazer aborto; que tinha conhecimento da infertilidade desde o casamento com a primeira esposa há nove anos, mais ou menos, porque teve um relacionamento de 03 anos com a primeira esposa e um relacionamento de 06 aos com a atual.

Dada a palavra à procuradora do segundo requerido, às perguntas respondeu que sabe que J. ligava muito para R. porque o declarante e R. moravam na mesma casa e via as ligações; que na época o declarante vivia com a esposa na casa de sua mãe, onde também vivia R.; que sua esposa atual também fez tratamento para engravidar; que o declarante se separou de Érica, e depois de 04 meses, ela apareceu grávida, tendo lhe perguntado se o filho era seu, mas Érica disse que era de outra pessoa.

Dada a palavra ao promotor, às perguntas respondeu que todos os encontros que o declarante teve com J. ocorreram em um espaço de três meses; que encontrava com J. no baile funk e ficava com J. na rua mesmo; que foi R. quem contou ao declarante que ficava com J. na mesma noite.”

O requerido R. O.P. confirmou em seu depoimento as suas alegações anteriores, quais sejam, que somente se relacionou com a genitora da menor após o nascimento desta e que no período da concepção ela mantinha relacionamento com o irmão R.. (fls. 353):

“Que ficou com J. depois que A. nasceu e já estava com mais ou menos 04 anos de idade; que antes era seu irmão quem ficava com ela; que A. está com seis anos de idade; que o relacionamento de R. com J. foi mais ou menos no ano de 2005 e durou mais ou menos três anos; que J. não frequentava a residência da família do declarante, sendo que somente uma vez, levou A. para a genitora do declarante para conhecer; que J. apresentou A. para a mãe do declarante, falando que era filha de R.; que ficou com J. somente uma vez; que às vezes, R. saía aos sábados com J. e só voltava na segunda-feira; que já conversou com R. sobre a paternidade de A., mas a mulher de R. está fazendo palhaçada; que o declarante entende que A. é filha de R.; que de vez em quando, o pai do declarante, Sr. L., busca A., no domingo pela manhã e a devolve no domingo à noite; que já conversou com o pai sobre a paternidade de A. e ele mesmo não entende porque R. quer lhe atribuir a sua paternidade; que ficou mantendo relacionamento com Carina durante 07 anos, desde 2003; que com a atual esposa, de nome Joyce, está há 03 anos e tem um filho; que perguntando sobre a esterilidade do primeiro requerido, respondeu que R. saía muito para Baile funk, mas depois que A. nasceu, a galera bateu muito as partes íntimas de R.; que pensa que a mulher pode ser o que for, mas conhece quem é o pai de seu filho; que quanto à sua presença na primeira audiência, convidado por R., estava muito nervoso, e por isso não contou que o relacionamento com a autora era posterior ao nascimento da filha; que quando encontrou com J. no bar e ficaram juntos, tinha conhecimento que ela atribuía a paternidade de A. a R.; que na época, o declarante e R. moravam na casa materna.

Dada a palavra à procuradora da autora às perguntas respondeu que não aconteceu de o declarante e R. ficar com J. na mesma noite.

Dada a palavra à procuradora do primeiro requerido, às perguntas respondeu que o único encontro que teve com J. aconteceu da seguinte maneira: encontraram em um bar e foram para um motel; que J. não ligava com frequência para o declarante pois ele era casado; que era muito raro ir ao baile funk, pois sua esposa não gostava.

Dada a palavra ao promotor, às perguntas respondeu que na época que R. se relacionou com J. ele estava solteiro, pois ele morava com Érica e ela tinha ido embora.”

As testemunhas C.C.N. e E.C.B., corroborando as alegações da genitora da menor e do requerido R. O.P., afirmaram, em seus depoimentos, que no período em que a menor foi gerada era o requerido R. quem se relacionava com a genitora da menor.

“que J. namorou com R. desde o início do ano de 2004 até o final do ano de 2005 quando ficou grávida; que J. ficou grávida de R.; que R. disse que não era o pai da criança; que a depoente saía e companhia de J., iam para a balada onde a genitora da autora encontrava com R.; que J. ficava exclusivamente com R.; que quanto ao relacionamento de J. com R., não sabe informar porque nunca viu; que conhecia R., que morava no bairro Comerciários, acha que em companhia da genitora, que era solteiro; que quanto a R., conheceu-o algum tempo depois, não sabendo informar se tinha namorada.

Dada a palavra à procuradora da parte requerente, às perguntas respondeu que: é amiga da mãe da autora há mais de 25 anos.

Dada a palavra à procuradora do primeiro requerido, às perguntas respondeu que: conheceu R. no ano de 2004; que a única filha de R. que conhece se chama A.; que não sabe informar sobre a dificuldade de R. ter filhos, porque ele nunca comentou sobre isso." (fls. 354)

"que desde 2004/2005, via R. entrando na casa de J.; que normalmente R. ia para a casa de J. e ficava lá nos finais de semana; que este relacionamento durou mais de 03 anos; que sabe que o relacionamento terminou depois que A. nasceu, porque a partir disso não viu mais R. na casa de J.; que nunca viu o irmão de R. na casa de J., tendo-o visto nesta data, antes da audiência; que o relacionamento de J. era exclusivo com R.; que uma vez viu o pai de R. levando A. para casa; que A. chama o pai de R. de avô e vai sempre para a sua casa; que acha que A. não esteve na casa da mãe de R..

Dada a palavra à procuradora da parte requerente, nada perguntou.

Dada a palavra à procuradora do primeiro requerido, às perguntas respondeu que: conheceu R., indo na casa de J. e sabia que era genro; que J. sempre trabalhou em casa de família". (fls. 355)

A testemunha C.C.O.declarou em Juízo que a avó paterna da menor, genitora dos requeridos, apresentou-lhe a criança como sendo filha de R.. Afirmou que tinha conhecimento que o relacionamento da genitora da requerente com o requerido R. perdurou até pouco depois do nascimento da menor e que somente depois deste que J. se relacionou com o requerido R.. (fls. 358).

"que é vizinha de R. e R. há mais de 20 anos; que conheceu J. quando A. estava com três anos e foi na casa da mãe de R. e R.; que a mãe de R. e R., de nome Gildete, chamou a depoente para apresentar A., dizendo que era filha de R.; que a depoente era vendedora e a partir de então, passou a visitar a casa de J. e lá, conformou a história contada por J.; que a história contada por J. é que R. ia para a sua casa na sexta-feira e só voltava na segunda, e que ela lhe dava roupas de marca, bancava ele; que R. era mais novo e sem juízo; que a depoente é vizinha de R. e R. e sabia através da mãe deles, que R. ganhava presentes de J.; que R. frequentou a casa de J., até o nascimento de A., quando conheceu a esposa de nome Glaiane, abandonou J. com A.; que R. tem conhecimento que A. é sua filha; que o pai de R. busca A., passeia e presenteia a menina, tendo o maior carinho com ela, que lhe chama de avô, porque é filha de R.; que a depoente combina tanto com R. quanto com R.; que as afirmações prestadas por J. são verdadeiras; que J. nunca disse que R. é o pai de A., sempre disse que é R.; que depois que A. nasceu, R. estava separado da esposa e ficou com J..

Dada a palavra à procuradora do segundo requerido, às perguntas respondeu que conheceu R. e R. quando era criancinhas; que a esposa de R. está grávida; que R. nunca manifestou que tinha dificuldade para ter filhos; que na época que R. se relacionava com J., o mesmo morava com a mãe".

Não resta dúvida, portanto, de que assiste razão à requerente sobre a paternidade. O conjunto probatório existente nos autos, principalmente a prova testemunhal, demonstra, de forma coerente e clara, ser R.O.P. o pai da menor A.C.N., vez que este era a pessoa com quem a genitora da criança manteve conjunção carnal ao tempo da concepção.

Uma vez definida a paternidade da menor, passa-se à análise do pedido de fixação de pensão alimentícia.

Primeiramente, ressalta-se que a pensão alimentícia deve ser sempre fixada avaliando-se o binômio necessidade/possibilidade.

O Tribunal de Justiça assim decidiu:

ALIMENTOS - BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE - CONDIÇÃO FINANCEIRA DO ALIMENTANTE - DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS - HORAS EXTRAS - NÃO INCIDÊNCIA NO CÁLCULO DA PENSÃO. Inicialmente, cumpre frisar que, não há qualquer critério absoluto para definir a fixação dos alimentos a serem prestados, mas não se olvidas de que deve o magistrado ater-se à necessidade daquele que os recebe e à possibilidade daquele que arcará com seus ônus. Nos termos do §1º do art. 1.694 do Código Civil, os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Devem ser fixados alimentos para crianças na idade escolar, independente de prova da necessidade, em virtude da presunção de gastos essenciais. A simples alegação de que o alimentante possui outros filhos não o desincumbe de prestar alimentos, principalmente se não restou comprovada a incapacidade de provê-los e a existência desse filho. As horas extras não incidem no montante a ser pago a título de pensão alimentícia, por serem essas verbas de natureza personalíssima, transitórias ou eventuais. (TJMG - Ap. 1.0024.04.292861-4/001– 4ª Câmara Cível - Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes – DJ 01/11/07).

Conforme certidão de nascimento acostada aos autos, a requerente possui atualmente 06 (seis) anos, está em idade escolar e necessita da contribuição do pai para o seu sustento.

É cediço que o dever do pai de prestar alimentos à filha menor existe em decorrência do exercício do poder familiar.

Dessa feita, a necessidade é evidente.

Quanto à possibilidade não foi efetivamente demonstrado pela autora as reais condições financeiras do requerido R. O.P..

A parte requerente pleiteou, na inicial, o valor de R$543,00 (quinhentos e quarenta e três reais), entretanto, em seu depoimento, afirmou pretender receber o valor de R$200,00 (duzentos reais) a título de pensão alimentícia.

O requerido R. O.P., quando da apresentação da defesa, requereu a fixação dos alimentos no valor de 20% (vinte por cento) dos seus rendimentos. Apresentados seus comprovantes de rendimentos verifica-se que ele recebe mensalmente cerca de R$600,00 (seiscentos reais), fls. 70 e 277.

O conjunto probatório oferecido ao juízo e considerando que o requerido possui outro filho demonstra ser conveniente a fixação de alimentos no valor de 25% (vinte e cinco por cento) dos seus rendimentos líquidos.

Assim, diante do exposto, considerando as provas acostadas aos autos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial para declarar que R. O.P. é o pai da menor A.C.N..

Condeno R. O.P. ao pagamento da pensão alimentícia para a autora no valor de 25% (vinte e cinco por cento) dos seus rendimentos líquidos, a serem descontados em folha e depositados na conta bancária informada na inicial. Ressalta-se que os descontos incidirão sobre as parcelas referentes às férias, terço constitucional e 13º salário, entendendo-se por rendimentos líquidos, os rendimentos brutos excluídos os valores pagos a título de IR e INSS.

Em conseqüência, determino seja expedido ofício ao Cartório de Registro Civil para que proceda à inclusão na certidão de nascimento da menor o nome do requerido, dos avós paternos e do patronímico da família passando a se chamar A.C.N. Pinto. Oficie-se também à empregadora do requerido (fls. 277).

Considerando a sucumbência mínima, condeno os requeridos ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios que arbitro em R$500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a exigibilidade enquanto persistir a condição de pobreza no sentido legal, conforme artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

P.R.I. Cumpridas as formalidades legais, expeçam-se os mandados, ofícios e/ou termos necessários.

Após, arquive-se com baixa.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2013.

Ângela de Lourdes Rodrigues

JUÍZA DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Investigação de paternidade – Anulação de registro civil – Possibilidade jurídica do pedido – Legitimidade ativa – Decadência – Não-ocorrência – Registro da paternidade feito pelo marido da mãe biológica na constância de casamento posterior ao nascimento – Incapacidade mental do pai biológico comprovada – Recusa de realização de exame de DNA pela curadora do pai biológico – Indícios de relacionamento amoroso entre a mãe e o suposto pai biológico – Presunção de paternidade reconhecida – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	José de Carvalho Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	01/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL, aforada por ..., em face de ... e ..., todos devidamente qualificados na inicial.

Alega a autora, em síntese, que foi concebida em virtude do relacionamento amoroso havido entre sua mãe, ..., e o primeiro réu, ..., por dois anos, de 1976 a 1978, mas que vindo a sua mãe a se casar com o segundo réu, ..., este a registrou como "filha legítima". Tece outras considerações, inclusive salientando que sempre manteve relacionamento afetivo com seu pai biológico, pedindo, ao final, a declaração da paternidade alegada, com a conseqüente retificação do seu registro de nascimento.

A inicial veio instruída com os documentos de f. 11/18.

Processado o pedido e determinada a citação dos réus, compareceu aos autos a irmã do primeiro deles, de nome ..., juntando documentos e noticiando não ter o seu irmão, o réu ..., "condições de estar em juízo", por ser o mesmo "portador de quadro psicótico crônico grave" (f. 33/37).

Pelo despacho de f. 62, acolhendo requerimento do Ministério Público (f. 54/55), foi determinada a realização do Exame Médico previsto no art. 218 do CPC, nomeando-se Perito e facultando-se à autora e ao Ministério Público a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico, tendo o Ministério Público apresentado quesitos suplementares aos do Juízo à f. 66.

Realizada a Perícia Médica Psiquiátrica, veio aos autos o respectivo laudo às f. 68/73, sobre o qual teve vista a autora e também o Ministério Público (f. 75/76 e 77). E concluindo tal Perícia pela incapacidade mental do réu ..., foi-lhe nomeado Curador Especial, na forma do art. 9º, I, do CPC, recaindo a nomeação na pessoa de sua irmã ... (f. 78) e, então, sendo ela citada, vindo aos autos por meio de advogado regularmente constituído à f. 79 e apresentando contestação às f. 81/84, onde rechaça os argumentos da inicial, postulando a improcedência do pedido, e também suscitando preliminares.

O outro réu, ..., foi citado pessoalmente e não ofereceu contestação ao pedido, deixando transcorrer "in albis" o respectivo prazo, conforme certificado nos autos (f. 49).

A autora impugnou a contestação apresentada pela Curadora em favor do réu ... às f. 86/91.

Seguiram-se manifestação do Ministério Público, especificação de provas e cumprimento de diligências no sentido da realização do exame de DNA, que não lograram êxito, por não terem comparecido os réus (f. 119).

Tendo prosseguimento o feito, foi tentada mais uma vez a realização do exame de DNA, mas novamente sem êxito, em face da recusa manifestada pela Curadora do réu ... quando da realização da audiência de instrução e julgamento (f. 143), oportunidade na qual, então, foi inquirida uma testemunha da autora (f. 144/145), encerrando-se a instrução e seguindo-se os debates orais, com a autora reiterando o pedido inicial e a Curadora do réu ..., sua contestação "em todos os seus termos" (f. 143).

Após, com vista dos autos, o Ministério Público exarou seu parecer final às f. 146/153, opinando "no sentido da improcedência do pedido inicial, à míngua de provas contundentes do direito alegado na peça de ingresso".

É o relatório. Decido.

Inicialmente, conheço das preliminares argüidas na contestação apresentada em favor do réu ..., mas fazendo-o para rejeitá-las, todas.

Com relação à invocada impossibilidade jurídica do pedido, tem-se, por evidente, "data venia", que pode a autora, sem desconstituir, antes, o registro onde consignado o nome do genitor, investigar a paternidade do pai biológico que aponta, sendo perfeitamente possível a cumulação dos pedidos de investigação da paternidade e de anulação do registro civil.

Quanto à questão da ilegitimidade de parte, é inegável a legitimidade da autora, tanto para a ação investigatória, quanto para a ação declaratória de inexistência da filiação declarada no seu registro de nascimento. E de igual modo, é inegável a legitimidade passiva para a causa do pai registral da autora, bem assim do suposto pai biológico, sendo certo, como bem salientado

pela Dr.ª Promotora de Justiça em seu douto parecer final que, "embora a ação tenha sido nominada apenas de ação de investigação de paternidade, trata-se de uma cumulação de pedido de investigação de paternidade com pedido de anulação de registro civil de nascimento por falsidade".

Por fim, no tocante à alegada decadência do direito de ação, como bem o disse a Dr.ª Promotora de Justiça em seu douto parecer final, "a doutrina mais abalizada, utilizada como fundamentação das mais modernas decisões jurisprudenciais, sinaliza que as ações de estado devem ser analisadas sob a ótica de direito potestativo que não se sujeita à prescrição ou decadência".

Rejeito, pois, repito, as preliminares argüidas.

No mérito, tenho por procedente, "data venia", o pedido inicial.

Sabe-se que para o acolhimento de pedido desta natureza, mister se faz a prova do relacionamento sexual, sua coincidência com a época em que se deu a concepção e a exclusividade do relacionamento sexual.

Também se sabe da dificuldade de se produzir essa prova, em face da própria natureza do fato a ser comprovado, que, repita-se, é o relacionamento sexual, obviamente não praticado às vistas de testemunhas, de tal arte exigindo redobrado cuidado na análise do conjunto probatório, de forma a não extremar a dificuldade da parte autora de produzir prova quanto ao fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, CPC).

No caso dos autos, embora a autora tenha apresentado para ser ouvida apenas uma testemunha, ... (f. 144/145), e verificando-se que tal testemunha não soube informar se existiu ou não relacionamento amoroso entre a mãe da autora e o réu, não contendo em seu depoimento informação categórica, nem afirmando, nem negando ter havido entre eles relacionamento sexual, observa-se, no entanto, que aludida testemunha confirma que a mãe da autora, de fato, como alegado na inicial, trabalhou para o réu ... como sua empregada doméstica, e na condição por ele exigida de "dormir no emprego", isto que já configura indício da existência daquele relacionamento sexual, sendo sua coincidência com a época da concepção demonstrada pelo relato que faz a mesma testemunha sobre o tempo em que ocorreu tal relação de emprego.

Veja-se o que disse a testemunha em seu depoimento:

"... conheceu a mãe da autora quando ela trabalhou para o réu ...; que não sabe se a mãe da autora e o réu ... tiveram relacionamento amoroso; só sabe que ela trabalhou para ele; ... na época a mãe da autora foi trabalhar para ele como empregada doméstica; ele colocou uma placa no muro pedindo uma empregada que dormisse lá; sabia que a mãe da autora estava lá morando na casa do réu, ela trabalhava e morava lá ...; chegou a vê-la lá durante uns três meses mais ou menos e não chegou a notar que estivesse grávida; depois nunca mais a viu; ... que o depoente nunca conversou com ... sobre esse assunto de ser ele pai da autora" (f. 144/145).

E tem-se mais nos autos, a configurar outro indício da paternidade imputada ao réu ..., a prova documental apresentada à f. 18, que comprova ter ele presenteado a autora com um livro e nele ter-lhe feito uma dedicatória, por meio da qual se dirige a ela chamando-a de "minha querida filha" (f. 18), documento esse não impugnado pela Curadora do mesmo réu.

Com efeito, somados tais indícios ao fato de que se recusa a Curadora do réu a permitir que ele se submeta ao exame de DNA, sendo ele solteiro, não tendo outros descendentes, nem ascendentes, e, por conseguinte, sendo ela Curadora, sua irmã, a sua herdeira, segue-se, por óbvio, que não é mesmo do interesse dela que a paternidade aqui discutida venha a ser comprovada, disso resultando evidenciada a presunção "juris tantum" da paternidade, de que trata a Súmula 301 do STJ, bastante para suprir a prova que seria obtida com o exame de DNA, consoante regra do art. 232 do Novo Código Civil.

Registre-se, aliás, que essa negativa da Curadora ao exame de DNA se deu mediante orientação recebida de seu advogado, consoante registro contido no termo de audiência de f. 143.

É caso, portanto, de ser reconhecida a paternidade do réu ... sobre a autora.

Reconhecida, assim, a paternidade biológica do réu ... sobre a autora, segue-se que impõe-se a anulação do registro de nascimento da mesma autora, no tocante à paternidade ali inserida (f. 13), que se deu por decorrência tão-somente do posterior casamento de sua mãe com o pai registral, diga-se, casamento posterior ao nascimento dela autora, conforme certidão circunstanciada de f. 14.

Diante do exposto, tudo considerando, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, para anular parcialmente o registro de nascimento da autora ..., no concernente aos nomes ali inseridos de seu genitor e avós paternos (f. 13), e para declarar como pai da mesma autora, o réu ..., alterando-se o patronímico, bem como os nomes dos avós paternos.

Deixo de impor ao réu ... condenação em custas e honorários advocatícios, visto que não se opôs, propriamente, ao pedido, senão por meio da Curadora Especial que lhe foi nomeada.

Também não é o caso de impor-se ao outro réu, ..., os ônus da sucumbência, ante a ausência de oposição ao pedido.

Transitada em julgado esta sentença, expeça-se mandado competente ao Cartório do Registro Civil, arquivando-se os autos, em seguida, com as devidas anotações de baixa.

P. R. I. e cumpra-se.

Belo Horizonte, 1 de julho de 2008

José de Carvalho Barbosa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Investigação de paternidade – Exame de DNA – Exclusão da paternidade registral – Opção do autor pela paternidade biológica – Retificação do registro de nascimento – Retificação do nome do genitor, dos avós paternos e do patronímico de família – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Ângela de Lourdes Rodrigues		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	23/03/2010
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc.

... propôs ação de Investigação de Paternidade em face ..., alegando que o requerido é seu verdadeiro pai. Informa que em 24 de junho de 1977 foi registrado como filho pelo de cujus ... Afirma que o registro irregular é consequência de uma verdade escondida há anos advinda de um relacionamento extraconjugal.

Requer que seja julgada procedente a ação, para retificar o seu registro de nascimento, suprimindo o nome do pai registral e incluindo o nome do pai biológico ...

A petição inicial veio acompanhada dos documentos de f. 05/10.

Às f. 12, foi determinada a intimação da parte requerente para emendar a inicial, o que foi devidamente cumprido às f. 13/14.

Às f. 16, o i. RMP manifestou requerendo a inclusão dos herdeiros do pai registral no pólo passivo da presente ação.

A parte requerente manifestou às f. 19/20, salientando a desnecessidade de incluir no pólo passivo da ação os filhos do de cujus.

Às f. 23/26, o i. RMP ratificou a manifestação de f. 16.

O autor, às f. 18/30, requereu o indeferimento do pedido ministerial, ao argumento de que a presente ação seria segredo entre as partes.

Às f. 32, foi determinado a emenda à inicial para incluir no pólo passivo os herdeiros do pai registral.

Às f. 32 v., foi certificado que decorreu in albis o prazo legal.

Às f. 33, foi determinada a intimação pessoal do autor, que foi cumprida, conforme certidão de f. 35.

Às f. 36, a presente ação foi extinta por inércia da parte requerente.

A parte requerente interpôs recurso de apelação contra a sentença proferida (f. 37/46).

Às f. 60/72, o TJMG deu provimento ao recurso interposto, anulando a sentença proferida e determinando o prosseguimento do feito.

Às f. 76, foi designada audiência de tentativa de conciliação.

Aberta audiência designada, tornou-se prejudicado o acordo ante a ausência do requerido.

Às f. 82/83, foi juntado aos autos o mandado de citação do requerido devidamente cumprido.

A parte requerida, às f. 84/102, apresentou contestação, alegando que nunca manteve relação sexual com a genitora do requerente. Afirma que o referencial paterno do requerente sempre foi o do pai registral. Aduz a existência de paternidade sócio-afetiva. Requer ao final a improcedência do pedido.

A contestação veio acompanhada dos documentos de f. 103/115.

A parte requerente apresentou impugnação às f. 117/121.

Às f. 124 e 126, foram especificadas as provas.

Designada audiência de instrução e julgamento às f. 128.

Aberta a audiência designada, as partes concordaram na realização de exame de DNA (f. 141).

Às f. 160, a parte autora, disposta a arcar com o exame de DNA, requereu a expedição de ofício ao Laboratório Hermes Pardini solicitando a marcação de dia e hora para a sua realização.

Às f. 162/163, a parte requerida, disposta a arcar com o exame de DNA, requereu a expedição de ofício ao Laboratório GENE solicitando a marcação de dia e hora para a sua realização.

Às f. 165, foi determinada a intimação da parte requerente para informar se o pai registral deixou bens e foi beneficiado com algum bem.

A parte requerente juntou aos autos o formal de partilha do de cujus às f. 166/220.

A parte requerida juntou, às f. 222/239, cópias de peças que integram o processo de inventário dos bens de ...

Às f. 241/242, foram designadas datas e horários para realização dos exames de DNA no Instituto Hermes Pardini e Laboratório GENE.

Às f. 254/272, foi juntado aos autos o resultado do exame realizado no Laboratório GENE e às f. 276/282, o realizado no Instituto Hermes Pardini.

Às f. 290, foi determinada a remessa dos autos à distribuição para retificar o pólo passivo da presente ação incluindo os herdeiros de ...

A parte requerente, às f. 292/296, interpôs recurso de agravo retido e pedido de reconsideração.

Às f. 299, a parte requerida apresentou contraminuta ao recurso de agravo de retido.

Às f. 307/309, a parte requerente juntou aos autos declaração dos irmãos, partes requeridas na presente ação.

Os requeridos, herdeiros de ..., compareceram aos autos informando que nada tinham a opor quanto ao pedido exarado pelo autor (f. 317/319).

Às f. 336, foi designada audiência de instrução e julgamento.

Aberta a audiência, ante a ausência do requerido, esta foi redesignada.

Aberta a nova audiência, ausente o requerido, os requeridos informaram que não havia mais provas a produzir.

A parte requerente apresentou alegações finais às f. 363/366, o primeiro requerido às f. 368/375 e os demais requeridos às f. 377/380.

O i. RMP requereu a realização de um estudo psicossocial às f. 381.

Às f. 382, foi determinada a remessa dos autos à Central de Serviço Social.

A parte autora, às f. 385, requereu a reconsideração da decisão que determinou a realização do estudo psicossocial.

Às f. 387, foi dada vista ao i. RMP.

O i. RMP, às f. 388/393, opinou pela improcedência do pedido incial.

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação de investigação de paternidade proposta por ... em face de ...

Primeiramente, cabe ressaltar que em 16 de fevereiro de 2009 foi retificado o pólo passivo da presente ação incluindo os herdeiros do pai registral ..., ... e ....

No caso em questão, o requerente pretende a anulação do seu registro de nascimento tendo em vista a existência de vício.

Estabelece o art. 1604 do CC que:

Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

Washington de Barros Monteiro, referindo-se ao art. 348 do Código Civil de 1916, esclarece que:

"No art. 348, modificado pelo Decreto-Lei nº 5860, de 30 de setembro de 1943, edita o Código que "ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro". De acordo, pois, com esse dispositivo, o registro prova o nascimento e estabelece presunção da verdade em favor de suas declarações. Ninguém será admitido a impugnar-lhe a veracidade; seu conteúdo impregna-se de fé pública, a menos que tenha ocorrido erro ou falsidade do declarante. Por exemplo, certa pessoa comparece a cartório e declara o nascimento de uma criança, filha legítima do declarante e de sua mulher, quando tal evento absolutamente não se verificou. Há nesse caso uma falsidade, com alteração da verdade material das declarações. Em tal hipótese, não só o próprio registrado, como qualquer pessoa interessada, pode promover anulação do registro" ("Curso de Direito Civil, Direito de Família", 26ª ed., p. 242).

No mesmo sentido a lição de Mário Aguiar Moura:

Se houve um reconhecimento que não corresponde à realidade, a lei deve admitir a faculdade de impugnação desse reconhecimento extravagante da verdade objetiva. O artigo 113 da Lei nº 6015/73, dispõe que as questões de filiação legítima e ilegítima serão decididas em processo contencioso para anulação ou reforma do assento. A ação de impugnação de paternidade é ação de estado, como tal, inalienável, irrenunciável, inacessível e imprescritível. A falsidade da declaração jamais poderá convalescer porquanto é de interesse público que a filiação seja estabelecida segundo a verdade da filiação natural (Tratado e Prática da Filiação, v. I, p. 164/167).

Doutrina Fabrício Zamprogna Matiello:

A relatividade da presunção de firmeza do conteúdo registral leva em consideração a existência de situações como a de falso registro de filho alheio como se fosse próprio, equívoco na apresentação dos elementos do assento (nome dos pais, por exemplo) e outras tantas, capazes de produzir a derrubada da verdade jurídica estabelecida pelas normas civilistas. Assim, o reconhecimento do erro e da falsidade constituem formas pertinentes e eficazes de estabelecer a verdade das coisas, evitando a subsistência de informações cartoriais viciadas e potencialmente capazes de produzir danos ou constrangimentos a outrem (Código Civil Comentado, p. 1046, 2ª ed.).

Este Tribunal em caso semelhante assim já decidiu:

REGISTRO PÚBLICO - AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO - FALSA DECLARAÇÃO DE PATERNIDADE - LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" ATIVA - Se a ação não é negatória de paternidade, e sim declaratória de inexistência de filiação por alegada falsidade ideológica, está legitimado a propô-la o filho do suposto pai. Por emanar induvidosa na prova dos autos a falsidade alegada, anula-se o registro, quanto à paternidade. 2 - EXAME DE DNA - EXCLUSÃO DA PATERNIDADE - Confirma-se o resultado do exame de DNA, diante da certeza científica de 99,99%, no que tange à exclusão da paternidade" (Processo 1.0000.00.207408-6/000 – Rel. Des. Hyparco Immesi – Pub. 10/04/2002).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - REGISTRO DE NASCIMENTO – FALSIDADE IDEOLÓGICA - ANULAÇÃO - HIPÓTESE DE ADMISSIBILIDADE. 1. Registrado o filho próprio como alheio, tem o pai biológico, provando que o é, legitimidade para propositura da ação de nulidade do registro. 2. A prevalência do registro é relativa. 3. A lei, preocupada em preservar a credibilidade dos assentos e da fé pública, admite que qualquer pessoa legitimamente interessada (o próprio registrado, o cônjuge que não declarou o conhecimento, terceiro etc.) tenha acesso às vias ordinárias para vindicar estado contrário ao mencionado nos livros oficiais , comprovando o erro ou a falsidade quando da sua lavratura. 4. Apelo provido" (Processo 1.0582.05.000820-7/001 – Rel. Des. Nilson Reis – Pub. 11/03/2008).

O Laudo Pericial elaborado pelo Laboratório GENE e o Instituto Hermes Paridini concluíram (f. 254/266 e f. 276/282):

"Não ouve evidência de exclusão da paternidade biológica do Sr. ... em relação a ..., nos 30 ou mais locos genéticos de DNA estudados pelo Laboratório GENE. Com base nos dados obtidos, listados na tabela de resultados Laboratoriais anexa, foi calculado, em relação à população geral, um "Índice Final de Paternidade" pela PCR de 548194136500763. Conforme práxis laboratorial internacional, a partir da probabilidade a priori neutra de 50% de paternidade e através de cálculos realizados pelo Teorema de Bayes, este índice de Paternidade foi convertido em uma "Probabilidade de Paternidade" superior a 99,999999% de o Sr. ... ser pai biológico de ..., que tem por mãe a Sra. ..." (f. 254/266)

"Conclui-se que o Sr. ... é o pai biológico de ...".

Entretanto, como já salientado acima, somente a exclusão da paternidade através do exame de DNA não é suficiente para anular o registro de nascimento, necessário se faz a comprovação do erro alegado pelo requerente, o que não ocorreu no caso em questão.

Em nenhum momento restou comprovada a existência de vício quando do registro. Conforme bem salientou o i. RMP, em seu parecer final, era imprescindível a comprovação por parte do autor da inexistência de vínculo afetivo com o pai registral.

Entretanto, é necessário, antes de analisar se determinado caso trata-se de paternidade sócio-afetiva ou não, observar os interesses do filho, bem como os seus direitos.

Observa-se que muitas vezes se torna uma fixação para o indivíduo a busca da verdade depois que descobre que seu pai registral não é seu pai "verdadeiro" apesar de tê-lo tratado com carinho e dedicação, como se seu pai biológico fosse. Dessa feita, não deve ser negado a ele a busca da verdade real, ou seja, a busca do pai biológico.

É cediço que é direito de qualquer indivíduo o reconhecimento do estado de filiação, ou seja, a busca pela sua origem genética, que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana. Neste contexto, o fato de o pai afetivo ter assumido uma paternidade da qual sabidamente não era o titular, não retira do filho o seu direito indisponível.

Não cabe ao poder judiciário, no caso em questão, impor ao requerente a paternidade sócio-afetiva em prejuízo da paternidade biológica. A afetividade é personalíssima e no presente feito, ao que tudo indica, apesar do convívio durante anos com o pai registral, o afeto não está

presente na vida do requerente. Ademais, é direito do filho, ora requerente, maior, capaz que optou pela busca da verdade real e persegue seus interesses há aproximadamente cinco anos.

Restou claramente evidenciado que o autor, ao propor a presente ação, optou pela paternidade biológica, independentemente dos motivos que o levaram à referida escolha.

Registra-se que o STJ, em uma ação de investigação de paternidade biológica movida por maior, com a conseqüente retificação da partenidade registral, já decidiu pelo direito ao reconhecimento do vínculo biológico, indisponível e personalíssimo:

"Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade e maternidade. Vínculo biológico. Vínculo sócio-afetivo. Peculiaridades.

- A "adoção à brasileira", inserida no contexto de filiação sócio-afetiva, caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra a criança como sua filha, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses do menor.

- O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.

- O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal.

- Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica.

- A investigante não pode ser penalizada pela conduta irrefletida dos pais biológicos, tampouco pela omissão dos pais registrais, apenas sanada, na hipótese, quando aquela já contava com 50 anos de idade. Não se pode, portanto, corroborar a ilicitude perpetrada, tanto pelos pais que registraram a investigante, como pelos pais que a conceberam e não quiseram ou não puderam dar-lhe o alento e o amparo decorrentes dos laços de sangue conjugados aos de afeto.

- Dessa forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar "adotivo" e usufruído de uma relação sócio-afetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico.

- Nas questões em que presente a dissociação entre os vínculos familiares biológico e sócio-afetivo, nas quais seja o Poder Judiciário chamado a se posicionar, deve o julgador, ao decidir,

atentar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos desdobramentos devem pautar as decisões.

- Recurso especial provido." (REsp 833.712/RS, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, 3ª Turma, pub. DJ 04/06/07, p. 347).

Em sentido semelhante, já manifestou o e. TJMG:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PAI BIOLÓGICO E PAI SÓCIO-AFETIVO. RECONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA. DIREITO INDISPONÍVEL.O fato de o pai sócio-afetivo ter assumido uma paternidade da qual sabidamente não era o titular, não retira das filhas o direito indisponível de conhecer sua origem genética - verdadeira garantia de identificação pessoal, corolário da dignidade da pessoa humana.Recurso conhecido, mas desprovido (Apelação Cível nº 1.0568.06.001114-1/001 – 3ª Câmara Cível – Rel.ª Des.ª Albergaria Costa - DJ 06/08/2009).

EMENTA: AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - VÍNCULO SOCIOAFETIVO - VÍNCULO BIOLÓGICO - DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA E AO RECONHECIMENTO DO ESTADO DE FILIAÇÃO. - Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, o cerceamento do direito de conhecimento da identidade genética e de reconhecimento do verdadeiro estado de filiação, ainda que haja oposição dos pais que registraram a investigante e que com ela pretendem manter os laços socioafetivos, assim como dos pais que a conceberam e não quiseram dar-lhe o amparo decorrente dos laços de sangue (Apelação Cível nº 1.0672.07.252858-7/001 – 1ª Câmara Cível – Rel. Des. Eduardo Andrade – DJ 16/06/2009).

EMENTA: DIREITO DA FAMÍLIA - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE PROPOSTA CONTRA O PAI BIOLÓGICO - AUSÊNCIA DE CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SÓCIO-AFETIVA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DA VERDADE BIOLÓGICA. Tratando-se de ação de investigação de paternidade proposta pela filha contra o pai biológico, deve prevalecer a verdade biológica, ante a ausência de confronto entre esta e a verdade sócio-afetiva, situação que melhor tutela a dignidade da pessoa humana, mormente por se tratar de filha maior e capaz (Apel. Cível nº 1.0382.04.046869-8/001 – 6ª Câmara Cível – Rel. Des. Maurício Barros – DJ 04/11/2008).

Assim, diante do exposto, julgo procedente o pedido inicial para declarar que ... é o pai de ..., que passará a chamar-se ...

Condeno o requerido ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios que fixo em R$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Expeça-se mandado de averbação para o Cartório de Registro Civil competente, a fim de que se lance no registro do autor o nome do genitor, dos avós paternos e o patronímico de família.

P.R.I. Cumpridas as formalidades legais, arquive-se com baixa.

Belo Horizonte, 29 de março de 2010

Ângela de Lourdes Rodrigues

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Investigação de paternidade – Pai biológico – Reconhecimento de filho registrado pelo marido da mãe biológica na constância do casamento – Desinteresse das partes envolvidas na manutenção da paternidade socioafetiva – Paternidade biológica comprovada por exame de DNA – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Aleixo Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	18/04/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de ação de Investigação de Paternidade proposta por ..., já qualificado nos autos, em face de ..., alegando que ... é sua filha biológica e de ... Contudo, como ela nasceu na constância do casamento de sua genitora com ..., este constou como seu pai no registro de nascimento, tudo conforme especificado às f. 02/04.

Com a inicial, f. 05/18.

Devidamente citado às f. 30, o requerido apresentou contestação às f. 32/34, acompanhada de f. 35/37. Preliminarmente, argüiu a inépcia da inicial, a ilegitimidade ativa e a impossibilidade jurídica do pedido.

No mérito, requereu a improcedência do pedido.

Às f. 40/44, impugnação.

A mãe biológica da menor foi citada às f. 61 v.

Às f. 84, em audiência, foi determinada a realização de estudo psicossocial do caso para apuração da paternidade sócio-afetiva entre os envolvidos.

Às f. 88/92, juntada do estudo psicossocial.

Às f. 97 v., o autor manifestou-se acerca do estudo realizado.

Às f. 101/103, memorial pelo requerente.

Ausência de alegações finais pela parte ré.

Em parecer final, o representante do Ministério Público opinou pela procedência da ação (f. 106/108).

É o relatório. Decido.

Deixo de acolher as preliminares argüidas em sede de contestação, uma vez que presentes as condições da ação, ausente qualquer nulidade in casu.

No mérito, compulsando os autos, verifico que assiste razão ao ilustre representante do Ministério Público quando verifica que o laudo de DNA de f. 11/18 atesta a paternidade do requerente sobre ...

O estudo social realizado atesta que ... deseja o reconhecimento da paternidade pelo requerente, para o qual vem dedicando seu amor filial, o que não era possível em relação ao requerido.

Ademais, o estudo psicossocial conclui que não há como reconhecer a paternidade sócio-afetiva do requerido em relação a ... Isto porque "...o agravante da situação para ... foi a reação de ..., que o excluiu da sua vida apesar dele considerar pai dela."

Por fim, o estudo conclui que "...trouxe bem estar a ... o laço filial que está construindo com ..., tendo ela expressado satisfação em conviver com ele e sua família".

Isto posto, acolho o parecer ministerial e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, reconhecendo a paternidade de ... sobre ..., acrescentando-se no registro de nascimento desta o nome daquele e avós paternos, passando a mesma a chamar-se ..., procedendo-se às alterações na certidão de nascimento.

Condeno a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a favor do procurador do autor, suspendendo a exigibilidade face à concessão da gratuidade de justiça.

Após o trânsito em julgado expeça-se mandado de averbação e arquivem-se os autos.

P.R.I.

Belo Horizonte, 18 de abril de 2008

PEDRO ALEIXO NETO

Juiz de direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Investigação de paternidade – Paternidade comprovada por exame de DNA – Procedência do pedido – Retificação do registro civil – Indenização por dano moral – Deveres decorrentes da paternidade biológica inexigíveis antes do reconhecimento da paternidade – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Elias Charbil Abdou Obeid		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	18/01/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

..., qualificada nos autos em epígrafe, ajuizou a presente Ação de Investigação de Paternidade em face de ..., igualmente qualificado, alegando, em síntese, que, à época de sua concepção, o requerido manteve relações sexuais com sua mãe e que, desse relacionamento, resultou a sua concepção.

Aduz que sua mãe morava juntamente com os pais e irmãos dela na fazenda do ..., de propriedade dos pais do réu, local onde exerciam o labor rural.

Diz que as relações sexuais ocorriam em virtude de a genitora da requerente, na época com 15 anos, moça ingênua, filha dos empregados dos pais do réu, ser compelida, à força, a fazê-lo pelo réu, na época solteiro, com 25 anos, filho dos patrões, tendo sua mãe escondido tais fatos por medo de os pais perderem o emprego.

Menciona que a família de sua mãe, quando soube da gravidez, comunicou o fato ao Juiz de Paz da Cidade de ..., contudo, sem recursos para contratar um advogado, o caso foi arquivado, pois sendo filho de família tradicional e de grande influência na cidade, o réu não quis assumir a paternidade da autora.

Salienta que, quando a requerente estava com 12 anos de idade, sua mãe se casou com ..., quem adotou a autora e passou a cuidá-la como filha.

Argumenta que sofreu danos de ordem moral em virtude das situações a que foi exposta ante a ausência da declaração de sua paternidade.

Requer a produção de prova técnica pericial através do exame sob o método de DNA.

Requer seja declarada sua paternidade em relação ao réu.

Requer indenização por danos morais, correspondente ao valor de 100 (cem) salários mínimos.

Pleiteia assistência judiciária.

Com a inicial, vieram os documentos de f. 05/08.

O requerido apresentou contestação, às f. 26/31, e juntou documentos, à f. 32.

Na peça de defesa, alegou, em síntese, não serem verdadeiros os fatos narrados na peça de ingresso.

Aduziu, veementemente, que nunca manteve qualquer relacionamento íntimo com a mãe da requerente que levasse à sua concepção.

Disse que, durante toda a sua adolescência e vida adulta, a requerente sempre teve presente a figura do pai, não cabendo ao réu indenizar dano inexistente e involuntário de sua parte.

Às f. 35/36, a autora impugnou a contestação.

Especificação de provas, às f. 38 e 40.

Audiência de conciliação, à f. 62.

Laudo do exame de DNA, às f. 78/86, no qual se concluiu, à f. 80, a probabilidade de 99,99% de o réu ser o pai da autora.

Rol de testemunhas da autora, à f. 113.

Rol de testemunhas do réu, à f. 115.

..., à f. 144, na qual foram tomados os depoimentos pessoais das partes, às f. 145/146, e determinada a citação dos sucessores do pai registral da requerente, tendo os mesmos sido citados, às f. 160 e 163.

A certidão de f. 186 noticia que os herdeiros do pai registral da requerente não apresentaram contestação ao pedido da autora.

..., à f. 238, tendo sido ouvidas duas testemunhas do réu e duas testemunhas da autora, conforme f. 239/244, oportunidade na qual as partes informaram não ter mais provas a serem produzidas.

A autora apresentou alegações finais, às f. 246/248.

O réu apresentou alegações finais, às f. 249/261, oportunidade na qual trouxe à baila o instituto denominado pela doutrina como paternidade socioafetiva, segundo o qual pai não é

o que gera e sim o que cria, concluindo, assim, que o requerido não é o pai da autora, não havendo se atribuir a ele a paternidade dela.

O MP opinou pela procedência do pedido, às f. 266/270.

É o relatório. Decido.

Trata-se de Ação de Investigação de Paternidade, na qual a autora, aos 51 anos, apesar de possuir um pai registral, o Sr. ..., que se casou com a mãe dela, e que, aos 12 anos de idade, registrou-a como filha e a criou como tal até falecer, pretende a declaração de paternidade do pai biológico, ora réu.

O réu, em sua contestação, afirma, apenas, que não é o pai da autora.

Todavia, o contrário restou comprovado nos autos.

Conclui-se, do exame sob o método de DNA, à f. 80, que não foi impugnado, que o requerido é o pai da autora.

Logo, o réu é o pai da autora, consoante comprovado durante a instrução do feito.

Importante mencionar que, contrapondo-se ao pedido da autora, o réu trouxe à baila, por ocasião das alegações finais, a questão da paternidade sócio afetiva, aduzindo que pai é aquele que cria e não o que apenas gera, motivo pelo qual o pai da autora é o Sr. ..., quem a registrou e criou-a como filha até sua morte, não havendo se declarar a paternidade ao réu.

Assim, apesar de aventada em sede de alegações finais, passo a analisá-la, por tratar o feito de matéria que envolve direito indisponível.

Rosana Fachin, ao tratar do tema "Filiação", sob o enfoque da Paternidade socioafetiva, leciona que:

"Essa visão formal concernente às provas da filiação convive à margem no novo texto com a possibilidade de se aferir a paternidade socioafetiva, para a qual a posse do estado de filho se funda na nominatio (pelo apelido de família), no tractus (designativo no tratamento de pai e filho), e na reputatio (aparência social da relação paterno-filial)" (Direito de Família e o Novo Código Civil, p. 119. Del Rey Editora, 2006).

No mesmo sentido, é a lição de Sílvio Venosa:

“A posse do estado de filho, em paralelo com o que já vimos com respeito à posse do estado de casado, descreve a situação em que a pessoa é tratada como filho pela família, usa o nome familiar etc. Assim como para o casamento, a posse do estado de filho leva em contra os três elementos: nominatio, tractatus e reputatio.” (Direito de Família, Coleção Direito Civil, v. 6, p. 276. Atlas, 2003).

Maria Berenice Dias ensina:

“A filiação socioafetiva assenta-se no reconhecimento da posse de estado de filho: a crença da condição de filho fundada em laços de afeto.” (Manual de Direito das Famílias, p. 333. Editora Revista dos Tribunais, 2007).

Pois bem. A autora, desde pequenina, sabia que seu pai verdadeiro era o requerido, conforme restou demonstrado nos autos pela prova testemunhal produzida.

Deve ser dito ainda que se extrai dos autos que, apesar de a autora tratar o Sr. ... como pai, e não podia ser diferente porque ele cuidou da autora como verdadeira filha, ela sabia que a verdade biológica era outra.

A testemunha ..., que conviveu com a autora na infância, à f. 242, diz:

“que quando a depoente era criança, a autora dizia: meu pai se chama ...; que o pessoal comentava que o réu era o pai da autora”

..., tio da autora, ouvido como informante, à f. 240, afirma:

“que ..., desde pequena, tinha vontade de procurar o requerido; (...) que a autora procurou o depoente para saber quem era o pai e o declarante disse para ela ‘um dia você fica sabendo’; que antes do processo a autora tinha intenção de procurar o requerido; que a autora chegou a telefonar para o réu (...)”.

A meu ver, no caso em tela, não deve ser considerada, como quer o requerido, a paternidade socioafetiva, porque não houve a “reputatio interna”, ou seja, a própria autora sabia que o pai biológico era outro.

Entendo ser direito da autora, sabedora da existência do pai biológico, ajuizar a presente ação para buscar a verdade.

A propósito, o ilustre Professor, e renomado Promotor de Justiça de Minas Gerais, Dimas Messias de Carvalho, esclarece:

“Admite-se, ainda, que o filho ajuíze ação investigatória contra seu verdadeiro pai e, no âmbito da ação, prove a falsidade do registro da paternidade anterior e seu conseqüente cancelamento.” (Direito de Família, p. 183. Arte Gráfica Atenas, 2005).

Em artigo denominado “Coexistência entre a socioafetividade e a identidade biológica - uma reflexão”, a Ministra do Superior Tribunal de Justiça Fátima Nancy Andrighi e Cátia Denise Gress Kruger dissertam:

“Nesse contexto, sobressai o caráter personalíssimo, indisponível e imprescritível do direito ao reconhecimento do estado de filiação, cujo exercício não pode ser de forma alguma restringido. Como pano de fundo, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, valor espiritual e moral inerente a pessoa, estabelecido no art. 1º, III, da CF/88, pincela de matiz constitucional o direito à identidade biológica e pessoal do ser humano. (...) É impossível negar a alguém o legítimo direito de conhecer a identidade de seu pai e/ou mãe biológicos, e, por conseqüência, sua verdadeira identidade e herança genéticas.” (Família e Jurisdição, p. 83/84. Del Rey Editora, 2008).

Dessa forma, apesar de a autora ter sido acolhida pelo Sr. ... como filha, a meu ver, ela tem o direito de ter acesso à sua verdade biológica, que lhe fora usurpada desde criança.

A propósito, já se decidiu:

"EMENTA: FAMÍLIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. PATERNIDADE BIOLÓGICA ATRIBUÍDA AO RÉU COMPROVADA, ATRAVÉS DE EXAME GENÉTICO (DNA) E POSTERIOR RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA, HIPÓTESE DIVERSA. CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL EM FAVOR DO REGISTRADO, DIANTE DE POSTERIOR NEGATIVA DO PAI REGISTRAL. DIREITO DA PRÓPRIA FILHA, DE NATUREZA PERSONALÍSSIMA, JÁ MAIOR DE IDADE, DO RECONHECIMENTO DE SUA VERDADEIRA FILIAÇÃO, COM A CONSEQÜENTE ALTERAÇÃO DE REGISTRO. AÇÃO PROCEDENTE, SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA." (Apelação Cível nº ..., 8ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, j. 14/09/2006).

E ainda:

"DIREITO DE FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS E ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. RECUSA IMOTIVADA À REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA. INDÍCIOS SUBSTANCIAIS. 1 - Toda e qualquer pessoa tem direito incontestável de requerer o reconhecimento de sua paternidade, sendo que a existência de pai registral não impede a propositura de ação de investigação de paternidade. 2 - A recusa imotivada à realização de exame de DNA aliada a outros indícios probatórios substanciais sustenta o reconhecimento de paternidade, consoante entendimento balizado pela sumula 301 do Eg. STJ." (TJMG, 5ª Câmara Cível, Ap nº ... , Rel.ª Des.ª Maria Elza, j. 24/02/2005).

E mais:

"EMENTA: INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. MAIORIDADE. RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA. REGISTRO DE NASCIMENTO. SENTENÇA DESCONTITUÍDA. Sendo imprescritível a ação investigatória de paternidade, o simples fato de alguém haver sido registrado por outrem, que não sejam os pais biológicos, não pode impedir a livre investigação da verdade real. Deve-se oportunizar ao autor comprovar o vínculo biológico e a inexistência de filiação socioafetiva com o pai registral. Sentença desconstituída para permitir o prosseguimento do feito com a reabertura da instrução. Ação cautelar em apenso deverá ser novamente apreciada. APELO PROVIDO, POR MAIORIA." (Apelação Cível nº ..., 7ª Câmara Cível, TJRS, Rel.ª Des.ª Maria Berenice Dias, j. 14/03/2007).

E também:

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PAI REGISTRAL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA NÃO EVIDENCIADA. PAI BIOLÓGICO. Procede na integralidade a ação de investigação de paternidade, com todos os seus efeitos, se, confirmada a paternidade biológica atribuída ao réu/investigado, não foi sequer alegada ou demonstrada a paternidade socioafetiva do pai registral. Apelação provida. (SEGREDO DE JUSTIÇA)." (Apelação Cível nº ..., 8ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 23/11/2006).

Ainda que, por hipótese, neste caso, existisse a paternidade socioafetiva, o que não existe, ressalte-se, como visto acima, atingida a maioridade, é direito da pessoa decidir se prefere a paternidade socioafetiva ou a biológica.

A propósito:

"Apelação cível. Ação de investigação de paternidade. Preponderância da paternidade socioafetiva sobre a biológica. Recurso provido. 1. É direito de todos buscar sua origem genética. 2. Entretanto, se a pessoa for menor, deve prevalecer à paternidade socioafetiva sobre a biológica, até que, atingida a maioridade, o filho decida qual das duas preferirá. 3. Apelação cível conhecida e provida" (Processo nº ..., Rel. Des. Caetano Levi Lopes, p. em 10/02/2006).

Assim, pelos motivos acima expendidos, a declaração da paternidade da autora ao réu é medida de rigor que se impõe, determinando-se, em conseqüência, o cancelamento do registro paterno em que consta como pai o Sr. ..., no assento de nascimento da autora, e a inclusão do Sr. ... como pai da requerente.

Superada tal questão, tem-se que a autora pleiteia indenização por danos morais.

Todavia, entendo que tal pedido não merece prosperar.

Alega a requerente que sofreu danos morais, em razão das situações constrangedoras pelas quais passou por não poder identificar perante terceiros e perante o seu ambiente escolar o nome de seu pai.

Acrescenta que sofreu privações, tendo sido criada na infância com poucos recursos oriundos unicamente do trabalho doméstico de sua mãe, sem qualquer auxílio do pai e na adolescência foi compelida a renunciar aos estudos em benefício do trabalho indispensável à sua sobrevivência, enquanto os demais filhos do réu foram criados com conforto e regalia.

Entretanto, pelas provas constantes do feito, não se vislumbra culpa do réu ou reprovabilidade de sua conduta, uma vez que não se pode exigir daquele que não é pai os deveres decorrentes de uma paternidade biológica.

É que a requerida será declarada como filha do réu apenas após o trânsito em julgado da presente sentença.

Portanto, antes disto, não existe filiação reconhecida e, conseqüentemente, não pode o requerido descumprir quaisquer deveres inerentes à condição de pai.

É certo que o estado filial, como visto, pré-existe à sentença e a filiação não se constituirá através desta, que possui caráter eminentemente declaratório.

Não se pode descurar que o filho é filho desde o seu nascimento e não por obra do Juiz.

Todavia, se o pai não sabe disso ou duvida da paternidade, como ocorreu no caso em tela, inexiste obrigação juridicamente exigível, quer seja moral, quer seja material, ficando a cargo do menor, através de seu representante legal, o ônus de promover a competente ação a fim de esclarecer o vínculo de consangüinidade.

Assim, entendo que o pedido de indenização por danos morais deve ser julgado improcedente.

Isto posto, julgo PROCEDENTE o pedido inicial, para declarar que ... é filha biológica de ...

Determino, em conseqüência, o cancelamento do nome do Sr. ... como pai, do patronímico e da ascendência paterna, junto ao registro civil em que consta o nascimento da autora.

Julgo improcedente o pedido de indenização por dano moral.

Após o trânsito em julgado, averbe-se este reconhecimento no assento de nascimento de ..., realizado no registro civil desta cidade, que passará a chamar-se ..., tanto que deverá constar o nome exato dos avós paternos da registrada.

A averbação atenderá ao disposto na Lei nº 6.015/73, art. 29, § 1º, "d", e art. 109, inc. IV.

Em face da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais na proporção de 50% (cinqüenta por cento) para cada uma, ficando suspensa a exigibilidade de tal cobrança quanto à autora, vez que, em face do documento de f. 05, a ela concedo os benefícios da assistência judiciária pleiteada.

Considerando, ainda, a sucumbência recíproca, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios ao procurador do réu, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, a teor do art. 20, 4º, do CPC, ficando suspensa a exigibilidade de tal cobrança, em face da assistência judiciária concedida.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios ao procurador da autora, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, a teor do art. 20, § 4º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado.

P.R.I.A.

Lavras, 18 de janeiro de 2008

ELIAS CHARBIL ABDOU OBEID

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Investigação de paternidade cumulada com pedido de herança – Exame de DNA por meio de exumação de cadáver – Impossibilidade técnica – Recusa do irmão do suposto pai em se submeter ao exame de DNA – Ausência de presunção de paternidade – Parte não-integrante da relação processual e não-detentora da qualidade jurídica de herdeiro – Inaplicabilidade da Súmula 301 do STJ – Vínculo biológico de filiação – Insuficiência de provas – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Araguari		
JUIZ DE DIREITO:	Alessandra Leão Medeiros Parente		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	23/02/2011
REQUERENTE(S):	M.B.B., M.B.B. e S. de F.B.		
REQUERIDO(S):	L.V. de S.B.		

SENTENÇA

Vistos em correição etc.

I - RELATÓRIO

M.B.B., M.B.B. e S. de F.B., qualificados na inicial, ajuizaram ação de investigação de paternidade cumulada com pedido de herança em face de L. V. de S. B., também qualificada.

Alegaram que sua genitora manteve relacionamento amoroso por mais de 10 anos com o Sr. E. de B. R., marido da ré, ora falecido. Afirmaram que nasceram em 29/03/1965, 03/10/1966 e 17/09/1967 e que logo após o nascimento da terceira requerente o relacionamento entre o Sr. E. e sua genitora terminou. Aduziram que sua genitora nunca deixou que os mesmos procurassem o pai e que, como a mesma faleceu em 21/04/2002, decidiram buscar o reconhecimento da paternidade na via judicial. Afirmaram que a ré nega-se a reconhecê-los como filhos do Sr. E. Ao final, requereram os benefícios da justiça gratuita, o julgamento procedente de sua pretensão para ver reconhecida a paternidade, para posterior averbação junto ao Cartório de Registro de Pessoas Naturais, assegurando-se aos autores sua habilitação no inventário de E. de B. R., bem como a condenação da ré nos ônus da sucumbência.

Com a inicial vieram os documentos de ff.05/14.

Em decisão de f.15, foi deferida a assistência judiciária gratuita aos autores.

Regularmente citada (f.24), a ré apresentou contestação. Alegou que manteve união estável com o Sr. E. de B. R. por mais de 40 anos e que nunca tiveram filhos comuns, pois o Sr. E. era estéril, incapaz de ter filhos. Afirmou que conviveu com o Sr. E. como sua mulher por 47 anos. Asseverou que a mãe dos autores possuía diversos parceiros e que, além dos autores, teve outros 5 filhos, sem que se saiba qual ou quais os pais. Aduziu que traria provas seguras de que os autores não são filhos do Sr. E. de B. R. Ao final, requereu fosse a pretensão autoral julgada improcedente e condenados os autores nos encargos da sucumbência.

Com a contestação vieram os documentos de ff.31/40.

Impugnação à contestação às ff.42/43.

Em sede de Audiência de Conciliação (f.52), tentada a conciliação entre as partes a mesma restou infrutífera. Nesta oportunidade, os autores pugnaram pela produção de prova oral e pericial, consistente em exame de DNA. A ré requereu a produção de prova oral.

Após inúmeras diligências a fim de viabilizar a produção da prova pericial de exame de DNA por meio da exumação do cadáver do Sr. E. de B. R., os autores, em manifestação de ff.86, requereram que o exame de DNA fosse realizado por meio indireto, colhendo-se material genético dos irmãos do Sr. E. Alegaram que a autora havia inviabilizado a realização do exame pericial de forma direta, já que autorizou a abertura da sepultura onde se encontrava o material a ser periciado.

Determinada a intimação dos irmãos do Sr. E., a Sr.ª S. B. R. não foi encontrada, conforme certidão de f. 96. O Sr. J. R., apesar de regularmente intimado, negou-se a se submeter ao exame de DNA (f.100).

Com fundamento na negativa do Sr. J. F. em se submeter ao exame de DNA, os autores desistiram da produção da prova pericial e pugnaram pela aplicação da presunção relativa de paternidade, com fulcro na súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça. Nesta oportunidade, requereram a designação de Audiência de Instrução e Julgamento e arrolaram testemunhas.

Em sede de Audiência de Instrução e Julgamento, foram ouvidas duas testemunhas dos autores, uma testemunha da ré e uma testemunha do Juízo. Ausente uma testemunha da ré, foi designada audiência em continuação, oportunidade na qual a mesma foi ouvida.

Memoriais finais da parte ré às ff.136/142.

Memoriais finais dos autores às ff.149/152.

O douto representante do Ministério Público opinou pela improcedência da pretensão autoral.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação de investigação de paternidade post mortem proposta por M.B.B., M.B.B. e S. de F.B., em face de L. V. de S. B.

Cinge-se a controvérsia em verificar se os autores são filhos biológicos do Sr. E. de B. R.

Quanto às provas, verifica-se das certidões de nascimento dos autores que não consta o nome de seus respectivos genitores (ff.08/10 e 12/14).

Da certidão de óbito juntada à f.36, verifica-se que o Sr. E. de B. R. faleceu dia 02 de fevereiro de 2001. Consta ainda na certidão de óbito que o Sr. E. não deixou filhos.

A ré juntou certidão de casamento na qual se verifica que a mesma se casou com o Sr. E. em 10 de novembro de 2000. Consta da certidão que a ré e o Sr. E. decidiram converter sua união estável em casamento.

No que tange à prova oral, a testemunha E. A. C., ouvida na qualidade de informante, afirmou:

Que a mãe dos autores tinha uns 20 (vinte) anos de idade, quando foi trabalhar e morar com a depoente; que a mãe dos autores era moça séria, trabalhadeira; que o investigado foi a única pessoa que a mãe dos autores manteve um relacionamento, pelo menos ao que sabe, pois ele tinha um caminhão velho, parava "detardinha" na porta da casa da depoente, chamava a mãe dos autores e ela ia com ele; que isso se deu por vários anos; que ela dava a luz, e, passado algum tempo, ele ia atrás dela; que o relacionamento deles era público, para todo mundo ver; que "ele não mora com ela não, só fazia filho"; que a depoente não saía quando o investigado ia lá; que ele prometia ajuda à mãe dos autores, mas nunca ajudava; que todos os filhos quem ajudou foi a depoente; que ao que sabe a mãe dos autores teve apenas relacionamento amoroso com o Sr. E.; que a depoente nunca teve oportunidade de conversar com o Sr. E. (...) que conhecia o Sr. E. desde novo, porque tinha contato e conhecimento com a família de origem dele; que nunca conversou com o Sr. E.; que a mãe dos autores teve muitos filhos além dos autores, mas que se recorda da N. e do A.; que os outros filhos ela "dava pros outros" porque não tinha condição; que no total ela deve ter tido uns 09 (nove) filhos, "que nascia e morria também"; que o pai da N. mora em Brasília e o pai do A. em Uberlândia, que o pai dos outros filhos não sabe que foi (...) que quando foi trabalhar com a depoente a mãe dos autores já tinha a N., depois a A., depois a S., depois uma outra que seja chama M.; depois foi um outro que a depoente esqueceu o nome; depois nascia e morria "era uma pobreza danada"; que acha que o A. nasceu depois dos autores; que inquirida quem era a caçula da casa, disse que acha que era a M. A., que a mãe dos autores morava com a mãe e quando chovia ela dormia na casa da depoente.

O depoimento da testemunha V. dos S. G. (f.127) apresenta declarações semelhantes, vez que afirmou saber do envolvimento amoroso entre a genitora dos autores e o Sr. E.; que nunca viu a mãe dos autores com outra pessoa; que sabia que a mãe dos autores teve outros filhos mas que não sabe dizer quem era o pai; que o Sr. E. não tinha convivência com os autores e que os ajudou a criar foi a patroa.

A testemunha L. D. R. afirmou que o Sr. E. conviveu com a ré durante 30 anos e que nunca comentou sobre ter casos fora do casamento, pois não comentavam sobre esses fatos, que: (...) somente depois quando foi a uma fazenda , foi que percebeu que eles moravam juntos, mas não sabe precisar o tempo; que o depoente e o Sr. E. só conversavam assuntos de serviço; que veio saber que o Sr. E. teve filhos há pouco tempo atrás; que o autor M. se parece um pouco com o Sr. E., mas dado o lapso de tempo já decorrido as lembranças são poucas; que conheceu o M. no cemitério, quando este lhe perguntou se ele era taxista e afirmou o pai

também o fora e na seqüência da conversa, indagado quem era o pai, respondeu que o E., que aí a testemunha até se assustou. (grifo nosso)

A parte ré trouxe como segunda testemunha o Sr. F. B. que disse:

(...) que conheceu "muito" o Sr. E., que sempre estava em contato com ele; que isso tem mais de 50 anos; que conheceu dona L. por meio do E.; que a Dona L. era camareira do Palace Hotel e quando era hora dela sair o Sr. E. a estava esperando junto à R. B. A.; que desde aquela época já mencionada até o óbito, houve o relacionamento amoroso dos dois; que no início não moravam juntos, mas depois passaram coabitar, que no final da vida dele, eles se casaram no civil; que a dona L. tinha dois filhos antes de começar o namoro com o Sr. E.; que ela não teve filhos deles; o que era inclusive, motivo de brincadeira entre a turma; que dizia "o E. não fazia filho" e que com o relacionamento com a D. L. o problema dele estaria resolvido já que ela possuia dois filhos; que nada sabe acerca da existência de filhos do E., porque a conversa sempre foi naquele sentido de que ele não os fazia; que tinha liberdade para conversar com o Sr. E. sobre esses assuntos que "era uma turma muito unida"; que o E. era pobre, depois ele fez um negocio com uma terra e ficou rico; que de início ele trabalhava como empregado, depois passou a trabalhar como corretor de imóveis e teve a sorte de vender terrrenos em locais que tiveram supervalizaçao, posteriormente comprou terrenos em locais que tiveram supervalorização e depois ficou rico, que o "E. era sério, não era de muita conversa", e era mulherengo "de leve". (...) (grifo nosso)

A testemunha N. M. M., foi ouvida a título de testemunha do Juízo e afirmou que:

(...) ao que sabe o Sr. E. era marido da dona L.; que o casal não teve filhos; que não sabe informar se o Sr. Eurípedes era fiel, mas também não sabe dizer se ele era infiel; que a depoente não freqüentava a casa dele, tinha mais amizade com família dele; que conhece a dona L. a muito tempo; que ele saía junto com a dona L. como casados; que nessa época ele já tinha um caminhão; que nunca o viu com outra moça; que ele não bebia; que a dona L. nunca reclamou a ausência do marido; que não sabe dizer se ele ficava muitos dias fora de casa deles; que também nunca o viu em locais diferentes do trajeto normal dele, em atitude de quem estava fazendo coisa errada; que ele sempre falava para mim "N. a mulher que for casada comigo, eu não posso dar filhos para ela"; que a mulher teria que aceitá-lo do jeito que era; que ele nunca falou o motivo, se tinha alguma doença ou outra coisa; que ele comentou isso quando ambos, depoente e Sr. E., eram moços; que não havia paquera entre a depoente e ele; que ficavam conversando a depoente, ele e mais algumas amigas (...) (grifo nosso)

Quanto ao direito, o ordenamento jurídico assegura a toda pessoa os direitos da personalidade, como forma de instrumentalizar a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88).

O direito ao estado de filiação inclui-se dentre os direitos da personalidade, sendo estes direitos assegurados com fim de que a pessoa possa obter a sua identidade, conhecer a sua origem e se reconhecer como pessoa humana em igualdade com os seus semelhantes.

Estabelece o Código de Processo Civil, em seu art. 333, que incumbe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito, in verbis:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A doutrina de Daniel Amorim Assumpção Neves, in Manual de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro : Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 362, ensina que " ..., cabe ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, ou seja, deve provar a matéria fática que traz em sua petição inicial e que serve como origem da relação jurídica deduzida em juízo." (grifo nosso)

No presente caso, incumbe aos autores demonstrar a existência do vínculo biológico de filiação entre os mesmos e o Sr. E.

Da análise da prova oral produzida, verifica-se que a genitora dos autores teve um relacionamento amoroso com o Sr. E. No entanto, das declarações das testemunhas não é possível afirmar, com segurança, que o relacionamento entre a genitora dos autores e o Sr. E. ocorreu na mesma época em que se deu concepção dos mesmos.

Constata-se ainda que duas testemunhas (N. M. M. e F. B.) afirmaram que o Sr. E. lhes dizia que não tinha capacidade de engravidar qualquer mulher e que a mulher que estivesse com ele teria que aceitá-lo daquela forma.

As afirmativas de inexistência de filhos biológicos do Sr. E. são corroboradas pelo assentamento na certidão de óbito do mesmo no qual consta que o mesmo não deixou filhos.

Não obstante a testemunha L. D. R. tenha afirmado que o autor M. se parece um pouco com o Sr. E., a prova oral produzida nos autos não se mostra suficiente a permitir a conclusão de que os autores são filhos biológicos do autor. A uma, porque há indícios que de que o Sr. E. não tinha capacidade para ter filhos e a duas, porque, diante da ausência de prova pericial, somente um conjunto probatório coerente e robusto autoriza a declaração quanto à existência de vínculo biológico de filiação.

No presente caso, a prova oral não aponta de forma segura para a existência de vínculo biológico de filiação entre o Sr. E. e os autores.

Reitero que somente um conjunto probatório robusto e coerente – o que não se verificou nos autos – autoriza declaração quanto à existência de vínculo de filiação em sede de ação de investigação de paternidade por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Neste sentido:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - PROVA TESTEMUNHAL COERENTE E PRECISA - FATO CONSTITUTIVO - CARACTERIZAÇÃO - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Deve ser julgado procedente o pedido em ação de investigação de paternidade quando os elementos de prova constantes dos autos caracterizam o fato constitutivo do direito aduzido pela investigante, notadamente a ocorrência de relacionamento amoroso contemporaneamente à concepção,

somado ao fato da inércia do Réu em produzir provas contrárias a pretensão da Autora. "Nessas causas, segundo preconizam doutrina e jurisprudência, não deve o juiz ater-se a um rigor exagerado no exame dos elementos de convicção carreados para os autos. Ele não deve ser instrumento de aventuras audaciosas, mas também não deve falhar à alta missão que lhe incumbe de amparar pretensões justas". "o essencial é que a prova produzida convença da paternidade alegada, apresentando-se estreme de dúvidas" (TJMG – Apelação Cível nº 1.0024.03.989775-6/001 – Des. Rel. Gouvêa Rios – DJ 18/03/2005). (grifo nosso).

Por fim, cumpre analisar a alegação de aplicação da súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça.

Os autores alegam que a recusa do irmão do Sr. E. em se submeter ao exame de DNA implica a presunção da paternidade do Sr. E. em relação aos mesmos, já que assim determinaria a súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim dispõe o verbete 301 do Superior Tribunal de Justiça:

Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade (grifo nosso). No presente caso, a negativa em submeter ao exame de DNA advém do irmão do Sr. E., que não é parte na presente demanda e tampouco possui a qualidade jurídica de herdeiro do mesmo, vez que nos autos do inventário em apenso nº 0035.01.000969-0, a ré figurou como única herdeira.

A negativa do irmão do Sr. E. em se submeter ao exame de DNA não pode implicar presunção relativa da paternidade do Sr. E. em relação aos autores, vez que a teologia da súmula 301 do STJ pauta-se na recusa, injustificada, do próprio pai ou dos herdeiros em praticar um ato que lhe poderia trazer as obrigações decorrentes do reconhecimento da paternidade.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.046.105/SE, o Superior Tribunal de Justiça em sede ação de investigação de paternidade post mortem, entendeu pela aplicabilidade da súmula 301, vez que em prévia ação de investigação de paternidade, datada de 1994, o suposto pai, já falecido, havia se negado a se submeter ao exame de DNA, de forma injustificada; os herdeiros, na ação de investigação de paternidade post mortem, igualmente, de forma injustificada, se negaram a se submeter ao exame de DNA; e, por fim, nos julgamentos de 1ª e 2ª instância houve o entendimento de que a prova oral colhida era coerente e suficiente para permitir a conclusão quanto à existência de vínculo de filiação biológica.

Transcrevo trecho relevante do teor do voto da Min.ª Nancy Andrighi, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.046.105/SE:

(...) Com efeito, retira-se da sentença e do acórdão impugnado, que a formação do convencimento no sentido de se reconhecer a paternidade de A. do P. F. em relação a L.C.F.C., deu-se com base no conjunto de provas apresentadas no processo, especialmente nos depoimentos do investigante e das testemunhas por ele arroladas, considerado que os recorrentes não se valeram de prova testemunhal. Aliada à prova produzida no presente processo, considerou-se – como prova emprestada, recebida na hipótese como documental – aquela oriunda de processo investigatório anteriror, em que foi devidamente observado o contraditório. De todo esse arcabouço probante, a presunção de paternidade nascida

exatamente da recusa injustificada dos recorrentes de se submeterem ao exame de DNA constitui-se como um fator que se agregou, durante a instrução do processo, aos fatos formadores da convicção do i. Juiz, ratificada pelo TJ/SE.

Privilegiou-se o conjunto probatório amplo, tal como apresentado pelas partes, sem que fosse conferida à recusa injustificada formadora da presunção o caráter robusto que pretendem os recorrentes lhe emprestar, e, consequentemente, fazer vergar. Isso porque em momento algum a presunção de paternidade foi alçada a elemento único de convicção do julgado. Ao contrário, apenas corroborou no sentido indicado pelas provas apreciadas em seu conjunto.

Assim, sendo a declaração de paternidade reafirmada no acórdão impugnado, com base no quadro fático e probatório do processo, notadamente na prova testemunhal e documental, reforçada pela presunção decorrente da negativa de submissão ao exame de DNA, não pode ser desconstituída em sede de recurso especial, porque vedado o reexame dos elementos da prova produzida em sua plenitude no processo, dada a finalidade da modalidade recursal eleita.

Os art. 231 e 232 do CC/02 foram, com este julgamento, corretamente aplicados. Isso porque, muito embora a presunção de paternidade, que surge da recusa de se submeter ao exame pericial pelo método de DNA não seja absoluta, admitindo, portanto, prova em contrário, subjaz do acórdão recorrido a minudente análise do vasto conjunto probatório, a testificar favoravelmente ao pedido formulado na inicial pelo investigante, e que é suficiente para a procedência do pedido. (...)

Dessa forma, verifica-se que no julgado acima transcrito houve a aplicação da presunção de paternidade em face dos herdeiros que injustificadamente se negaram a se submeter ao exame de DNA. Ademais, a procedência do pedido foi produto de todo o conjunto probatório carreado aos autos, e não apenas da presunção de paternidade.

No presente caso, a recusa adveio do irmão do Sr. E. que não é parte e tampouco, do que se depreende dos autos, possui a qualidade jurídica de herdeiro do mesmo.

Insta salientar que, ainda que se aventasse a possibilidade de incidência da súmula 301 do STJ na presente hipótese – o que não é caso –, a presunção gerada é apenas relativa e não absoluta, devendo ser apreciada em conjunto com as provas carreadas aos autos.

Na presente hipótese, os elementos probatórios existentes não apontam de forma firme para existência da relação de filiação entre os autores e o Sr. E.

Assim, não obstante seja inegável o valor do direito ao estado de filho, não se formou arcabouço probatório coerente que possibilite a declaração de existência de vínculo paterno de filiação entre o Sr. E. e os autores.

Dessa forma, conclui-se que os autores não lograram êxito em demonstrar a existência de relação de filiação entre os mesmos e o Sr. E. e, portanto, não se desicumbiram de seu ônus de demonstrar o fato constitutivo de seu direito.

Ante todo o exposto e fundamentado, verifica-se que a pretensão autoral deve ser julgada improcedente.

III- CONCLUSÃO

Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE o pedido.

Por consequência, JULGO EXTINTO O FEITO, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno os autores ao pagamento das custas e honorários de advogado que fixo em 10% do valor da causa. No entanto, diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita aos autores, suspendo a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Dê-se ciência ao Ministério Público.

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquive-se.

P.R.I..

Cumpra-se.

Araguari, 23 de fevereiro de 2011

Alessandra Leão Medeiros Parente

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Investigação de paternidade – Alimentos – Juntada de laudo de exame de DNA – Prova – Julgamento antecipado da lide – Possibilidade – Cerceamento de defesa – Não ocorrência – Reconhecimento da paternidade – Pensão alimentícia devida – Procedência do pedido		
COMARCA:	Resplendor		
JUIZ DE DIREITO:	Thomas Ferreira Espeschit Arantes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0018709-52-2012.8.13.0543	**DATA DA SENTENÇA:**	27/05/2013
REQUERENTE(S):	Y. M.		
REQUERIDO(S):	A. dos S.		

SENTENÇA

Vistos etc.

RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

Y. M., qualificada nos autos, devidamente representada por sua genitora D. M., brasileira, solteira, do lar, ajuizou AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS em face de A. dos S., também qualificado.

Aduz na inicial que sua genitora manteve um relacionamento amoroso com o requerido, sendo que desse relacionamento nasceu a requerente. Alega, ainda, que com o nascimento da requente, o requerido negou-se a registrá-la, com o intuito de eximir-se de arcar com as despesas da menor.

Com base nisso, requer que o requerido seja declarado seu genitor e condenado ao pagamento de alimentos provisórios no importe de 70% do salário mínimo vigente, bem como o valor da pensão definitiva ao final deste feito.

Com a inicial vieram documentos de ff. 07/15.

O Laudo de Exame de DNA foi juntado às ff. 09/13.

Este juízo proferiu despacho, deferindo os alimentos provisórios no importe de 30% do salário mínimo e, determinando a citação do requerido por carta precatória (f. 16).

Regularmente citado (f.20 v.), o requerido apresentou contestação às ff. 21/22, alegando em síntese que, após tomar conhecimento que realmente era o pai da requerente, passou a ajudá-la com valores que estão ao seu alcance. Aduz ainda que possui outros 04 (quatro) filhos e efetua regularmente o pagamento da pensão destes. Ao final, declarou não possuir condições de pagar o valor requerido na inicial a título de pensão alimentícia.

O requerido juntou cópias dos valores depositados a título de pensão alimentícia aos seus outros filhos, além dos comprovantes de gastos e de renda.

A requerente se manifestou à f. 34, impugnando a contestação do requerido.

O Ministério Público manifestou às ff. 35/37, pugnando pelo reconhecimento da paternidade, bem como da obrigação alimentar no importe de 30% (trinta por cento) do salário mínimo.

É o relatório.

O feito comporta julgamento imediato, uma vez que as partes acordaram pela produção de prova pericial – efetivamente realizada – excluindo os demais meios probatórios.

Não há qualquer questão preliminar a ser analisada, razão pela qual passo à análise do mérito do pedido.

A requerente aduz que sua genitora teve um relacionamento amoroso com o requerido, sendo que foi gerada desse relacionamento.

O requerido, lado outro, em sua peça de defesa, afirma a impossibilidade de pagar a pensão requerida sem sacrifício do próprio sustento.

Ressalto que o grau de certeza quase absoluto do exame de DNA torna dispensável a realização de outras provas.

Acerca do tema, no sentido da possibilidade do julgamento antecipado após a apresentação do resultado do exame de DNA, os Tribunais têm entendido:

“O julgamento conforme o estado do processo nas ações de investigação de paternidade em que as partes concordam com a realização do exame de DNA sem requererem outras provas, não implica cerceamento de defesa, ainda que o resultado do exame venha a excluir a paternidade, não recorrendo, as partes, da decisão que o acatou” (TJAP - APC nº 2174 (8915) - Rel. Des. Mello Castro, j. 19/12/2005, unânime, DOE 07/03/2006).

O exame foi realizado e atestou a probabilidade de 99,9999992% do requerido ser o pai biológico da requerente.

Assim, o caso é de procedência do pedido formulado na inicial, notadamente diante do grau de certeza decorrente do exame de DNA realizado. Nesse sentido a jurisprudência:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRELIMINAR. NULIDADE. EXAME DE DNA. REJEITADA. BUSCA DA VERDADE REAL. PROVA NOS AUTOS. (...) II. Em sede de investigação de paternidade, nada mais perto da verdade real do que o resultado de um exame de DNA, prova técnica de 99,999993% de probabilidade de acerto. III. Circunstâncias nos autos em que não existem provas para refutar a cognição do juiz de base, amparada no exame de DNA. IV. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 79.946/2009 (09191/2008), 2ª Câmara Cível do TJMA, Rel. Antônio Guerreiro Júnior, unânime, DJ 17/03/2009).

(...) I. O resultado científico do DNA aponta a probabilidade de 99,99% de chance de se tratar o pai biológico. O exame de DNA é prova científica indiscutível. O exame do tipo sanguíneo deve ser desconsiderado quando o suposto pai se prontifica a submeter-se ao exame de DNA. (...) (Apelação Cível nº 107782008 (0758182008), 2ª Câmara Cível do TJMA, Rel. Marcelo Carvalho Silva, j. 11/09/2008).

Corolário do julgamento procedente da investigação de paternidade é a análise do pleito de alimentos. A requerente é menor de idade, contando atualmente com 08 anos de idade, necessitando de auxílio financeiro de seu genitor para a sua subsistência, sendo sua necessidade presumida, já que está impossibilitada de ingressar no mercado de trabalho.

Em relação ao quantum, levando em consideração a possibilidade do alimentante e a necessidade da alimentanda, bem como a razoabilidade do valor a ser fixado, entendo como adequado o valor de 30% do salário mínimo, levando-se em conta as provas de existência dos rendimentos do requerido e a necessidade presumida da requerente.

DISPOSITIVO.

Forte nas razões acima, julgo PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, e declaro o requerido, A. dos S., pai de Y. M., que passará a se chamar Y. M. dos S.

Destarte, também condeno o requerido a pagar alimentos a sua filha na quantia de 30% do salário mínimo vigente, todo dia 10 do mês vencido. A pensão deve ser paga desde a citação, na forma da súmula 277 do STJ.

Expeça-se ofício ao Banco do Brasil para que proceda a abertura de conta poupança para fins de depósito da pensão alimentícia em nome da genitora da requerente.

Expeça-se ofício a empresa ORLA SORVETES E MASSAS LTDA. ME, com endereço à Rua Eugenilio Ramos, nº 696, Jardim da Penha, Vitória-ES, para que seja descontado mensalmente em folha de pagamento do requerido a importância equivalente a 30% do salário mínimo vigente, a título de alimentos, em favor da requerente e, depositado em conta poupança de titularidade da genitora da requerente.

Condeno o requerido no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro, com fulcro no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, em R$ 400,00. Todavia, suspendo a cobrança eis que defiro em seu favor os benefícios da assistência judiciária gratuita, requerido às ff. 21/22.

Considerando a ausência de Defensor Público neste juízo e tendo sido nomeada advogada privada para exercer tal função, arbitro o valor de R$ 700,00 (setecentos reais) a serem pagos pelo Estado de Minas Gerais a título de honorários advocatícios, nos termos da Lei estadual nº 13.166/99, em favor da advogada Dr.ª Luciana Conceição Sicutti e Souza, e com base no acordo firmado entre a OAB e Estado de Minas Gerais. Expeça-se certidão.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Notifique-se ao IRMP.

Transitada em julgado, intime-se o requerido, via carta precatória, no endereço constante à f. 17, para, no prazo de 10 dias, juntar cópia de sua certidão de nascimento ou casamento ou, ainda, cópia de sua carteira de identidade, para fins de averbação também dos avós paternos da requerente.

Efetuado a juntada, expeça-se mandado ao Cartório de Registro Civil de Resplendor-MG, para que averbe a paternidade.

Tudo cumprido, arquive-se com as devidas baixas.

Resplendor, 27 de Maio de 2013

THOMAS FERREIRA ESPESCHIT ARANTE

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Modificação da guarda de menor – Atribuição da guarda a tia materna do menor – Pessoa detentora de melhor situação financeira – Alteração da guarda para fins previdenciários – Impossibilidade – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Aleixo Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.08.036.985-3	**DATA DA SENTENÇA:**	16/03/2009
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de ação de modificação de guarda de menor ajuizada pelos requerentes, onde os mesmos sustentam, em síntese, que, desde que estão separados, a guarda do menor ... ficou com a requerente. Contudo, após a separação do casal, a genitora do menor continuou a residir com a tia materna, Sr.ª ..., juntamente com ... Informam que a ... sempre ajudou financeiramente os requerentes e é quem sustenta o menor desde o seu nascimento. Aduzem que a requerente está desempregada há mais de cinco anos, o que somente agrava a situação, razão pela qual requerem a concessão da guarda em favor de ..., tudo conforme especificado às f.02/04.

Com a inicial, f. 05/17.

Às f. 22, emenda da inicial, para inclusão de ... no pólo ativo da ação.

Às f. 25/26 e f. 28/29, estudo psicológico e social do caso, respectivamente.

Às f. 31/32, manifestação da requerente ...

Às f. 34 v., parecer final ministerial.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Não há preliminares, estando o feito em ordem, presentes as condições da ação.

Compulsando os autos, no mérito, verifico que as psicólogas, em estudo psicológico realizado, atestam que "a despeito da Sr.ª ... ser partícipe da cotidianidade da criança, o vínculo materno-filial encontra-se hígido. É estreme gizar ainda que a Sr.ª ... possui, no momento, as prerrogativas emocionais necessárias ao exercício da maternagem, nada obstante sua dependência financeira em relação à requerente." (f. 26). Ademais o estudo social realizado complementa que "(...) nada se observou, ainda sob o ponto de vista social, que aponte para a necessidade da transferência da guarda para a requerente, exceto para fins previdenciários" (f. 29). Insta ressaltar que as assistentes sociais atestaram que, no momento, não há aspectos que impeçam a requerida de continuar com a guarda do menor. Assim, após a análise das provas carreadas aos autos e dos laudos técnicos apresentados, verifico que não há qualquer fundamentação fática ou jurídica que ampare o pedido de modificação de guarda, ressaltando-se que referido pleito tem finalidade exclusivamente previdenciária, ou seja, incluir o menor como dependente da Sr.ª ...

Nesse sentido é a jurisprudência: "FAMÍLIA - MODIFICAÇÃO DE GUARDA - FILHO MENOR - CRITÉRIOS DE DEFINIÇÃO. - Para decidir a respeito da concessão ou da modificação da guarda de filho, deve o magistrado observar os estudos técnicos e ainda certos requisitos, como a idade, o vínculo com os irmãos, a opinião do menor e a adaptação com o meio social que lhe é oferecido, como o comportamento dos pais, sobrelevando, principalmente, o interesse e o bem estar do menor. (TJMG – 8ª CACIV – Apel. Cível nº 1.0183.03.046194-5/002 – Rel. Des. Duarte de Paula – j. 05/10/2005).

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL e, nos termos do parecer ministerial, indefiro o pedido de modificação de guarda do menor ..., permanecendo a mesma com a mãe. Pagarão os autores as custas do processo, sobrestada sua cobrança, face à concessão da gratuidade de justiça.

P.R.I.

Belo Horizonte, 16 de março de 2009

PEDRO ALEIXO NETO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Modificação de guarda – Guarda deferida à genitora – Menor vítima de abuso sexual pelo companheiro da mãe – Guarda requerida pelo genitor da menor – Genitor homossexual vivendo em companhia de outro homem – Estudo social e depoimentos no sentido de que a menor ficará melhor resguardada na companhia do pai – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Aleixo Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	28/06/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc...

Trata-se de ação de modificação de guarda, ajuizada pelo autor em face da ré, já qualificados nos autos, onde o mesmo sustenta, em síntese, ser pai da menor ..., alegando, ainda, que a mesma foi molestada sexualmente, através de "carícias", por ..., suposto companheiro da mãe da criança, que lhe detém a guarda. Aduz que sua filha, há algum tempo, vem sofrendo maus tratos não só verbais como físicos por parte da ré, requerendo, assim, seja lhe concedida a guarda, tudo conforme especificado às f. 02/07.

Com a inicial, f. 08/14.

Às f. 19, citação da requerida em audiência.

Às f. 19/20, audiência, na qual se procedeu à oitiva da menor.

Deferiu-se a guarda provisória da criança ao requerente.

Às f. 21/22, contestação.

Às f. 29, impugnação.

Às f. 34/38, relatório psicossocial.

Às f. 45/51, audiência, na qual se ouviu a requerida, o requerente e a menor. Encerrou-se a instrução.

Às f. 55/56, alegações finais da requerida.

Às f. 58/65, memorial pelo requerente.

Às f. 67/75, parecer final ministerial.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Não há preliminares, estando o feito em ordem, presentes as condições da ação.

Quanto ao mérito, compulsando os autos, verifico que a menor ..., em seu primeiro depoimento, informou que não gostaria de morar com a mãe, em virtude das "carícias" feitas pelo namorado de sua genitora, ..., conforme ata de audiência de f. 19.

Posteriormente, a menor confirmou suas alegações, f. 50/51, aduzindo que era muito bem tratada pelo pai, sendo que já tinha ciência, desde os cinco anos de idade, do relacionamento homossexual que ele tinha com ..., fato confirmado pelo estudo psicossocial realizado, que também constatou que a mesma não está encontrando dificuldades para se adaptar a essa realidade. Informou, ainda, que gosta muito do namorado de seu genitor, demonstrando vontade em continuar morando com ele.

Por outro lado, o relatório social de f. 34/38 informou que a menor desde 09/10/2004 está morando com o pai e sob os cuidados e às expensas do mesmo. Ademais, como bem expôs a Assistente Social, a obtenção da guarda de um filho independe, inicialmente, da opção sexual, ressaltando-se, inclusive, que ninguém pode sofrer discriminação pela opção feita, nos termos da Constituição Federal, art. 5º, X.

Prosseguiu a profissional, às f. 36, dizendo que são outros os requisitos legais necessários para essa definição, sendo que o requerente demonstra, atualmente, preenchê-los, conforme exigência do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por fim, verificou-se que a relação entre pai e filha é positiva, baseada na amizade, respeito e imposição de limites necessários à educação.

Ressalta-se que não se discute no presente caso a questão de casais homossexuais poderem ou não adotar uma criança, uma vez que o requerente já é possuidor do pátrio poder. O que se discute é quem deterá a guarda da criança daqui em diante.

Assim, baseando-se no estudo social e depoimento da menor, conclui-se que a adolescente ficará melhor resguardada na companhia do pai, uma vez que, ao negar o abuso sexual sofrido pela filha, a mãe não demonstra ser uma figura protetora para a filha.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, deferindo a guarda da menor ... ao requerente ...

Finalmente, remeta-se cópia dos autos ao Ministério Público através do CAO, nos termos do art. 40 do CPP, para adoção das providências cabíveis, pela ocorrência, em tese, do delito descrito no art. 214 do CP, requisitando-se inquérito policial simultaneamente.

Pagará a ré as custas do processo e honorários de advogado, a favor dos procuradores do autor, no montante de 10% sobre o valor da causa, concedida a gratuidade de justiça quanto a tais ônus.

P.R.I.

Contagem/MG, 28 de junho de 2005

PEDRO ALEIXO NETO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Modificação de guarda – Guarda deferida ao genitor mediante acordo por ocasião da separação – Melhores condições financeiras do genitor para o custeio de uma boa educação para os filhos – Convivência homossexual do genitor com companheiro perante os filhos – Inconveniência da alteração da guarda durante o semestre letivo – Risco de prejuízo para os menores – Observância do contraditório e da ampla defesa para a alteração da guarda – Regulamentação provisória da convivência materno-filial		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Flávia de Vasconcellos Lanari		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	27/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos

Trata-se de ação de modificação de guarda de menor ajuizada por ... em face de ... . Segundo a inicial na ação de separação judicial foi celebrado um acordo através do qual a requerente abriu mão da guarda dos filhos e desistiu de todas as ações que estavam em curso (alimentos, execução de alimentos, regulamentação de visitas) porque se encontrava, à época, desamparada psicológica e economicamente. Sustenta, ainda, que atualmente o requerido vem lhe privando de conviver com os filhos, o que está gerando abalos nos menores. Ademais, sustenta que o requerido possui um relacionamento homossexual e que ele e seu companheiro dividem momentos de intimidade e carinhos na presença das crianças. Requereu a antecipação de tutela para obter a guarda dos filhos, a fixação de alimentos (através do pagamento direto, sem repasse de dinheiro, de despesas escolares, material escolar, uniforme, transporte, plano de saúde, despesas odontológicas, vestuários), a realização de estudo social, o depoimento do filho ..., entre outros. Postulou a concessão de assistência judiciária. Deu à causa o valor de R$ 1.000,00. Juntou documentos.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Inicialmente observo que na autuação a cópia para citação acabou sendo juntada aos autos, de modo desorganizado. Assim, determino seja a cópia desentranhada dos autos e o processo renumerado.

Passo ao exame da antecipação de tutela para a alteração de guarda. O fundamento principal do pedido está relacionado à opção sexual do requerido e ao fato dele conviver com seu companheiro perante os filhos.

As alegações feitas na inicial, de que os menores sofrem constrangimentos pela conduta do pai, não foram evidenciadas com nenhuma prova. Os inúmeros documentos juntados são cópias dos processos em que as partes litigavam, sendo que todos foram extintos em razão do acordo celebrado nos autos da separação judicial, pelo qual a requerente asseverou "nem mesmo se opõe ao atual relacionamento que o réu atualmente vivencia" e concordou que a guarda dos filhos coubesse ao requerido. A propósito, a falência do casamento tem relação com a homossexualidade do requerido.

Como se sabe, a opção sexual não é determinante para a definição da guarda dos filhos menores. Com muito acerto o Código Civil dispõe, no art. 1584, que a guarda dos filhos, na falta de acordo, deve ser atribuída a quem revelar melhores condições de exercê-la. Por outro lado, o novo dispositivo acrescentado ao Código Civil pela Lei 11.698/2008, que instituiu a disciplina da guarda compartilha reza que "a guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: I- afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; II - saúde e segurança; III - educação (art. 1583, § 2º). Embora a lei só entre em vigor 60 dias após sua publicação (13/06/2008), a observação tem cabimento porque evidencia a preocupação do legislador com o melhor interesse da criança.

Sei que na sociedade brasileira a hipocrisia ainda prevalece. Assim é que, apesar das aparências, no fundo os brasileiros nutrem diversos preconceitos. Cito alguns: negros são menos capazes, menos bonitos, menos esforçados do que brancos, homossexuais são doentes e pervertidos, mulheres não têm capacidade de liderança.

Acredito firmemente que a diferença na formação dos filhos se faz com amor, imposição de limites, educação, cuidado, carinho. Se o pai ou a mãe tem um companheiro do mesmo sexo e circula com ele em casa na frente das crianças, isso, por si só, não gera seqüelas. Pelo contrário, os filhos tenderão a ser pessoas mais tolerantes, mais capazes de se adaptar a diferentes situações. Ouso dizer que mesmo beijos e abraços do par devem ser encarados com respeito, como parte da relação de amor que possuem.

Esses conceitos de certo e errado, normal e disfuncional, bonito e feio, são relativos. Não posso, em pleno século XXI, com situações gravíssimas do cotidiano – violência contra a criança, terrorismo, tráfico de drogas, aquecimento global, "mensalão", corrupção, desvio de verbas públicas, tráfico de menores – assim, de plano, sem observância do contraditório e da ampla defesa, alterar uma guarda estabelecida consensualmente pela requerente e pelo requerido, em razão da homossexualidade deste último. Seria uma verdadeira homofobia.

Claro que, se o pai estiver descuidando de seus deveres de guardião, ou, se no decorrer da instrução comprovar-se que a requerente reúne melhores condições de exercer a guarda, sendo desaconselhável a guarda compartilhada, nada impede a alteração pretendida.

Observo que as crianças estão em pleno ano escolar, embora estejam para entrar em férias no próximo mês. Como a requerente mora em Belo Horizonte, a alteração da guarda ainda ocasionaria a necessidade de mudança de escola, o que deve ser evitado ao máximo.

Li todos os documentos apresentados com a inicial e dois particularmente chamaram a minha atenção. Estão eles a f. 12 e a f. 272. Trata-se de cartas escritas pelo filho mais velho do casal, ... A carta de f. 272 parece ser mais antiga, da época da separação e do conflito pela guarda e alimentos. O seu conteúdo bem explicita a aflição que a criança estava vivendo. O desenho que fez retrata a si e à irmã. ... se enforca e mata a irmã, como forma de acabar com seu suplício. Na carta de f. 12, ... reclama com o pai por causa de uma briga ocorrida entre eles porque o menino queria estar com a mãe e de alguma forma foi impedido. Além disso, de certa forma sente-se que ... se ressente de que sua família, ou seja, ele, a irmã, o pai e a mãe, vivam tantos conflitos. Uma família normal, no imaginário infantil, é aquela típica de comercial de margarina.

Além disso, a documentação evidencia que a desistência da requerente pela guarda dos filhos ocorreu por razões financeiras. Como mãe, preferiu a requerente estar longe dos filhos e proporcionar, com a sua distância, a melhor educação e as melhores oportunidades para eles, do que insistir na guarda e vê-los privados de sua condição social. Não tenho dúvidas quanto a isso, embora seja um juízo de valor apressado. É que o casal tinha uma boa vida, a requerente não trabalhava, possuíam eles carros e um imóvel de valor substancial e, durante o litígio de alimentos, o requerido demonstrou inconformismo com o valor dos alimentos provisórios fixados, qual seja, 4 salários mínimos, reclamou do pedido de alimentos feito pela requerente, não efetuou os pagamentos da pensão fixada provisoriamente a tempo e modo, tanto que foi ajuizada uma execução, e por aí vai. Ainda que realmente toda a renda que ele recebesse estivesse declarada no imposto de renda, quatro salários mínimos correspondiam a aproximadamente 25% de seus rendimentos. Nada absurdo para fins de fixação de alimentos e, ainda assim, aquém das necessidades dos menores. Não quero me alongar em discursos e conjecturas, mas não posso deixar de mencionar que o casamento das partes foi estabelecido de modo que a requerente não trabalhava. Era dona de casa. Mãe em tempo integral. De nada adianta o debate sobre a responsabilidade por esse fato. ... não trabalhava e não era independente. ... concordou com isso e sustentou ... . também se aproveitou da situação, tanto durante o casamento como depois, na época da separação.

Como os conflitos existentes entre as partes são grandes, estão relacionados às mágoas da ruptura da sociedade conjugal e suas conseqüências, e porque os conflitos na área de família devem ser examinados à luz da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, tenho por bem regulamentar provisoriamente a convivência materno-filial. É dever da família, da sociedade e do Estado, portanto, do Poder Judiciário, assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar (art. 227, CF). Nesse sentido, a inexistência de pedido específico não limita a atuação desta magistrada.

Assim sendo, e para vigorar no curso do processo, assim regulamento o direito de convivência entre a requerente e os filhos:

1) a requerente poderá estar com os filhos todos os finais de semana, sendo alternadamente, um domingo e um final de semana inteiro;

2) o requerido deverá entregar os filhos, na casa da mãe, às 10:00 do domingo e às 10:00 horas do sábado, conforme se tratar de final de semana que ela fica com as crianças um dia ou dois dias;

3) a requerente deverá entregar os filhos, na casa do pai, entre as 18:00 e às 19:00 de domingo todos os finais de semana, independente de ter ficado com eles um dia (só no domingo) ou dois dias (todo o final de semana);

4) a mãe ficará com os filhos na primeira metade do período das férias de janeiro e de julho (conforme o número de dias de férias ficará 7 dias, ou 10 dias, ou 15 dias, ou 20 dias, e assim por diante);

5) durante as férias não haverá visitas seja para o pai, seja para a mãe;

6) no dia dos pais, no dia das mães, no aniversário do pai e no aniversário da mãe, as crianças ficarão com o homenageado, independente de se tratar de final de semana. Caso o aniversário de qualquer das partes caia nas férias deverão comunicar ao juízo para que haja modificação do período em que as crianças ficarão com um e com outro. No aniversário das crianças elas ficarão com o pai ou a mãe, conforme o dia da semana, ou seja, não haverá alteração da custódia nesse dia;

7) nos anos pares a mãe ficará com as crianças no natal e o pai deverá entregar os filhos, na casa da mãe, às 10:00 do dia 24 de dezembro e a mãe deverá entregá-los, na casa do pai, entre as 18:00 e 19:00 do dia 25 de dezembro. Nos anos ímpares o pai ficará com as crianças nesta data;

8) nos feriados, as crianças ficarão alternadamente com o pai e com a mãe, a começar com a mãe, já que estão elas morando com o pai. O modo de entrega das crianças e o horário será o mesmo estabelecido para os finais de semana. Caso o feriado caia na sexta ou na segunda-feira, a mãe poderá ficar com as crianças três dias direto, sendo que o modo de entrega das crianças e o horário será o mesmo estabelecido para os finais de semana.

Cite-se e intime-se. Faça-se constar no mandado que em caso de descumprimento da regulamentação de visitas provisória fixada, por parte do requerido, ficará ele sujeito a multa de R$ 500,00 por dia, processo por crime de desobediência e até suspensão ou perda da guarda. Expeça-se alvará de visitas.

Determino, desde já, a realização de estudo psicossocial aqui e em Belo Horizonte. Expeça-se Carta Precatória.

Contagem, 27 de junho de 2008

Flávia de Vasconcellos Lanari

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Negatória de paternidade – Ação proposta por irmão registral – Adoção à brasileira – Reconhecimento espontâneo da paternidade – Inexistência de erro, vício ou fraude – Impossibilidade de exclusão da paternidade – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Barbacena		
JUIZ DE DIREITO:	Joaquim Martins Gamonal		
AUTOS DE PROCESSO Nº:		**DATA DA SENTENÇA:**	30/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

... ajuizou a presente Ação Negatória de Paternidade em face a ... Alega o autor que é filho legítimo de ... e ...; que ... não conseguia ter filhos; que ... registrou o réu como sendo seu filho, através de escritura pública sem a presença e sem o consentimento de ...; que um ano e sete dias depois do nascimento do réu, nasceu o autor; que ... já confessou não ser o pai do réu; que o réu, sabendo da situação, continua usufruindo de pensão alimentícia, que, inclusive, diz que irá pedir pensão a ... para seus filhos, supostos netos; que ... não pode mais prover sua própria subsistência, pois se separou judicialmente e vem contribuindo com a importância de 40% (quarenta por cento) de seus ganhos líquidos para sua ex-mulher e três filhos menores. Requereu a procedência do pedido, para ser declarada a negativa de paternidade, com a exclusão da filiação do Registro Civil do réu. Juntou os documentos de f. 13/22 e 26.

Citado por AR (f. 28 v.), o réu ... apresentou a sua contestação à f. 29/33, alegando, em síntese, que os fatos narrados na inicial não correspondem com a verdade; que é filho legítimo de ...; que, mesmo que fosse verdade a narrativa do autor, tal ação somente poderia ser ajuizada caso o registro de paternidade tivesse ocorrido com induzimento a erro; que quem poderia querer a anulação do registro é ..., que nunca teve interesse de ver anulado o registro de filiação; que o exame de DNA pleiteado pelo autor, não pode ser feito entre este e o requerido, senão o resultado poderia não valer, vez que não há provas de que o autor seja filho verdadeiro de ...; que o autor não é parte legítima para querer ver anulada a ação de alimentos impetrada contra ... Pleiteou pela improcedência do pedido. Acostou os documentos de f. 34/37.

Impugnação à f. 39/44. Audiências à f. 51, 74, 92, 175 e 227.

À f. 80 foi determinada a inclusão do pai registral do réu como litisconsorte passivo necessário, o que foi feito pelo autor, f. 82/83, que o qualificou devidamente.

Manifestações do MP à f. 54/56 e 135, do autor à f. 62/64, 77/79, 82/83, 90/91, 93/94, 125/126, 132, 146, 244/245 e 248, com documentos à f. 133 e 249; manifestação de ... à f. 106, documentos à f. 107/108; resposta do réu ... acostada à f. 148/149; manifestação do requerido ... à f. 246, com documentos à f. 247.

Substabelecimento à f. 176. Coleta de DNA, com oitiva das partes e depoimentos testemunhais à f. 250/264. Comprovante de pagamento à f. 263. Resultado do exame pericial de DNA à f. 265/268v. Nova audiência à f. 269. Memoriais escritos do autor à f. 271/285, com documentos à f. 286/287, do requerido à f. 290/293 e do Sr. ... à f. 308/318.

Parecer ministerial à f. 295/303, opinando pela improcedência do pedido contido na exordial.

Passo a decidir:

Trata a espécie de ação onde o autor pretende ver anulado o registro de nascimento do réu, sob alegação de que ..., seu pai legítimo – do autor –, não é o pai do requerido como lá consta.

Tratando-se de direito indisponível, a prova deve ser firme e robusta, não podendo pairar qualquer dúvida a respeito dos fatos. O art. 1604 do CC, ao cuidar da filiação legítima, estabelece que: "ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro".

Cumpre esclarecer que o interesse do autor é meramente patrimonial. Não obstante não tenho havido, formalmente, alegação preliminar de carência de ação, tal matéria pode ser verificada de ofício pelo juiz, uma vez tratar-se de questão de ordem pública. Hoje, a jurisprudência tem admitido tal tipo de ação com interesse meramente econômico, legitimando filhos a apresentar o pedido com intuito de anular o registro civil de irmãos face a não serem filhos legítimos do pai comum. A questão oferece diversos ângulos de visão, e, no meu entender, tal direito somente caberia ao pai registral, ainda vivo, jamais a seus filhos. Mas é o capitalismo reinando soberano sobre o paradigma maior da espiritualidade. Para evitar um atraso ainda maior do que o havido, prossegui no processo para julgar o mérito.

Ultrapassada tal preliminar, reafirmo minha decisão de inclusão do pai registral do réu como litisconsorte passivo necessário. Afinal, a decisão irá influenciar, obrigatoriamente, na esfera jurídica do pai registral, ... Não se pode admitir que, se procedente o pedido, venha o nome do pai, sem que ele possa usar do contraditório, ser retirado do registro de nascimento do réu. Poderia o pai registral ter ingressado com a ação, sozinho, ou mesmo em litisconsórcio ativo com o ora autor. Não o fazendo, não podendo obrigá-lo a ingressar no pólo ativo, a solução legal foi incluí-lo no pólo passivo. Vale dizer que a mãe registral já é falecida.

Passo ao mérito. A questão da realização do exame em DNA, no meu entender, é irrelevante no presente caso. A palavra do pai registral, ..., e do próprio requerido, apontaram para a não

existência de vínculo sanguíneo entre eles. Estaríamos, quando muito, diante da conhecida "adoção à brasileira".

Compulsando os autos, noto que a inicial é clara em pretender anular o registro do réu por ter havido erro ou falsidade na declaração.

A versão do réu é comovente, triste. Nascido de uma mãe que não o criou, foi dado em adoção ao co-réu ... e à esposa dele, ..., que tinha dificuldades de engravidar. O pai registral viajava a trabalho, e, após recebê-lo como filho, voltou às viagens internacionais pela Marinha. No ano seguinte, sua mãe registral engravidou, vindo a nascer o ora autor, ... Porém, ... faleceu fruto de problemas na gestação. Aquela que não podia ter filhos, "adotou um" e engravidou de outro. O que era para ser felicidade, virou tragédia. Morta a mãe, ficaram dois filhos com um pai ausente face a seus compromissos profissionais. Devido a isso, a avó paterna veio e levou para o Rio de Janeiro somente o "neto de sangue". Deixou o outro, o réu ... , com uma tia materna. Passados 14 anos, reencontrou o pai registral, vindo a tratar com ele o recebimento de uma pensão alimentícia. Novamente desencontrando-se, veio agora a receber a presente ação, que visa anular seu registro civil.

O laudo da perícia em DNA, realizada a pedido de todos os envolvidos, apenas como "desencargo de consciência", apontou para a não existência de vínculo sanguíneo entre ... e ..., o que já era tido como fato incontroverso entre as partes.

Estranho o pai não ter, ao longo de mais de 20 anos, tomado qualquer atitude, se realmente foi enganado como quis fazer crer em audiência.

Há que se ter em mente os valores morais e espirituais presentes na família. O fato de ... ter registrado o réu não o pode prejudicar. Não pode ele ser prejudicada por algo que não fez. Privado de conviver – ou de procurar – com seu eventual pai biológico, hoje teria que se submeter a ele, a quem não conhece, ou, então, ficar sem pai.

É o réu detentor da posse do estado de filiação, que se apresenta quando alguém assume o papel de filho daquele que, por sua vez, assume o papel de pai, ainda que não de fato, mas de direito, já que por anos a fio pagou pensão alimentícia para o réu ..... . Mais que a simples e real posse, tinha ela o reconhecimento legal de sua filiação. O Direito protege as relações sociais, e não pode ser usado para aniquilar a estabilidade emocional e espiritual de uma família, do sentimento mais nobre daí advindo, qual seja, da relação filial e paternal. Há a verdade sociológica, socioafetiva, cuja ruptura prejudiciaria, no caso concreto, o filho, paradigma maior da relação familiar.

É dever do Estado, da sociedade e da família, conforme art. 227 da CF, assegurar à criança o direito da convivência familiar. Assim agindo por anos a fio, não pode agora o Judiciário servir de mola propulsora de desejos capitalistas e retirar tudo aquilo que a Carta maior assegurou. Não pode o aplicador da Lei, ante o conflito de interesses materiais em face dos interesses da dignidade humana, fazer valer aqueles. Deve prevalecer, com absoluta prioridade, o "estado de filiação" sobre eventual invalidade da chamada "adoção à brasileira", ao longo dos anos estabilizada de fato e de direito. A Lei mostra qual o paradigma vigente, qual seja, a da vontade e afetividade. Ninguém, ao comparecer a um cartório espontaneamente para

registrar uma criança que veio ao mundo, precisa provar a genética. Basta declarar e pronto. Porque agir em sentido contrário ao que se estabeleceu ao longo de séculos? Ao pai registral – ou ao filho registrado –, assim o quisesse, se asseguraria o direito de se insurgir contra o fato.

A Biologia não produz afeto. As relações afetivas derivam da convivência, do sentimento, do "coração". Nada têm a ver com o sangue. Quando em conjunto – biologia, sangue e convivência familiar –, comumente ligados aos desígnios Divinos, trazem uma vida de amor e compreensão. Um júbilo, real dimensão da natureza e espiritualidade humana, objetivo maior da vida terrena. Mas isso pode ocorrer sem a identidade sanguínea, que é um mero fator, importante, mas, comprovadamente, não essencial. Não sabe o autor, e seu pai, a oportunidade que estão perdendo em cumprir os desígnios de Deus.

Do ponto de vista material, há que se ter em mente que, para a procedência do pedido, o autor deverá provar que houve erro ou vício da vontade de seu pai em registrar o réu ... como seu filho legítimo. Diante disso, a solução passa, necessariamente, pela prova oral produzida em audiência. Foram colhidos os depoimentos do autor e dos réus, além de cinco testemunhas, sendo três do autor e duas do réu ... Daí se pode aferir a existência de erro no registro, ou, em caso contrário, da chamada "adoção à brasileira".

Dentre as provas orais colacionadas em audiência, algumas trazem importantes elementos para o deslinde da controvérsia, como veremos a seguir:

Em seu depoimento pessoal, ... disse que ficava no mar por nove meses, voltando para três meses em casa. Numa dessas viagens a trabalho, recebeu recado de sua esposa dizendo que estava grávida, e, quando voltou, o filho, ..., estaria com uns dois meses de vida; ficou os três meses em casa e voltou para o mar, lá ficando por mais nove meses; quando de seu retorno, cerca de dez dias depois nasceu ..., o segundo filho, ora autor. Acredita que foi enganado pela esposa, que pegou um filho para adotar e disse que era filho biológico deles. Disse que quando passou a pagar a pensão para ... já desconfiava do fato, mas por questões humanitárias resolveu ajudá-lo.

Pelo lado do autor, foi ouvida a testemunha ..., que afirmou que casou com ... depois que ele ficou viúvo; era prima da falecida ... e era sabido que ... não era filho biológico deles, sabendo que ... chegou com uma criança e disse que era para adoção e que ouviu dela que deu a criança para ... Aduziu que, quando casou com ..., este sempre falava que tinha dois filhos, ... e ..., mas nunca os levou para morar com eles. ... pagava pensão para ... e nunca contou à depoente que desconfiasse que ele não fosse filho dele.

Por parte do réu ..., importante testemunha, seja pela sua real participação no evento tratado nos autos, seja por sua sinceridade, consciência e serenidade, além da firmeza e convicção, ..., f. 251/253, foi quem entregou o bebê, hoje o réu ..., ao réu ... e à sua esposa, ... Convincente, disse que trouxe para eles a criança, atendendo a pedido de ..., e que ... chegou a dizer à ela sobre a alegria em adotar o menino. Afirmou, consciente, que ... sabia que a criança não era de ..., e, sim, uma criança, de três meses de idade, que ela, depoente, estava trazendo para eles adotarem. Deixou claro que ... era uma pessoa honesta, e que ... sabia que estava registrando uma criança adotada e não biológica, não tendo ele jamais sido enganado pela mulher. Importante ressaltar que a depoente disse que estava na casa da família, após a morte de ...,

quando a avó paterna veio buscar o segundo filho, ..., e disse que não levaria o neto ... porque iria apenas levar o "neto legítimo". Já ..., fl. 254/255, disse que ... e ... tinham pleno conhecimento de que estavam adotando uma criança, e que não existia possibilidade de ... ter sido enganado, já que ele viajava e voltava para a cidade de tempos em tempos, e saberia que sua esposa não teria engravidado, até porque quando ... pegou ... este tinha três meses de idade e seria fácil perceber que não seria um recém-nascido. Aduziu, com tranqüilidade, que ... ficou muito feliz com a adoção de ...

Tenho, assim como bem relatou o Promotor de Justiça, que a procedência do pedido somente será possível se demonstrada a ocorrência de erro ou vício no registro, ou seja, se ... registrou ... como sendo seu filho sem saber que era um menor dado em adoção à sua mulher. Em sua objetiva análise, o Ministério Público bem concluiu que "... estamos diante de uma adoção à brasileira, ocorrida de forma livre e espontânea, o que ficou cristalino no depoimento de ... (f. 251/252), quando entregou o bebê (...) para o casal ... e ... com a finalidade de adoção, tendo em vista que ... não engravidava ..." Realmente, ..., em meu entendimento, foi a testemunha mais lúcida, firme e serena. Com voz tranqüila e pausada, clara, apesar da idade, parecia ver um filme da história tratada nos autos, tanta a convicção com que respondeu às perguntas. Recordo-me que, quando informada que ... estava dizendo que foi enganado, olhou para ele fixamente, e disse que ele estava mentindo, pois ele próprio conversou com ela inúmeras vezes sobre o filho adotivo, sendo que ele sempre manifestava sua alegria com a adoção por ela proporcionada. Tal posicionamento de ... encontra respaldo na fala de ... (f. 254/255), que navegou pela mesma tese. Já o depoimento das testemunhas do autor nada alteram este entendimento, sendo que ... (f. 256/257), ex-mulher de ..., mãe de três de seus filhos mais novos, casou com ele após a morte de ..., e afirmou saber que esta pegou a criança em adoção, e jamais ela, depoente, ouviu de quem quer que seja, nem mesmo de ..., que ... fosse filho biológico, e, sim, adotado. Repetiu que, durante todos os anos em que ficou casada com ... este nada disse sobre ter sido enganado quando do registro do filho ...

Nota-se que ... jamais, em tempo algum, moveu qualquer palha para tentar anular o registro. Vinte e sete anos passados, pagou pensão por anos a fio, nunca se negou a prestar ajuda ao filho, dando-lhe boa pensão de quatro salários mínimos mensais. A iniciativa coube ao irmão ... – único dentre os quatro irmãos – a se insurgir contra o registro de ... A mãe dos outros três filhos, ..., lúcida, poderia ter ajudado ao objetivo do autor, já que seus três filhos seriam beneficiados com a procedência deste pedido, mas, honesta, falou em sentido contrário ao que o autor, que a arrolou, narra na inicial. A palavra de ..., em seu depoimento pessoal, mostra que talvez tenha se quedado ao filho ..., contando um história irreal. Certo é que jamais conviveu com ..., perdido em seu incessante trabalho no mar durante nove meses por ano. Praticou atos, contudo, durante vários anos, contrários a quem se sentia enganado com o registro do filho.

Importante que se diga que o erro dito ocorrido não poderia enganar ... Simples questão de contagem de tempo. Como ele disse, ficava nove meses no mar, ou seja, saiu daqui e ficou nove meses no mar. Quando voltou, sua mulher, ... , tinha nos braços um filho de uns três meses. Como por certo o ato sexual foi realizado quando de sua estada em casa, bastaria que se somasse nove mais três meses para ver que a criança não seria seu filho, já que teria sido concebida meses após ele, ..., estar no mar, ou seja, seria fruto de uma traição da esposa. Nem

se diga que ele poderia não saber da idade do filho quando chegou, já que ele próprio afirmou que havia sido avisado antes pela esposa e que o menino, quando o viu pela primeira vez, tinha uns dois meses. Fatalmente, ... saberia que tinha sido enganado. Ainda assim, foi ao cartório, e, pessoalmente, registrou o filho como seu. Não houve erro, não houve vício. Houve uma adoção à brasileira, que a consciência de ... não permitiu que ele, em tempo algum, tomasse a iniciativa de tentar anular, passados vinte e sete anos de tal fato, restando tal atitude ao outro filho, ..., irmão registral de ...

Como ... estaria se sentindo sabendo deste processo? Bem vale a sabedoria das palavras do percuciente Promotor de Justiça, que ouso transcrever: "... com toda certeza deu muita vida e alegria à primeira mulher de ... , ... , e o requerente, por força do destino, deu a ela com o nascimento o gélido sepulcro. E, quanto ao pai, como se observa na impugnação (f. 41), o requerente deseja que o mesmo se aloje no anonimato do cárcere... Se é certo que ao moral não impõe o Direito, não é menos verdadeiro que o Direito se opõe ao imoral".

Enfim, o filho biológico tão desejado por ... , o único que ela teve dessa forma, vem, vinte e tantos anos após a morte dela, querer tirar o que ela fez com tanta convicção – e diga-se, com tanto amor, porquanto adotar é um ato de amor – e, pior, ao querer anular, por motivos patrimoniais, o registro de nascimento de seu irmão adotivo – adoção à brasileira – vem impingir em sua mãe biológica a pecha de falsa, mentirosa, enganadora, traidora. É bem verdade que talvez ele não tenha amor por ela, daí não se importar com a conseqüência espiritual de seu atos. Realmente ele não conheceu fisicamente a mãe, não teve contatos com ela, que morreu no parto. Ela, contudo, como mãe, espiritualmente ama incondicionalmente o filho, e já, como todas as mães, o terá perdoado por este processo.

Concluindo, o autor somente poderia ver anulado o registro civil de nascimento do requerido, demonstrando a ocorrência das hipóteses de vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, entre outras, conforme estipulado no art. 171 do Código Civil, o que não restou evidenciado nos autos.

Por tais fundamentos, uma vez que o autor não provou o erro no registro de seu irmão ..., e, ainda, porque este, por seu turno, provou que ..., seu pai, promoveu, conscientemente, uma "adoção à brasileira" quando o registrou como filho biológico, JULGO IMPROCEDENTE o pedido contido na inicial, e, em via de conseqüência, com fulcro no art. 269, I do Código de Processo Civil, resolvo o mérito.

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais, e, como preceitua o art. 20, § 4º, do CPC, em honorários de sucumbência, que arbitro em R$3.000,00. Contudo, suspendo a exigibilidade de tais verbas, face ao comando do artigo 12 da Lei 1060/50.

Após o trânsito em julgado, nada mais havendo, dê-se baixa e arquivem-se, com as devidas anotações.

Barbacena, 30 de junho de 2008

JOAQUIM MARTINS GAMONAL

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Negatória de paternidade – Adoção a brasileira – Reconhecimento espontâneo da paternidade – Inexistência de vício, erro ou coação – Irrevogabilidade – Princípio da dignidade humana – Observância – Prevalência da paternidade socioafetiva – Exclusão da paternidade – Impossibilidade – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Barbacena		
JUIZ DE DIREITO:	Joaquim Martins Gamonal		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	26/05/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

... ajuizou a presente Ação Negatória de Paternidade em face a ..., representado por sua mãe, ... Alega que durante vários anos manteve um relacionamento amoroso com a mãe do requerido, vindo a casar-se com a mesma em 13/09/1991; que durante este relacionamento – e antes do casamento –, nasceu o requerido que foi registrado em nome do autor; que após o casamento tiveram outra filha; que o autor e a genitora do réu se separaram em 22/06/1995; que desde a separação, o autor vem pagando a pensão alimentícia para os dois filhos; que o autor sempre questionou à mãe do requerido se este era realmente seu filho; que o autor foi procurado por parentes que lhe deixaram dúvidas quanto à paternidade do requerido; que casou-se novamente, tendo outra filha, não achando justo que a filha natural fosse prejudicada por um suposto erro; que o registro de nascimento do requerido foi feito sem a participação do autor. Requereu a procedência do pedido, para ser declarada a negativa de paternidade, com a exclusão da filiação do Registro Civil do réu, bem como a exoneração do pagamento da pensão alimentícia. Juntou os documentos de f. 09/13.

Devidamente citado (f. 14 v.), o requerido apresentou a sua contestação à f. 15/17, alegando, em síntese, que a genitora do requerido e o autor namoraram, noivaram e casaram num período inferior a 07 (sete) meses; que na data do casamento, o requerido já estava com 01 (um) ano de idade; que o autor sabia que o requerido não era seu filho biológico, porém o registrou assim mesmo; que o autor reconheceu o requerido através de uma escritura pública. Pleiteou pela improcedência dos pedidos exordiais. Acostou os documentos de f. 18/22 v.

Impugnação à f. 24/27. Relatório do estudo social à f. 29/30. Manifestação das partes à f. 34/36 e do MP à f. 37. Especificação de provas à f. 42 e 45/46.

À f. 69, as partes acordaram quanto à realização do exame pericial de DNA. Manifestação do requerido à f. 71/72, com documento à f. 73. Laudo pericial à f. 80/85, com resultado negativo. Oitiva de testemunha, por precatória, f. 138/139.

Manifestações do autor à f. 90, 94, 102, 105, 164, 168/169 e 171, com substabelecimento e documentos à f. 91, 103/104 e 106/107 e do requerido à f. 95, 97, 116/117 e 156. Concessão de antecipação de tutela paralisando o pagamento da pensão alimentícia devida pelo autor ao réu, f. 111. Manifestações do MP à f. 170 e 174.

Parecer final do ilustre Representante do Ministério Público à f. 177/187, opinando pela improcedência dos pedidos contidos na inicial, diante da ausência de prova de ocorrência de vício que ensejaria a anulação do registro de nascimento do requerido, devendo a tutela antecipada de exoneração de alimentos ser imediatamente cassada.

É o relatório. Decido.

Pretende o autor ver anulado o registro de nascimento do réu, sob alegação de que não é o pai do mesmo como lá consta.

Tratando-se de direito indisponível, a prova deve ser firme e robusta, não podendo pairar qualquer dúvida a respeito dos fatos. A prova trazida nos autos é a pericial – exame de DNA (f. 80/84) e testemunhal (f. 139), que confirma a alegação do autor de não ser o pai biológico do requerido.

O art. 1604 do CC, ao cuidar da filiação legítima, estabelece que "ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro".

O autor, pessoa capaz, somente poderia ver anulado o registro civil de nascimento do requerido demonstrando a ocorrência das hipóteses de vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, entre outras, conforme estipulado no art. 171 do Código Civil, o que não restou evidenciado nos autos.

Compulsando os autos, o presente caso trata de uma adoção à brasileira, onde o autor registrou o requerido como sendo seu filho, de forma livre e espontânea, o que ficou comprovado através da escritura pública de reconhecimento de paternidade de f. 22/22 v., feita pelo próprio autor. Da data do nascimento do menor (27/09/1990) até o reconhecimento da paternidade por escritura pública (08/05/1992), restou transcorrido 01 (um) ano e 09 (nove) meses.

Cumpre esclarecer que o interesse do autor é meramente patrimonial, como se denota de sua inicial, onde diz que não pode prejudicar outros filhos pagando pensão àquele que não é seu filho biológico.

A questão do resultado negativo do exame em DNA, no meu entender, é irrelevante no presente caso. Compulsando os autos, noto que a inicial é clara em pretender anular o registro

do réu por ter havido erro ou falsidade na declaração. Não tratou do assunto de forma conveniente. Admite, literalmente, que registrou o réu, espontaneamente, ANTES DO CASAMENTO, através de escritura pública.

Em adiantada fase do processo, quando veio a meu comando, já havia sido realizada a perícia em DNA e deferida a antecipação de tutela para paralisar o pagamento da pensão alimentícia. A testemunha ouvida não trouxe aos autos os elementos para provar o erro, ao contrário, acabou admitindo que o autor sabia da não existência da paternidade biológica quando registrou o réu como seu filho.

Sem provas do erro ou da falsidade da declaração do genitor, não há como nem porque atender ao pleito inicial. Tema repisado em diversas obras, a paternidade sócio-afetiva é hoje aceita naturalmente no mundo jurídico.

O menor hoje conta com mais de 16 anos de idade. Viveu toda a infância e adolescência com a certeza da paternidade. Poderíamos dizer que houve a chamada "adoção à brasileira". Fruto do desconhecimento da lei, ou da forma mais facilitada, o certo é que o autor, efetivamente, quis o réu como filho.

Não houve vício de vontade. Não há qualquer elemento nos autos para comprovar a existência de vício, erro ou coação, o que, inevitavelmente, leva à improcedência do pedido. Nem sequer o autor se preocupou ou se desincumbiu de provar tal fato, postando, sempre, de forma taxativa, como desnecessária a produção de provas outras nos autos, mesmo diversas vezes intimado. Confiou apenas na prova pericial em DNA.

Há que se ter em mente os valores morais e espirituais presentes na família. O fato de o autor ter registrado o réu como seu filho não pode prejudicar o adolescente, que não pode "pagar" por algo que não fez. Aprendeu a amar um pai; com ele como pai passou toda sua vida. Devido ao ato do autor, de reconhecê-lo há dezesseis anos como filho, e com isso privado até hoje de conviver com seu verdadeiro pai biológico, hoje teria que se submeter a ele, a quem não conhece, ou, então, ficar sem pai. Há que prevalecer a dignidade humana, os sentimentos, manter intacta a história de vida do réu, sobre a qual estruturou o que é hoje em termos de caráter, moral, valores éticos e familiares.

Não é um simples ato notarial o que fez o autor. É um ato de dignidade e vida do réu que está em jogo. A atitude do autor, ao registrá-lo, tirou-lhe a oportunidade de, desde aquela época, conhecer seu pai biológico. Agora, em atitude materialista, quer o autor esquivar-se da paternidade, ao que demonstra, por causa dos 10% de seus rendimentos líquidos pagos a título de pensão ao réu. Pode ter que, em valores muito maiores, ressarcir ao réu os danos morais e psicológicos que está causando.

É o réu detentor da posse do estado de filiação, que se apresenta quando alguém assume o papel de filho daquele que, por sua vez, assumiu espontaneamente o papel de pai, ainda que registralmente. Mais que a simples e real posse, tinham eles o reconhecimento legal de sua filiação e paternidade. O Direito protege as relações sociais, e não pode ser usado para aniquilar a estabilidade emocional e espiritual de uma família, do sentimento mais nobre daí

advindo, qual seja, da relação filial e paternal. Há a verdade sociológica, sócio-afetiva, cuja ruptura prejudicaria, no caso concreto, o menor, paradigma maior da relação familiar.

É dever do Estado, da sociedade e da família, conforme art. 227 da CF, assegurar à criança o direito da convivência familiar. Após 16 anos, não pode agora o Judiciário servir de mola propulsora de desejos capitalistas e retirar tudo aquilo que a Carta maior assegurou. Não pode o aplicador da Lei, ante o conflito de interesses materiais em face dos interesses da dignidade humana, fazer valer aqueles. Deve prevalecer, com absoluta prioridade, o "estado de filiação" sobre eventual invalidade da chamada "adoção à brasileira", ao longo dos anos estabilizada de fato e de direito na convivência familiar. A Lei mostra qual o paradigma vigente, qual seja, a da vontade e afetividade. Ninguém, ao comparecer a um cartório espontaneamente para registrar uma criança que veio ao mundo, precisa provar a genética. Basta declarar e pronto. Porque agir em sentido contrário ao que se estabeleceu ao longo de séculos?

A Biologia não produz, necessariamente, afeto. As relações afetivas derivam da convivência, do sentimento, do "coração". Nada tem a ver com o sangue. Quando em conjunto – biologia, sangue e convivência familiar –, comumente ligados aos desígnios Divinos, trazem uma vida de amor e compreensão. Um júbilo, real dimensão da natureza e espiritualidade humana, objetivo maior da vida terrena. Mas isso pode ocorrer sem a identidade sanguínea, que é um mero fator, importante, mas, comprovadamente, não essencial. Não imagina o autor o que está perdendo, do que está tentando se desfazer. Desperdiçar uma oportunidade única de exercer o papel que Deus lhe reservou.

Ainda que se pudesse cogitar de eventual direito do filho em conviver com seu verdadeiro pai biológico, bem atentou o representante do Ministério Público, em seu lúcido e esclarecedor parecer, que ao menor resta tal oportunidade, porquanto, já prestes a completar a maioridade civil, detém em suas mãos o poder de ingressar com a ação própria, nos moldes elencados no art. 1614 do Código Civil.

Por tais fundamentos, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, e, em via de conseqüência, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, resolvo o mérito.

Em conseqüência, revogo a antecipação de tutela concedido pela então juíza titular desta comarca, devendo ser restabelecida a pensão alimentícia precocemente retirada, ficando certo que os meses não pagos deverão ser honrados pelo autor.

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais, e, como preceitua o art. 20, § 4º, do CPC, em honorários de sucumbência, que arbitro em R$ 2.000,00.

Oficie-se IMEDIATAMENTE ao órgão pagador do autor, mesmo antes de transitar em julgado esta decisão, para o restabelecimento da pensão alimentícia devido ao réu.

Após o trânsito em julgado, nada mais havendo, dê-se baixa e arquivem-se, com as devidas anotações. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Barbacena, 26 de maio de 2008

JOAQUIM MARTINS GAMONAL

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Negatória de paternidade – Paternidade reconhecida por escritura pública – Herdeiras do pai registral – Contestação da paternidade lançada no registro – Erro ou falsidade na declaração – Ausência de prova – Interesse meramente patrimonial – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Barbacena		
JUIZ DE DIREITO:	Joaquim Martins Gamonal		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/05/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

AS HERDEIRAS DE ..., quais sejam, ... e ..., ajuizaram a presente Ação Negatória de Paternidade em face a ..., representada por sua genitora. Alegam as autoras que entre os anos de 1978 e 1979, o de cujus foi submetido à vasectomia; que a primeira herdeira é filha do de cujus e a segunda herdeira é viúva do de cujus; que a segunda herdeira se separou do de cujus vindo a restabelecer a sociedade conjugal tempos depois; que enquanto estiveram separados, o falecido veio a ter um relacionamento amoroso com ..., mãe da requerida; que ... teve uma filha, ora requerida; que à época do nascimento da requerida, era comentário na cidade que a requerida era filha de ..., que ... era amante de ...; que o de cujus viveu com a mãe da requerida; que o falecido reconheceu através de escritura pública a paternidade da requerida. Pleitearam pela nulidade e a ineficácia da escritura de reconhecimento de paternidade e, ainda, a nulidade do registro civil de nascimento de ..., com relação à paternidade ali expressa. Juntaram os documentos de f. 11/12 e 15/29.

Devidamente citada (f. 31), a requerida apresentou a sua contestação à f. 33/48, alegando, em síntese, que a mãe da requerida conviveu com o de cujus; que a requerida é filha legítima do de cujus; que se o de cujus se submeteu ou não à vasectomia, tal fato é desconhecido pela requerida; que a mãe da requerida criou e orientou os filhos do de cujus. Pleiteou pela improcedência do pedido. Acostou os documentos de f. 49/54.

Impugnação à f. 57/61, com documentos à f. 62/63. Manifestações das autoras à f. 64/64 v., 69 v., 78, 120 v., 181, 190 v., 218/218 v., 228/229, 232 v. e da requerida à f. 65, 67, 143/144.

Despacho saneador à f. 68. Agravo de instrumento à f. 80/100. Audiências à f. 103/104, 148, 176. Acórdão à f. 113/119. Ofício à f. 186 e resposta à f . 188. Precatória à f. 203.

Parecer final do ilustre Representante do Ministério Público à f. 234/240, opinando pela improcedência do pedido exordial.

À f. 242 v./243 v., a parte autora pleiteia pela realização gratuita do exame pericial de DNA, que foi indeferido à f. 244. O MP ratifica sua manifestação de f. 234/240 (f. 245 v.). À f. 247 v., as autoras insistem na realização do exame pericial de DNA, requerendo, ainda, que do exame participem seus irmãos Y e Z.

Prova pericial indeferida à f. 249, até porque as interessadas se mantiveram inertes quando instadas a assumir o ônus da realização do referido exame.

Passo a decidir:

A questão da legitimidade das autoras já foi decidida pelo Tribunal de Justiça, não havendo porque voltar ao tema.

Trata a espécie de Ação declaratória de inexistência de filiação legítima cumulada com anulação e cancelamento de registro civil. No caso, pretendem os autoras ver anulado o registro de nascimento da ré no tocante à paternidade, sob alegação de que o de cujus não é o seu pai como lá consta.

Tratando-se de direito indisponível, a prova deve ser firme e robusta, não podendo pairar qualquer dúvida a respeito dos fatos. Não há provas trazidas nos autos, confirmando ou não a paternidade da requerida em relação ao de cujus.

O art. 1604 do CC., ao citar a filiação legítima, estabelece que: "ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro".

Cumpre esclarecer que o interesse das autoras é meramente patrimonial, vez que pretendem excluir a ré do rol de herdeiras do falecido, como elas admitem na peça inicial, f. 4. Ademais, não obstante o falecido ter mais dois filhos, estes não ingressaram no pólo ativo, mostrando que a questão é pessoal das duas autoras, e não reflete o pensamento familiar.

A questão da realização do exame de DNA, no meu entender, é irrelevante no presente caso. Compulsando os autos, noto que a inicial é clara em pretender anular o registro da ré por ter havido erro ou falsidade na declaração. Não tratou do assunto de forma conveniente. Admite, literalmente, que ... reconheceu a paternidade da ré mesmo sabendo que não era o pai biológico, tendo praticado, assim, "falsidade ideológica".

Em audiência de instrução e julgamento, já estando o processo sob meu comando, foi, por mim, inadmitida a prova testemunhal em decisão interlocutória irrecorrida. Não ouvi as testemunhas da autora porque alegaram que serviriam para provar que a ré não era filha do

falecido; tal fato não se prova por testemunhas. Não ouvi as testemunhas da ré porque serviriam para provar que a mãe dela viveu com ... em união estável e a requerida seria filha dele; igualmente, não se prova isso com a simples oitiva de testemunha, e, ademais, quanto à união estável, isso é coisa julgada em outro processo e não constitui objeto nem pressuposto para a presente ação.

As autoras, apesar de insistirem na prova pericial de DNA, não se desincumbiram do ônus do custeio da realização do exame. Não estão sob a assistência judiciária, recolheram custas, e, além disso, o exame em tela não é custeado pelo estado, como sabido. Quedaram-se inertes por várias vezes, o que equivale à desistência da realização da perícia.

Sem provas do erro ou da falsidade da declaração do genitor, já falecido, não há porque atender ao pleito das autoras. Tema repisado em diversas obras, a paternidade sócio-afetiva é hoje aceita naturalmente no mundo jurídico.

... faleceu em 11/10/98. A filha, ora ré, ..., nasceu em 06/01/86. Conviveram, portanto, por 12 anos. Sabendo, como dito, que ela não era sua filha biológica, ainda assim a registrou como tal, e, mais que isso, viveu toda a infância da filha com ela, morando com a companheira, formando uma verdadeira família. Poderíamos dizer que houve a chamada "adoção à brasileira". Fruto do desconhecimento da lei, ou da forma mais facilitada, o certo é que ..., efetiva e afetivamente, quis a ré como sua filha. Mais que a um filho não programado, o amor é certo aos filhos "adotados". Fruto do desejo, da vontade, da afetividade.

Ainda que não haja provas robustas, nem pericial nem testemunhal, o fato admitido é que ... não é realmente filha biológica do falecido ... . Desnecessária, assim, que a prova pericial seja realmente realizada, até porque, mesmo que provada a não paternidade biológica, isso não altera a vontade de ..., que, também falado nos autos pelas autoras, efetuou o reconhecimento mesmo sabendo de tal fato.

Caso ele quisesse, teria ingressado com a ação, na hipótese de ter sido enganado. Não o fez. Mesmo diante da pressão familiar, registrou ... como sua filha, enfim, a adotou. Não houve vício de vontade. Espiritualmente, pai ciente de sua missão; afetivamente, pai amoroso e dedicado; materialmente, pai presente; registralmente, pai convicto; biologicamente ..., bem, isso não lhe interessava, tanto que, segundo as autoras, cometeu o crime de falsidade ideológica. Ditado popular, "pai é quem cria", e ... quis e criou, enquanto vivo, sua filha de coração, eleita por ele.

Sabedoras disso por 12 anos, as autoras, demonstrando apego apenas ao capital, nada fizeram, até porque não existe herança de pai vivo. Tão logo ele se foi, levadas pela ambição material, logo trataram de desrespeitar sua vontade e seu desejo. Logo trataram de tentar lhe tirar a filha que ele "teve por amor". Como ele, espiritualmente, acaso estiver ciente de tal fato, deve estar sofrendo.

Tenho que não há qualquer elemento nos autos para comprovar a alegação das autoras, o que leva, inevitavelmente, à improcedência do pedido. Não houve vício. Nem sequer se preocuparam com isso, já que suas provas eram no sentido de provar que ... não era filha de ..., e isso ele também sabia, mas mesmo assim, registrou a ré como filha. Se agiu

criminosamente como afirmam as autoras, não pode mais sofrer qualquer imputação, já que falecido. E tal fato não pode prejudicar a ré, nem mesmo macular a vontade de ... .

Há que se ter em mente os valores morais e espirituais presentes na família. O fato de ... ter registrado ... não a pode prejudicar. Ouvida, mesmo diante da possibilidade de não ser filha biológica dele, manteve-se firme no posicionamento de manter-se na situação que teve durante toda sua vida. Não pode ela ser prejudicada por algo que não fez. Aprendeu a amar um pai, ...; com ele passou toda sua infância, até que, aos 12 anos de idade, sofreu a perda de seu pai amado; foi ele quem lhe deu valores, lhe ensinou os primeiros passos, lhe transferiu o que hoje ela é em termos de caráter. Não é qualquer interesse material que pode jogar toda essa afetividade pela janela, como se nada houvesse acontecido: "hoje você não é mais filha de quem você ama como tal". Privada, eventualmente, de conviver com seu eventual pai biológico, hoje teria que se submeter a ele, a quem não conhece, ou, então, ficar sem pai. Já foi privada, precocemente, de conviver com seu pai em face da morte dele, agora tentam matá-lo novamente na vida dela. Há que prevalecer a dignidade humana, os sentimentos, manter intacta a história de vida da ré, sobre a qual estruturou o que é hoje em termos de caráter, moral, valores éticos e familiares.

É a ré detentora da posse do estado de filiação, que se apresenta quando alguém assume o papel de filha daquele que, por sua vez, assume o papel de pai. Não ocorre quando alguém registra o filho e "some no mundo". Aqui, ao contrário, o pai manteve-se presente e exercia efetivamente seu papel até sua morte. Mais que a simples e real posse, tinha ela o reconhecimento legal de sua filiação. O Direito protege as relações sociais, e não pode ser usado para aniquilar a estabilidade emocional e espiritual de uma família, do sentimento mais nobre daí advindo, qual seja, da relação filial e paternal. Há a verdade sociológica, socioafetiva, cuja ruptura prejudicaria, no caso concreto, a filha, paradigma maior da relação familiar.

É dever do Estado, da sociedade e da família, conforme art. 227 da CF, assegurar à criança o direito da convivência familiar. Assim agindo por 12 anos, não pode agora o Judiciário servir de mola propulsora de desejos capitalistas e retirar tudo aquilo que a Carta maior assegurou. Não pode o aplicador da Lei, ante o conflito de interesses materiais em face dos interesses da dignidade humana, fazer valer aqueles. Deve prevalecer, com absoluta prioridade, o "estado de filiação" sobre eventual invalidade da chamada "adoção à brasileira", ao longo dos anos estabilizada de fato e de direito na convivência familiar. A Lei mostra qual o paradigma vigente, qual seja, o da vontade e afetividade. Ninguém, ao comparecer a um cartório espontaneamente para registrar uma criança que veio ao mundo, precisa provar a genética. Basta declarar e pronto. Porque agir em sentido contrário ao que se estabeleceu ao longo de séculos? Ao pai registral – ou à filha registrada –, assim o quisesse, se asseguraria o direito de se insurgir contra o fato.

A Biologia não produz afeto. As relações afetivas derivam da convivência, do sentimento, do "coração". Nada têm a ver com o sangue. Quando em conjunto – biologia, sangue e convivência familiar –, comumente ligados aos desígnios Divinos, trazem uma vida de amor e compreensão. Um júbilo, real dimensão da natureza e espiritualidade humana, objetivo maior da vida terrena. Mas isso pode ocorrer sem a identidade sanguínea, que é um mero fator, importante, mas, comprovadamente, não essencial.

Por tais fundamentos JULGO IMPROCEDENTE o pedido contido na inicial, e, em via de conseqüência, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, resolvo o mérito.

Condeno as autoras ao pagamento das custas processuais, e, como preceitua o art. 20, § 4º, do CPC, em honorários de sucumbência, que arbitro em R$ 3.000,00.

Após o trânsito em julgado, nada mais havendo, dê-se baixa e arquivem-se, com as devidas anotações.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Barbacena, 07 de maio de 2008

JOAQUIM MARTINS GAMONAL

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Negatória de paternidade – Reconhecimento de filho na constância do casamento – Erro no reconhecimento da paternidade – Exame de DNA – Comprovação de que o autor não é o pai biológico – Cancelamento da paternidade, patronímico e ascendência paterna no assento de nascimento – Procedência do pedido		
COMARCA:	Lavras		
JUIZ DE DIREITO:	Marcelo Paulo Salgado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	30/03/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... ajuizou Ação Declaratória Negativa de Paternidade contra ... alegando que foi casado há mais de nove anos com a mãe do réu, ... e desta união imaginava ter advindo três filhos, porém, após processo de separação litigiosa, tomou conhecimento de que o réu não era seu filho biológico, fato este que veio a ser confirmado pelo exame de DNA, portanto, não é o pai biológico do réu e requer seja retificado o assento de nascimento do menor para excluir a paternidade ali declarada, bem como seu patronímico e a ascendência paterna.

O réu contestou o pedido alegando que o exame de DNA apresentado pelo autor não possui idoneidade, que o reconhecimento da paternidade foi espontâneo, portanto não incide nenhuma causa de nulidade no ato praticado pelo autor.

Tréplica do autor às f. 66/73 e deferida a prova pericial veio aos autos o laudo de f. 88/93.

O Dr. Promotor de Justiça manifestou às f. 94.

Em suma é o relatório. DECIDO.

Trata-se de ação ordinária visando à desconstituição de ato jurídico no qual o autor declarou a paternidade sobre o réu.

Ainda que não provada nenhuma das causas de nulidade ou anulabilidade dos atos jurídicos – art. 145 e 147 do Código Civil, pela simples leitura dos citados preceitos é fácil concluir que todo ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei, conforme exige o art. 104, e como os pais do réu eram casados, incide aquela presunção legal da paternidade, logo a paternidade somente constou do assento de nascimento por declaração do autor que assim procedeu com base numa falsa premissa, já que a prova científica de pesquisa em DNA exclui a paternidade então declarada.

Também, considerando que aquele que biologicamente não é o pai tenha feito tal declaração, vejo que incide pelo menos duas das causas enumeradas no art. 147, quais sejam: o erro e a simulação, sem contar que, de certa forma, tal ato também não contou com o agente capaz, aqui entendido no sentido estrito.

Agente legitimamente capaz para reconhecer a paternidade de um filho, em regra, é unicamente a pessoa do pai – art. 26 do ECA. Ninguém mais pode reconhecer uma pessoa como filho biológico senão aquele que é o pai, ainda que para tanto não se exija a comprovação científica ou a certeza absoluta da paternidade, bastando à inocorrência daquela presunção dos pais serem casados e que alguém assim o declare.

Assim, se aquele que não é o pai biológico compareceu ao serviço de registro civil e declarou a paternidade sobre a pessoa do réu, uma vez comprovado que tal declaração não exprime a verdade, não tinha o declarante legitimidade para fazer tal afirmação, surgindo assim a possibilidade de se declarar a nulidade do reconhecimento.

Por outro lado, o desajuste entre os fatos e a forma evidencia a simulação de uma situação jurídica distinta da realidade, viciada por um erro no reconhecimento ilegítimo da paternidade, pois diante da prova colhida neste processo não há como negar ter sido ideologicamente falsa a declaração feita pelo autor.

No julgamento da apelação nº ..., da 2ª Câm. do TJSP, Rel. Des. Silva Ferreira, consta declaração de voto vencedor do em. Des. Cézar Peluso, com a seguinte orientação que é pertinente ao caso em julgamento:

"O estado de família, sobretudo o de filiação, é de ordem pública, porque respeita a identidade da pessoa, enquanto condição primária da vida social. Salvas medidas hipóteses, como o da adoção, onde, emprestando eficácia a uma das mais nobres manifestações do amor humano, não deixa a lei de reverenciar uma forma não genérica mas natural de paternidade, cuja essência não se reduz à idéia de procriação biológica, não convém que entrem no universo jurídico relações parentais fictícias. E a tendência é reservar a noção jurídica de parentesco ao laço que se radica na consangüinidade.

Donde se apura que, tratando-se de matéria de interesse público, disciplinadas por normas cogentes, a vontade individual não tem, aqui, de regra, nenhuma força dispositiva, no sentido de ser capaz de, nos limites do ordenamento, criar relações jurídicas, sem correspondência, ou substrato, no mundo biológico. Por isso, a perfilhação não é negócio jurídico, mas ato jurídico "estricto sensu", onde prepondera a comunicação de conhecimento, o enunciado de fato,

tendo irrefragável caráter declaratório e presunção relativa de verdade, posto que, com o registro, "erga omnes".

De modo que, se não condiz com a verdade, o reconhecimento pode ser impugnado por quem tenha justo interesse em fazê-lo. E tem-no, aí, o próprio recognoscente, a cuja legitimação é inútil alegar-se que, por natureza, o ato é irrevogável e irretratável. É o fato, mas isto significa apenas que "seu autor não pode retirar a expressão, que motivou o ato de reconhecimento de paternidade, ou maternidade, nem se desdizer, com o fim de pedir o seu cancelamento" (PONTES DE MIRANDA).

Ora, a impugnação judicial, baseada na afirmação de ser contrário à verdade, não tende a revogar nem a retratar o reconhecimento. Revoga (de re + vox, revocare = dizer que volte), quem retira, com a só força da vontade, porque o ordenamento jurídico lho permite, manifestação ou declaração de querer, conhecer ou sentir, que são vozes. Retrata-se (de retractare, freq. de retrahere = puxar para trás), quem, com o mesmo poder jurídico, muda manifestação ou declaração, ou seja, rediz, desdizendo-se. Em ambos os casos, porque se lhe desfalca o suporte fático (fatispécie concreta), ato válido sai do mundo jurídico, por mero arbítrio de quem revoga ou se retrata, ainda que, para tanto, precise de ação processual.

Nada disso sucede à ação impugnatória do declarante, cuja só vontade de apagar a eficácia da declaração é estéril, em não a podendo revogar nem retratar. A ação tem como causa de pedir necessária a denúncia da própria fraude, ou seja, a afirmação do autor de que, ao reconhecer a existência de vínculo genético, o fez contra a verdade. E a presunção inerente ao ato cede apenas se o demandante lhe comprova a falsidade e se transita em julgado a sentença que a pronuncie, com acolhimento do pedido declaratório negativo, e da qual o cancelamento do registro, no tópico falso, é efeito desconstitutivo secundário, ou anexo.

Escusando notar o especial rigor que a causa pede à avaliação da prova, produzida de quem quer persuadir de burla confessada, vê-se logo que, na hipótese, não há traços do arbítrio imanente à revogabilidade e à retratabilidade, mas impugnação fundada em razão jurídica objetiva e relevantíssima. (...) RJTJESP 134/207-8).

Assim, ainda que o autor tenha declarado espontaneamente a paternidade sobre o réu, sabendo-se agora que essa declaração não reflete a verdade, não se pode atribuir às partes um parentesco biologicamente inexistente, tampouco caberia pensar em punir o suposto pai em detrimento de um interesse superior de ordem pública, que é de reconciliar com a verdade da natureza, na qual deve basear-se a verdade jurídica do parentesco consangüíneo, ou, quando menos, expungir do mundo jurídico uma mentira biológica que, como estado imaginário, ele não suporta.

Outro acórdão que merece destaque foi o emanado pela colenda 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"A filiação legítima decorre do casamento, constituindo uma situação permanente. A falsa declaração a esse respeito no registro civil torna o assento nulo e poderá ser impugnado a qualquer tempo por quem tiver interesse fundado em declarar a nulidade. A declaração falsa não cria direitos, mas tão-somente o fato do qual resultam direitos relativos à filiação. Se o ato

jurídico é nulo por ser ilícito (art. 146, II, do Código Civil), pode ser alegado por qualquer interessado ou pelo Ministério Público quando lhe couber intervir e deve ser pronunciado pelo Juiz quando conhecer do ato ou de seus efeitos (art. 146 e parágrafo único). (RT v. 484/186; no mesmo sentido: 411/122, 446/91, 459/196, 484/186, 519/230, 538/67).

Depois de refletir sobre a matéria, ouso adotar a orientação jurisprudencial, no sentido de que a falsa declaração constante do registro civil, impugnável a qualquer tempo, pode ser atacada por quem tiver interesse fundado em obter a nulidade, até mesmo pelo próprio autor do fato, pois a busca da verdade há de se confundir com a busca da realização humana, onde a evolução dos recursos científicos justificam a possibilidade de se rediscutir a paternidade, pois ilógica toda uma seqüência de parentesco e sucessão não condizente com a realidade.

Por outro lado, imperativo que os registros públicos traduzam a efetiva realidade das coisas, sempre havendo tempo e infindáveis razões para que a verdade prevaleça, ou seja, restabelecida. Meras incongruências processuais não podem servir para coroar o engodo e a mentira, embora involuntários.

Revelando a prova científica com grande probabilidade de acerto que o autor não é o pai do réu, procede o pedido de declaração de nulidade do reconhecimento da paternidade e aqui é bom ficar registrado que não se trata de medida meramente homologatória de laudo, nem de divinizar o exame de DNA, mas é que, em matéria de exclusão da paternidade, o índice de acerto da prova científica, com os avanços tecnológicos modernos, apresenta caráter praticamente incontestável, o exame genético.

Isso posto considerando tudo quanto foi visto e examinado, julgo procedente o pedido, declaro a nulidade do reconhecimento de paternidade feito pelo autor e determino o cancelamento da paternidade, patronímico e ascendência paterna no assento de nascimento do réu e condeno este nas custas do processo e honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor dado à causa.

Transitada em julgado, expeça-se o mandado.

P.R.I.

Lavras, 30 de março de 2005

Marcelo Paulo Salgado

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Negatória de paternidade – Reconhecimento espontâneo da paternidade – Ausência de erro, vício ou falsidade – Exclusão da paternidade – Impossibilidade – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Arnaldo Maciel Pinto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	22/05/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... ingressou em Juízo com a presente Ação Negatória de Paternidade c/c Exoneração de Alimentos contra ..., representada pela sua genitora, ..., alegando que apesar de não ser a mesma sua filha, teria sido por ele registrada como tal, mas tendo a paternidade sido afastada por meio de um exame de DNA realizado posteriormente, requerendo a exclusão da paternidade, a exoneração da pensão alimentícia devida à ré e juntando com a inicial os documentos de f. 04/24.

Emendada a inicial e não sendo possível uma composição na audiência especial de conciliação designada, apresentou a ré a contestação de f. 36/48, acompanhada de alguns documentos, argüindo as preliminares de ilegitimidade ativa e carência de ação e alegando, quanto ao mérito, que no presente caso teria ocorrido uma "adoção à brasileira" e rechaçando as alegações do autor.

Impugnada a contestação e proferido o saneador, com o não acolhimento das preliminares argüidas pela ré, foi dado provimento parcial ao agravo de instrumento interposto pela mesma e designada uma audiência de CIJ, na qual foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela ré e, insistindo a mesma na oitiva de outras duas, foi uma nova audiência de CIJ designada, quando houve a tomada do depoimento de sua terceira testemunha e sendo a quarta ouvida por carta precatória, apresentando então as partes as suas alegações finais, propugnando o autor pela procedência do pedido e, a ré, pela improcedência do mesmo.

Em seu parecer final, opinou o Dr. Promotor pela improcedência do pedido.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, determino o desentranhamento dos documentos de f. 248/250 e entrega dos mesmos a um dos ilustres Advogados do autor, sob recibo, posto que juntados aos autos após a instrução do processo, ou seja, de forma extemporânea e, sobre o pedido formulado pela ré em sede de alegações finais, para a apreciação das preliminares argüidas em contestação, apenas remeto-a ao despacho saneador de f. 66.

Quanto ao mérito, interpôs o autor a presente ação, objetivando a exclusão da paternidade em relação à ré, com a conseqüente anulação do registro de nascimento da mesma e a exoneração da pensão a ela devida, pedido este inclusive formulado em caráter liminar, alegando que a teria registrado como filha por ignorar, à época, se seria ou não seu pai biológico, tendo apenas atendido, de forma impensada e por desconhecer a lei, a um pedido da genitora da menor, mas vindo tal paternidade a ser excluída após submeterem-se as partes a um exame de DNA, afirmando inclusive que estaria recebendo ameaças anônimas do suposto pai biológico da menor.

Em sede de contestação, afirmou a ré que jamais poderia ser filha biológica do autor e fato também que nunca foi motivo de dúvida para o mesmo, uma vez que à época em que este e sua genitora vieram a se conhecer e passaram a viver em união estável, já contava a requerida com dois anos de idade, quando então assumiu plenamente o autor a figura de pai em relação à requerida, criando um verdadeiro vínculo paterno-filial e tratando-a publicamente nesta condição, tendo desde o início do relacionamento com a Sr.ª ..., insistido que esta lhe permitisse reconhecer a paternidade da menor junto ao seu registro de nascimento, o que acabou se efetivando e afirmando que agora, após o término da citada união estável, pretenderia o autor ver-se livre de quaisquer obrigações em relação à menor, seja relativa ao pensionamento já devido à mesma ou a uma herança futura.

De fato, não restam quaisquer dúvidas de que o autor não é o pai biológico da ré, fato claramente admitido por ela própria e comprovado por meio do exame de DNA já realizado, conforme laudo juntado às f. 06/16, sendo desconhecida a sua paternidade biológica.

Do mesmo modo, é fato que ..., registrada inicialmente pela sua genitora em 04/01/1993, ou seja, cerca de um ano e meio antes da Sr.ª ... passar a se relacionar com o autor, também foi reconhecida e devidamente registrada como sendo filha deste último, por meio de um assentamento feito em seu registro de nascimento em 08/06/1999, ou seja, cerca de quatro anos após passar aquele casal a viver em união estável, conforme se depreende do documento de f. 05 e das informações prestadas pela ré às f. 37, que em momento algum foram desmentidas pelo autor.

Fato é, ainda, que o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento poderá ser feito, dentre outras formas, no próprio registro de nascimento e reconhecimento este que é irrevogável, não podendo ninguém alegar estado contrário ao que resulta de tal registro, a não ser se comprovado o erro ou a falsidade do mesmo, como dispõem os artigos 1604 e 1609 do Código Civil e sendo certo que, em princípio, a ré veio a ser reconhecida, desta maneira, como sendo uma verdadeira filha do autor, situação já consagrada na doutrina e jurisprudência pátria como sendo uma típica adoção, recebendo inclusive o nome de "adoção à brasileira",

igualmente irrevogável e possuindo os filhos, nesta condição, idênticos direitos e qualificações que todos os demais, conforme preceitua o art. 1596 daquele Código.

Assim, como já dito e disposto no art. 1604 acima citado, a paternidade do autor em relação à ré poderia ser tão só e unicamente afastada, na hipótese de restar comprovado o erro ou a falsidade do registro de nascimento e, considerando-se a indiscutível autenticidade de tal documento, resta apenas avaliar-se se foi o autor levado a erro ou enganado quando de tal reconhecimento.

E quanto a tal ponto, interessante observar que logo na petição inicial, o autor chegou a alegar que veio a registrar a ré como sendo sua filha, por ignorar à época se seria ou não seu pai biológico e por insistência da genitora da mesma, sendo que apenas com a efetivação do exame de DNA, providenciado em 25/07/2001, veio tal paternidade a ser afastada, mas tendo o requerente, em sede de impugnação à contestação, caído em contradição, ao não desmentir quaisquer das alegações feitas pela ré na peça contestatória e chegar inclusive a anuir às mesmas.

Aliás, as alegações do autor restaram por completo afastadas, sendo de suma importância ressaltar que jamais poderia ter ele qualquer dúvida acerca da paternidade em relação à ré, pois veio a conhecê-la, assim como a sua genitora, quando a menor já contava com seus dois anos de idade, sendo inconcebível que tenha, em algum momento sequer, sido levado a erro ao reconhecê-la como sua filha, mas não restando quaisquer dúvidas de que assim agiu estando absolutamente ciente do que estava fazendo, bem como, das conseqüências de seus atos, conseqüências estas que inclusive assumiu por completo e muito antes de tal reconhecimento, mais precisamente, desde que a ré contava com pouco mais de dois anos, a qual sempre teve apenas no autor, e por vontade do mesmo, a figura de pai.

Tal situação restou fartamente comprovada pelas provas produzidas nos autos, merecendo atenção os relatos das testemunhas ouvidas nas audiências de CIJ, que foram unânimes ao afirmar que o autor sempre tratou a ré como se sua filha fosse, chamando-a até mesmo de "filhinha", afirmando ainda que a relação entre ambos sempre foi de verdadeiros pai e filha, já tendo aquele inclusive comentado que teria praticamente adotado a menor.

Atenção especial, pela coerência, firmeza e clareza, merecem as informações prestadas pela testemunha de nome ..., a qual informou que o próprio autor lhe teria dito, que quando registrou a ré, possuía plena ciência de que não seria seu pai biológico, sobre o que nunca teve dúvidas e o que também era de conhecimento de outras pessoas com as quais ele se relacionava, afirmando ainda que o mesmo sempre se referiu à ré utilizando a expressão "filha", que inclusive era tratada, no posto de gasolina do autor, como a "filha do patrão" e a qual também se referia àquele usando a expressão "pai", o qual sempre assumiu verdadeiramente tal figura, arcando com as despesas da menor, buscando-a na escola e assumindo outras responsabilidades em relação à mesma, tendo sempre havido entre ambos um enorme carinho e uma forte ligação, afirmando ainda, ao contrário do alegado pelo autor, que após o término da união estável havida entre este e a Sr.ª ..., o mesmo ainda mantinha algum contato com a ré.

O mais curioso é observar que não obstante tenha o autor, por livre e espontânea vontade, registrado a ré como sua filha e a criado como tal por tantos anos, assumindo uma verdadeira figura paterna quando esta era ainda um bebê e não tinha qualquer percepção do mundo à sua volta, apenas veio a argüir a inexistência da paternidade biológica após o fim da união estável mantida com a genitora da mesma, deixando absolutamente claro, o que inclusive chegou a admitir, que o estaria fazendo com o único objetivo de se ver livre da obrigação de prestar uma pensão alimentícia à menor e, ainda, evitar que esta venha futuramente, por ocasião da sua morte, a ter algum direito hereditário.

De certo, dúvida alguma restou que o autor registrou a ré estando absolutamente ciente de que não era seu pai biológico, fato que jamais foi motivo de qualquer dúvida pelo mesmo, até porquê, absolutamente nenhuma prova em contrário se dignou ele a produzir, também não tendo em momento algum sequer chegado a desmentir as alegações da ré e as quais restaram por completo comprovas pelas provas produzidas pela mesma.

Dessa forma, restou fartamente comprovado que não houve qualquer erro, engano, fraude, dolo ou qualquer outro vício no registro de nascimento da ré, que veio a ser adotada espontaneamente e sem dúvida alguma pelo autor, que estava plenamente consciente de toda a situação e também de seus atos, não podendo agora, em que se vê compelido a responder pelas obrigações em relação àquela que sempre criou, tratou e teve como se fosse sua própria filha, simplesmente tentar se ver livre da paternidade que assumiu por vontade própria há anos, tendo no presente caso se efetivado, de forma incontestável, uma verdadeira "adoção à brasileira" e impondo-se a improcedência da ação.

Assim, à vista do exposto e pelo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Negatória de Paternidade, movida por ... contra ..., deixando de condenar o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por encontrar-se amparado pelos benefícios da assistência judiciária.

P.R.I.

Belo Horizonte, 22 de maio de 2007

Arnaldo Maciel Pinto

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Partilha judicial – Separação judicial – Casamento em regime de comunhão parcial de bens – Cônjuge virago falecido – Disputa entre o cônjuge sobrevivente e os herdeiros da falecida – Partilha decretada – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Arnaldo Maciel Pinto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/02/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... ingressou em Juízo com a presente ação, contra ..., ..., ..., ... e ..., herdeiros da ex-mulher falecida, ..., pretendendo obter a partilha judicial dos bens comuns do casal, que foram devidamente relacionados às f. 03/04, inclusive com a indicação dos respectivos valores e juntando com a inicial os documentos de f. 06/36.

Nomeado o autor como inventariante e não sendo possível qualquer composição nas audiências de tentativa de conciliação designadas, apresentaram os réus ... e ... a contestação de f. 69/71, rechaçando as alegações do autor, apresentando em seguida os réus ..., ... e ... a contestação de f. 72/80, acompanhada de documentos, rechaçando igualmente todas as alegações constantes da inicial.

Impugnadas as contestações e não havendo mais provas a serem produzidas, apresentaram as partes as suas alegações finais, reiterando o autor os termos da inicial e, os réus, os termos das contestações apresentadas.

Ouvido o Dr. Promotor, absteve-se o mesmo de manifestar-se no feito.

É o relatório. DECIDO.

Pois bem, demonstram-nos os autos que o autor e a falecida ... casaram-se, sob o regime da comunhão parcial de bens, em 16/03/1991 e vieram a separar-se de fato no final de

abril/1995, com o decreto da separação de corpos do casal, conforme se pode inferir dos autos em apenso de nº ... e ..., época em que ficou acordado que a partilha dos bens comuns seria objeto de futura ação, nos termos dos art. 982 e ss. do CPC.

Agora, passados mais de 10(dez) anos da separação do casal e 09(nove) do falecimento da ex-esposa, vem o autor requerer partilha do patrimônio do casal, afirmando que o mesmo seria constituído pelo apartamento ... do Ed. ..., situado na Rua ..., ..., Bairro ..., por um veículo ..., ano/modelo 1994 e pelos 31(trinta e um) bens móveis que guarneciam a residência do casal, arrolados às f. 03/04 da inicial.

Em sede de contestação, afirmaram os réus ..., irmã da falecida, e seu esposo ..., que todos os bens do casal teriam sido adquiridos apenas com os recursos de ..., inclusive decorrentes de bens que já possuía antes do casamento, afirmando ainda que o autor, quando da separação do casal, teria levado vários bens móveis consigo, dentre eles o veículo ... de placa ..., e os quais não teriam sido arrolados nos autos.

Em contestação, os réus ..., ..., irmãos da falecida, e ..., esposa deste último, teceram as mesmas alegações dos dois outros réus, afirmando que o apartamento indicado na inicial teria sido adquirido, em parte, com a venda do apartamento ... do Ed. ..., situado na Rua..., ..., Bairro ..., que havia sido doado por uma tia à Sr.ª ... antes do casamento, sendo que o restante do valor do imóvel veio a ser quitado apenas por esta e, assim como se deu a compra de todos os móveis que possuía o casal, com a utilização de seus próprios recursos, inclusive oriundos da venda de seu gado e do apartamento ..., da Rua ..., ..., Bairro ..., que a mesma possuía antes do casamento e que lhe teria sido doado por seus pais em 1980, alegando que o veículo ..., também adquirido com recursos da falecida, teria sido vendido pelo ora autor após a separação, sem qualquer repasse para aquela e afirmando que este último jamais exerceu qualquer atividade remunerada, de forma que não tinha condições de contribuir para a formação do patrimônio do casal.

Já de início, é importante que fique esclarecido e registrado que, tendo o casal adotado o regime da comunhão parcial de bens, o patrimônio adquirido a título oneroso na constância do casamento, deverá ser considerado fruto do trabalho e/ou colaboração comum e, portanto, pertencente a ambos os cônjuges, não cabendo absolutamente nenhuma discussão quanto à parcela de colaboração de cada um deles.

A única discussão que poderá ser travada corresponde à possibilidade de que alguns ou todos os bens objeto da presente partilha tenham sido adquiridos por apenas um dos cônjuges e em período anterior ao do casamento, ou mesmo, que bens ou valores adquiridos dessa forma tenham sido empregados na formação do patrimônio adquirido na constância do casamento.

E quanto a esta última hipótese, nota-se que não pairam quaisquer dúvidas de que, para a aquisição do apartamento objeto de partilha, situado na Rua ..., foi dado como sinal de pagamento o apartamento da Rua ..., imóvel este que já possuía a falecida ... antes de se casar com o ora autor, em decorrência de uma doação feita por uma tia da mesma em 11/05/1989, conforme se vê claramente pelos documentos de f. 12/25 e 91/92.

Em sendo assim, resta indiscutível que o valor que possuía aquele imóvel, qual seja, o apartamento ... do Ed. ..., situado na Rua ..., ..., bairro ..., à época em que se deu a aquisição do apartamento ... do Ed. ..., situado na Rua ..., ..., bairro ..., deverá ser abatido do valor total deste último, para se chegar à meação que tocará ao autor, assistindo aos réus total razão quanto a este ponto.

No entanto, algumas considerações devem ser feitas quanto ao apartamento objeto desta partilha, qual seja, o de nº ... do Ed. ..., senão vejamos.

Primeiramente, cumpre observar que, não obstante o muito alegado, os réus não conseguiram comprovar que o pagamento das prestações assumidas para a quitação daquele imóvel se deu com o produto da venda de gado que possuía a falecida ... antes do matrimônio, ou mesmo com o produto da alienação do apartamento situado na Rua ..., que havia sido doado à mesma pelos pais no ano de 1980, conforme documentos de f. 82/90.

Aliás, no contrato de promessa de compra e venda de f. 12/25, constou claramente que as demais parcelas acima mencionadas seriam quitadas por meio de notas promissórias, emitidas em nome do ora autor e a serem oportunamente por ele resgatadas, inexistindo nos autos quaisquer provas ou mesmo indícios de que para tal resgate, teria a Sr.ª ... lançado mão do imóvel que lhe foi doado pelos pais ou mesmo do gado que possuía antes de vir a se casar com o autor.

Em segundo lugar, é imperioso notar que, quando da separação de corpos do casal e conseqüente retirada do varão do apartamento objeto desta partilha, referido imóvel ainda não havia sido totalmente quitado, o que somente veio a ocorrer em 29/04/1997, como atesta o documento juntado pelo próprio autor às f. 34, de forma que, permanecendo a virago residindo no mesmo e inexistindo nos autos provas verdadeiramente concretas de que o autor veio a efetuar os pagamentos das prestações ainda restantes, é forçoso concluir que tais prestações vieram a ser quitadas pela ocupante do imóvel, ou seja, pela falecida ... , devendo tais prestações ser abatidas da meação que tocar ao autor.

Por todas essas razões, conclui-se que o mencionado imóvel deverá ser partilhado em meio a meio para cada uma das partes, mas abatendo-se da metade que tocar ao autor, a metade do valor do apartamento ... do Ed. ... à época da aquisição do apartamento objeto da presente partilha, ou seja, abril de 1994, data da celebração do contrato de f. 12/25, bem como, a metade do valor das prestações pagas após a separação de corpos do casal, que se deu em abril de 1995, para se chegar ao percentual exato do imóvel em discussão que tocará a cada uma das partes e o que deverá ser apurado em futura liquidação de sentença.

Quanto aos bens móveis que guarneciam a residência do casal, sejam aqueles relacionados pelo autor na inicial ou os indicados pelos réus em contestação, inexistem nos autos quaisquer provas ou mesmo indícios da sua real existência, da sua aquisição na constância ou não do casamento ou mesmo de que ainda existiam quando do término da união.

No entanto, é certo que deverá o autor fazer jus à metade dos móveis que ainda compunham a residência do ex-casal à época em que se deu a separação de corpos já mencionada, mas o que também deverá ser objeto de futura liquidação de sentença, pelas razões acima expostas.

Quanto aos veículos relacionados na inicial e em contestação, respectivamente, o ... de placa ... e o ... de placa ..., cumpre observar que foram ambos adquiridos durante o casamento, mais precisamente no ano de 1994, como demonstram os documentos de f. 35/36 e 101/103, devendo assim serem incluídos na partilha e cabendo inclusive aqui registrar que, como se vê pelos documentos de f. 104/105, o ... veio a ser alienado unicamente pelo autor logo após o decreto da separação de corpos, não restando dúvidas de que o valor obtido com a venda não foi revertido em prol do casal e o que apenas reforça o entendimento de que deverá certamente integrar o patrimônio objeto de partilha.

Entretanto, no que diz respeito aos citados veículos, deverão ser considerados, para efeito de partilha, os valores de mercado de um automóvel ..., ano/modelo 1994, à gasolina, bem como, de um automóvel ..., espécie ..., ano/modelo 1994, à gasolina, considerando-se a data em que se deu a separação de corpos do casal, ou seja, em abril de 1995, com divisão igualitária entre as partes dos valores encontrados e o que deverá também ser objeto de apuração em liquidação de sentença.

Assim, à vista do exposto e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a presente Ação de Partilha Judicial, intentada por ... contra ..., ..., ..., ... e ..., para partilhar em meio a meio para cada uma das partes os bens e valores abaixo descritos:

a) apartamento ... do Ed. ..., situado na Rua ..., ..., bairro ..., mas abatendo-se da metade que tocar ao autor, a metade do valor do apartamento ... do Ed. ..., considerando-se a época da aquisição do apartamento objeto da presente partilha, ou seja, abril de 1994, data da celebração do contrato de f. 12/25, bem como, a metade do valor das prestações de tal imóvel pagas após a separação de corpos do casal, que se deu em abril de 1995, para se chegar ao percentual exato do imóvel ora partilhado que tocará a cada uma das partes e o que deverá ser apurado em futura liquidação de sentença;

b) valor de mercado de um veículo ..., ano/modelo 1994/1994, considerando-se a data em que ocorreu a separação de corpos do casal, ou seja, em abril/1995, valor este que deverá ser apurado em liquidação de sentença;

c) valor de mercado de um veículo ..., espécie camioneta/pick-up, ano/modelo 1994/1994, considerando-se a data em que se deu a separação de corpos do casal, ou seja, abril/1995, valor este que deverá ser apurado em liquidação de sentença

d) bens móveis adquiridos pelo casal no período compreendido entre março de 1991 a abril de 1995 e que ainda guarneciam a residência comum quando do decreto da separação de corpos, a ser também apurado em liquidação de sentença.

Os valores encontrados nas letras "b", "c" e "d" acima deverão também ser corrigidos monetariamente, segundo os índices da eg. Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais e acrescidos dos juros legais, estes a partir da citação.

Como houve sucumbência recíproca, mas encontrando-se o autor amparado pelos benefícios da assistência judiciária, condeno apenas os réus no pagamento da metade das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes em 10% (dez por cento) do valor total dos bens e valores que tocarem ao autor.

P.R.I.

Belo Horizonte, 7 de fevereiro de 2007

Arnaldo Maciel Pinto

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Petição de herança – Filiação reconhecida em investigatória de paternidade – Reconhecimento posterior à partilha – Rescisão da partilha amigável – Reconhecimento da condição de herdeiro necessário – Restituição de quinhão hereditário devida – Abatimento da quantia recebida antecipadamente – Procedência do pedido		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	08/034056-0	**DATA DA SENTENÇA:**	03/02/2011
REQUERENTE(S):	M.N.R.		
REQUERIDO(S):	B.N.R. e outros		

SENTENÇA

Vistos etc.

M.N.R., na inicial qualificado, por seu advogado, ajuizou a presente Ação Ordinária de Petição de Herança, em face de B.N.R. e ..., todos alhures qualificados, alegando ter sido reconhecido como filho de .... nos autos da ação de investigação de paternidade.

Que naquela oportunidade não foi cumulado com pedido de petição de herança, sendo certo que o inventário de seu genitor já se findara e que os requeridos permaneceram inertes após o reconhecimento da paternidade quanto aos seus direitos hereditários.

Pugna pela procedência da presente ação para que seja deferido ao autor o direito à restituição do quinhão que lhe cabe na condição de herdeiro de seu pai na proporção de 1/10 sobre os bens constantes das primeiras declarações ou seu equivalente em dinheiro.

Com a inicial os documentos de f. 07/40.

Citados os requeridos ...., ..., ..., ..., ... e .... apresentaram sua contestação às f. 81/85, onde afirmam que praticamente todos os herdeiros venderam seus quinhões não havendo como ser transferida a cota parte do autor.

Que o autor já recebeu do espólio de .... a quantia de seis mil reais que deverá ser descontada de sua porção hereditária. Afirmam ser de sua responsabilidade pagamento de fração do ITCD e custas do processo.

Querem que seu quinhão seja arbitrado com base na avalição do bem e ainda o decote da quantia recebida em espécie.

Com a contestação os documentos de f. 86/153.

Ao réu citado por edital a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais apresentou contestação às f. 154/155.

O autor impugnou os termos das contestações apresentadas.

O feito foi baixado em diligência para citação do herdeiro ...., que não ofereceu contestação.

Designada audiência de conciliação as partes não chegaram a um acordo.

Somente o autor apresentou suas alegações finais e a RMP, pela não intervenção no presente feito.

Relatei.

Passo a decidir.

Cuidam os presentes autos de ação de petição de herança, onde persegue o autor o recebimento de seu quinhão hereditário dos demais herdeiros necessários.

Sem preliminares a serem enfrentadas ou nulidades a serem sanadas o presente feito se encontra maduro para o julgamento do mérito da presente causa.

O autor foi reconhecido filho de ...., conforme se infere da documentação carreada ao bojo dos autos (f. 10/12), possuindo, portanto a condição de herdeiro necessário. Contudo, no momento em que sua filiação havia sido reconhecida o inventário de seu genitor já tinha findado, não sendo contemplado.

Tratando sobre os efeitos da sentença de ação de petição de herança, o processualista Humberto Theodoro Junior, em seu livro, Curso de Direito Processual Civil, v. III, explica:

"Os efeitos da sentença de petição de herança, todavia, não prejudicam os terceiros de boa-fé que tenham adquirido, de boa-fé, bens partilhados em favor de herdeiro aparente. Nesse caso, o dissídio fica restrito aos sucessores, devendo haver reparação ao herdeiro ausente do processo de inventário pelos que dispuseram do acervo, mantendo-se válida a disposição feita ao adquirente de boa fé" (p. 256).

A partilha, ao preterir o autor, não estará sujeita à eficácia da coisa julgada, podendo reclamar a herança através de ação comum.

Dispõe o art. 472 do Estatuto Processual Civil, nesse diapasão, que "a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros", dispondo o art. 1824 do Código Civil que "o herdeiro pode, em ação de petição de herança,

demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua".

É a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

"Conforme visto e explicado acima (nº 429 e 430, supra), com a abertura da sucessão o herdeiro adquire a propriedade e a posse dos bens da herança, independentemente de ato seu, ou de estar presente, e até mesmo de seu conhecimento do óbito. Em tendo ciência do processo de inventário, habilita-se em qualquer fase dele, constituindo procurador que o represente. (...) Ocorrendo, entretanto, o encerramento do inventário e a homologação da partilha, não perde o herdeiro os seus direitos, embora não seja contemplado. Cumpre-lhe, então, demandar o seu reconhecimento contra qualquer possuidor ilegítimo da herança, e a entrega dos bens. Eis aí a petição de herança, que é uma ação real universal, quer o promovente postule a totalidade da herança, se for o único de sua classe, quer uma parte dela, se a sua pretensão é restrita a ser incluído como sucessor, entre os demais herdeiros.

(...) A ação de petição de herança pode constituir uma pretensão isolada e autônoma, ou vir geminada a outro apelido. O caso mais freqüente de acumulação objetiva é com a investigação de paternidade. O filho natural, não reconhecido em vida, intenta ação contra os herdeiros de seu pai, e requer, com a declaração do seu status familiae, a devolução do seu quinhão hereditário" (in Instituições de Direito Civil, v. VI, Direito das Sucessões, 15ª, Rio de Janeiro: Forense, p. 65/69).

Portanto, a presente ação procede. O fato de vários herdeiros já terem vendido seus quinhões não tem o condão de inviabilizar a pretensão do autor, resolvendo-se a questão em perdas e danos.

Quanto aos parâmetros a serem observados para a estipulação de seu quinhão há que ser observado o plano de partilha dos autos do inventário de seu pai, isto em face da metragem da propriedade imobiliária e também com relação aos valores ali estabelecidos, sobre os quais deverá incidir a correção monetária.

No que tange ao valor de R$6.000,00 (seis mil reais), por ética, ele também deverá ser descontado do valor do montante devido, pois fora recebido a este título.

Posto isto e por tudo que dos autos consta, julgo procedente o pedido, rescindindo a partilha amigável realizada nos autos do processo nº 066/99, atribuindo ao autor a condição de herdeiro necessário.

Condeno os requeridos a lhe restituírem na proporção de sua cota parte o valor a que teria direito, tomando-se por base a partilha amigável constante dos autos de inventário supra mencionado, sendo que sobre referido valor deverá incidir a correção monetária a contar da homologação daquela partilha e juros de 1% ao mês a contar da citação, decotando-se a quantia de R$6.000,00, que lhe foi antecipada. Referida quantia também deverá ser corrigida monetariamente a contar de seu recebimento.

Condeno os requeridos ao pagamento das custas processuais e honorários que fixo em 10% sobre o valor da presente causa, sendo suspensa a sua exigibilidade por estarem amparados pela assistência judiciária gratuita.

P.R.I.C.

Cambuí, 3 de fevereiro de 2011

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Prestação de contas – Curador – Despesas realizadas com recursos da interditada – Morte da incapaz – Não alteração da relação processual – Rejeição das contas prestadas – Restituição dos valores indevidamente gastos ao espólio – Procedência do pedido		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	16/03/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Nos autos da interdição de ..., foram impugnadas por ..., as contas apresentadas por sua curadora das despesas realizadas às f. 2187/2191, onde alega a impugnante que a requerida ao assumir as funções de curadora não especificou a hipoteca legal e também não declinou os rendimentos da interditada.

Que com a transferência da incapaz do asilo para a casa da curadora, os valores atinentes às pensões do INSS e Ministério das Comunicações passaram a serem geridos por ela, sendo que quando da prestação de contas relativas aos períodos de abril/2001 a outubro/2001, somente houve a prestação de contas dos ganhos dos imóveis dela.

Afirma também que um imóvel da interditada foi vendido mediante requerimento da curadora e que não fora cumprido a determinação de que se adquirisse um outro imóvel nesta cidade e também o depósito em caderneta de poupança fora ignorado.

Alega ainda que a prestação de contas fora feita de maneira desorganizada, não especificando rendimentos mensais e com a apresentação de documentos sem força contábil, além de aquisição de produtos que não seriam destinados ao consumo da interditada, tais como bebidas.

Ressalta que outros fatos graves aconteceram com o patrimônio da interditada, caracterizando má gestão, enumerando aquisição de material de construção, aluguel de garagem, pagamento integral de contas de água, luz, telefone, supermercado, empregada sem a divisão proporcional com os demais habitantes da casa, pagamento de empréstimos pessoais com terceiros, honorários de advogado em interesse da curadora e pagamento de corretagem, sem autorização judicial e acima do percentual praticado pelas imobiliárias.

Quer o ressarcimento dos valores gastos indevidamente, com a sua condenação a pagar o saldo no prazo legal, sob as penas da lei.

Com a impugnação os documentos de f. 2192/2279.

Designada audiência de justificação foi colhido o depoimento pessoal da curadora e determinado às f. 2286 v. a realização de perícia.

As partes apresentaram quesitos.

Laudo pericial às f. 2419/2427 e respectivos anexos.

As partes se manifestaram acerca do laudo pericial, tendo a curadora removida impugnado, requerendo a exclusão dos honorários advocatícios e aquelas que poderiam ser ratificadas pelo juiz.

Às f. 2537, foi confirmado o falecimento da curatelada e requerida a suspensão do processo até a habilitação da legatária.

O RMP se manifestou acerca do laudo, pedido de habilitação da legatária e prestação de contas da atual curadora.

Relatei.

Fundamento e decido.

Cuidam os presentes autos de prestação de contas em processo de interdição onde teve a ... impugnadas as suas contas enquanto curadora da interditada.

No que tange ao falecimento da interditada, penso que assiste razão ao representante do Ministério Público, posto que tal fato não altera a relação processual mantida entre impugnante e impugnada, sendo que na hipótese dos autos, eventual crédito ao invés de beneficiar a interditada, beneficiará a legatária, que para tanto não necessita de participar da relação processual.

No que tange à alegação de que o procedimento deveria ter sido realizado em autos apartados, tal fato não traz prejuízos às partes, podendo então ser alcançado o mérito da presente causa.

Assim dispõe o art. 1774 do Código Civil vigente:

"Aplicam-se à curatela as disposições concernentes à tutela, com as modificações dos artigos seguintes."

Portanto, o dever de prestação de contas por parte do tutor também se estende ao curador a teor do dispõe o art. 1757 do CC:

"Art. 1.757. Os tutores prestarão contas de dois em dois anos, e também quando, por qualquer motivo, deixarem o exercício da tutela ou toda vez que o juiz achar conveniente."

A este respeito, entende a jurista Maria Helena Diniz que a lei requer o balanço anual e a prestação de contas de dois em dois anos e mediante relatório completo e de forma mercantil, sendo discriminado o ativo e justificado o passivo:

"Exige-se, na prestação de contas, um relatório completo, em forma mercantil, de todas as atividades realizadas, devidamente acompanhadas de comprovante, contendo minuciosa descrição do ativo e justificativas do passivo, dispensando-se apenas a apresentação de documentos de pequenas despesas em que não se exigem recibos."(CC Anotado, p. 1143, Saraiva, 2002).

Em análise à documentação carreada nos autos verifica-se que nunca a antiga curadora procedeu à prestação de contas de maneira mercantil e que também nunca justificou as despesas que realizou, fato este que restou confirmado pelo Dr. Perito, já muitas delas se deram em produtos complemente estranhos às necessidades da curatelada.

Neste mesmo sentido, salta aos olhos que, embora requerida às f. 74/75 a venda dos apartamentos da curatelada para a aquisição de bens imóveis nesta cidade, tal fato não ocorreu, tendo sido o produto da venda gasto ao alvedrio da requerida e sem qualquer justificativa perante este juízo.

Tais fatos restaram confessados no depoimento da requerida quando de sua audiência de justificação e nos força a concluir pela malversação dos valores por ela geridos, já que o desvio de finalidade se faz patente, restando o importe de R$ 139.669,21 (cento e trinta e nove mil, seiscentos e sessenta e nove reais e vinte e um centavos), f. 2474, o valor das exclusões realizadas pelo Dr. Perito, em face das aquisições indevidas realizadas pela requerida.

No que tange ao pedido para que seja reconsiderada a exclusão das despesas realizadas com o pagamento de honorários advocatícios, penso que tal fato pode ser acatado, pois o art. 1761 do Código Civil, estabelece que as "As despesas com prestação de contas serão pagas pelo tutelado", razão pela qual procedo à exclusão de tais valores. Ademais, realizadas em benefício da curatelada.

No mais, o laudo pericial fora apto a confirmar que despesas com construção em imóvel alheio e pagamentos de contas de água, luz, passagens áreas, telefone e supermercado, bebidas, aluguel de garagem, guincho etc., foram suportados integralmente pela incapaz.

Assim, temos que não há como acatar as contas prestadas pela requerida, tendo o laudo demonstrado que, dos valores pagos, a quantia de R$ 114.418,44 (cento e quatorze mil, quatrocentos e dezoito mil e quarenta e quatro centavos), não foram efetivamente em benefício da curatelada.

Isto posto, e por tudo que dos autos consta, rejeito as contas prestadas pela requerida e condeno-a à restituir ao espólio de ..., a quantia de R$ 114.418,44 (cento e quatorze mil, quatrocentos e dezoito mil e quarenta e quatro centavos), devidamente corrigido pela tabela da Corregedoria Geral de Justiça e juros de 1% ao mês, a contar da impugnação.

Condeno a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários que arbitro em R$ 2.000,00, por força do parágrafo 4º do art. 20 do CPC.

P.R.I.C.

Cambuí, 16 de março de 2007

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Retificação de registro civil – Adição de patronímico paterno – Possibilidade – Exercício mais amplo e abrangente da identificação – Ausência de prejuízo a terceiros – Procedência do pedido		
COMARCA:	Timóteo		
JUIZ DE DIREITO:	José Augusto Lourenço dos Santos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0687.12.001635-1	**DATA DA SENTENÇA:**	07/05/2012
REQUERENTE(S):	Ana Paula Fernandes da Silva		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

ANA PAULA FERNANDES DA SILVA, filha de Manuel Tomé da Silva, devidamente qualificada nos autos, ajuizou a presente AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL, requerendo adição do sobrenome paterno "TOMÉ" ao seu nome, a fim de que passe a se chamar "Ana Paula Fernandes Tomé da Silva".

Narra a inicial que o pai da requerente era comerciante e exerceu atividades políticas na localidade, sendo pessoa bastante popular, o que acabou refletindo sobre a imagem da filha, que passou a ser conhecida como "Ana Paula Tomé". Aduz que a retificação seria uma forma de a requerente homenagear seu finado pai, fazer com que o registro civil retrate sua verdadeira designação perante a sociedade e evite sentimento de menosprezo, já que seu irmão, diferentemente, foi registrado com o sobrenome "Tomé".

Documentos às f. 07/15 e 18/21.

O Ministério Público se manifestou pela procedência do pedido (f. 23/24).

Relatado, fundamento e decido.

Trata-se de pedido de retificação de registro civil para adição de patronímico paterno.

A legislação aplicável à espécie é a Lei de Registros Públicos (Lei 6015/73), a qual estabelece:

“Art. 57 A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei."

“Art. 109. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados...”

Logo, o meio colocado a serviço da parte que pretende retificação ou alteração de registro civil é esta espécie processual.

Para a resolução da questão, necessário se refletir sobre a importância do nome e qual a sua utilidade prática, e, com base nisto, ponderar sobre a sua mutabilidade, ou não, no caso concreto.

Quem não parou para pensar na importância que o nome exerce? É justamente através da suscitação do nome, que passamos a fazer parte das relações inter-humanas.

Pois bem, nesse sentido, reza o art. 16 do Código Civil que “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”.

O prenome (ou nome próprio, ou nome individual) é o elemento que antecede ao patronímico. De forma substantiva, são as primeiras palavras na composição do nome civil. Será simples, quando formado por apenas um vocábulo (Ana); ou composto, quando possuir dois ou mais vocábulos (Ana Paula).

O sobrenome (ou patronímico, ou apelido de família, ou nome de família), por sua vez, é resultado da filiação da pessoa natural, representando a segunda parte do nome civil. Adquirido pelo nascimento ou por atos jurídicos (ex. adoção, casamento etc.) revela a procedência da pessoa, indicando sua extirpe.

No caso, apesar de já constar do nome da requerente tanto a origem materna (Fernandes) como paterna (da Silva), o que se pretende é aperfeiçoar a designação familiar, o que não se encontra em desacordo com o Direito, já que o interesse tutelado é a identificação.

Na cátedra de Caio Mário da Silva Pereira, o nome é elemento que designa o indivíduo e o identifica no seio da sociedade, integra a personalidade, e identifica, grosso modo, a sua ancestralidade (In Instituições de Direito Civil. V. I, 20ª ed., p. 243).

Possui o nome dois importantes aspectos, a saber, o público e o particular. Em relação ao público, anota-se que é importe para o Estado que o cidadão seja perfeitamente identificado e isolado do resto dos demais nacionais; o subjetivo se prende ao direito de o cidadão ser reconhecido por todos por seu signo particular e tem importância singular no que respeita ao cumprimento das obrigações e exercício regular dos direitos (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. V. 1, 5ª ed., p. 212).

A propósito, vale a lembrança do trecho da obra “Morte e vida Severina”, do renomado escritor João Cabral de Melo Neto, demonstrando as complicações de uma identificação falha. Vejamos:

“O meu nome é Severino, não tenho outro de pia. Como há muitos Severinos, que é santo de romaria, deram então de me chamar Severino de Maria; como há muitos Severinos com mães chamadas Maria, fiquei sendo o da Maria do finado Zacarias. Mas isso ainda diz pouco: há muitos na freguesia, por causa de um coronel que se chamou Zacarias e que foi o mais antigo senhor desta sesmaria. Como então dizer quem fala agora a Vossas Senhorias? Vejamos: é o Severino da Maria do Zacarias, lá da serra da Costela, limites da Paraíba. Mas isso ainda diz pouco: se ao menos mais cinco havia com nome de Severino filhos de tantas Marias mulheres de outros tantos, já finados, Zacarias, vivendo na mesma serra magra e ossuda em que eu vivia...”

Ora, o homem é gregário por atavismo e o fundamento primordial do nome civil está no próprio direito natural de os indivíduos identificação pessoal, porquanto “o direito ao nome não se limita ao sentido individual. A tutela desse direito abrange a pessoa e a integridade do grupo familiar” (PERLINGIERI, Piero. Perfis do Direito Civil, Renovar, 1997), sendo que a proteção estatal com relação ao nome decorre do fato de que “se de um lado o poder público encontra na estabilidade e segurança dos nomes o principal meio de identidade dos seus administrados, o que lhe é indispensável para os fins da tributação, da prestação do serviço militar, da administração da justiça etc.; do outro, é imprescindível o nome ao regular exercício dos direitos particulares e ao cumprimento das respectivas obrigações” (FRANÇA, Rubens Limongi. Do Nome Civil das Pessoas Naturais, RT, 1964).

O nome possui como características a inalienabilidade, imprescritibilidade e, para a importância desta decisão, ele é, como regra geral, imutável. Diz-se, de regra, porque a própria lei de regência traz em seu bojo hipóteses em que se possibilita a modificação e, em outros casos, a doutrina e a jurisprudência trataram de criar outras variadas hipóteses para a mutabilidade, em face das latentes modificações operadas com a teoria das liberdades encampadas pela Constituição Federal e, não menos, pelos processos sociais modernos que obrigam Direito e Justiça à conformação de uma nova visão de acordo com as novas realidades.

Importante que se anote, do que vimos de ver, que o interesse tutelado é a identificação do indivíduo, razão pela qual se permite a modificação do nome e adição de patronímicos, desde que não se desfigure este interesse maior, ou seja, que não haja prejuízo à correta identificação da pessoa. Como ressalta a doutrina, “O bem jurídico tutelado é a identidade, que se considera como atributo ínsito à personalidade humana. O direito essencial é ao nome, mas também recebe proteção os acessórios (como o pseudônimo, a alcunha e o hipocorísitico, este a designação carinhosa, geralmente pelos íntimos).” (BITTAR, Carlos Alberto. Os Direitos da Personalidade. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999, p.125)

Diversos são os casos em que vêm sendo admitidos acréscimos ao nome. Exemplo paradigmático é o caso de Roberto Dinamite, um dos maiores jogadores de futebol da história, que foi conhecido pelo seu talento e explosão ao encaminhar a bola à meta do gol quando jogou pelo Clube Vasco da Gama. Neste caso, como fato notório que se tornou, devido às

divulgações na mídia, o ex-jogador conseguiu, judicialmente, incluir não só a seu registro, mas também de sua mulher e filhos, a expressão “Dinamite”, que identificava as glórias daquele patriarca perante a torcida cruzmaltina.

Veja-se, então, que, a se considerar que o que importa é que o nome sirva de identificação ao indivíduo, a imutabilidade é mitigada.

No caso dos autos, a pretensão da requerente é ainda mais justa, pois se pretende a inclusão de nome familiar e não somente um apelido popular. Por óbvio que a requerente, como qualquer filha, queira se orgulhar de trazer o patronímico que melhor designava seu falecido pai, o que, aliás, já vem fazendo informalmente frente à sociedade local, conforme demonstram as publicações de f. 15.

Registre-se que a inclusão do patronímico não trará nenhum prejuízo aos apelidos de família, nem mesmo ao nome da requerente, mas pelo contrário, servirá ao exercício mais amplo e abrangente da identificação, não havendo óbice a justificar o não atendimento pelo Poder Judiciário, visto a importância, não só para a sociedade, mas, sobretudo, para a requerente, que é quem carrega o nome.

Calha anotar, por fim, que, pelas certidões de ff. 12/14 e 18/21, não há intenção de esfolar direitos de terceiros ou malferir a ordem pública cobrindo feitos passados com o nome anterior para tornar inviável a pretensão.

Portanto, diante deste cenário, em que não se quer suprimir nenhum elemento do nome, senão aditar patronímicos a fim de festejar o nome de família, sem que isto gere qualquer prejuízo a alguém, deve ser acolhido o pedido autoral.

A propósito, trago à colação:

“Registro Civil - Retificação de nome - Viabilidade da inclusão de outro patronímico materno - Pretensão não encontra óbice legal - A imutabilidade é relativa e o nome constitui direito da personalidade, pois devidamente motivada, nem acarreta prejuízo a terceiro, não ensejando, por outro lado, supressão dos apelidos de família - Recurso provido para julgar procedente o pedido” (TJSP, Apel. Cível nº 5971914500, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 04/11/2008).

“Registro Civil – Alteração de nome – Apelido de família – Acréscimo de qualquer nome a ele se é permitido. Aplicação do art. 70 do Decreto nº 4857/1939. Quando a lei proíbe fique, na retificação do registro, prejudicado o apelido de família, refere-se à supressão; não impede, porém, o acréscimo de qualquer outro nome a esse apelido.” (Ap. nº 19.368-SP, 2ª C., j. 13/7/43, Rel. Mário Guimarães).

“Registro Público – Nome – Alteração de prenome – Pretendente que deseja em verdade acrescer um sobrenome a este último – Deferimento – Aplicação do art. 71 do Decreto 4857, de 9/11/39. Quando em verdade pretenda alguém acrescer um sobrenome ao seu prenome, tal é admissível, já que se respeita a lei não se alterando este último.” (Ap. nº 12.055, Pinhal-SP, 4ª C., j. em 5/6/41, Rel. Meirelles dos Santos).

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido autoral para autorizar a retificação do registro civil da requerente, que passará a se chamar “Ana Paula Fernandes Tomé da Silva”.

Isento a requerente do pagamento das custas processuais, com fulcro no art. 10, II, da Lei Estadual nº 14939/03, ante os benefícios da assistência judiciária que ora defiro.

Sem honorários, por se tratar de processo de jurisdição voluntária.

Após o trânsito em julgado, expedir mandado ao cartório de registro civil, observado o disposto no art. 111 da Lei 6015/73.

P.R.I.

Timóteo (MG), 07 de maio de 2012

JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Timóteo

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Retificação de registro civil – Casamento - Alteração de regime de bens – Ausência de pacto antenupcial – Comunhão parcial de bens - Procedência		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 12 005756-4	**DATA DA SENTENÇA:**	13/08/2013
REQUERENTE(S):	S.A.S. e R.M.T.L.S.		
REQUERIDO(S):	-		

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

1. RELATÓRIO

SILAS ANACLETO DE SOUZA e ROSANA MARIA TOLEDO LANA DE SOUZA, já qualificados, ajuizaram pedido de alteração de regime de bens entre cônjuges, alegando que convolaram núpcias pelo regime de comunhão universal de bens, em 21 de outubro de 1987, depois da vigência da Lei 6.515/77, que, em seu art. 50, alterou o Código Civil no que se refere ao regime de bens adotado no casamento, estabelecendo regime de comunhão parcial como regra geral. Aduz que a legislação superveniente estabeleceu que, em querendo os nubentes estabelecerem outro regime, deverá ser feito, indispensavelmente, o pacto antenupcial, devidamente registrado em cartório. Afirma ainda que a Lei 6.015/73, em seu art. 70, impõe a declaração da data e do cartório em cujas notas foi tomada a escritura antenupcial. Esclarece que, muito embora os requerentes tenham optado pelo regime de comunhão universal de bens, nada consta a respeito na escritura antenupcial. Alegam ainda que a tabeliã do Cartório onde foi realizado o enlace matrimonial dos requerentes, tal seja, Oficial do Cartório de Paz e Notas, não consta dentre os documentos apresentados para habilitação do casamento qualquer menção à Escritura Pública de Pacto Antenupcial. Afirmam que o NCC prevê o pacto antenupcial, no caso de opção por outro regime que não o legal, considerando nula a ausência de convenção ou sendo ela nula ou ineficaz, ocasião em que se vigorará o regime de

comunhão parcial, razão pela qual o regime de comunhão universal de bens feito somente no registro de casamento não tem valor, sendo certo que tal regime é nulo, vez que, muito embora tenham os cônjuges optado pelo regime da comunhão universal, se a opção não foi consagrada pelo pacto antenupcial, há de prevalecer a regra geral da comunhão parcial de bens. Requerem a alteração do regime de bens para o de comunhão parcial de bens, ressalvados os direitos de terceiros.

Juntaram os documentos de fl. 04/19.

Parecer do Ministério Público à fl. 21.

Atestado de Antecedentes e Certidões da Justiça às fl.s 26/31.

Parecer Ministerial, deixando de intervir no feito, fl. 33.

Decisão determinando a intimação da cônjuge virago para compor a lide – fls. 34/36, vindo à concordância às fl. 39.

É o relatório. Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cuidam os autos de pedido de alteração de regime de bens aviado por S.A.S. e R.M.T.L.S., com base no art. 1640 do Código Civil.

Os requerentes alegam estarem casados desde a data de 21/10/1987, sob o regime de Comunhão Parcial de Bens, e que, à época do casamento, constou na certidão de casamento o regime de separação de bens, sem contudo ser lavrada Escritura Pública de Pacto Antenupcial.

Ao que se infere do processo, de fato, os nubentes não contrataram pacto antenupcial para estabelecimento do regime de separação de bens, conforme exigência do artigo 256 do Código Civil de 1916, legislação vigente à data da celebração do casamento.

Art. 256. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

Parágrafo único: Serão nulas tais convenções:

I – não se fazendo por escritura pública;

II – não lhes sendo seguido o casamento.

Sendo nula ou inexistindo a formalidade essencial ao ato, ou seja, a convenção entre os nubentes, denominada pacto antenupcial, há que prevalecer o regime geral legal, para todos os efeitos, ressalvados os interesses de terceiros de boa-fé.

Eis a clara dicção do artigo 258 do Código Civil de 1916:

Art. 258. Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

No mesmo sentido prevê o Enunciado 113 do CEJ (Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal):

“É admissível alteração do regime de bens entre os cônjuges, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, será objeto de autorização judicial, com ressalvas de direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após a perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade” (in Código Civil e Legislação Civil em vigor, Theotônio Negrão, 24 ed., p. 338).

À época, em que pese ainda não vigente a Lei nº 10.406 de 10/01/2002, que, ao promulgar novo Código Civil, instituiu como obrigatório o regime da comunhão parcial de bens (art. 1640, "caput"), encontrava-se em vigor Lei nº 6.515/1977, que assim dispôs em seu art. 50, "verbis":

Art 50 - São introduzidas no Código Civil as alterações seguintes:

(...)

4) "Art. 195. .....

VII - o regime do casamento, com a declaração data e do cartório em cujas notas foi passada a escritura antenupcial, quando o regime não for o de comunhão parcial, ou o legal estabelecido no Titulo III deste livro, para outros casamentos."

Ou seja, pode-se afirmar que, desde os idos de 1977, é a comunhão parcial de bens o regime legal obrigatório, cujo afastamento apenas é cabível diante de pacto antenupcial celebrado por meio de escritura pública, sendo este requisito formal de validade do mesmo.

Sua inexistência, como na hipótese em comento, acarreta a nulidade da escolha firmada pelos nubentes quando da celebração do casamento. Tudo a ensejar a aplicação do regime da comunhão parcial de bens.

Com relação à ressalva de direitos de terceiros, os requerentes, através das certidões de distribuição de feitos civis e criminais e certidão do Cartório de Protesto, comprovaram tal ressalva, sendo certo que não possuem título de crédito protestado. Entretanto, entendo que a nulidade do regime de separação de bens em nada prejudicará direitos de terceiros, uma vez que não diminuirá o patrimônio de nenhuma das partes.

Assim, ressalvam-se os direitos de terceiros e respeitam-se os negócios jurídicos realizados entre os cônjuges na vigência do regime anterior.

Dessa forma, o casamento foi celebrado na vigência da lei mencionada. Logo, ausente o pacto antenupcial, deve, inquestionavelmente, prevalecer o regime da comunhão parcial de bens. Enfim, não é uma falha do oficial da serventia extrajudicial que vai revogar uma lei.

3. DISPOSITIVO

Isso posto, JULGO PROCEDENTE o presente pedido para determinar que o registro de casamento dos autores seja retificado para constar que o regime de bens adotado foi o da comunhão parcial, ressalvados os eventuais direitos de terceiros.

Transitada em julgado, oficie-se o Cartório de Registro Civil da cidade de Santa Bárbara do Leste-MG para que proceda à respectiva averbação, ressalvados eventuais direitos de terceiros.

Custas ex lege.

P.R.I.

Caratinga, 13 de agosto de 2013.

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Retificação de registro civil – Conversão jurídica do sexo masculino para o feminino – Impossibilidade – Respeito à natureza humana da pessoa – Imutabilidade – Prevalência do interesse coletivo sobre o individual – Observância às regras da Lei de Registro Público – Tutela de interesses de ordem pública – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	José de Carvalho Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	16/09/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

..., qualificado nos autos, formula em Juízo pedido de RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL, intentando, consoante petição inicial de f. 02/17 e sua emenda à f. 94, alterar o seu nome para ..., e o seu sexo masculino para feminino, invocando em amparo de sua pretensão os art. 29, § 1º, alínea f, 59 e 109 da Lei nº 6015/73.

Alega em sua petição inicial, em síntese, que desde a infância apresenta comportamentos femininos, gostava de brincar com bonecas, flores, se maquiava, andava sempre em companhia de meninas e usava roupas íntimas das irmãs; ainda diz que aos cinco (5) anos já se despertava para os desejos sexuais; que nunca gostou de seu corpo, sempre rejeitou seu órgão masculino e seu desejo sempre foi de decepá-lo, além de nunca ter sentido atração pelo sexo feminino; que todo esse comportamento sempre lhe trouxe muitos constrangimentos e discriminação junto à sociedade e às vezes chegou a pensar em suicídio. Acrescenta que quando veio para a Capital, começou a tomar hormônios e isto o transformou, "pois se tornara uma moça com rosto, pele, corpo, mamas, tudo de mulher". Posteriormente se submeteu a uma "tão sonhada e esperada" cirurgia de mudança de sexo, realizada na cidade de ..., na Clínica ... . Aduz que agora "busca sua inserção social como mulher, tendo inclusive um noivo". Tece outras considerações, fazendo citações jurisprudenciais e, ao final, emendando a inicial à f. 94, pede a retificação de seu registro civil, com a mudança de nome e de sexo, para passar a se chamar ..., do sexo feminino.

A inicial veio instruída com os documentos de f. 18/92.

Processado o pedido, realizou-se de início, a requerimento do Ministério Público, um Estudo Psicossocial do caso, consoante relatórios de f. 99/103.

Em seguida, o requerente juntou aos autos novos documentos e prestou esclarecimentos pedidos pelo Ministério Público sobre seu local de residência nos últimos dez anos, bem assim sobre a data e local da cirurgia a que se submeteu (f. 109 e 111/123).

Ainda foi o requerente submetido a uma Perícia Psiquiátrica, conforme laudo respectivo às f. 153/161, e foram deferidas e cumpridas novas diligências, conforme expedientes de f. 132/133, 135/147 e 166/190.

Manifestando-se às f. 192/194, o órgão Ministerial ainda pediu outras diligências, que foram cumpridas às f. 198/199 e 203/204; também pediu repetição da prova pericial, mas dela desistindo, consoante manifestações às f. 217v. e 221v., em face dos esclarecimentos prestados pela Perita do Juízo às f. 206/216.

Prosseguiu-se o feito com a designação de uma audiência à f. 222, que se realizou na data marcada (f. 223), na oportunidade sendo colhido depoimento pessoal do requerente (f. 224), ainda sendo deferida a juntada aos autos de documentos por ele apresentados (f. 225/241), assim ficando encerrada a instrução e na mesma audiência reiterando o requerente o pedido inicial, tudo conforme registros contidos no termo de f. 223.

Após, com vista dos autos, exarou o Ministério Público seu parecer final às f. 242/257, opinando pela procedência do pedido inaugural.

Este o relatório. Decido.

Tenho que não é possível o acolhimento do pedido inicial.

Registro, inicialmente, que mesmo entendendo, modestamente, ser o pedido juridicamente impossível, não indeferi a petição inicial, extinguindo o processo no seu nascedouro, na conformidade da regra disposta no art. 267, I, c/c art. 295, I, e seu parágrafo único, III, do CPC, tão-somente para não obstar que o mérito da questão seja, de logo, enfrentado no segundo grau de jurisdição, visto tratar-se de questão polêmica, complexa, e mesmo controvertida no mundo jurídico, ensejando decisões divergentes como as mencionadas pelo requerente na inicial, a recomendar, assim, o processamento do pedido, com a mais ampla dilação probatória.

Todavia, repetindo, tenho que não é possível seu acolhimento.

Entendo, "data venia", que não empresta amparo jurídico à pretensão do Requerente o argumento de muitos, respaldado na evolução dos tempos, no sentido de que deve ser respeitada a opção sexual das pessoas.

É que, como se sabe, não há nada de novo no fenômeno da intersexualidade, cuja melhor definição, esta sim, vem ocorrendo com a evolução dos tempos, estabelecendo-se distinções

entre as anomalias que caracterizam o hermafroditismo, o homossexualismo, o transvestismo, ou o transexualismo, que é o caso do requerente.

E o que se discute aqui não é o respeito que se deve mesmo ter à opção sexual das pessoas.

Cada pessoa tem, de fato, é inegável, o direito de ser responsável pelo próprio destino, o direito de buscar sua felicidade, sua realização pessoal.

No caso dos autos, o autor, que alega apresentar trejeitos femininos desde a infância, buscou sua maneira de ser feliz; buscou sua realização pessoal.

Recusando-se a aceitar o fenótipo do próprio sexo, rejeitando seu sexo biológico, procurou adequar o seu corpo ao "sexo psicológico" que descobriu dentro de si; procurou, assim, adequar sua vida a essa sua realidade psicológica.

Procurou ajustar o seu físico ao sexo a que corresponde seu psiquismo.

Primeiramente, como ele próprio diz, mesmo sem orientação médica, começou a usar hormônios, experimentando a transformação de seu corpo, passando a apresentar caracteres femininos como seios, cabelos, voz, aparência facial; diz que o uso de hormônios o transformou, "pois se tornara uma moça com rosto, pele, corpo, mamas, tudo de mulher".

Depois, também por sua conta e risco, alegando ter procurado antes sem sucesso auxílio médico em ..., se submeteu a uma cirurgia de mudança de sexo no Estado de ..., mais precisamente na cidade de ..., Clinica ..., conforme laudos médicos de f. 23/25 e 121/123.

E, agora, se diz feliz com o resultado da cirurgia; diz que se sente uma mulher. É o que revela em seu depoimento pessoal colhido à f. 224.

Isto é o exercício regular de seu direito de ser feliz.

É ato de vontade na busca de sua realização pessoal, que não merece qualquer censura, devendo mesmo ser respeitado.

Sabe-se, o transexualismo constitui enfermidade, isto já sendo inegável, sendo a cirurgia de transgenitalização sua terapêutica indicada pela medicina.

Não há nada de anormal ou de irregular nisso, a não ser que a cirurgia não tenha seguido os ditames da Resolução CFM nº 1652/2002, isto que, no entanto, será uma questão relacionada à conduta do médico que a realizou, aliás, já suscitada pelo Ministério Público em sua manifestação às f. 192/194, requerendo providências do Conselho ... e do Ministério Público do Estado de ..., medidas inteiramente irrelevantes para o deslinde da questão discutida nestes autos, que versa unicamente sobre ser ou não possível a pretendida retificação do registro civil do requerente, em face da cirurgia já realizada.

Entretanto, uma coisa é dizer que se deve respeitar a opção sexual do requerente, ou que ele seja portador da enfermidade do transexualismo, isto é, reconhecer que ele tem o livre arbítrio de viver como se fosse uma mulher, com o seu corpo transformado pelo uso de hormônios e pela cirurgia de transgenitalização a que se submeteu, por sua conta e risco.

Outra, completamente diferente, é admitir que ele, em razão dessas transformações externas que provocou em seu corpo, por vontade própria, atendendo aos seus anseios e desejos sexuais, ao seu dito "sexo psicológico", possa também pretender transformar-se em uma mulher, para todos os efeitos, com a retificação de seu registro de nascimento, mudando de nome e de sexo.

A pretensão não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, e também não se justifica para o tão-só fim de se evitar "constrangimentos e situações desagradáveis" para o requerente, visto que há muito já assumiu publicamente o seu transexualismo, como ele próprio diz, e assim procurou adequar, por sua conta e risco, o seu corpo à sua sexualidade psicológica, fazendo uso de hormônios e também se submetendo à cirurgia de transgenitalização.

Os dispositivos da Lei nº 6015/73 invocados pelo Requerente, "data venia", não lhe dão o amparo pretendido.

Não há qualquer pressuposto jurídico de que possa o requerente se valer, para a pretendida mudança de nome e de sexo em seu registro de nascimento, a partir da Lei nº 6015/73.

O eminente Des. Almeida Melo, de nosso eg. TJMG, em lapidar voto vencedor, diga-se, indeferindo pretensão semelhante no julgamento da Apelação Cível nº ..., da Comarca de Belo Horizonte, que é citada pelo requerente, bem salienta que:

"O sexo integra os direitos da personalidade e não existe previsão de sua alteração; a identidade sexual deve ser reconhecida pelo homem e pela mulher, por dizer respeito à afetividade, à capacidade de amar e de procriar, à aptidão de criar vínculos de comunhão com os outros.

A diferença e a complementação físicas, morais e espirituais estão orientadas para a organização do casamento e da família; a diferença sexual é básica na criação e na educação da prole. Embora homem e mulher estejam em perfeita igualdade, como pessoas humanas, são também iguais em seu respectivo ser-homem e ser-mulher. A harmonia social depende da maneira como os sexos convivem a complementação, a necessidade e o apoio mútuos.

O Direito é a organização da família e da sociedade. Não pode fazê-lo para contrariar a natureza. Ainda que a aparência plástica ou estética seja mudada, pela mão e pela vontade humana, não é possível mudar a natureza dos seres.

Poder-se-ia admitir um conceito analógico, como o da personalidade moral em relação à personalidade natural. Mas, neste caso, a lei haveria de defini-lo. Não pode o juiz valer-se do silêncio eloqüente da lei para construir sobre o que não é lacuna, mas espaço diferenciado".

Também não concebo a idéia de que possa o transexual retificar ou anular seu registro de sexo anterior, por livre escolha, após ter se submetido a uma intervenção cirúrgica que tenha extirpado seu órgão sexual natural.

É inimaginável a possibilidade de se alterar o registro do sexo de alguém, a não ser que tal alteração sirva para retificar um equívoco, atendendo a verdade real. Somente se admite a retificação do registro do sexo quando esta retificação destina-se a retratar a realidade.

É impossível a alteração da identidade biológica do homem ou da mulher, pois é a mesma definida cromossomicamente e de forma imutável. A determinação do sexo não é ato de vontade, mas determinação biológica.

A sexualidade de uma pessoa, ou a sua opção sexual, ou ainda seu "sexo psicológico", não têm o condão de modificar o seu sexo natural.

A pessoa que nasce homem, ou que nasce mulher, jamais deixará de sê-lo.

A ninguém é dado modificar esse estado de coisas, da natureza humana, nada o justifica.

A questão nesse contexto não é de respeito à dignidade da pessoa humana, mas de respeito à natureza humana da pessoa.

Ao humano não é possível transformar um homem em mulher, ou uma mulher em homem.

Não é a medicina que decide o sexo e sim a natureza.

Em artigo publicado na Revista Jurídica, Editora Síntese, nº 229, novembro de 1996, p. 21, sob o título "O Transexual, A Cirurgia e o Registro", LUIZ FLÁVIO BORGES D'URSO, escreve:

"A operação de mudança de sexo, realizada pelo transexual, pode lhe dar aparência externa de outro sexo, mas jamais o transformará em um ser do outro sexo, pois aquele homem sem pênis, um eunuco, jamais terá ovários, trompas, etc. e sua vagina não terá elasticidade, não será revestida por mucosa e sim por pele e não haveria lubrificação vaginal, portanto, jamais será uma mulher".

Acrescente-se que o direito não pode abrigar o interesse individual em detrimento do interesse coletivo. Há prevalência do interesse coletivo sobre o individual.

Nesse sentido, o Eminente Desembargador Guimarães e Souza, do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, em seu voto vencido no julgamento da Apelação Cível nº ....., assim adverte:

"É que sendo o assento de nascimento um registro público que a todos interessa e não apenas a quem está registrado, não pode conter, por isso, inverdade, isto é, não pode conter anotação de que um indivíduo é do sexo feminino, quando biologicamente ele é do sexo masculino.

O interesse de resguardo da intimidade de quem tem o seu nome inserto em um assento de nascimento não pode sobrepor-se às regras da Lei de Registro Público, que tutela interesses de ordem pública".

E a propósito do mesmo assunto, o insigne jurista LUIZ FLÁVIO BORGES D'URSO, no artigo antes citado, também destaca que:

"Na verdade trata-se da determinação jurídica do sexo e esta é a que resulta, primariamente, do registro civil. Nossa legislação entende que só há pessoa, quando houver nascimento com

vida e a determinação do sexo se dá naquele momento, de forma a adequar os direitos e até futuros deveres da pessoa que nasceu.

Assim, a determinação do sexo, como vimos, deve ser feita no momento do nascimento, por meio do registro civil, que é, segundo a melhor definição de registro, um conjunto de atos autênticos, tendentes a ministrar prova segura e certa do estado das pessoas; ele fornece meios probatórios fidedignos, cuja base primordial descansa na publicidade que lhe é imanente, segundo Washington de Barros Monteiro".

Posto tudo isto, repito, não vejo como possa ser acolhida a pretensão do requerente.

Com relação à questão também suscitada pelo requerente, relacionada ao alegado constrangimento a que se submete com sua aparência de mulher, tenho que perde relevo na medida em que há muito, como já foi dito, ele assumiu publicamente sua transexualidade, e não se envergonha de ser como é, de ter buscado a transformação de seu corpo; aliás, ele próprio diz que se sente feliz como está, que se sente uma mulher.

Ademais, isto é uma questão de preconceito social, cujo combate, como bem acentuou o já citado eminente Desembargador Almeida Melo, de nosso Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento antes referido, "faz-se pela legislação que proíbe discriminar o homossexual, o bissexual e o transgênero".

Nesse particular, no referido julgado, Sua Excelência assim acentuou:

"Pode-se argumentar sobre a necessidade de atender-se ao reclamo para resolver-se o risco da maledicência ou da zombaria.

Trata-se de mera especulação, que beira o preconceito social. Este combate faz-se pela legislação que proíbe discriminar o homossexual, o bissexual e o transgênero, e aplica multa ao infrator (Lei nº 10.948, de 5 de novembro de 2001, do Estado de São Paulo)".

Diante de todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial.

Custas pelo Requerente, na forma da lei.

P. R. I.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2008

José de Carvalho Barbosa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Retificação de registro civil – Existência de erro material no assento de nascimento – Grafia incorreta de prenome – Direito da personalidade – Observância – Procedência do pedido		
COMARCA:	Galiléia		
JUIZ DE DIREITO:	Túlio Márcio Lemos Mota Naves		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

..., menor representado por sua mãe ..., ajuizou a presente ação de retificação de registro tendo em vista a existência de erro em seu assento de nascimento em que restou grafado de forma incorreta o prenome.

Acompanharam a exordial os documentos de f. 4/7.

O Ministério Público ofertou parecer desfavorável a f. 9.

É o relatório. Decido.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, não existindo nulidades a serem examinadas ou sanadas de ofício, passo a decidir o mérito.

O que se busca com a imutabilidade do prenome é evitar a violação a direito de terceiros e a estabilidade na forma em que a pessoa se apresenta na vida civil. Nos presentes autos, pode-se perceber que se trata de uma criança, de origem humilde, em que não há qualquer possibilidade ou intenção de alteração do prenome de forma ilegal. O autor é identificado pelo nome ....., não sendo lícito negar-lhe esta condição também em seu assento de nascimento, sob pena de vulnerar-se o seu direito de personalidade, mormente por estar evidenciado um erro material, ou seja, de grafia. O Registro deve espelhar a realidade da vida e não o contrário. Ademais, o próprio art. 58, caput, da Lei nº 6015/73 abre a possibilidade de alteração em caso de apelido notório.

Portanto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar a retificação do assento de nascimento do autor para que conste em seu registro como ...

Sem custas em virtude da gratuidade de justiça deferida a f. 8.

Transitada em julgado a presente sentença, expeça-se o respectivo mandado. Após, ao arquivo com baixa.

P.R.I.

Galiléia, 7 de julho de 2008

Túlio Márcio Lemos Mota Naves

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Retificação de registro civil – Mudança de prenome e gênero – Mudança de sexo – Diagnóstico de transexualidade – Preenchimento das exigências legais – Cirurgia de transgenitalização – Direito da personalidade – Garantia ao direito à intimidade – Princípio da dignidade humana – Exceção à regra da imutabilidade do prenome – Procedência do pedido – Assistência judiciária		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Amauri Pinto Ferreira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	024.08.239042-8	**DATA DA SENTENÇA:**	12/02/2009
REQUERENTE(S):	F.F.S.		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

F. F.S., qualificado na inicial, ajuizou a presente AÇÃO DE MUDANÇA DE PRENOME E GÊNERO DE REGISTRO CIVIL, aduzindo, em síntese, que sempre se identificou como pertencente ao sexo feminino, não aceitando o fato de ter o prenome e o gênero masculino.

Informa que desde a adolescência já se sentia como mulher, desenvolvendo comportamento feminino e se portando perante à sociedade como tal.

Alega que devido ao fato de possuir em seu registro civil gênero e prenome masculino, se sentia ridicularizado no meio social, repercutindo desfavoravelmente em sua condição psíquica e emocional; que, em 22/09/2007, após ter procurado a ajuda médica e ter sido constatada a sua condição de transexual, submeteu-se à cirurgia de transgenitalização.

Argumenta que após a realização da cirurgia, conforme atestados de psicólogas, não sofreu qualquer alteração em sua percepção, pensamento ou juízo crítico, tendo a presente ação o objetivo de apenas ratificar, por intermédio da mudança de prenome e gênero, uma realidade já experimentada desde sua adolescência.

Tece outras considerações e requer, ao final, a procedência do pedido para declarar o seu direito de obter a adequação do gênero, de masculino para feminino, em seu registro civil, bem como a retificação de seu prenome de F. para Fabiane, com a conseqüente modificação do seu documento registral. Pugna pela produção de prova e pelos benefícios da assistência judiciária. Atribui à causa o valor de R$500,00 (quinhentos reais).

Vieram, com a inicial, os documentos de ff. 15/36.

Parecer do Ministério Público à f. 38, opinando pela procedência do pedido.

Juntada de novo documento à f. 41.

Vieram-me os autos conclusos.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A ação comporta o julgamento antecipado, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Busca o autor, com a presente ação, a alteração do seu registro de nascimento, prenome e sexo, de F. F. S. para F., informando que se submeteu a cirurgia de transgenitalização (mudança de sexo), após ter sido diagnosticado como transexual.

Acerca do tema preleciona Maria Berenice Dias:

A falta de coincidência entre o sexo anatômico e o psicológico chama-se transexualidade. É uma realidade que está a reclamar regulamentação, pois se reflete na identidade do indivíduo e na sua inserção no contexto social. Situa-se como direito de personalidade, direito que merece destacada atenção constitucional. A proteção do transexual inicia-se no direito à intimidade, quando constatada sua situação e a dificuldade de vivenciá-la.

A identificação do indivíduo é feita no momento do nascimento, por meio do critério anatômico, de acordo com o aspecto de sua genitália externa. O sistema jurídico, cioso de seus mecanismos de controle, estabelece, desde logo, com o nascimento, uma identidade sexual teoricamente imutável e única. No entanto, a aparência externa não é a única circunstancia para a atribuição da identidade sexual, pois com o lado externo concorre o elemento psicológico. Assim, o sexo civil ou jurídico deve espelhar e coincidir com o sexo vivido socialmente pela pessoa.

E mais adiante, conclui:

“Com a evolução das técnicas cirúrgicas, tornou-se possível mudar a morfologia sexual externa, para encontrar a identificação da aparência com o sexo desejado. No entanto, após a realização da cirurgia, que extirpa ou constrói os órgãos genitais aparentes, adaptando o sexo à identidade psicossocial, questão de outra ordem se apresenta: a necessidade de retificar o registro de nascimento. A lei registral consagra o princípio da imutabilidade relativa do nome (LRP 58). É vetado, salvo prova de erro ou falsidade, vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento (CC 1.604). Tais restrições legais sempre serviram de obstáculo à

pretensão dos transexuais de alterar o nome e a identidade sexual. No entanto, vem a jurisprudência, em respeito ao princípio da dignidade humana, admitindo a adequação do registro e autorizando tais mudanças." (obra citada, p. 134).

A realização da cirurgia para adequação psicofísica ou de mudança de sexo está prevista na Resolução nº 1652/02 do Conselho Federal de Medicina (doc. de ff. 21/23), que estabelece os seguintes requisitos para sua realização:

Art. 4º. Que a seleção dos pacientes para a cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo os critérios abaixo definidos, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto:

1) Diagnóstico médico de transgenitalismo;

2) Maior de 21 (vinte e um) anos;

3) Ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia.

O art. 13 do Código Civil também permite seja realizado tal procedimento, para adequação do sexo psicológico ao sexo genital. Veja-se:

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. (grifei).

Compulsando os autos, verifico que o autor de fato preenchia as exigências legais para se submeter ao procedimento cirúrgico em questão, tendo, em conseqüência, sido operado em 22/09/2007 (declaração acostada à f. 32).

Além disso, alcançou o êxito esperado com a cirurgia, conforme atestou o Serviço de Psicologia (f. 33): "O paciente F. F. S., 35, (...) mostrou melhora de sua auto estima e satisfação com o fato de ter submetido ao ato cirúrgico. Percebe-se uma maior aceitação em relação a sua auto imagem, uma vez que, certamente tal anomalia deixa-lhe constrangida, já que desde criança percebia-se feminina apresentando comportamento com sensações e sentimentos compatíveis com o gênero em questão."

Logo, não há dúvida quanto ao interesse do autor em buscar a tutela jurisdicional, isto é, o direito de submeter-se também à mudança de nome e de sexo, com adequação de seu registro à sua atual aparência física e psíquica.

Falta ao autor, portanto, que seu registro de nascimento seja condizente com sua condição humana (dignidade da pessoa humana – CR/88, art. 1º, III). Nesse sentido, tenho que sua pretensão se afigura possível, porquanto os art. 55, parágrafo único e 58 da Lei nº 6015/73 (Lei dos Registros Públicos) c/c art. 109 do mesmo diploma legal, trazem a possibilidade de alteração do prenome nos casos em que há exposição da pessoa ao ridículo.

Ora, na espécie, o autor afirma que "nunca trabalhou com carteira assinada" pelo receio de sofrer toda sorte de humilhações e rejeições devido à inadequação de sua aparência física ao seu prenome. O laudo de psicologia juntado à f. 33 também confirma a ocorrência de

freqüentes casos de constrangimentos sociais e psicológicos vividos pelo autor durante toda a sua vida.

A propósito:

Registro civil. Nome. Modificação de prenome masculino para feminino. Pretensão manifestada por transexual que se submeteu a cirurgia de mudança de sexo. Admissibilidade, ainda que não se admita a existência de erro no registro. Circunstância que expõe o requerente ao ridículo. Interpretação do art. 55, parágrafo único, c/c o art. 109 da Lei n. 6.015/73. Ainda que não se admita a existência de erro no registro civil, não se pode negar que a utilização de nome masculino por transexual que se submeteu a cirurgia de mudança de sexo o expõe ao ridículo, razão pela qual admite-se a modificação para o prenome feminino que o autor da pretensão vem se utilizando para se identificar, nos moldes do art. 55, parágrafo único, c/c o art. 109 da Lei nº 6015/73 (RT 790/155).

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Erigindo a ordem constitucional, como fundamento, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), não pode esta sofrer manifestações que a exponha à execração pública; por conseguinte, seu nome, que é o principal elemento de identificação, também não pode ser desse modo utilizado. (In Código Civil Comentado. Coordenador Ministro Cezar Peluso. 2ª ed., Barueri, SP: Manole, p. 33).

DIREITO CIVIL. RETIFICAÇÃO DO PRENOME. CONSTRANGIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RECURSO PROVIDO. A regra da imutabilidade do prenome, a Lei n. 6.015/73 admite exceções em determinadas circunstâncias, autorizando a alteração. As hipóteses de mudança encontram-se nos seus artigos 55 a 58, e, dentre elas, existe a possibilidade de alteração por exposição ao ridículo. (...). Destarte, indeferir a pretensão da recorrente de alterar o seu prenome é impor-lhe um constante constrangimento, o que é, sem dúvida, ofensivo ao princípio da dignidade da pessoa humana. (TJMG – AC. n. 1.0439.04.036150-3/001(1) Relator: MARIA ELZA. DJ. 31/01/2006).

Ademais, não há dúvida de que o autor dispôs de parte de seu corpo para realização da cirurgia de transgenitalização, amparado pela Lei, não podendo ser negada agora a sua condição de cidadão e o direito à dignidade de ter um nome que espelhe sua condição humana (características físicas e emocionais do sexo feminino).

Também não pode o magistrado fechar os olhos para a realidade social de seu tempo e os fatos cientificamente comprovados, ao simplório argumento de que não há previsão legal específica (LICC, art. 4º). Neste sentido já se manifestou o e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento dos Embargos Infringentes. n. 1.0000.00.296076-3/001(1), cujo relator foi o Desembargador CARREIRA MACHADO, DJ 08/06/2004:

Negar, nos dias atuais, não o avanço do falso modernismo que sempre não convém, mas a existência de um transtorno sexual reconhecido pela medicina universal, seria pouco científico.

Relevantes, para a compreensão do presente caso, as lições de José Carlos Teixeira Giorgis, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, in verbis:

"Embora ainda tratado como fato social indiferente ou mesmo com preconceito, o transexualismo representa um fenômeno recorrente da vida moderna, sendo hoje considerado como um Transtorno da Identidade de Gênero (TIG), ou seja, um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto, que se acompanha por um sentimento de mal-estar ou de inadaptação por referência a seu sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado, segundo a Classificação Internacional de Doenças (CID).

(...)

No âmbito penal, mais tarde, entendeu-se que o crime não ocorria, pois se cuidava de expediente reparador, uma correção de um problema de saúde, uma cura de anomalia, onde o consentimento funciona como causa autônoma de exclusão da ilicitude, invocando-se o regular exercício de direito para afastar a antijuridicidade do ato médico.

Atualmente tramita no Congresso Nacional projeto de Lei que busca regulamentar a cirurgia de alteração de sexo e posterior mudança no registro civil (PL nº 70-B/95, autor Dep. José Coimbra)

(...)

Em primeiro, a eficácia do sempre festejado princípio da dignidade da pessoa humana, que se constitui no pilar de todo o ordenamento jurídico nacional e que faz qualquer indivíduo merecedor da consideração do Estado, como sujeito de direitos e titular do respeito comunitário (CF, artigo 1º, III).

Depois, a Lei dos Registros Públicos, que aceita a mudança dos prenomes em certas situações (Lei nº 6.015/73), o que resta agora sufragado pelo vigente Código Civil, que garante a todos o direito ao nome, nele compreendidos o nome e o sobrenome (CC, artigo 16), além, ainda, da aplicação de outros axiomas constitucionais como os princípios da igualdade, da intimidade, da vida privada e da imagem individual (CF, artigo 5º, caput, X).

Com tais alicerces, o Tribunal do Rio Grande do Sul, de forma pioneira e diversamente do que acontece em outros respeitáveis pretórios pátrios, tem albergado as postulações dos que, submetidos à cirurgia de transgenitalização, buscam a correspondência de uma nova identidade civil, afastando a possibilidade de inúmeros problemas derivados da veracidade do conteúdo do registro feito quando do nascimento.

Assim, embora a pessoa biológica e somaticamente se mantenha no sexo original, é possível solução alternativa que, mediante averbação, se anote que a pessoa modificou o seu prenome e passou a ser considerado como do sexo feminino em virtude de sua transexualidade, sem impedir que alguém possa tirar informações a respeito (APC 595.178.963, julgada em dezembro de 1995).

Por outro lado, o fato de ser a parte autora da ação uma transexual e exteriorizar tal orientação no plano social, vivendo publicamente como mulher, sendo conhecido por apelido que constitui prenome feminino, está justificada a pretensão já que o nome registral está em descompasso com àquela identidade, sendo capaz de levar seu usuário a situações vexatórias ou de ridículo (ACP 70.000.585.836, julgada em 31-5-2000).

Como se vê, em pleitos em que se busca a retificação do prenome para adequação às operações realizadas após o lapso ordenado pelo Conselho Federal de Medicina, a posição majoritária da jurisprudência gaúcha tem sido a de compreender estas novas realidades sociais, permitindo que seus titulares obtenham a sua redesignação sexual, pois o registro público, além do efeito constitutivo, tem outros comprobatórios e publicitários, sendo preciso afastar-se de uma vocação estritamente legalista ou de conselho religioso, para enfrentar os desafios do tempo moderno." (GIORGIS, José Carlos Teixeira. O transexualismo e o direito. Seleções Jurídicas, Rio de Janeiro, Fev. 2004).”

E salienta logo abaixo:

Não pode o juiz, no caso trazido aos autos, ficar à margem da análise da dignidade da pessoa humana, que consiste em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º, III, da Constituição da República.

Ingo Wolfgang Sarlet define analiticamente a dignidade da pessoa humana com "a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos." (SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2001, p. 60).

(...).

Por essa razão, todos os princípios constitucionais encontram sua razão e origem no homem, fundamento de todo o dever-ser. E, justamente por ser fundamento, o homem não constitui, em si, um princípio, pois o ‘fundamento não é um princípio, mas a justificação radical dos próprios princípios. A humana condição não fundamenta e justifica o que é, mas o que deve ser, tanto no campo da moral como no do direito.

No plano jurídico, como em tudo mais, ‘o homem é medida de todas as coisas.’ A finalidade última do direito é a realização dos valores do ser humano. Pode-se, pois, dizer que o direito mais se aproxima de sua finalidade quanto mais considere o homem, em todas as suas dimensões, realizando os valores que lhe são mais caros.

(...).

Chegando a Constituição Federal a 15 anos de vigência, ainda é relativamente escassa na nossa jurisprudência a aplicação explícita do princípio da dignidade humana. Isso é conseqüência,

dentre outras razões, da tendência dos juristas dos países integrantes da família romano-germânica em ver o direito como um ordenamento fechado de normas escritas, aplicáveis mediante um processo interpretativo de subsunção do fato à norma (rectius, ao texto normativo), como se essa já trouxesse consigo o seu próprio sentido.

Há uma considerável dificuldade em aceitar que os princípios, explícitos ou implícitos, também constituem normas jurídicas. A doutrina moderna substituiu a clássica oposição entre princípios e normas pela distinção entre princípios e regras. Ambos (os princípios e as regras) constituem espécies distintas de normas jurídicas, embora com características diferenciadas.

É importante salientar que os princípios constituem o fundamento ou a razão de ser das regras jurídicas, o que, desde logo, salienta a procedência daqueles sobre estas. Os princípios possuem aquilo que CANOTILHO denomina de natureza normogenética, de fundamentação das regras, que nada mais são do que aplicações ou concreções daqueles.

A escassez de decisões fundadas no princípio da dignidade humana deve-se, também, certamente, ao receio do operador do direito de que, ao aplicar princípio de tamanha abstração e indeterminabilidade, esteja a invadir terreno que supõe pertencente ao poder político. Enquanto as regras da (aparente) sensação de que se pisa em terreno firme e próprio, os princípios, com sua textura aberta, deixam a impressão de que se está a pisar em terreno movediço e alheio. Como resultado, o julgador, freqüentemente, realiza uma interpretação valorativa e mecânica dos textos, descomprometida dos ideais de justiça incorporados na Constituição.

O julgador não deve supor que, por não exercer um mandato popular, lhe falte legitimidade para, no julgamento de um caso concreto, afastar alguma norma infraconstitucional em prol da aplicação de um princípio constitucional, como o da dignidade humana. A legitimidade decorre não apenas da origem daquele que exerce o poder, mas, principalmente, da forma como tal poder é exercido. Assim, desde que a decisão seja proferida com vistas ao atendimento do interesse público e esteja devidamente fundamentada, legitimada estará a conduta do juiz.

A doutrina abandonou antiga concepção que via os princípios constitucionais como simples aspirações morais ou programas políticos, sem força normativa. (...).

A Constituição deve resgatar a sua normatividade através de um trabalho de interpretação que, sem ignorar os fatos concretos da vida, consiga concretizar 'de forma excelente' os seus princípios.

Para que o princípio da dignidade humana não constitua uma promessa não cumprida e 'não se desvaneça como mero apelo ético' é fundamental sua concretização judicial, através de um constante e renovado trabalho de interpretação/aplicação, que busque dar ao princípio a máxima efetividade.

(...)."

(ANDRADE, André Gustavo de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. Revista de Direito do Tribunal de Justiça, Rio de Janeiro, nº 58, jan./mar. 2004). (...).

Ante o exposto, acolho os embargos e nego provimento à apelação. Como não restou determinado na sentença a publicação do edital, que é indispensável, e como a decisão é constitutiva com reflexos "ex nunc", ou seja, "ad futurum", determino a publicação do acórdão para conhecimento de terceiros. (grifei).

Nestas condições, tenho que o pedido inicial deve ser acolhido, devendo ser procedida a retificação pretendida no assento de nascimento do autor, bem como para que o sexo seja alterado de masculino para feminino, com a ressalva de que deverá ser averbado no registro civil que a alteração do prenome e do sexo se deu por determinação judicial, no sentido de se preservar a segurança jurídica, o interesse de terceiros, seguindo entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, que recentemente se manifestou acerca da matéria:

Mudança de sexo. Averbação no registro civil.

1. O recorrido quis seguir o seu destino, e agente de sua vontade livre procurou alterar no seu registro civil a sua opção, cercada do necessário acompanhamento médico e de intervenção que lhe provocou a alteração da natureza gerada. Há uma modificação de fato que se não pode comparar com qualquer outra circunstância que não tenha a mesma origem. O reconhecimento se deu pela necessidade de ferimento do corpo, a tanto, como se sabe, equivale o ato cirúrgico, para que seu caminho ficasse adequado ao seu pensar e permitisse que seu rumo fosse aquele que seu ato voluntário revelou para o mundo no convívio social. Esconder a vontade de quem a manifestou livremente é que seria preconceito, discriminação, opróbrio, desonra, indignidade com aquele que escolheu o seu caminhar no trânsito fugaz da vida e na permanente luz do espírito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(...) Não se pode esconder no registro, sob pena de validarmos agressão à verdade que ele deve preservar, que a mudança decorreu de ato judicial, nascida da vontade do autor e que tornou necessário ato cirúrgico complexo. Trata-se de registro imperativo e com essa qualidade é que se não pode impedir que a modificação da natureza sexual fique assentada para o reconhecimento do direito do autor.

Conheço do especial e lhe dou provimento para determinar que fique averbado no registro civil que a modificação do nome e do sexo do recorrido decorreu de decisão judicial.

Defiro, por derradeiro, o pedido de assistência judiciária formulado pelo requerente, nos termos da Lei nº 1060/50.

Destarte, pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para autorizar a retificação no registro de nascimento do autor, referente ao seu prenome, que deverá ser alterado de F. F. S. para Fabiane F. S., e na indicação do sexo, de "masculino" para "feminino".

Expeça-se mandado ao cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Jacinto/MG (endereço à f. 17), para retificação do registro de nascimento, devendo ainda constar a seguinte averbação: retificado o nome e sexo em razão de decisão judicial.

Custas pelo autor, cuja exigibilidade ficará suspensa em virtude do disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50.

P.R.I.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 2009

AMAURI PINTO FERREIRA

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Retificação de registro civil – Mudança de prenome e gênero – Redesignação sexual – Conversão jurídica do sexo masculino para o feminino – Cirurgia de transgenitalização – Preenchimento das exigências legais – Fim terapêutico – Princípio da dignidade humana – Exceção à regra da imutabilidade do prenome – Recuperação da cidadania – Descompasso entre o nome registral e a identidade social – Discriminação e constrangimento para o indivíduo – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Sérgio André da Fonseca Xavier		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	26/08/2004
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

..., já qualificado, ajuíza Pedido de Retificação de Registro Civil, no intuito de lhe ser autorizada alteração do seu nome para ..., mediante os seguintes fatos e fundamentos:

O pedido está embasado na Lei nº 6015/73.

Apesar de constar no seu registro o sexo masculino, apresenta comportamento feminino desde a infância, o que sempre ocasionou muitos constrangimentos para a convivência em família e na sociedade.

Aos 17 anos, identificou-se definitivamente como mulher e passou a tomar hormônios e usar trajes femininos, tendo inclusive perdido o emprego.

Passou a sofrer depressão por sentir-se uma mulher presa a um corpo masculino, nunca apresentou tendências homossexuais e, por sua vez, não desenvolveu doenças sexualmente transmissíveis.

Ante a impossibilidade de encontrar uma clínica apta a realizar a cirurgia de adaptação da área genital masculina para a genital feminina nesta cidade, concluiu com sucesso referida intervenção cirúrgica na cidade de ... - São Paulo, na Clínica ...

Vários exames clínicos e avaliações psicológicas precederam a cirurgia.

Busca inserção social como mulher, vive com um companheiro e atualmente exerce os afazeres do lar, sendo que a retificação do registro irá recuperar definitivamente sua cidadania.

Cita laudo de avaliação psicológica e jurisprudência, confirmando a competência da Vara de Família.

Por fim, pugna pela procedência do pedido, cita legislação, protesta por provas, assistência judiciária, dá valor à causa e junta documentos, f. 13/33.

O MM. Juiz da Vara de Registros Públicos declinou da competência para esta Vara, f. 48/49.

Veio parecer do Ministério Público pugnando pela extinção do feito sem julgamento de mérito, fls. 53/57.

Em novas manifestações, reitera o pedido exordial, f. 58-v e 89-v.

Foram requeridos documentos, f. 59, juntados às f. 64/82.

Juntados estudo psicológico, f. 85/86, e social, f. 87/89.

Realizada audiência de instrução, f. 93/94, ocasião em que foi colhido o depoimento pessoal da parte autora e aberto o prazo para apresentação de memoriais.

Em memoriais, a parte autora é pela procedência do pedido e acresce no sentido de lhe ser deferida também a mudança do sexo em sua certidão de nascimento, f. 95/97, e junta documentos, f. 98/103.

O Ministério Público, f. 106, reitera o pedido de emenda à inicial para que passe a constar do pedido a mudança do nome e sexo, f. 107-v.

Em memorial, o Ministério Público é pela procedência do pedido para que sejam retificados o nome e o sexo da parte autora, f. 109/121.

É o relatório, passo a decidir.

II

No que tange à competência em questões que envolvem retificação no registro civil de transexuais, a jurisprudência já está consolidada para que referidas ações sejam julgadas nas varas de família, conforme se segue:

EMENTA: RETIFICAÇÃO. REGISTRO CIVIL. Estado individual da pessoa. Competência. Vara de Família. Nome. Conversão jurídica do sexo masculino para o feminino. Incide a competência da Vara de Família para julgamento de pedido relativo a estado da pessoa que se apresenta

transgênero. A falta de lei que disponha sobre a pleiteada ficção jurídica à identidade biológica impede ao juiz alterar o estado individual, que é imutável, inalienável e imprescritível. Rejeita-se a preliminar e dá-se provimento ao recurso. APELAÇÃO CÍVEL nº ... - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): ... - APELADO(S): ... - RELATOR: EXMO. SR. DES. ALMEIDA MELO ACÓRDÃO (SEGREDO DE JUSTIÇA) Vistos etc., acorda, em Turma, a QUARTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO VENCIDO O REVISOR. Belo Horizonte, 20 de março de 2003. DES. ALMEIDA MELO - Relator.

Inicialmente, há de se destacar o esclarecedor conceito de transexualismo trazido por Hilário Veiga de Carvalho:

“Há larga literatura sobre a matéria e hoje já se caracterizam bem tipificadamente essas várias modalidades de perturbação do instinto sexual. Destaca-se, nitidamente, o transexualismo, hoje havido como entidade própria, individualizada e caracterizada pela existência daquela referida defasagem entre o aspecto externo dos genitais e o aspecto interno do psiquismo; é uma síndrome psicossocial bem definida, para cujo diagnóstico se enumeram dados perfeitamente delineados.

O diagnóstico deve ser feito de maneira atilada e pluridimensional. Se o diagnóstico impende de uma computação de dados de várias naturezas, ele pode, todavia concluir pela existência dessa síndrome, bem definida e perfeitamente caracterizada. A entidade está cientificamente identificada, descrita, nosograficamente caracterizada e é hoje universalmente reconhecida.” Transexualismo: Diagnóstico - Conduta médica a ser adotada. São Paulo: RT, 1981, p. 293-294.

Já Maria Helena Diniz conceitua o estado de transexualidade, inclusive levantando a sua diferenciação com o homossexualismo, conforme se segue:

“Transexualidade é a condição sexual da pessoa que rejeita sua identidade genética e a própria anatomia do seu gênero, identificando-se psicologicamente com o gênero oposto. Trata-se de um drama jurídico-existencial, por haver uma cisão entre a identidade sexual física e psíquica. É a inversão da identidade psicossocial, que leva a uma neurose reacional obsessivo-compulsiva, manifestada pelo desejo de reversão sexual integral. Constitui, por fim, uma síndrome caracterizada pelo fato de uma pessoa que pertence, genotípica e fenotípicamente, a um determinado sexo ter consciência de pertencer ao oposto. O transexual é portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a auto-mutilação ou auto-extermínio. Sente que nasceu com o corpo errado, por isso, recusa totalmente o seu sexo, identificando-se psicologicamente com o oposto ao que lhe foi imputado na certidão de nascimento, apesar de biologicamente não ser portador de qualquer anomalia: ... O verdadeiro transexual ou hermafrodita psíquico, ... , é um doente, não estando, portanto, impelido por libertinagem ou vício a agir conforme o sexo oposto ao seu. Por tal razão é preciso respeitá-lo como ser humano, não considerando a aparência física que provoca ou sua preferência sexual. Urge que se respeite sua dignidade, já que não foi favorecido pela sorte, sofrendo de perturbação de identidade sexual” O estado atual do biodireito, 2ª ed. Aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10/01/2002) São Paulo: Saraiva, 2002. p. 229.

Assim, enquanto ao homossexual resta a opção sexual ante a incidência de inúmeros fatores externos, comumente associados à libertinagem, vícios e educação, ao transexual cabe o difícil fardo de encontrar-se fisicamente em um corpo que não condiz com a sua realidade psíquica.

Estudos recentes comprovam inclusive a existência de aspectos relevantes na constituição do hipotálamo do transexual, parte de cérebro responsável pela definição sexual, o qual se apresenta em tamanho muito semelhante ao da mulher em transexuais masculinos.

Até mesmo a Igreja Católica já se manifestou favorável à cirurgia de adaptação da região genital no transexual, conforme afirma Dom ..., Bispo Auxiliar de 0... :

"A cirurgia não é eticamente condenável se o transexual encontrar-se numa situação limite." Revista "Isto É" nº 1461, edição de 01.10.1997.

Conseqüentemente, o judiciário não pode fechar os olhos para a necessidade de se respeitar a dignidade da pessoa humana no caso dos portadores de tal síndrome.

A Constituição Federal dispõe em seu art. 1º, III:

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

(...)"

Por seu turno, o art. 58 da Lei 6015/73, com redação determinada pela Lei 9708/98 expõe:

"Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios."

O laudo de avaliação da clínica, o qual precedeu a cirurgia, f. 22/24 é taxativo:

"... Ao contato subjetivo apresenta-se com vestimentas, hábitos, comunicação, tom vocal, postura e desenvoltura perfeitamente femininas. Ao exame físico objetivo somático, toda a conformação dos caracteres sexuais secundários compatíveis com a linha feminina, incluindo cabelos, distribuição pilosa corpórea, fascies e diâmetros escapulares e pélvicos. Presença de cicatrizes inconspícuas de cirurgias na região nasal, mentoniana e inframamária. Exame Genital - Conformação na linha masculina. Presença de falus de dimensões reduzidas e gônadas posicionadas na região inguinal e de diâmetros reduzidos. A hipótese diagnóstica para este paciente é de Disforia de gênero ou "Transtorno de Identidade Sexual", codificado com o nº F.64.0 no Livro do Código Internacional de Doenças, edição 10. A orientação em cumprimento à Resolução do Conselho Federal de Medicina 1482/97 normativa para o procedimento cirúrgico nestes casos é a comprovação em Laudos de Endocrinologista e Psiquiatra, que os pré-requisitos de tratamento estejam presentes."

E o laudo médico anterior à cirurgia, f. 25, também concluiu:

"... Ao exame físico apresenta aparência bem feminina, com seios de volume normal para o sexo feminino. Ao exame psicológico, o teste de Rorschach através do qual se pode determinar a eventual presença de tendências homossexuais ou psicopatologia severa, nada foi indicado que contra-indicasse a cirurgia para adequação da genitália à sua personalidade feminina. No teste da figura humana se identificou com a figura feminina."Dr.ª. ..., f. 25.

Além do mais, a avaliação psicológica que acompanha a peça exordial, f. 26/28, relata:

"... É destacável que em todos os momentos ... se mostrou decidida quanto ao desejo de adequar seu nome a seus caracteres decidindo até mesmo por uma intervenção cirúrgica que em pouco tempo resultou em efeitos positivos para si e todas as suas relações. Percebeu-se ainda, nos dados recebidos, que a mesma relata com certo incômodo, episódios de preconceitos e constrangimentos por ter um nome referente ao gênero masculino. Mesmo reconhecendo que parte dos seus direitos já foram conquistados, reivindica de forma legítima e pelas vias legais o direito de ser incluída na sociedade através do nome com o qual se apresenta e é conhecida há 18 anos; ... Deste modo, além de ser uma forma de exercício da cidadania, a adequação/mudança do nome também poderá servir como operador de apaziguamento do conflito de identidade individual e social, ainda vivenciado por ..., mesmo que hoje, em menor intensidade. ... Por fim, concordamos que a adequação do nome de ... para ... é pertinente, por tornar possível uma maior aceitação interna e externa das diferenças do ser humano, e ainda, possibilitar a ... exercer sua identidade com maior legitimidade, legalidade, respeito e reconhecimento..., fls. 26/28.

O estudo psicológico realizado pela Central de Serviço Social e Psicologia do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais também dispõe:

"... O nome de ... e a identidade feminina já são utilizados por ele e pelas pessoas que o circundam, mas, na medida em que este não é reconhecido legalmente, não pode ser usado em todos os lugares, o que motiva ... a buscar a Justiça.

Podemos pensar que a noção de sexo, do ponto de vista psíquico, não se resume à reprodução sexual e à escritura genética da relação sexual, uma vez que, no psiquismo, ela está vinculada a outros fatores. Assim, o sujeito transexual, como é o caso do requerente, considera que houve erro da natureza, na medida em que ele se identifica como mulher, mas porta um órgão sexual masculino. Sendo esta identificação carregada de convicção, o sujeito se submete a uma retificação de seu próprio corpo. Antes da transformação, ..., conforme me disse em entrevista, sentia-se deprimido e recluso, tentando, inclusive, como saída para o impasse desse suposto erro natural, o suicídio. Assim, parece-nos que a cirurgia e a criação de um nome de mulher puderam estabilizar esse sujeito, possibilitando-lhe construir um laço com o mundo.

... " ..., Psicóloga Judicial, f. 85/86.

E o estudo social também realizado pela Central de Serviço Social e Psicologia do TJMG relata:

"... Ressaltou o requerente que o motivo que o levou a buscar ajuda na Justiça, quanto à mudança de seu nome, é o fato de passar por constrangimentos no convívio social, principalmente quando necessita identificar-se através de documentos, pois fisicamente sua

aparência não condiz com o nome masculino constante dos mesmos. .../... deixou claro que tal requerimento é especificamente em relação à mudança do nome, uma vez que tem certeza de sua identidade sexual e emocional como mulher. ... Ainda ressaltou, A Srta. ..., que por várias vezes ela presenciou cenas onde a ..., ao identificar-se documentalmente, foi constrangida pelo fato da identificação não condizer com o físico e o visual dela. ...

Observou-se, porém, que .../... ainda vem buscando a construção de uma identidade social que cesse a disparidade existente entre sua imagem e sua identidade civil e que a faz passar, conseqüentemente, por sérios constrangimentos. ...

Diante do exposto, acreditamos que tal situação, do ponto de vista social, pode ser resolvida com a mudança do nome do requerente, fato este que, em nosso entendimento, só viria contribuir para integrá-la definitivamente ao universo feminino, no qual já está inserida, colocando fim aos constantes constrangimentos e situações desagradáveis que tem passado.

..." ..., Assistente Social, f. 87/89.

Corroborando com o conjunto probatório, a parte autora, em depoimento pessoal, confirma:

"... pode afirmar que o seu nome vem causando muito constrangimento, que não consegue fazer compras a prazo, ter vida social e uma vida civil normal, que pediu apenas a mudança do nome porque achou que a Justiça poderia lhe atender, todavia se pudesse mudar de nome e sexo é o que deseja, ou seja, deseja passar para o sexo feminino, ... , que nunca se identificou como homem, mas sim como mulher, que já tem quatro anos que fez a operação e se sente normal, que antes de fazer a cirurgia queria até morrer, mas agora que fez a cirurgia tem ânimo para viver, que a procedência do pedido para a declarante é importante, ... , que se não conseguir a procedência do pedido sua vida não vai mudar em nada e continuará sendo discriminada...". F. 93.

Somando a declaração supra, as fotografias juntadas às f. 29/33 deixam claro o aspecto físico feminino da parte autora, o que deve ocasionar muitos transtornos na sua vida cotidiana, trazendo em sua documentação o nome ...

Portanto, no que tange à modificação do nome, estão claros os constrangimentos trazidos pelo nome ... em face dos caracteres físicos plenamente femininos, o que se enquadra nos art. 55 e ss. c/c 109 da Lei nº 6015/73, restando esclarecido, ante a farta prova documental, que não há interesse na modificação do nome para fins ilícitos.

Ademais, a parte autora já é conhecida há longa data pelo nome ..., o que autoriza a modificação pretendida.

Quanto à mudança do sexo masculino para o feminino, não obstante não ter previsão no Código Civil, o tem no direito contemporâneo.

Verifica-se que o art. 5º da Constituição Federal não regula a orientação sexual dos brasileiros e, com o advento do art. 13 do Código Civil, o legislador permitiu tacitamente a prática da cirurgia transgenital e a busca da tutela jurisdicional para a mudança do nome e sexo, pois tal cirurgia não pode ser considerada disposição ilícita do corpo, mas sim como fim terapêutico.

Há ainda de se constatar que em brilhante voto no acórdão do TJMG da 4ª C.C., Apelação nº ..., apelantes ... e ...;

Apelado: o Juízo, j. 16/06/1988, o Des. Francisco Figueiredo, que foi voto vencido, já se manifestava claramente a favor do princípio da dignidade humana e na responsabilidade da justiça de não ficar à margem de fatos semelhantes e dar o direito para aqueles que necessitam a mudança do nome e sexo, como é o caso da parte autora.

Por sua vez, o julgamento dos Embargos Infringentes nº ... na Apelação Cível nº ... do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais trouxe à baila os magníficos votos dos Desembargadores Carreira Machado - Relator, e Desembargador Hyparco Immesi, Primeiro Vogal, os quais apesar de vencidos, analisam acertadamente caso idêntico ao presente.

O certo é que o transexual, antes da cirurgia de adaptação, já sofre inúmeros constrangimentos relativos ao convívio em sociedade, os quais são aliviados quando passa a apresentar aspecto físico condizente com o seu modo de pensar e agir.

Dado o primeiro passo através da medicina, não menos importante que o Estado dê a solução para outra dificuldade que passa a se apresentar, qual seja o registro de nascimento.

Luiz Edson Fachin esclarece:

“Identidade sexual e concepção formal do sujeito - O sistema jurídico, cioso de seus mecanismos de controle, estabelece, desde logo, com o nascimento, uma identidade sexual, teoricamente imutável e una. Essa rigidez não leva em conta dimensões outras, também relevantes, no plano das questões sociais e psicológicas. Desse modo, o papel de gênero se apresenta como uma expressão pública dessa identidade. O atestado do nascimento é, dessa forma, um registro do ingresso da pessoa no universo jurídico, disposto a conferir segurança e estabilidade nas relações jurídicas. O registro civil exerce, nesse plano, uma chancela normalmente imodificável, que marca o indivíduo em sua vida social. É um sinal uniforme e monolítico, incapaz de compreender a pluralidade psicossomática das pessoas.” Curso de Direito Civil: Elementos críticos do Direito de família. Renovar, p.96.

É de se acrescentar ainda que as reflexões filosóficas e teológicas indagam como um homem pode virar mulher sem infringir as leis da natureza e de Deus, só que no caso presente a própria parte autora definiu seu destino e só resta à justiça aliviar sua permanência nesta vida, até porque a sua situação já acarretou profundas reflexões em sua consciência e o mínimo que se pode fazer é impedir que sofra constrangimentos de terceiros.

Ou seja, aqui cabe o acatamento ao princípio da dignidade humana para que sejam respeitadas a sua liberdade, intimidade e vida privada, além de outros direitos básicos os quais foram garantidos pela Constituição da República de 1988, que também regula o bem comum.

Destarte, alteração do nome e sexo não implica em prejuízo à sociedade, pois um jovem bem orientado e com boa educação não vai experimentar drogas, enveredar no crime ou participar de quaisquer outros atos contrários à lei da natureza e de Deus.

O certo é que o art. 3º, IV, da Constituição da República deixa claro que o Estado deve promover o bem de todos, sem preconceitos, e negar o pedido da parte autora é dar asas à intolerância.

A parte autora é um indivíduo com aspecto físico e psicológico feminino, e assim, deve-se quebrar a rigidez imposta no registro e permitir a mudança do nome e do sexo, passando a constar ... – sexo feminino, ao invés de... – sexo masculino, devendo ser averbado na certidão de nascimento a modificação do nome e sexo, a data e o motivo, qual seja: transexualismo.

Muitos condenam tal averbação alegando tratar-se de violação da vida privada da parte autora, de caráter vexatório ou discriminatório perante terceiros.

No entanto, tal solução é a mais adequada, até para proteger a integridade e dignidade dela.

A parte autora, em verdade, apesar de psiquicamente do sexo feminino e aparentemente com um físico condizente, principalmente após a cirurgia de adaptação da área genital, carrega um corpo masculino, sem ovários, útero etc., e, por sua vez, possui outros órgãos exclusivos ao sexo masculino, que levam a tratamentos médicos diferenciados e que poderiam, em caso de urgência, trazer um risco para a sua saúde, ante o perigo iminente de aplicação de dosagens ou medicamentos inapropriados.

Acrescenta-se que a constituição genética da parte autora não deixará de ser masculina – cromossomos XY e, portanto, certamente a maioria dos medicamentos desenvolvidos para esta formação física serão os recomendados para o sexo masculino, independentemente do estado psíquico de transexualismo, da carga hormonal ou da cirurgia de adaptação da genital masculina para feminina.

Inúmeros outros fatores poderiam ser levantados a comprovar a imprudência e insegurança jurídica que viria de uma decisão que não fizesse constar a averbação da modificação do sexo.

Relegar a natureza biológica seria uma imprudência desmensurada, até porque deve ser observado o princípio da verdade real, constando do registro público a averbação da modificação, e, ademais, a parte autora demonstra aceitação com a sua condição de transexual, a saber:

“A autora como se sabe é transexual, figura conhecida na cidade de ... § Foi com orgulho que assumiu e assume tal situação, pois é assim que se sente bem. F. 95.”

Portanto, tal solução é a mais adequada para o presente caso. Neste sentido, a jurisprudência recomenda:

“Ementa: Registro público. Alteração do registro de nascimento.

Nome e sexo. Transexualismo. Sentença acolhendo o pedido de alteração do nome e sexo, mas determinando segredo de justiça e vedando no fornecimento de certidões referência à situação anterior. Recurso do Ministério Público se insurgindo contra a mudança de sexo, pretendendo que seja consignado como transexual feminino, e contra a não publicidade do registro. Embora sendo transexual e tendo se submetido a operação para mudança de suas características sexuais, com a extirpação dos órgãos genitais masculinos e a implantação de

uma vagina artificial, biológica e somaticamente continua sendo do sexo masculino. Inviabilidade da alteração, sem que seja feita referência a situação anterior, ou para ser consignado como sendo transexual feminino. Providência que não encontra embasamento mesmo nas legislações mais evoluídas. Solução alternativa para que, mediante averbação, seja anotado que o requerente modificou o seu prenome e passou a ser considerado como do sexo feminino em virtude de sua condição transexual, sem impedir que alguém possa tirar informações a respeito. Publicidade do registro preservada. Apelação provida em parte. (Apelação cível nº ..., 3ª Câmara Cível, TJRS. Rel. Des. Tael João Selistre, j. 28/12/1995."

Assim, a procedência do pedido se impõe, conclusão também do Ministério Público, por seu brilhante Promotor Dr. ..., que presta relevantes trabalhos nesta Vara, o qual deixa claro que no caso presente a única solução é o deferimento do pedido.

III

Ante o exposto, julgo procedente o pedido, autorizando a retificação no registro civil do nome e sexo da parte autora, passando a constar seu nome como: ... e sexo feminino.

Deverá constar em seu registro de nascimento a seguinte averbação: Retificado o nome e sexo por decisão judicial e em razão de transexualismo.

Custas ex lege.

P.R.I.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2004

Sérgio André da Fonseca Xavier

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Retificação de registro civil – Mudança de prenome e gênero – Redesignação sexual – Conversão jurídica do sexo masculino para o feminino – Possibilidade jurídica do pedido – Competência jurisdicional – Vara de família – Cirurgia de transgenitalização – Preenchimento das exigências legais – Descompasso entre o nome registral e a identidade social – Discriminação e constrangimento para o indivíduo – Princípio da dignidade humana – Equidade e discricionariedade – Interpretação da lei – Finalidade social da lei – Observância – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Newton Teixeira Carvalho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/06/2002
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos e etc.,

..., devidamente qualificado e representado nos autos, ofertou o presente requerimento de modificação de sexo e nome e conseqüente alteração de registro civil, eis que, desde os 10 anos de idade, começou a travestir-se e, na adolescência, utilizou-se de hormônios femininos, sob orientação médica.

Consta também da inicial que o requerente viveu, por 10 anos, com um homem e jamais fez uso de sua genitália masculina. Fez tratamento psiquiátrico e tratamento psicoterápico durante quatro anos que, além de confirmarem o transexualismo, tornaram-no apto à cirurgia de mudança de sexo, a que acabou submetendo-se, com sucesso, em 28/02/01, conforme consta do laudo e fotografias entranhadas no bojo destes autos.

Assim, pretende o requerente cambiar o nome, de ... para ... e, evidentemente, alterar, no assento do registro de seu nascimento, o sexo, de masculino para feminino.

O douto Representante do Ministério Público entendeu que a competência para dirimir as questões lançadas no libelo inaugural deste requerimento é da Vara de Registros Públicos.

Porém, este juiz rechaçou a pretensão ministerial, antes aludida, através da decisão de f. 34 a 36. Ainda, através de novo requerimento do Parquet, o requerente esclareceu que não há provas outras a serem produzidas ou encartadas nestes autos.

Assim, em alegações derradeiras, o douto representante do Ministério Público opinou pela extinção do feito, por impossibilidade jurídica do pedido.

TUDO VISTO E EXAMINADO, DECIDO:

"É função da jurisdição encontrar soluções satisfatórias para o usuário, desde que não prejudiquem o grupo em que vive, assegurando a fruição dos direitos básicos do cidadão." 1

Neste momento, considerando que a questão envolvendo competência, no caso presente, é absoluta (em razão da matéria), ratifico integralmente a decisão de f. 34 a 36. É, com certeza, da competência da Vara de Família dirimir as questões focadas nestes autos.

A alteração do nome e do sexo no assento do registro de nascimento é mera conseqüência do deferimento dos pedidos, como o é na ação negatória de maternidade ou paternidade, com relação aos nomes dos pais e avôs.

Assim, estamos diante de um requerimento (redesignação do sexo) que envolve estado de pessoa. Portanto, a competência é ditada pelo art. 60 da Lei de Organização Judiciária, transcrito às f. 35.

Depois de ressaltar-se que, em São Paulo, a questão ora em análise foi enfrentada e solucionada perante a Vara de Família 2, o mesmo ocorrendo no Rio de Janeiro, no conhecido nacionalmente requerimento formulado por "...", a qual obteve sentença favorável perante a 8ª Vara de Família, perdendo em grau de recurso no Tribunal de Justiça daquele Estado.

Assim, ultrapassada, pela segunda vez, a questão de competência, resta saber, mormente diante do posicionamento ministerial, se há, nestes autos, carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido.

Porém, antes de verificar se há permissão legal à pretensão do requerente, deve-se ressaltar que, principalmente no caso que ora se apresenta, que, ligada à concepção clássica da idéia de Justiça está a célebre comparação feita por Aristóteles entre a eqüidade e a régua de Lesbos (a régua adapta-se à forma da pedra e não é rígida, exatamente como a Lei que se ajusta aos fatos). É a eqüidade a adaptação da norma à situação de fato, com atenuação do rigor e da rigidez da lei, pois a sua aplicação, crua e simples, pode revelar-se de uma dureza de manifesta injustiça, conduzindo a uma inconveniência, a um absurdo, a uma iniqüidade...

"Todas as criações da natureza são iguais. Todas as ações cruéis, piedosas ou indiferentes são iguais. Contudo, o homem não é igual a nenhum outro homem, bicho ou coisa. Não é igual a nada. Todo ser humano é um estranho ímpar". Carlos Drummond de Andrade.

Ainda da Corte Paulista se colhe os seguintes ensinamentos:

"RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO – Requerente que tem certeza que pertence ao sexo feminino – Pretendida mudança quanto ao registro do sexo e do nome que escolheu –

Carência de ação levantada pela Promotoria de Justiça que oficia no feito – Preliminar rejeitada – Agravo de instrumento improvido para que o processo tenha prosseguimento (Agravo de Instrumento nº ... – 9ª Câmara de Direito Privado – Relator: Thyrson Silva – 23/02/99).” 3 .

Verifica-se, através da ementa acima, que a carência pretendida pela Promotoria foi rechaçada. E, na verdade, outro não poderia ser o entendimento, principalmente após o advento da Resolução nº 1482/97, do Conselho Federal de Medicina, que, a partir de 1997, modificando entendimento anterior, passou a aceitar a realização, em hospitais universitários ou públicos, de cirurgia para mudança de sexo em indivíduos que apresentam a síndrome transexual.

Não é crível que a questão envolvendo o transexualismo seja solucionada apenas na área medicinal e que o Direito cerre os olhos ao tema, numa atitude cômoda e ortodoxa, totalmente alheio à realidade das coisas...

É o que acontece no caso presente. O requerente nasceu homem e assim foi registrado, em razão apenas da aparência física (genitália). Entretanto, provado restou que, psicologicamente, o postulante sempre foi “a outra.” Suas atitudes diárias sempre foram de mulher: comportamento, vestimentas, companheiros, acabando por desaguar na cirurgia que o transformou, com perfeição, em mulher, conforme se vê das fotografias de f. 19 a 23.

A partir da cirurgia, realizada com sucesso, houve o encontro do querer do requerente com sua aparência física. A Medicina, como visto, fez a parte dela. E o JUDICIÁRIO, continuará omisso, numa hipocrisia irritante? Pretender insistir que a pessoa referida nas fotografias de f. 19 a 23, com destaque para a de f. 22 a 23, através das quais o requerente aparece totalmente nu, com seios e com genitália feminina, não é mulher, é desfazer o já acontecido... “Data venia”, não consigo ver o requerente como homem, apenas com os seios e a genitália de mulher...

Portanto, também repilo a impossibilidade jurídica do pedido, socorrendo-me, para tanto, do art. 5º, X, da Constituição da República e art. 55, parágrafo único, c/c art. 109, ambos da Lei 6015/73, bem como do sempre lembrado art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que persistirá mesmo com a chegada do novo Código Civil, segundo o qual, na interpretação da lei há que se atender à finalidade social a que ela se destina, qual seja, no caso presente, “a de servir ao ser humano, evitando que seja ridicularizado e discriminado seja qual for sua condição” 4.

Acerca do tema e modificando sentença de primeira instância, assim se pronunciou a colenda 5ª Câmara da Seção de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Cível nº ..., julgamento datado de 22/03/2001, votação unânime:

“Registro Civil. Pedido de alteração do nome e do sexo formulado por transexual primário operado. Desatendimento pela sentença de primeiro grau ante a ausência de erro no assento de nascimento. Nome masculino que, em face da condição atual do autor, o expõe a ridículo, viabilizando a modificação para aquele pelo qual é conhecido (Lei 6015/73, art. 55, par. único, c/c art. 109). Alteração do sexo que encontra apoio no art. 5º, X, da Constituição da República.

Recurso provido para se acolher a pretensão. É função da jurisdição encontrar soluções satisfatórias para o usuário, desde que não prejudiquem o grupo em que vive, assegurando a fruição dos direitos básicos do cidadão." 5

Ainda do referido acórdão se colhem vários outros ensinamentos. Portanto, permito-me anexá-los à presente decisão, da qual passa a fazer parte integrante.

Assim, perfeitamente possível é o requerimento lançado na petição inaugural deste procedimento, de jurisdição voluntária. Vamos, pois, ao mérito das questões almejadas com a inicial que restaram, com a transcrição da ementa acima, simplificada já que, conforme se nota, os casos são idênticos.

Verifica-se, do documento de f. 14, datado de 26/02/2001, que o médico psiquiátrico, confirmou que o autor "esteve em tratamento psiquiátrico e psicoterápico" com aquele profissional, por 04 anos, "tratando-se de um caso de transexualismo" e que o paciente recebeu "alta do tratamento já em condição para a cirurgia de reversão cirúrgica dos genitais."

Do laudo de exame físico, encartado às f. 17, assinado pelo Dr. ..., Professor Titular de Cirurgia Plástica da Faculdade de Medicina de Jundaí-SP, consta:

"Histórico: Desde a infância sentiu-se e identificou-se com o sexo feminino, embora tivesse nascido com genitália do tipo masculino e fosse registrada nesse gênero. Aos 10 anos de idade passou a travestir-se. Vive em companhia de irmãos, pais separados e mãe falecida. Na adolescência passou a utilizar hormônios femininos sob orientação médica, com diagnóstico de CID.F.64-0. Jamais teve relacionamento sexual com seu genital e adulta viveu maritalmente durante 10 anos com indivíduo do sexo masculino. Nunca se prostituiu ou utilizou drogas e exerce com sucesso a profissão de cabeleireira. Nega qualquer doença anterior. Conheceu a Resolução do Conselho Federal de Medicina de nº 1482/97, autorizando a reversão cirúrgica da genitália de acordo com Normas Internacionais e a alteração legal no registro civil.

Tratamento: Em 26/02/2001, apresentou exames laboratoriais normais incluindo testes para doenças sexualmente transmissíveis. Operada em 28/02/2001 – A cirurgia consistiu na reversão cirúrgica dos genitais, segundo técnica descrita no Cap. 177 "Transexualismo: aspectos clínicos e cirúrgicos" do Livro Tratado de Endocrinologia e Cirurgia Endócrina, Coronho e col. (Docentes da UFMG) - Ed. Guanabara e Koogan, 2001.

Exame Físico: Aspecto geral do tipo feminino. Bom Estado físico. Mamas desenvolvidas. Genitália constando de vulva de anatomia feminina e canal vaginal de dimensões normais.

Conclusão: Paciente portadora de Transtorno de Identidade de Gênero, CID. F.64.0-10, tratada com êxito e apta plenamente para a função coeundi."

Assim, do LAUDO DE EXAME FÍSICO de f. 17, verifica-se que, após a cirurgia, o requerente não pode apenas engravidar. Porém, várias mulheres também não o podem e, no entanto, não deixam de ser mulheres.

Portanto e "data venia", afasto a colocação ministerial, lançada em alegações finais (f.43), ao afirmar: "O bom senso indica que o requerente nunca poderá ser considerada uma pessoa do

sexo feminino, face a ausência de outros órgãos, tais como trompa, ovário e útero, além de não ter ele condições de ter uma vida sexual normal," eis que, do exame físico constou:

"Exame Físico: Aspecto geral do tipo feminino. Bom Estado físico. Mamas desenvolvidas. Genitália constando de vulva de anatomia feminina e canal vaginal de dimensões normais."

Depois, se a ausência de trompa, ovário e útero forem determinantes na qualificação do sexo, de concluir-se que, várias mulheres perderam a feminilidade, em razão de extração de tais órgãos, por causa de câncer (hísterosalpingectomia).

Portanto, não há como negar a pretensão do autor, diante dos fatos apresentados nestes autos. O autor já é, agora também fisicamente, mulher. Como último estágio na procura de sua identidade, pretende modificar, no assento próprio, o nome e o sexo. Esta última barreira, jurídica, não pode ser obstáculo a tanto. A pretensão do requerente encontra-se agasalhada nos dispositivos acima citados, quando rechaçada foi a carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido.

Ademais e apenas em reforço ao que acima dissemos, não podemos olvidar, lado outro, que estamos diante da chamada jurisdição graciosa ou voluntária, a permitir ao julgador o desprezo ao critério de legalidade estrita, "ex vi" do disposto no sábio art. 1109 do Código de Processo Civil, "in verbis".

Art. 1109. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente e oportuna."

ISSO POSTO e com fincas não apenas na eqüidade, mas também alicerçado no art. 5º, X, da Constituição Republicana, bem como nos art. 55, parágrafo único, c/c art. 109 da Lei 6015/73, art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 1109 do Código de Processo Civil, AUTORIZO as modificações almejadas no bojo destes autos. Portanto, após o trânsito em julgado, expeça-se mandado para alteração do nome do requerente, de "..." para "...", bem como para modificação na indicação do sexo, de "masculino" para "feminino".

Sem custas. Parte requerente amparada pela assistência judiciária.

P.R.I.

Belo Horizonte, 06 de junho de 2002

Newton Teixeira Carvalho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Retificação de registro civil – Mudança de prenome e gênero – Redesignação sexual – Conversão jurídica do sexo masculino para o feminino – Cirurgia de transgenitalização – Preenchimento das exigências legais – Princípio da dignidade humana – Direito a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem – Ponderação de princípios – Exceção à regra da imutabilidade do prenome – Descompasso entre o nome registral e a identidade social – Discriminação e constrangimento para o indivíduo – Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Aleixo Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	29/08/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

..., já devidamente qualificado, propôs Ação de Jurisdição Voluntária, almejando sua redesignação sexual e conseqüente retificação de seu registro civil, alegando, em síntese, que o requerente é portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à auto-mutilação e/ou autoextermínio, denominado transexualismo, nos termos da Resolução nº 1652/2002, do Conselho Federal de Medicina.

Aduz que, desde criança, apresentava comportamento feminino, gostando de brincar de boneca, casinha e vestir-se com roupas de mulher. Aos treze anos já se sentia constrangida em sala de aula em virtude de sua aparência feminina e, no momento da chamada do professor, dizia que preferia ser chamada de ..., sendo este seu apelido público e notório desde então. Alega que sua família a tratou com respeito, sempre a alertando para não prejudicar terceiros. Informa, ainda, que desde os treze anos, começou a tomar hormônios femininos e, aos vinte e três anos submeteu-se à cirurgia de transgenitalização, após ter recebido acompanhamento médico, psiquiátrico, psicológico e de assistente social, pelo período de dois anos.

Por fim, informa que está desempregada e passando por grandes dificuldades e constrangimento social, razão pela qual requer a redesignação sexual e a conseqüente retificação de seu registro civil, tudo conforme especificado às f. 02/17.

Acostou à peça vestibular, os documentos de f. 18/51 e f. 57/62.

Às f. 66, em audiência, procedeu-se à oitiva do requerente, encerrando a instrução do feito.

O representante do Ministério Público apresentou parecer favorável ao deferimento do pedido inicial, f. 67/85.

É o relatório. DECIDO.

Não há preliminares, estando o feito em ordem, presentes as condições da ação. Insta salientar que o presente juízo se apresenta como competente para processar e julgar o presente feito, conforme entendimento já firmado pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

No mérito, após análise minuciosa dos fatos trazidos pelo Requerente, verifico que o mesmo almeja com a presente ação compatibilizar sua condição física e psíquica ao registro civil, de forma a levar uma vida digna e sem preconceitos por parte da sociedade.

Daí surge a necessidade de ponderar-se os princípios conflitantes e eleger como preponderante o que garante a existência digna humana e o seu direito à intimidade, de forma a privilegiar os direitos personalíssimos do indivíduo.

Insta salientar que a ausência de previsão legal autorizando a alteração de nome e sexo de transgenitalizados não nos leva à conclusão de que nosso ordenamento jurídico vede tal mudança. O que ocorre, in casu, como bem ressaltou o ilustre Representante do Ministério Público, é que "o fato é anterior à norma e já é hora do legislador desincumbir-se da tarefa de regular a matéria, haja vista a possibilidade de novos casos que estão por vir" (f. 72).

Após a leitura dos autos, salta aos olhos as evidências de que o Requerente sempre se viu como uma mulher, tanto física quanto psicologicamente, o que dá indícios de todo o sofrimento que essa realidade lhe acarreta. Isso ficou mais evidente após sua oitiva em audiência, quando o mesmo relatou que, após um pedido seu à família, passou a ser tratado como menina; que sempre se sentiu discriminado no colégio por ter nome masculino e aparência feminina; que isso o impede, atualmente, de cursar uma faculdade e colocar-se no mercado de trabalho.

Assim, mostra-se imperiosa a alteração do nome do requerente, tendo em vista que através dele o indivíduo afirma sua individualidade, tanto perante a si mesmo quanto em relação à sociedade.

Por outro lado, deve ser ressaltado que a mudança de nome prevista pela legislação brasileira apenas abrange as hipóteses de ocorrência de erro gráfico, substituição do prenome por apelidos públicos notórios e exposição da pessoa que o porta ao ridículo.

Contudo, conforme dito anteriormente e, visando dar uma solução justa ao problema que ora se propõe, não há como negar que referida retificação irá por fim às situações constrangedoras e vexatórias por que passa o Requerente, possibilitando-lhe, assim, ter uma vida social normal e sem discriminação.

Não há nos autos qualquer sinal de má-fé ou malicia, ou até mesmo capricho do requerente com seu pedido, o que poderia nos levar a crer que o mesmo possui o intuito de burlar a legislação. Muito pelo contrário, a retificação do nome do requerente apresenta-se como medida digna e justa, além do fato de que irá traduzir a realidade vivida pelo mesmo, tanto do ponto de vista psíquico quanto físico.

Em relação ao pedido de alteração do sexo registral, também não há como negar guarida ao pleito exordial, uma vez que manter o sexo masculino no registro civil do requerente iria contra tudo que já expomos, já que estariam sendo desrespeitados o eleito princípio da dignidade humana e seus direitos conexos e invioláveis, tais quais, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.

No caso em testilha, o sexo biológico não traduz o psicológico, vez que o requerente desenvolveu-se como mulher, e ser tratado como homem acarreta-lhe enorme dor e sofrimento, mormente após a realização da cirurgia que alterou suas genitálias.

Ressalte-se, inclusive, que para a realização da referida cirurgia, foi feita uma criteriosa análise da situação do requerente, nos moldes da Resolução nº 1652/2002, do Conselho Federal de Medicina. Destarte, não poderia o Direito fechar os olhos para essa realidade.

Por fim, deve ser dito que a completa e efetiva integração social do Requerente somente será possível com a imposição das medidas que ora são requeridas, sob pena de violação dos direitos fundamentais do autor.

Nossa jurisprudência pátria vem caminhando nesse sentido, conforme brilhantemente relatou o Representante do Ministério Público.

REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. PRENOME E SEXO.

ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. AVERBAÇÃO À MARGEM. 1. O fato da pessoa ser transexual e exteriorizar tal orientação no plano social, vivendo publicamente como mulher, sendo conhecido por apelido, que constitui prenome feminino, justifica a pretensão, já que o nome registral é compatível com o sexo masculino. 2. Diante das condições peculiares da pessoa, o seu nome de registro está em descompasso com a identidade social, sendo capaz de levar seu usuário a situação vexatória ou de ridículo, o que justifica plenamente a alteração. 3. Deve ser averbado que houve determinação judicial modificando o registro, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se, assim, a publicidade dos registros e a intimidade do requerente. 4. Assim, nenhuma informação ou certidão poderá ser dada a terceiros, relativamente às alterações nas certidões de registro civil, salvo ao próprio interessado ou no atendimento de requisição judicial. Recurso provido. (Apelação Cível nº ..., 7ª Câmara Cível, TJRS, Rel.Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 25/04/2007).

REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. RETIFICAÇÃO DE SEXO E DE PRENOME. TRANSEXUALIDADE. ALTERAÇÃO QUE PODE OCORRER POR EXCEÇÃO E MOTIVADAMENTE, NAS HIPÓTESES PERMITIDAS PELA LEI DOS REGISTROS PÚBLICOS (LEI Nº 6.015/73, ARTS. 56 E 57). NOME REGISTRAL DO USUÁRIO EM DESCOMPASSO COM A SUA APARÊNCIA FÍSICA E PSÍQUICA. RETIFICAÇÃO QUE SE RECOMENDA, DE FORMA A EVITAR SITUAÇÕES DE CONSTRANGIMENTO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE SEXO, POSTERIOR CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 462 DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Cível nº ..., 8ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, j. 24/08/2006).

APELACAO CIVEL. MUDANCA DE SEXO E DE PRENOME. RESTRICAO IMPOSTA PELO JUIZ. EMBORA NAO CONSTITUA, A RESTRICAO IMPOSTA PELO JUIZ, DISPOSICAO ULTRA PETITA E NEM AFRONTE AO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE, PROVE-SE, EM PARTE, O APELO PARA FAZER CONSTAR APENAS A CAUSA DETERMINANTE DE DITAS ALTERACOES. FICA, ASSIM, RESGUARDADA A BOA-FE DE TERCEIROS. LOUVOR A SENTENCA. UNANIME. (Apelação Cível nº ..., 7ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Eliseu Gomes Torres, j. 10/03/1999).

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, acolho integralmente o parecer ministerial, defiro o pedido inicial, determinando a alteração do sexo do requerente, devendo passar de masculino para feminino, bem como a alteração de seu nome para R.G.G.S, determinando, ainda, as respectivas anotações à margem do registro de nascimento do requerente. Deverá constar no registro, no entanto, a seguinte anotação: REGISTRO EFETUADO POR ORDEM JUDICIAL.

Custas, ni hil.

Transitado em julgado, lavre-se o termo de compromisso e, após, arquive-se.

P.R.I.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2007

PEDRO ALEIXO NETO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Retificação de registro civil – Mudança de sexo – Interesse processual – Possibilidade jurídica do pedido – Princípio da dignidade da pessoa humana – Proteção ao livre desenvolvimento da personalidade humana – Direito de participar do progresso científico e de seus benefícios – Adequação do nome registral com a identidade social – Procedência do pedido		
COMARCA:	Piumhi		
JUIZ DE DIREITO:	Rogério Mendes Tôrres		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	09/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos.

Qualificando-se e por intermédio de advogada constituída, ... ajuizou ação demandando a mudança do registro de seu nascimento – para nele constar que o sexo é feminino e o nome ...

A petição inicial (f.2-6) veio acompanhada de designação de sua n. subscritora como defensora dativa (f.7), certidão do registro objeto da demanda (f.8), cópias de documentos de identidade (f.9), informações do arquivo do Instituto Central do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP (f.10), fotografias (f.11-3) e notícia sobre sentença (f.14-27), projeto de lei (f.28-33), outra sentença favorável à pretensão deduzida (f.34-45), e acórdãos relacionados com aquela matéria (f.46-72).

Deferida a assistência judiciária (f.74), vieram pedido ministerial (f.74 v.), esclarecimentos (f.78-9 e 83-7) e parecer (f.89-91).

Converti o julgamento em diligência (f.92), atendida (f.94 e 96-121).

Reiterados o pedido inicial (f.121 v.) e o r. parecer ministerial (f.122 v.), os autos vieram à conclusão e foram postos em escaninho onde estavam outros com andamentos prejudicados

pelos problemas anteriores e posteriores aos problemas de saúde que sofri (como constatado pela eg. Corregedoria em correição extraordinária que aqui realizou).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O demandante detém a tríplice capacidade: pode estar em juízo como parte e está devidamente representado.

A demanda foi proposta de forma juridicamente regular e este órgão está investido de jurisdição.

Não há obstáculo processual ao desenvolvimento da ação – que teve trâmite regular.

O legítimo interesse de agir resta nítido no fato de estar sendo demandada a obrigação do Direito de acolher um fato que impõe alteração ao antes estabelecido e que sofreu mutação derivada do comportamento gerador de efeitos jurídicos no "mundo real".

A proteção ao livre desenvolvimento da personalidade humana é obrigação estatal – por expresso comando do inc. III do art. 1º da Constituição de 1988.

Sustento.

A partir da idéia de KANT, no sentido de que o ser humano é por ser um fim em si mesmo e não como instrumento para o uso arbitrário de alguma vontade, entende-se aquele princípio constitucional (da fundação da República na dignidade da pessoa humana) como determinante de que o juiz tem de fazer reconhecer e respeitar o direito de autodeterminação quanto ao que pertina à esfera particular dos indivíduos.

Neste caso concreto, está evidente que a alteração demandada não dilarga do âmbito pessoal do autor: não afeta interesses externos à personalidade dele.

Os documentos vindos dos aparelhos de Segurança Estatal demonstram que, como ..., o autor não lesou interesses alheios juridicamente protegidos.

Os documentos médicos evidenciam que ele procurou solução cientificamente possível para adequação de sua condição de intersexual (portador de fenótipo feminino e genitália ambígua).

Usou, assim, do princípio insculpido no item 1 do art. XXVII da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

"1. Toda pessoa tem o direito de ... (omissis) participar do progresso científico e de seus benefícios".

A demanda do autor é, pois, juridicamente possível.

Assim como também não é inédita: os v. julgados trazidos com a r. petição inicial e os transcritos no r. parecer de f.89-91 demonstram a firmeza da jurisprudência no acolhimento de idênticas pretensões deduzidas por este Brasil.

Examino, por isso, o pedido do autor.

Este caso presente tem os mesmos caracteres daqueles trazidos como paradigmas.

Das próprias razões que fundamentam o juízo sobre a existência das condições da ação extraio a convicção de que procede aquele pedido.

Não há dúvida de que o autor já não pode ser tratado como espécime humano do sexo masculino – considerada a concepção binária do sexo, que partiu da definição com base no aparelho genital.

Impende, pois, que se proceda à adequação de sua situação civil – assim como se procedeu à "adequação sexual" por meio da cirurgia (como está dito na r. petição inicial – f.4).

Trata-se de uma necessidade jurídica: a situação do mundo ficto, do Direito, é de se ajustar à realidade factual, dando contorno de juridicidade ao que já existe ligitimamente.

Cabe, aqui, a mesma ponderação de LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO (in A proteção constitucional do transexual, Saraiva, 2000), transcrita no v. voto condutor do acórdão na Ap. ... , do TJSP, do Des. ELLIOT AKEL (cuja ementa foi referida no r. parecer de f. 89/91):

"Se o Estado concorda com a cirurgia, por entendê-la necessária, uma vez que tem a responsabilidade do acompanhamento médico, seria melhor deixar de anotar a transexualidade no documento respeitando o sexo psicológico, já definido pela redesignação sexual? Concordar com a cirurgia, mas não definir a situação do operado, é o mesmo que abonar, dar fiança, sem cumprir com a obrigação de quem concorda com a verdade dos fatos". (in RT-801/198).

De modo que, se não há lei que regule o tema em lide, isso não autoriza o silêncio do juiz – como ensinou o imorredouro HENRI DE PAGE:

"Acima das leis está o Direito e é ele que os juízes devem aplicar, se querem dar às leis o seu verdadeiro e completo valor".

Por tais fundamentos, julgo procedente o pedido – para determinar que do registro de nascimento do autor conste que seu sexo é feminino e seu nome passa a ser ...

Ao trânsito em julgado, expeça-se o respectivo mandado para a averbação.

Custas pela forma do art. 12 da Lei 1060/50.

Para o trabalho dativo da n. advogada nomeada por falta de defensor público na Comarca, fixo o valor de novecentos reais. Ao trânsito em julgado, expeça-se certidão para recebimento junto ao Estado de Minas Gerais, por força do disposto no art. 272 da Constituição do Estado, bem como na Lei Estadual nº 13.166/99, no Decreto nº 42.718/02 e na Resolução Conjunta nº 009/2002, todos, deste Estado.

P.R.I.

Piumhi, 9 de julho de 2008

ROGÉRIO MENDES TÔRRES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Separação judicial – Casamento em regime de comunhão universal de bens – Requisitos para a conversão da separação em divórcio direto – Partilha dos bens comuns – Guarda dos filhos menores mantida com a mãe – Procedência parcial do pedido – Improcedência da reconvenção		
COMARCA:	Minas Novas		
JUIZ DE DIREITO:	Mariana Siani		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	11/09/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

I - RELATÓRIO:

... ajuizou ação de separação em face de seu esposo ..., todos qualificados às f. 02, requerendo a decretação da separação do casal, partilha de bens, guarda dos filhos, fixação de alimentos para os filhos e para si, voltando a requerente a usar seu nome de solteira.

Alega que convolou núpcias com o réu no dia 30 de agosto de 1988, em regime de comunhão universal de bens, advindo desta união três filhos; que o casal viveu em harmonia por algum período, estando separado de fato há quatro meses, sendo impossível a retomada da vida em comum em razão de conduta desonrosa e violação dos deveres do casamento por parte do esposo.

Com a inicial vieram documentos de f. 10/48.

A requerente juntou documentos de f. 51/67.

O requerido foi citado às f. 72 v.

A requerente juntou documentos de f. 75/132.

Em contestação (f. 138/144), o requerido sustenta inépcia da inicial, pois a requerente não informa quais as condutas desonrosas ou deveres do casamento que o requerido teria desrespeitado.

Acusa a requerente de ter praticado conduta desonrosa, consistente em agressões físicas, verbais e escândalos em seu local de trabalho.

Impugna ainda o pedido de pensão, alguns bens apresentados pela requerente como sendo do casal e o pedido de guarda dos filhos.

Às f. 145/156 o requerido junta documentos.

Às f.158/162, o requerido apresenta reconvenção, alegando que a requerente vem praticando as condutas desonrosas acima descritas e requerendo a decretação da separação, guarda dos filhos e partilha de bens.

Às f. 166/167, contestação à reconvenção.

Às f. 168/169, impugnação à contestação, apresentada pelo requerido.

Alegações finais da requerente às f. 43/45.

Às f. 215, audiência em que as partes requerem a conversão em divórcio direto.

Às f. 216, alegações finais do requerido.

Às f. 220, a requerente reitera suas alegações finais e requer o julgamento do feito.

Opina o digno representante do Ministério Público, por sua vez, pela procedência do pedido de separação, improcedência do pedido de conversão em divórcio direto, por entender não configurado o lapso temporal, a manutenção da guarda dos filhos com a autora, fixação dos alimentos em 50% do salário mínimo, improcedência da reconvenção e que a partilha seja decidida em ação própria (f.223/231).

É o relatório. Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL

O requerido sustentou a inépcia da inicial, alegando que não foi indicada a conduta desonrosa que teria praticado contra a requerente.

De acordo com moderna doutrina e jurisprudência, não se pode querer atribuir a qualquer dos cônjuges a culpa pelo fim de um casamento, pois este é uma relação, dependendo seu sucesso das duas partes envolvidas.

Apesar de reconhecer que a lei pátria ainda se funda no conceito de culpa, com a respectiva caracterização, para a decretação da separação, adoto a concepção moderna e já prestigiada na jurisprudência, de que a separação deve ser decretada com base na falência da relação, não se perquirindo culpa, mormente em casos como o presente, onde não há provas de condutas desonrosas praticadas pelos cônjuges, mas fica evidente a impossibilidade da manutenção da vida em comum.

Ademais, em audiência (f. 215) as partes requereram a conversão em divórcio direto, onde apenas se discute o lapso temporal, não importando a questão da culpa.

Desta feita, deixo de reconhecer a inépcia da inicial.

DO MÉRITO

Presentes os pressupostos processuais, as condições da ação e não existindo nulidades a serem sanadas, passo ao exame do mérito.

Segundo dispõe o art. 1580, §2º, do CC, no caso de separação de fato, desde que completados 2 (dois) anos consecutivos, poderá ser promovida a ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado o decurso do tempo da separação.

A presente ação foi ajuizada em maio de 2002, quando as partes já estavam separadas de fato há quatro meses.

Considerando que o processo já tramita por cinco anos e que as partes, em audiência, realizada em 09/02/2006 (f. 215), declararam que não voltaram a viver juntas e que não desistiram dos pedidos feitos na inicial e na reconvenção, resta provado o lapso temporal necessário à decretação do divórcio direto.

Desta feita, estando os cônjuges separados de fato há mais de três anos, resta preenchido o requisito legal para decretação do divórcio direto.

Quanto à guarda dos filhos menores, deve permanecer com a requerida, pois além de corresponder à situação de fato, não há prova nos autos de que a mesma não esteja em condições de educá-los.

A pensão requerida para os filhos menores foi objeto do processo de alimentos nº ..., transitado em julgado em 06/10/2005.

Quanto à pensão para a requerida, indefiro o pedido, pois não foi comprovada a necessidade.

No que concerne à partilha, a requerida indica como bens do casal os seguintes:

1. Imóvel residencial sito à Rua ..., nº ..., Bairro ..., Município de ...;

2. Imóvel comercial e residencial sito à Av. ..., nº ..., Bairro ..., Município de ...;

3. Galpão sito à Av. ..., nº ..., Bairro ..., Município de ...;

4. Lote urbano nº ..., quadra ..., com área de 342,62m², ..., ...;

5. Lote urbano s/nº, sito à Rua ..., Município de ...;

6. Terreno sito na zona rural, Comunidade de Bairro ..., Município de ...;

7. Veículo Caminhão Mercedes Bens, placa ..., cor azul;

8. Veículo Caminhoneta D20, placa ..., cor verde;

9. Motocicleta GC Titã, placa ..., cor vermelha;

10. Motocicleta GC Titã, placa ..., cor vermelha;

11. Linha telefônica nº ...;

12. Linha telefônica nº ...;

13. Sociedade "...", CNPJ...., com sede na Av. ..., nº ..., Bairro..., Município de ...;

14. Sociedade "...", CNPJ ..., com sede na Av. ..., nº ..., Bairro ..., Município de ...;

15. Sociedade "...", CNPJ ..., com sede na Av. ..., nº ..., Bairro ..., Município de ...;

16. Estoque de mercadorias de materiais de construção;

17. Conta bancária nº ..., Ag. ..., Banco ...

18. Conta bancária nº ..., Ag. ..., Banco ...

19. Móveis e utensílios domésticos que guarnecem o lar conjugal.

20. Veículo ..., placa ..., chassis ..., cor cinza, ano 1997.

O requerido concordou, às f. 142, com a existência e devida caracterização, como patrimônio do casal, dos bens indicados nos números 1, 2, 3, 4, 6 e 13.

Quanto aos demais, alega pertencerem a terceiros ou à sociedade "...".

Analisando os documentos juntados aos autos, concluí da seguinte forma:

Não foi apresentado documento referente ao bem de nº 5 - Lote urbano s/n, sito à Rua ..., Município de ... -, de modo que sua existência e propriedade não foram comprovados, não podendo ser partilhado.

De acordo com o documento de f. 130, o bem indicado no nº 7 - Veículo Caminhão Mercedes Bens, placa ..., cor azul - pertence ao requerido, de modo que deve ser partilhado;

O bem indicado no nº 8 - Veículo Caminhoneta D20, placa ..., cor verde -, de acordo com doc. de f. 79, pertence à sociedade "....", não podendo ser partilhado diretamente.

O bem indicado no nº 9 - Motocicleta GC Titã, placa ..., cor vermelha -, conforme doc. de f. 56, pertence à ..., não podendo ser partilhada.

Não foi juntado aos autos documentos referente à motocicleta GC Titã, placa ..., cor vermelha, de modo que sua existência não foi comprovada.

As linhas telefônicas (indicadas nos números 11 e 12), após a privatização das companhias telefônicas, devido à facilidade de acesso ao serviço, perderam seu valor ecenômico, de modo que não deverão ser partilhadas;

No que concerne à Sociedade "...", CNPJ ..., com sede na Av. ..., nº ..., Bairro ..., Município de ..., incada no nº ..., os documentos de f. 34 e 37 indicam que tem como sócio o requerido e ..., não havendo prova de que está em processo de baixa, de modo que a participação societária do requerido deve ser partilhada com a requerente.

A Sociedade "...", CNPJ ..., com sede na Av. ..., nº ..., Bairro ..., Município de ..., indicada no nº 15, conforme documentos de f. 32 e 256, em realidade não tem natureza de sociedade. Trata-se do empresário individual ..., que emprega, como nome fantasia "...". Portanto não tem como sócios nenhuma das partes, não integrando a partilha.

O estoque de materiais de construção (nº 15), em princípio, constitui patrimônio de alguma sociedade ou empresário individual. Não foi juntada aos autos prova da existência ou titularidade do mesmo, de modo que não pode ser partilhado.

Não foi apresentado extrato ou prova da existência das contas correntes indicadas nos números 17 e 18. Porém, às f.144, o requerido admite a existência das contas, apenas informando que servem para operações financeiras, o que de per si já se presume, não indicando a titularidade. Desta forma, presumo pertencer ao casal, devendo ser partilhada.

Quanto aos móveis e utensílios domésticos que guarnecem os bens do casal, devem ser partilhados.

O veículo ..., placa ..., chassis ..., cor cinza, ano 1997, indicado no nº 20, conforme documento de f. 184, pertence à sociedade "...", não podendo ser partilhado diretamente.

Desta feita, exposta a análise documental dos bens e considerando que as partes, apesar de ter sido oferecida oportunidade (f. 192/207 e 215), não providenciaram a avaliação, não há como se determinar, na presente decisão, que a partilha seja efetuada mediante permuta entre os bens.

III - DISPOSITIVO:

Diante do exposto julgo improcedente o pedido contido na reconvenção e parcialmente procedente o pedido constante da inicial para decretar o divórcio direto entre ... e ..., com fulcro no art. 1580, §2º, do Código Civil de 2002.

Terá a requerida a guarda dos filhos do casal, ressalvado ao requerido o direito de visitá-los e de tê-los em sua companhia, alternadamente, em finais de semana, feriados e férias escolares.

A requerida voltará a usar o seu nome de solteira, ...

Deverão ser partilhados, à razão de 50% para cada cônjuge, os seguintes bens do casal:

1. Imóvel residencial sito à Rua ..., nº ..., Bairro ..., Município de ...;

2. Imóvel comercial e residencial sito à Av. ..., nº ..., Bairro ..., Município de ...;

3. Galpão sito à Av. ..., nº ..., Bairro ..., Município de ...;

4. Lote urbano nº ..., quadra ..., com área de 342,62m², ..., ...;

5. Terreno sito na zona rural, Comunidade de Bairro ..., Município de ...;

6. Veículo Caminhão Mercedes Bens, placa ..., cor azul;

7. Participação da requerente na sociedade "...", CNPJ ..., com sede na Av. ..., nº ..., Bairro ..., Município de ...;

8. Participação do requerido na sociedade "...", CNPJ ..., com sede na Av. ... , nº ..., Bairro ..., Município de ...;

9. Conta bancária nº ..., Ag. 1097-0, Banco ...

10. Conta bancária nº ..., Ag. ..., Banco ...

11. Móveis e utensílios que guarnecem o imóvel residencial do casal.

Nos termos do art. 21 do CPC, condeno as partes ao pagamento das custas e despesas processuais, devendo cada um arcar com os honorários de seu patrono, que fixo em R$ 1.000,00 (mil reais) para cada, na forma do art. 20, §4º do CPC.

Transitada a presente em julgado, expeça-se o competente mandado para averbação às margens do Registro de Casamento.

P. R. I.

Minas Novas, 11 de setembro de 2007

Mariana Siani

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Separação judicial – Insuportabilidade da vida em comum – Separação decretada – Guarda dos filhos atribuída ao pai – Regulamentação de visitas da mãe – Recomendações ao genitor – Alimentos devidos pela mãe aos filhos – Partilha dos bens móveis na proporção de cinquenta por cento para cada um dos cônjuges – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Flávia de Vasconcellos Lanari		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Cuida-se de Ação de Separação Judicial Litigiosa ajuizada por ... em face de ... , ambos devidamente qualificados, na qual a requerente afirma que:

- casou-se com o requerido sob o regime de comunhão universal de bens em outubro de 2001;

- o casal está separado desde 17/07/2005;

- a culpa pela separação é do requerido, pessoa agressiva e violenta;

- o casal possui dois filhos menores;

- tem melhores condições de exercer a guarda dos filhos;

- o requerido tem condições de pagar pensão para os filhos no valor de 120% do salário mínimo;

- não necessita de alimentos para si;

- o casal possui apenas bens móveis a serem partilhados.

Requereu a assistência judiciária. Deu à causa o valor de R$ 300,00. Juntou os documentos de f. 08/18.

A audiência de conciliação restou frustrada (f. 22).

Contestação a f. 24/27, tendo o requerido alegado que:

- a culpa pela separação é da requerente, que foi infiel;

- a requerente abandonou o lar conjugal e foi morar com outro homem, de nome ...;

- não é verdade que agredisse a requerente;

- os filhos do casal estão em sua companhia e não sob os cuidados da requerente;

- sua renda é bem inferior a R$ 700,00;

- a maioria dos bens móveis relacionados na inicial foi vendida para pagar contas.

Requereu a improcedência da separação e, alternativamente, a concessão da guarda dos filhos menores, com fixação de visitas à requerente.

Reconvenção à f. 29/30, com as seguintes alegações:

- foi constrangido e humilhado pela infidelidade da requerente;

- o abandono do lar conjugal acarreta a perda do direito à pensão, à guarda e de usar o nome de casada.

Requereu a separação por culpa da requerente e a concessão de tutela antecipada para obter a guarda dos filhos. Juntou os doc. de f. 32/33.

Contestação à reconvenção a f. 34/36; impugnação à contestação a f. 39/41.

Em audiência (f. 69), o MM. Juiz regulamentou provisoriamente o direito de visitas da mãe aos filhos e determinou a realização de estudo social.

Estudo social a f. 70/73, com relato da resistência dos filhos a estarem com a mãe, e a f. 75/79, com notícia da manutenção do distanciamento entre filhos e mãe, bem como do sofrimento do filho mais novo.

Durante a instrução foram ouvidas duas testemunhas (f. 111/114).

Alegações finais a f. 117/118 e 119/121.

Parecer do Ministério Público a f. 124/125.

No essencial é o relatório.

Decido.

Pela análise dos autos verifica-se que o casal encontra-se efetivamente separado. As partes não têm interesse na conciliação e ambos discutem a culpa pela separação.

Pelas provas carreadas aos autos não se tem como apontar um único culpado pela separação. Há notícias de que o varão agredia a varoa e também de que a varoa se encantou por outro

homem, tendo abandonado o lar e passado a conviver com ele. Assim, deve a sociedade conjugal ser simplesmente extinta, eis que insuportável a vida em comum (art. 1572, caput, c/c o art. 1573, parágrafo único, ambos do CC). A varoa deverá voltar a assinar o nome de solteira.

Embora a requerente tenha inicialmente pedido a guarda dos filhos, apurou-se no processo que as crianças estavam sob os cuidados do pai. Além disso, foram realizados dois estudos psicossociais para apurar-se qual dos cônjuges teria melhores condições de exercer a guarda. Segundo os pareceres dos profissionais do Departamento Psicossocial, ... e ... estão sentindo muito a separação de seus pais, têm dificuldade em aceitar o novo relacionamento da mãe e estão adaptados no ambiente paterno. Assim, penso que o melhor, no momento, é que fiquem sob a guarda do pai.

Por outro lado, os estudos evidenciam a necessidade das crianças de se aproximarem da mãe. A propósito, o afastamento do convívio materno está sendo particularmente doloroso para o filho mais novo do casal ("Em entrevistas neste Setor apresentou-se bastante introvertido, sem verbalizar muitas falas. Quando perguntado sobre a mãe encheu os olhos de lágrimas e recusou-se a falar. Afirmou apenas que gostaria de continuar morando com o pai e que não sabe se quer ter contato com a mãe". – estudo psicossocial, f. 78). E apesar de ... aparentemente estar recusando o afeto da mãe, em verdade sua postura revela exatamente o contrário. O ódio que sente é o amor vivido de forma confusa por uma adolescente que de repente vê a mãe sair de casa e se sente abandonada/rejeitada (Não foi abandonada e nem rejeitada. O pai foi abandonado – ele sim, foi deixado – porque aquele casamento estava ruim, não era mais o local onde a requerente/mãe/... e o requerido/pai/... compartilhavam afetos e responsabilidades).

... coloca obstáculos ao relacionamento com a mãe, a quem atribui a "culpa" pela separação. Aliou-se ao pai, que por sua vez fomenta o distanciamento materno-filial ("Observamos em ... o mesmo discurso do pai, desconsiderando completamente a Sr.ª. ... em função dos fatos acontecidos na separação do casal. Várias expressões e opiniões são coincidentes, o que revelou uma influência do pai tanto sobre ... quanto em ..." – estudo psicossocial, f. 77/78).

Ora, a atitude de ... não é de se surpreender, haja vista o turbilhão emocional que viveu com a separação dos pais e a entrada na adolescência, fase em que ocorre uma tensão natural na relação mãe/filha. Ocorre que a aliança que fez com o pai e a consequente introjeção das mágoas e frustrações paternas pelo rompimento da conjugalidade não lhe é saudável, compromete seu desenvolvimento emocional, coloca em risco sua capacidade futura de estabelecer relações e de se adaptar.

Como se sabe, o afastamento de um dos pais pode gerar conflitos ou mesmo patologias das mais diversas ordens nas crianças e adolescentes:

"Certos autores demonstram, estatisticamente, que a ausência de um dos pais sempre se verifica nos quadros psicóticos" (Checchinato et al., 1988, p. 39); "Para o inconsciente da criança, o necessário é que haja um adulto que a impeça de ter uma intimidade total com seu genitor" Dolto, 1989, p. 77); "Interessar-se por cada um dos filhos e não deixar que seu papel seja desempenhado por outrem é a função simbólica e afetiva do genitor ausente de casa" (Dolto, 1989, p. 41; (...), "(Silva, Evandro Luiz et. al., SAP: A Exclusão de um Terceiro, apud

Síndrome da Alienação Parental e a Tirania do Guardião, Porto Alegre: Editora Equilíbrio. p. 29 e ss.).

Cumpre salientar que a carência de atenção (amor) materno tem como consequência impedir o filho de se identificar com ela e de estabelecer sua identidade feminina. O resultado é que esses filhos com falta de amor materno permanecem na órbita paterna, atraídos apenas pelos valores masculinos. Eles olham a mãe e sua fragilidade com os olhos do pai. Se este vê a mãe como uma traidora sem afetividade o filho formará uma imagem prejudicada da mãe e se recusará a ser como ela.

Na esteira desse raciocínio, há que se ter especial atenção na regulamentação das visitas, estabelecendo-se condições propícias à aproximação entre a mãe e seus filhos. A intervenção do Judiciário, nesse sentido, deve ser certa e eficaz porque pode não ser possível reconstruir o vínculo materno-filial se houver um hiato de meses ou alguns anos. À mãe deve-se propiciar oportunidades para que tenha chance, por meio de seu comportamento amoroso, protetor com os filhos, contrapor à imagem denegrida que foi instaurada. Para que isso aconteça o melhor é que as visitas sejam mais frequentes, todas as semanas, alternadamente nos sábados e domingos, vale dizer, numa semana a visita se faz no sábado e na seguinte no domingo e assim por diante, no período a partir das 09:00 h. até às 20:00 h. Além disso, deve a mãe ficar com os filhos durante a metade das férias escolares, no natal nos anos pares e no ano novo nos anos ímpares (pegando os filhos a partir das 09:00 h. do dia 24 ou do dia 31 e devolvendo-os até às 20:00 h. do dia seguinte). No aniversário da mãe e no dia das mães os filhos também devem ficar com ela. Finalmente, nos anos pares, os filhos passarão o aniversário com a mãe.

Não obstante, considerando os estudos realizados, nesse ano de 2008 as visitas deverão ser realizadas sem a presença do companheiro da Sr.ª ... Caso a mãe pretenda também estar com os filhos durante a metade das férias de julho, isso deverá ser levado em consideração por ela. A restauração do relacionamento deve ser gradual e gerar o mínimo de sofrimentos e conflitos aos filhos. No momento, ... e ... não têm condições de lidar com o novo relacionamento da mãe.

Evidente que de nada adiante regulamentar as visitas se a aproximação materno-filial for sabotada, de qualquer forma, pelo pai (interceptação de ligações telefônicas, utilização de termos pejorativos em relação à varoa, críticas ostensivas ao estilo de vida dela, críticas aos presentes dados por ela aos filhos etc.), especialmente através da implementação de empecilhos ao contato da mãe com os filhos (arrumar outros programas, tirar os filhos de casa no dia das visitas, dizer que eles não querem ir etc.).

Não se deve, entretanto, imaginar que a regulamentação de visitas não possui exeqüibilidade. O amor não se impõe, o afeto não pode ser extorquido. Se for inevitável que a doçura almejada se converta em amargo fel, que o carinho tenha por recompensa a incompreensão, não será por descaso do Judiciário. É que o descumprimento de determinação judicial será prontamente repelido. Se for o caso, o pai poderá ser processado por crime de desobediência, sem prejuízo da medida cautelar de busca e apreensão dos menores, a aplicação de multa nos termos do art. 249, da Lei 8069/90 e até mesmo a perda da guarda. Observo que, enquanto menores, os filhos devem obediência aos pais e, no caso, o pai pode mandar ou fazer conduzir os filhos até a mãe, cabendo-lhe, ainda, estimular os filhos a estarem com ela, poupá-los de

uma participação muito envolvente em sua derrocada matrimonial e respeitar os sentimentos profundos e verdadeiros que nutrem em relação à mãe. Assim fazendo, estará ensinando-lhes humildade, a inexistência de verdades absolutas e desfazendo a visão maniqueísta que desenvolveram em razão do drama familiar.

Por fim, tenho que por bem deixar registrado que ... e ... merecem ser felizes e, portanto, o pai deve abster-se de fazer maiores comentários acerca do processo e desta sentença. Deve evitar comentários do tipo: "eu acho que vocês deveriam poder decidir se querem visitar a mãe, mas a juíza determinou e se vocês não forem eu posso perder a guarda e aí vocês terão que morar com sua mãe e o amante dela". O discurso deve ser: "sua mãe gosta muito de vocês e está com saudades. Eu sei que é difícil para vocês irem com ela, mas eu tenho certeza de que vai ser bom e vocês vão gostar".

Como conseqüência da concessão da guarda ao varão, deve a varoa pagar alimentos aos filhos menores.

Como é sabido, os alimentos obedecem sempre ao binômio necessidade/possibilidade, devendo ser prestados aos parentes que não têm bens suficientes para prover a própria mantença, dentro das condições do alimentante.

Não menos certo é que a lei não quer o perecimento do alimentado, mas também não deseja o sacrifício das alimentantes devendo o valor da pensão alimentícia obedecer ao já referido binômio necessidade-possibilidade.

Este também é o entendimento da jurisprudência:

“APELAÇÃO CÍVEL - ALIMENTOS - FIXAÇÃO - NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. Para fixação do montante do encargo, é dever do magistrado levar em consideração o binômio necessidade/possibilidade, previsto nos art. 399 e 400, do Código Civil/1916 e repetidos nos art. 1694 e 1695, ambos do Novo Código”. (TJMG, Proc nº ..., Rel. Des. Edivaldo George dos Santos, 08/03/2005, 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais).

É certo que a obrigação de sustento dos filhos compete a ambos os genitores, cabendo a cada um cooperar na manutenção dos filhos, cada um dentro de suas possibilidades.

Esse é o ensinamento de Pontes de Miranda:

“A obrigação de sustento compete a ambos os pais, qualquer que seja o regime de bens, na proporção das necessidades do filho e dos recursos dos genitores.” (In CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos, São Paulo, 1998, RT, 3ª ed. rev. ampl. e atual., p.565).

Não há nos autos elementos para se determinar as condições econômicas da varoa. A testemunha ... inclusive mencionou que a Sr.ª ... não trabalha. Entretanto, essa opção de vida não lhe exime da obrigação alimentar. Assim, e a míngua de maiores informações, fixo a pensão alimentícia em 30% do salário mínimo, sendo 15% para cada filho. O valor deverá ser depositado até o 5º dia útil de cada mês, em conta a ser aberta pelo varão e informada nos autos. Enquanto o varão não proceder à abertura da conta os depósitos poderão ser feitos em conta judicial. Para fins de abertura da conta determino que o varão compareça à Secretaria

até 5 dias após a publicação da sentença para pegar o ofício de abertura de conta e/ou informar seus dados bancários. A varoa deverá comparecer à Secretaria entre o 5º e o 10º dia após a publicação da sentença para tomar ciência dos dados bancários para depósito.

Os bens do casal foram arrolados na inicial e o requerido não impugnou o rol apresentado. Portanto, e considerando o regime de bens do casamento, devem os mesmos ser partilhados, cabendo a cada um o correspondente a 50%.

Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos constantes da inicial e da reconvenção para DECRETAR a separação judicial do casal ... e ..., determinar que a varoa volte a assinar o nome de solteira, conferir a guarda dos filhos menores ao varão, regulamentar o direito de visitas como consta do corpo da sentença, fixar os alimentos devidos pela varoa aos filhos em 30% do salário mínimo e determinar a partilha dos bens na proporção de 50% para cada um. Por conseguinte, extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Processo isento de custas por força da Lei Estadual 14.939/2003, eis que as partes encontram-se sob o pálio da assistência judiciária. Sendo ambas vencedoras e vencidas, cada parte arcará com os honorários de seu advogado.

P.R.I.

Contagem, 07 de julho de 2008

Flávia de Vasconcellos Lanari

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Separação judicial – Insuportabilidade da vida em comum – Separação decretada – Guarda dos filhos atribuída ao pai – Regulamentação de visitas da mãe – Recomendações ao genitor – Alimentos devidos pela mãe aos filhos – Partilha do bem imóvel – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Flávia de Vasconcellos Lanari		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Cuida-se de Ação de Separação Judicial Litigiosa ajuizada por ... em face de ... , ambos devidamente qualificados, na qual a requerente afirma que:

- casou-se com o requerido sob o regime de comunhão universal de bens em outubro de 2001;

- o casal está separado desde 17/07/2005;

- a culpa pela separação é do requerido, pessoa agressiva e violenta;

- o casal possui dois filhos menores;

- tem melhores condições de exercer a guarda dos filhos;

- o requerido tem condições de pagar pensão para os filhos no valor de 120% do salário mínimo;

- não necessita de alimentos para si;

- o casal possui apenas bens móveis a serem partilhados.

Requereu a assistência judiciária. Deu à causa o valor de R$ 300,00. Juntou os documentos de f. 08/18.

A audiência de conciliação restou frustrada (f. 22).

Contestação a f. 24/27, tendo o requerido alegado que:

- a culpa pela separação é da requerente, que foi infiel;

- a requerente abandonou o lar conjugal e foi morar com outro homem, de nome ...;

- não é verdade que agredisse a requerente;

- os filhos do casal estão em sua companhia e não sob os cuidados da requerente;

- sua renda é bem inferior a R$ 700,00;

- a maioria dos bens móveis relacionados na inicial foi vendida para pagar contas.

Requereu a improcedência da separação e, alternativamente, a concessão da guarda dos filhos menores, com fixação de visitas à requerente.

Reconvenção à f. 29/30, com as seguintes alegações:

- foi constrangido e humilhado pela infidelidade da requerente;

- o abandono do lar conjugal acarreta a perda do direito à pensão, à guarda e de usar o nome de casada.

Requereu a separação por culpa da requerente e a concessão de tutela antecipada para obter a guarda dos filhos. Juntou os doc. de f. 32/33.

Contestação à reconvenção a f. 34/36; impugnação à contestação a f. 39/41.

Em audiência (f. 69), o MM. Juiz regulamentou provisoriamente o direito de visitas da mãe aos filhos e determinou a realização de estudo social.

Estudo social a f. 70/73, com relato da resistência dos filhos a estarem com a mãe, e a f. 75/79, com notícia da manutenção do distanciamento entre filhos e mãe, bem como do sofrimento do filho mais novo.

Durante a instrução foram ouvidas duas testemunhas (f. 111/114).

Alegações finais a f. 117/118 e 119/121.

Parecer do Ministério Público a f. 124/125.

No essencial é o relatório.

Decido.

Pela análise dos autos verifica-se que o casal encontra-se efetivamente separado. As partes não têm interesse na conciliação e ambos discutem a culpa pela separação.

Pelas provas carreadas aos autos não se tem como apontar um único culpado pela separação. Há notícias de que o varão agredia a varoa e também de que a varoa se encantou por outro

homem, tendo abandonado o lar e passado a conviver com ele. Assim, deve a sociedade conjugal ser simplesmente extinta, eis que insuportável a vida em comum (art. 1572, caput, c/c o art. 1573, parágrafo único, ambos do CC). A varoa deverá voltar a assinar o nome de solteira.

Embora a requerente tenha inicialmente pedido a guarda dos filhos, apurou-se no processo que as crianças estavam sob os cuidados do pai. Além disso, foram realizados dois estudos psicossociais para apurar-se qual dos cônjuges teria melhores condições de exercer a guarda. Segundo os pareceres dos profissionais do Departamento Psicossocial, ... e ..... estão sentindo muito a separação de seus pais, têm dificuldade em aceitar o novo relacionamento da mãe e estão adaptados no ambiente paterno. Assim, penso que o melhor, no momento, é que fiquem sob a guarda do pai.

Por outro lado, os estudos evidenciam a necessidade das crianças de se aproximarem da mãe. A propósito, o afastamento do convívio materno está sendo particularmente doloroso para o filho mais novo do casal ("Em entrevistas neste Setor apresentou-se bastante introvertido, sem verbalizar muitas falas. Quando perguntado sobre a mãe encheu os olhos de lágrimas e recusou-se a falar. Afirmou apenas que gostaria de continuar morando com o pai e que não sabe se quer ter contato com a mãe". – estudo psicossocial, f. 78). E apesar de ... aparentemente estar recusando o afeto da mãe, em verdade sua postura revela exatamente o contrário. O ódio que sente é o amor vivido de forma confusa por uma adolescente que de repente vê a mãe sair de casa e se sente abandonada/rejeitada (Não foi abandonada e nem rejeitada. O pai foi abandonado – ele sim, foi deixado – porque aquele casamento estava ruim, não era mais o local onde a requerente/mãe/... e o requerido/pai/... compartilhavam afetos e responsabilidades).

... coloca obstáculos ao relacionamento com a mãe, a quem atribui a "culpa" pela separação. Aliou-se ao pai, que por sua vez fomenta o distanciamento materno-filial ("Observamos em ... o mesmo discurso do pai, desconsiderando completamente a Sr.ª. ... em função dos fatos acontecidos na separação do casal. Várias expressões e opiniões são coincidentes, o que revelou uma influência do pai tanto sobre ... quanto em ..." – estudo psicossocial, f. 77/78).

Ora, a atitude de ... não é de se surpreender, haja vista o turbilhão emocional que viveu com a separação dos pais e a entrada na adolescência, fase em que ocorre uma tensão natural na relação mãe/filha. Ocorre que a aliança que fez com o pai e a consequente introjeção das mágoas e frustrações paternas pelo rompimento da conjugalidade não lhe é saudável, compromete seu desenvolvimento emocional, coloca em risco sua capacidade futura de estabelecer relações e de se adaptar.

Como se sabe, o afastamento de um dos pais pode gerar conflitos ou mesmo patologias das mais diversas ordens nas crianças e adolescentes:

"Certos autores demonstram, estatisticamente, que a ausência de um dos pais sempre se verifica nos quadros psicóticos" (Checchinato et al., 1988, p. 39); "Para o inconsciente da criança, o necessário é que haja um adulto que a impeça de ter uma intimidade total com seu genitor" Dolto, 1989, p. 77); "Interessar-se por cada um dos filhos e não deixar que seu papel seja desempenhado por outrem é a função simbólica e afetiva do genitor ausente de casa" (Dolto, 1989, p. 41; (...), "(Silva, Evandro Luiz et. al., SAP: A Exclusão de um Terceiro, apud

Síndrome da Alienação Parental e a Tirania do Guardião, Porto Alegre: Editora Equilíbrio. p. 29 e ss.).

Cumpre salientar que a carência de atenção (amor) materno tem como consequência impedir o filho de se identificar com ela e de estabelecer sua identidade feminina. O resultado é que esses filhos com falta de amor materno permanecem na órbita paterna, atraídos apenas pelos valores masculinos. Eles olham a mãe e sua fragilidade com os olhos do pai. Se este vê a mãe como uma traidora sem afetividade o filho formará uma imagem prejudicada da mãe e se recusará a ser como ela.

Na esteira desse raciocínio, há que se ter especial atenção na regulamentação das visitas, estabelecendo-se condições propícias à aproximação entre a mãe e seus filhos. A intervenção do Judiciário, nesse sentido, deve ser certa e eficaz porque pode não ser possível reconstruir o vínculo materno-filial se houver um hiato de meses ou alguns anos. À mãe deve-se propiciar oportunidades para que tenha chance, por meio de seu comportamento amoroso, protetor com os filhos, contrapor à imagem denegrida que foi instaurada. Para que isso aconteça o melhor é que as visitas sejam mais frequentes, todas as semanas, alternadamente nos sábados e domingos, vale dizer, numa semana a visita se faz no sábado e na seguinte no domingo e assim por diante, no período a partir das 09:00 hs até às 20:00 hs. Além disso, deve a mãe ficar com os filhos durante a metade das férias escolares, no natal nos anos pares e no ano novo nos anos ímpares (pegando os filhos a partir das 09:00 hs do dia 24 ou do dia 31 e devolvendo-os até às 20:00 hs do dia seguinte). No aniversário da mãe e no dia das mães os filhos também devem ficar com ela. Finalmente, nos anos pares, os filhos passarão o aniversário com a mãe.

Não obstante, considerando os estudos realizados, nesse ano de 2008 as visitas deverão ser realizadas sem a presença do companheiro da Sr.ª ... Caso a mãe pretenda também estar com os filhos durante a metade das férias de julho, isso deverá ser levado em consideração por ela. A restauração do relacionamento deve ser gradual e gerar o mínimo de sofrimentos e conflitos aos filhos. No momento, ... e ... não têm condições de lidar com o novo relacionamento da mãe.

Evidente que de nada adiante regulamentar as visitas se a aproximação materno-filial for sabotada, de qualquer forma, pelo pai (interceptação de ligações telefônicas, utilização de termos pejorativos em relação à varoa, críticas ostensivas ao estilo de vida dela, críticas aos presentes dados por ela aos filhos etc.), especialmente através da implementação de empecilhos ao contato da mãe com os filhos (arrumar outros programas, tirar os filhos de casa no dia das visitas, dizer que eles não querem ir etc.).

Não se deve, entretanto, imaginar que a regulamentação de visitas não possui exeqüibilidade. O amor não se impõe, o afeto não pode ser extorquido. Se for inevitável que a doçura almejada se converta em amargo fel, que o carinho tenha por recompensa a incompreensão, não será por descaso do Judiciário. É que o descumprimento de determinação judicial será prontamente repelido. Se for o caso, o pai poderá ser processado por crime de desobediência, sem prejuízo da medida cautelar de busca e apreensão dos menores, a aplicação de multa nos termos do art. 249, da Lei 8069/90 e até mesmo a perda da guarda. Observo que enquanto menores os filhos devem obediência aos pais e, no caso, o pai pode mandar ou fazer conduzir os filhos até a mãe, cabendo-lhe, ainda, estimular os filhos a estarem com ela, poupá-los de

uma participação muito envolvente em sua derrocada matrimonial e respeitar os sentimentos profundos e verdadeiros que nutrem em relação à mãe. Assim fazendo, estará ensinando-lhes humildade, a inexistência de verdades absolutas e desfazendo a visão maniqueísta que desenvolveram em razão do drama familiar.

Por fim, tenho que por bem deixar registrado que ... e ... merecem ser felizes e, portanto, o pai deve abster-se de fazer maiores comentários acerca do processo e desta sentença. Deve evitar comentários do tipo: "eu acho que vocês deveriam poder decidir se querem visitar a mãe, mas a juíza determinou e se vocês não forem eu posso perder a guarda e aí vocês terão que morar com sua mãe e o amante dela". O discurso deve ser: "sua mãe gosta muito de vocês e está com saudades. Eu sei que é difícil para vocês irem com ela, mas eu tenho certeza de que vai ser bom e vocês vão gostar".

Como conseqüência da concessão da guarda ao varão, deve a varoa pagar alimentos aos filhos menores.

Como é sabido, os alimentos obedecem sempre ao binômio necessidade/possibilidade, devendo ser prestados aos parentes que não têm bens suficientes para prover a própria mantença, dentro das condições do alimentante.

Não menos certo é que a lei não quer o perecimento do alimentado, mas também não deseja o sacrifício das alimentantes devendo o valor da pensão alimentícia obedecer ao já referido binômio necessidade-possibilidade.

Este também é o entendimento da jurisprudência:

“APELAÇÃO CÍVEL - ALIMENTOS - FIXAÇÃO - NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. Para fixação do montante do encargo, é dever do magistrado levar em consideração o binômio necessidade/possibilidade, previsto nos art. 399 e 400, do Código Civil/1916 e repetidos nos art. 1694 e 1695, ambos do Novo Código”. (TJMG, Proc nº ..., Rel. Des. Edivaldo George dos Santos, 08/03/2005, 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais).

É certo que a obrigação de sustento dos filhos compete a ambos os genitores, cabendo a cada um cooperar na manutenção dos filhos, cada um dentro de suas possibilidades.

Esse é o ensinamento de Pontes de Miranda:

“A obrigação de sustento compete a ambos os pais, qualquer que seja o regime de bens, na proporção das necessidades do filho e dos recursos dos genitores.” (In CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos, São Paulo, 1998, RT, 3ª ed. rev. ampl. e atual., p.565).

Não há nos autos elementos para se determinar as condições econômicas da varoa. A testemunha ... inclusive mencionou que a Sr.ª ... não trabalha. Entretanto, essa opção de vida não lhe exime da obrigação alimentar. Assim, e a míngua de maiores informações, fixo a pensão alimentícia em 30% do salário mínimo, sendo 15% para cada filho. O valor deverá ser depositado até o 5º dia útil de cada mês, em conta a ser aberta pelo varão e informada nos autos. Enquanto o varão não proceder à abertura da conta os depósitos poderão ser feitos em conta judicial. Para fins de abertura da conta determino que o varão compareça à Secretaria

até 5 dias após a publicação da sentença para pegar o ofício de abertura de conta e/ou informar seus dados bancários. A varoa deverá comparecer à Secretaria entre o 5º e o 10º dia após a publicação da sentença para tomar ciência dos dados bancários para depósito.

Os bens do casal foram arrolados na inicial e o requerido não impugnou o rol apresentado. Portanto, e considerando o regime de bens do casamento, devem os mesmos ser partilhados, cabendo a cada um o correspondente a 50%.

Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos constantes da inicial e da reconvenção para DECRETAR a separação judicial do casal ... e ..., determinar que a varoa volte a assinar o nome de solteira, conferir a guarda dos filhos menores ao varão, regulamentar o direito de visitas como consta do corpo da sentença, fixar os alimentos devidos pela varoa aos filhos em 30% do salário mínimo e determinar a partilha dos bens na proporção de 50% para cada um. Por conseguinte, extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Processo isento de custas por força da Lei Estadual 14.939/2003, eis que as partes encontram-se sob o pálio da assistência judiciária. Sendo ambas vencedoras e vencidas, cada parte arcará com os honorários de seu advogado.

P.R.I.

Contagem, 07 de julho de 2008

Flávia de Vasconcellos Lanari

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Separação litigiosa – Casamento em regime de comunhão parcial de bens – Meação – Partilha – Separação judicial decretada – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Aleixo Neto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.08.079.851-5	**DATA DA SENTENÇA:**	01/07/2009
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de ação de separação litigiosa ajuizada pela autora em face do réu, já qualificados nos autos, onde a mesma sustenta, em síntese, que se casou com o requerido em 20 de março de 1998, sob o regime de comunhão parcial de bens, inexistindo prole, existindo bens imóveis a partilhar. Alega que, em razão do comportamento do marido, a vida em comum tornou-se insuportável, tudo conforme especificado às f. 02/07.

Com a inicial, f. 08/159.

Citação válida e regular.

Em audiência de conciliação prévia, f. 166, não foi possível o acordo entre as partes.

Às f. 173/175, contestação, acompanhada de f. 176.

Às f. 178/187, impugnação, acompanhada de f. 188/247.

Às f. 289, em audiência, o casal confirmou estar separado de fato há mais de dois anos. Encerrou-se a instrução.

Às f. 295/307, alegações finais pela autora, acompanhadas de f. 308/364.

Às f. 365 v., manifestação do requerido.

Às f. 367/368, alegações finais pelo requerido.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Não há preliminares, estando o processo em ordem, presente as condições das ações.

No mérito, compulsando os autos, verifico que a partes concordaram em se separarem em virtude da demonstrada impossibilidade de manutenção dos laços conjugais, sendo desnecessária e irrelevante a tormentosa análise da culpa. A prova produzida atesta a separação fática do casal por período superior ao exigido pela legislação, conforme ata de audiência de f. 289, o que autoriza o decreto da separação pela ruptura da vida em comum, independentemente do questionamento acerca do cônjuge culpado, nos termos do art. 1572, §2º, do CPC. Da união não adveio filhos.

No tocante à partilha, verifico que o imóvel de f. 58/61 foi adquirido pela requerente anteriormente ao casamento, conforme promessa de compra e venda de f. 28/43. Contudo, conforme a própria autora afirma, o imóvel foi financiado e parte das prestações foi quitada durante o matrimônio. Assim, determino que o valor das referidas parcelas seja partilhado entre as partes, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada cônjuge.

Já os imóveis de f. 145/150 foram adquiridos na constância do casamento. Contudo, as partes não possuem o seu registro no Cartório de Registro de Imóveis, razão pela a partilha deverá recair apenas sobre eventuais direitos e ações referentes aos bens, ressalvados direitos de terceiros, na proporção de 50% (cinqüenta por cento) para cada uma.

Deixo de proceder à partilha do lote localizado na Serra do Cipó, uma vez que não foi carreado aos autos o registro comprovando a sua propriedade.

Quanto ao veículo UNO MILLE, placa HBU 0132, verifico que a própria autora informa que o mesmo foi adquirido durante o matrimônio e que, logo após sua saída do lar conjugal, precisou vender o veículo para fazer frente às suas despesas básicas. Assim, determino que o valor obtido com a alienação do mencionado bem seja partilhado na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada cônjuge.

Já o veículo GM/S10, placa GXZ 0662, cujo documento foi acostado às fls. 159, está alienado fiduciariamente, pelo que a partilha deverá recair apenas sobre eventuais direitos e ações referentes aos bens, ressalvados direitos de terceiros, na proporção de 50% (cinqüenta por cento) para cada uma.

Indefiro o pedido autoral de reembolso da quantia paga para quitar dívidas pertencentes ao requerido, uma vez que a parte autora não logrou êxito em comprovar que as mesmas foram adquiridas de forma particular pelo requerido, ônus que lhe cabia nos termos do art. 333, I, do CPC.

Por fim, deixo de analisar o pedido de f. 306, 2, já que formulado após a formação da relação processual.

Voltará a mulher a usar seu nome de solteira.

Isto posto, nesses termos, acolho parcialmente o parecer ministerial, JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, decretando-se a separação judicial do casal, nos moldes acima definidos.

Por fim, condeno as partes pro rata em honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa, a favor do procurador da outra, e, nas custas do processo, sobrestada a cobrança face à concessão da gratuidade de justiça.

P.R.I.

Belo Horizonte, 1º de julho de 2009

PEDRO ALEIXO NETO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Separação litigiosa – Filho menor – Guarda provisória – Conversão da separação em divórcio – Partilha deferida – Meação do bens imóveis – Guarda do filho deferida à varoa – Procedência do pedido – Medida cautelar de separação de corpos – Extinção do processo		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	039964-8, 40147-7, 39981-2	**DATA DA SENTENÇA:**	01/09/2010
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

VISTOS etc.

..., na inicial qualificado, por seu advogado, ingressou em Juízo com a presente Ação de Separação Judicial Litigiosa c/c Guarda Provisória, pretendendo separar-se de sua esposa ..., também alhures qualificada, informando que se casaram em 08/06/2005 e que têm uma filha ainda menor.

Afirma que, em data de 08/02/2009, a requerida abandonou o lar conjugal para residir com o amante, fato que levou o autor a acionar o Conselho Tutelar, ocasião que recebera o termo de entrega da filha comum.

Tece considerações acerca da falta de condições da requerida em ter a filha consigo, requerendo a concessão de sua guarda provisória.

Alega inexistirem bens a serem partilhados, pois eles foram adquiridos pelo autor antes da união conjugal.

Quer ainda a concessão de separação de corpos e guarda provisória da filha comum.

Dezesseis dias depois da propositura da presente ação, a ora requerida também ajuizou separação litigiosa e separação de corpos, imputando culpa ao fracasso da união ao ora autor.

Com a inicial os documentos de f. 07/14.

A decisão de f. 15/16, deferiu a liminar de separação de corpos e guarda provisória da filha.

Citada a ré, apresentou a contestação de fls.35/36, negando as imputações feitas pelo autor e requerendo a fixação de seu direito de visita.

Realizada audiência de tentativa de reconciliação as partes não se compuseram.

O autor ainda requereu a suspensão do direito de visita da requerida. A decisão de f. 62 indeferiu a suspensão das visitas e regulamentou a visita da mãe.

Realizada audiência de instrução e julgamento foi colhido o depoimento pessoal das partes em termos apartados e inquiridas nove testemunhas.

As partes apresentaram suas alegações finais em forma de memoriais e o RMP pugnou pela realização de estudo social.

Estudo social f. 145/148, tendo as partes se manifestado a seu respeito.

O Representante do Ministério Público em fundamentado parecer opinou pela decretação da separação do casal, guarda compartilhada e divisão dos bens comuns.

O feito foi baixado em diligência e as partes anuíram na convolação do pedido de separação judicial em divórcio.

É o relatório.

DECIDO.

Procederei ao julgamento em conjunto de todos os autos encerrando-os com o enfrentamento de seu mérito.

Da separação do casal

A matéria se encontra regulamentada pelo Código Civil no art. 1573, que assim dispõe:

‘Art. 1573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

I - adultério;

II - tentativa de morte;

III - sevícia ou injúria grave;

IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;

V - condenação por crime infamante;

VI - conduta desonrosa.

Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.’

Apesar das acusações trocadas entre o casal, principalmente pelo autor contra a requerida, não foram produzidas nos autos absolutamente nenhuma prova concreta capaz de revelar que a requerida fosse a culpada pelo fracasso da relação. As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório não deixam dúvidas quanto a este fato:

“que esclarece que na ocasião dos fatos era conselheira tutelar e então foi procurada pelo autor, que lhe informou que sua esposa estava indo embora com outro homem e que ele não queria que a filha fosse, pois não sabia de quem se tratava; que naquela oportunidade não foi informado o nome de referido homem; que então o conselho tutelar passou para o autor um termo de responsabilidade da filha; que antes da lavratura do referido termo o conselho tutelar não procurou a requerida; ... ; que naquela ocasião a requerida estava na casa em que via com o autor; que nunca viu a requerida com outro homem; ... ; que nada sabe que desabone a conduta da requerida; que como mãe não tem nada a dizer contra; que a decisão de transferiu a guarda da criança para o pai foi com base na versão por ele apresentada;” (..., f. 106, grifos não constam do original.)

Restou evidente que embora as senhoras Conselheiras tenham procedido a medida de entrega da filha ao autor, nada ficou evidenciado nos autos que comprovasse que a requerida tenha ferido seus deveres conjugais ou maternos.

Lado outro, evidente a impossibilidade de reconciliação do casal, pois as partes em seu depoimento pessoal bem demonstraram este fato e ainda anuíram que fosse decretado o seu divórcio em face da promulgação da emenda constitucional.

O certo é que, apesar de não ter sido possível precisar as razões ou os eventuais culpados pela falência do casamento, esta restou patente e inegável, o que por si só já justifica a decretação da separação pretendida, até porquê a separação de fato e de teto do casal já perdura por mais de um ano, apenas tudo indicando que a relação começou a deteriorar-se por incompatibilidade de gênios.

Da guarda da filha

No tocante à guarda da filha do casal, embora tenha o autor alegado que a requerida não teria condições morais de assumir tal responsabilidade, as provas produzidas nos autos, revelaram uma situação bem diversa daquela sustentada, deixando claro que a ré sempre foi uma mãe boa, dedicada e comprometida com o atendimento das demandas e necessidades da menor. Ficou patente que os motivos que ensejam a guarda provisória da menor ao autor não se sustentam, pois nenhum elemento foi comprovado nos autos. Não existem provas nestes autos que desmereçam a conduta materna.

Embora tenha restado evidente, por meio do estudo social e também pelas demais provas produzidas nos autos, que o autor também é um pai dedicado e comprometido para com a filha, bem como que esta mantém uma relação afetiva e saudável com ambos os genitores, há que se considerar que se trata de criança de pequena idade e a mãe tem condições neste caso de dedicar-lhe maiores atenções e carinho, sendo de extrema necessidade e importância o acompanhamento direto da figura materna, assim como em relação ao período em que ainda há uma forte ligação e relação de dependência com a mãe.

A guarda não faz coisa julgada material, sendo que a matéria pode ser rediscutida quando houver modificação na situação de fato, pois se trata de relação jurídica continuativa (art. 471, I, do CPC).

De acordo com Arnaldo Rizzardo,

“Outrossim, não há definitividade na decisão sobre a guarda dos filhos. Predomina a sua mutabilidade, que se torna possível sempre quando situações especiais aparecem e o exigir o interesse dos filhos.” (RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família, v. 2. São Paulo: Aide, 1994, 492 p.)

Conforme Yussef Said Cahali e escreve J. V. Castelo Branco Rocha a respeito:

“Em se tratando de sentença relativa à guarda de menores, temos de convir em que a revisibilidade é da sua própria natureza. Quando o juiz dispõe sobre a guarda de um menor, a prestação jurisdicional atende a certas exigências do momento. Se mudam as condições, que constituíram a razão de decidir, está visto que o julgado se mostra revisável, porque a relação de direito se esvaiu” (CAHALI, Yussef Said. Divórcio e separação. 9ª ed., São Paulo: RT, 2000, 964 p.).

Nas decisões a respeito, o juiz deverá ter sempre presente a advertência de que “a guarda dos filhos menores não se justifica para dar satisfação, aliás, muito natural, aos pais, mas para possibilitar a estes o melhor desempenho do seu dever de educar, graças ao contato direto ensejado pela presença física; essa a base filosófica do complexo, mais de deveres do que de direitos, do pátrio poder concebido pelas legislações dos povos cultos de nossos dias”.

Por fim, a prova oral produzida não destoa, pois restou asseverado que a requerida é boa mãe e que os fatos plantados pelo autor não tiveram o condão de desconstruir tal fato:

“que a filha era bem cuidada pela mãe; (..., f.108).

“que nunca viu nada que desabonasse a requerida; que a menina era bem cuidada; que antes da separação não haviam boatos a este respeito. (..., f. 111).”

Portanto, por falta de fumus boni juris e periculum in mora, há que se proceder à revogação da guarda provisória, devendo por uma questão de direito e de justiça a guarda da filha ficar com a mãe.

Assim, determino que seja lavrado termo de guarda em favor da mãe e que seja expedido mandado de entrega da menor.

Do direito de visita

O genitor poderá exercer o direito de visita, semanalmente, aos domingos das 9 às 18 horas.

Com relação ao período de férias, em janeiro e julho de cada ano, o autor poderá ficar com a menor por um período de 15 dias em cada mês, os outros 15 dias serão da requerida.

No que tange ao dia do Natal e ao primeiro dia do Ano Novo deverá a menor ficar o Natal com o autor e o dia do Ano Novo com a requerida, no ano seguinte o contrário e assim sucessivamente.

Por fim, no dia do aniversário da menor, o requerente exercerá seu direito de visita das 9 às 18 horas.

Dos alimentos devidos

Pelos mesmos motivos constantes dos parágrafos acima, deverá também ser fixada uma pensão a ser prestada pelo autor a menor, uma vez que a obrigação alimentar decorre de Lei e é inafastável.

Verifico do documento de s. 13 dos autos 09/040147-7, que os rendimentos do autor giram em torno de R$1.000,00 (um mil reais), razão pela qual fixo os alimentos à menor em 50% do salário mínimo a ser pago todo dia 10 de cada mês, contra recibo.

No que tange aos alimentos que seriam devidos em favor da requerida, em que pese não ter dado causa à separação, temos que seria ônus seu comprovar que deles necessitaria. Não o fez, não se desincumbindo da comprovação de fato constitutivo de seu direito, razão pela qual indefiro a sua fixação.

Da partilha dos bens

No que diz respeito à partilha do patrimônio formado pelo casal, pretendida pela ré, são necessárias algumas considerações, senão vejamos.

Embora o autor tenha declinado que não haviam bens a ser divididos, tal assertiva não é verdadeira, pois embora o imóvel em que se assenta a casa em que viviam tenha sido adquirido antes do casamento, a construção dele dera-se por esforço comum.

Ficou evidente que o pai e o irmão da requerida participaram da construção:

“que a casa foi construída pelo pai da requerida (..., f.111).

Portanto, por uma questão de justiça, a ré tem direito à metade da construção da casa e do barracão existentes no local.

Quanto aos bens móveis, em considerando que não restou comprovado nos autos que eles tenham sido adquiridos na constância do casamento, deixo de proceder à sua partilha. O mesmo se diga quanto ao automóvel, pois nada ficou comprovado. Ônus da autora da qual não se desincumbira.

Desse modo, face à total ausência de provas e de informações concretas e precisas acerca dos bens efetivamente adquiridos no curso da união, não há estabelecer qualquer definição quanto à partilha do patrimônio amealhado pelo casal.

Assim, à vista do exposto e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE tanto a presente Ação de Divórcio e dissolvo os vínculos do casamento, permanecendo a requerida com seu nome de casada, pois nada ficou deliberado a este respeito.

Quanto à medida cautelar de separação de corpos e separação litigiosa movida pela esposa, julgo extinta com fundamento no art. 267, IV, do CPC.

Atribuo à requerida a guarda da filha do casal, ..., e estabeleço a visitação conforme declinado no corpo desta sentença.

Promovo a partilha do valor relativo à construção dos imóveis, casa e barracão, à razão de 50% para cada parte, a ser apurado em sede de liquidação de sentença por arbitramento.

Condeno o autor no pagamento de uma pensão alimentícia à filha, no valor equivalente a 50% do salário mínimo, com vencimento todo dia 10 de cada mês, contra recibo.

Em considerando que a sucumbência fora recíproca, promovo a compensação de custas e honorários advocatícios.

Com o trânsito em julgado, expeça-se o competente mandado de averbação e após arquive-se.

P.R.I.

Cambuí, 1º de setembro de 2010

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Separação litigiosa – Impossibilidade de reconciliação – Impossibilidade de conversão em separação consensual – Culpa não-demonstrada – Irrelevância – Casamento como meio de promoção da dignidade da pessoa humana – Insustentabilidade da vida em comum – Direito à intimidade e à liberdade individual – Alimentos – Ausência de prova da necessidade – Indeferimento do pedido – Partilha do bem imóvel – Separação decretada – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Flávia de Vasconcellos Lanari		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	-
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de ação de separação judicial proposta por ... em face à ... Citado por edital, o requerido apresentou contestação na forma do art. 302, parágrafo único, CPC, através da curadora que lhe foi nomeada. Informado pela autora, posteriormente, o endereço do requerido, este foi citado pessoalmente (f. 44), tendo deixado transcorrer, in albis, o prazo para apresentar contestação.

Nesta audiência, frustrada a reconciliação, não foi possível converter a separação em consensual. O advogado da Requerente asseverou não ter outras provas a produzir. O ... foi desfavorável ao decreto de separação.

No essencial, é o relatório.

DECIDO.

A Requerente afirmou, com segurança, que quer se separar.

Ao meu entendimento, a despeito do pedido inicial atribuir culpa exclusiva ao Requerido pelo término da sociedade conjugal e esta não ter sido comprovada, é possível ao julgador levar em consideração outros fatos que tornem evidente a insustentabilidade da vida em comum e,

diante disso, decretar a separação judicial do casal. A propósito, não há sentido em afirmar que a separação litigiosa, sem prova de culpa, depende da comprovação da ruptura da vida em comum há mais de 1 ano e da impossibilidade de sua reconstituição (art. 1572, § 1º, CC).

Senão vejamos.

A aplicação da norma mencionada (art. 1572, § 1º, CC) em casos como o 'sub examine' colocaria os casados em situação muito diferente daqueles que vivem em união estável, pois para a dissolução desta não se exige lapso temporal e nem discussão de culpa. Como se sabe, a Constituição equiparou todas as formas de entidade familiar.

Mas não é só.

O texto constitucional brasileiro estampou em seu corpo, no art. 1º, III, o princípio da dignidade da pessoa humana, o que provocou uma verdadeira revolução no Direito, inclusive no Direito de Família. A sociedade conjugal deixou de ser vista como um instrumento de preservação patrimonial, de validação de relações sexuais (especialmente da mulher) e de organização hierarquizada entre os gêneros e gerações para se constituir como um meio de comunhão plena de vida, de ambiente de mútua assistência. Estabeleceu-se, assim, o afeto (amor) como um valor jurídico.

Nesse sentido, não é a culpa ou o lapso temporal que provoca o fim da sociedade conjugal. É o término do amor, da comunhão plena de vida, da mútua assistência.

Acredito ser um desprezo à intimidade e à liberdade individuais obrigar uma pessoa a permanecer casada com outra.

"É preciso ter em mente que o casamento, nos dias de hoje, é tido como um dos meios de promoção da dignidade da pessoa humana e, por isso mesmo, só deve ter vigência enquanto cumprir essa missão" (ALVES, Leonardo Barreto Moreira, O fim da culpa na separação judicial – Uma perspectiva histórico jurídica. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2007, p. 100).

Em outras palavras, encerrada a função do casamento de promovedor da dignidade humana, deve ser garantido aos consortes pleno direito de dissolver a sociedade conjugal, sem limitação de qualquer ordem. Note-se que o princípio da dignidade humana na área de casamento, separação e divórcio deve ser analisado sob diferentes prismas e tanto configura promoção à dignidade humana a facilitação do casamento como a facilitação da separação quando um dos consortes já não deseja mais aquele relacionamento.

Cumpre salientar, ainda, que acaso se julgasse improcedente o pedido de separação, os cônjuges, após uma verdadeira batalha travada no âmbito do Poder Judiciário - e no caso da requerente isso começou em 26/10/2004 – receberão um castigo ainda maior, principalmente o cônjuge autor da ação (nos presentes autos, a Sr.ª. ...), que é a imposição da manutenção do casamento. Ora, obrigar a Requerente a permanecer sob o mesmo teto que o requerido, em uma situação de inteira incompatibilidade como essa é, antes de tudo, uma forma de restringir, sem qualquer motivo legítimo, a própria essência do ser humano, a razão livre, o que não se pode permitir.

Rodrigo da Cunha Pereira, nessa linha de raciocínio assevera:

“É preciso demarcar o limite de intervenção do direito na organização familiar para que as normas estabelecidas por ele não interfiram em prejuízo da liberdade do ‘ser’ sujeito” (Direito de Família: Uma abordagem Psicanalítica. Belo Horizonte, Del Rey, 2003).

Pondere-se, ainda, que nos termos do art. 1577, caput, do Código Civil, após a separação é lícito aos cônjuges, a qualquer tempo, restabelecer a sociedade conjugal.

Não se pode confundir o Direito com a moral e o magistrado deve sempre procurar evitar pautar suas decisões por convicções religiosas e preconceitos.

Colhe-se da jurisprudência do TJMG:

“Direito Civil. Família. Separação Judicial Litigiosa. Pedido inicial baseado em culpa exclusiva de cônjuge. Abandono de lar. Decurso do período de 1 ano. Indeferimento da inicial. Cassar a sentença. Possibilidade de decretar a separação com base em outros fatos. Art. 1573, parágrafo único, CC”. (Ap. Civ. ... – Comarca de Brumadinho – Rel. Des. Audebert Delage).

O casal possui um bem a partilhar e, sendo o regime matrimonial o da comunhão universal de bens, a cada qual caberá 50% (cinqüenta por cento).

No que se refere a alimentos, o pedido não veio justificado e não foram produzidas provas de sua necessidade.

Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO e, com fulcro no art. 1571, III, c/c art. 1572, caput, art. 1573, parágrafo único, todos do CC, c/c o art. 1º , III, c/c art. 226, ambos da CF/88, DECRETO A SEPARAÇÃO JUDICIAL DE ... e ..., determinando a partilha do bem descrito na inicial, na proporção de 50% (cinqüenta por cento) para cada um e INDEFIRO o pedido de alimentos.

Condeno o requerido a arcar com as custas e despesa processuais e honorários advocatícios, no importe de 20% do valor dado à causa e assim o faço porque o pedido principal do processo era o de separação e foi acolhido.

Sentença publicada em audiência, saem intimados os presentes.

Registre-se.

Contagem, _____ de _____ de ____

Flávia de Vasconcellos Lanari

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Separação litigiosa – Insuportabilidade da vida em comum – Separação decretada – Alimentos devidos à virago – Manutenção do plano de saúde à virago – Partilha do veículo comum – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Barbacena		
JUIZ DE DIREITO:	Joaquim Martins Gamonal		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	27/04/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

... devidamente qualificada, ajuizou Separação Litigiosa contra ..., alegando, em síntese, que é casada com o requerido desde 09/09/1978, sob o Regime de Comunhão Parcial de Bens; que desta união nasceram 03 (três) filhos, já maiores; que desde que se casaram a requerente vivia somente para o trabalho do lar, vivendo às expensas do marido; que passou a trabalhar como professora de ensino básico; que se tornou difícil a vida em comum. Afirmou que estava sendo desprezada pelo marido há tempos, com ofensas, maus tratos, dizendo que ela arrumasse um lugar para morar, porque ele iria entregar a casa e refazer sua vida com outra mulher, provocando-lhe verdadeira tortura psicológica. Requereu a procedência do pedido, com a decretação da separação judicial do casal e conseqüente expedição do mandado de averbação, bem como sejam os alimentos fixados em favor da autora no importe de 50% (cinqüenta por cento) dos rendimentos do requerido, deduzidos apenas os descontos obrigatórios e a importância mensal destinada ao sustento dos filhos, enquanto estudantes; que seja mantida como dependente do requerido junto à Aeronáutica, para fins de recebimento de assistência médica, hospitalar, dentária, recreativo; que seja decretada a partilha dos bens do casal e autorizada a requerente a retirar metade dos móveis e utensílios domésticos e de decoração da casa e metade das roupas de cama, mesa e banho. Juntou os documentos de f. 14/16. Retificação da inicial à f. 18/19.

Devidamente citado em audiência (f. 23), o requerido apresentou a sua contestação à f. 26/31, não concordando com os pedidos contidos na inicial. Acostou os documentos de f. 32/50.

Audiência de Conciliação à f. 23 e AIJ à f. 55/56, onde foram indeferidas a oitiva de testemunhas da autora. Parecer final do ilustre Representante do Ministério Público à f. 41/44

(0056 05 101509-9), opinando pela procedência parcial do pedido exordial, para que seja decretada a separação do casal, partilhando-se os bens móveis em 50% para cada um, mantendo-se o virago como dependente do varão no plano de saúde militar da aeronáutica e que seja fixada a pensão alimentícia a seu favor em 10% (dez por cento) dos rendimentos do requerido, incidindo sobre o 13º salário, a ser depositada no ..., Ag. ..., conta ..., oficiando-se ao Comando da Aeronáutica para o desconto da pensão.

Conclusos os autos não se verifica necessidade de diligências para sanar nulidades e suprir faltas, tanto é que as partes silenciaram a este respeito.

Passo a decidir:

Trata a espécie de separação judicial, com fundamento jurídico na Lei nº 6515/77 c/c art. 226, § 6º da Carta Magna.

Instado a se manifestar, o requerido compareceu às audiências realizadas neste juízo e apresentou a sua contestação, concordando apenas com a separação do casal, requerendo, todavia, a improcedência do pedido de divisão do veículo, já que, em seu entendimento, o bem foi comprado com o produto da venda de outro carro que já possuía antes de se casar com a autora.

As partes possuem três filhos, já maiores, não tendo que se falar em pensão, guarda ou visitas.

O réu não trouxe qualquer prova oral. Quanto às testemunhas da autora, rejeitei sua oitiva, pelos argumentos expendidos no termo de audiência. Afinal, as duas que aqui moram iriam dizer o que ouviram da fala da filha do casal e da própria autora. Iriam dizer que ouviram dela que o marido a traía. Em nada tal fato iria contribuir para o deslinde da questão, pois, como bem disse o promotor de justiça, a culpa do réu não traz conseqüências jurídicas maiores, a não ser o próprio constrangimento de ser declarado culpado. Não induz à perda de direito de guarda, não induz à perda de direito pensionário, não induz à perda do direito de partilha de bens. Por tudo que se viu ou ouviu, as partes não desejam a reconciliação, acordando, assim, tacitamente, quanto a se separar. Fato contrário ocorreria caso uma das partes não desejasse a separação, o que levaria o feito a se provar, ou não, a culpa de um dos lados para que se aquilatasse sobre a decretação da separação.

As testemunhas não seriam usadas pela autora para provar necessidade, gastos, patrimônio, até porque, diga-se, tais fatos se provam documentalmente. As necessidades para a manutenção da autora são por demais conhecidas, sendo fatos notórios, que, na exata dimensão do art. 334, I, do CPC, independem de prova, ao menos no tocante aos alimentos naturais. Ademais, tendo vivido com o requerido por 27 anos, constituindo uma prole, tudo o que se conquistou ao longo de todos estes anos foi fruto da contribuição de ambos os cônjuges. Mesmo que nominalmente a contribuição tenha sido diversa, o regime de comunhão de bens determina que todos os bens adquiridos a título oneroso sejam partilhados igualmente.

E o que dizer da obrigação de mútuo sustento? Durante os 27 anos de união, o autor ingressou na carreira militar, saiu de ..., acompanhado pela mulher e filhos, e hoje, tanto tempo depois, está prestes a ir para a reserva no posto de capitão, com salário próximo a R$ 5.000,00. E a

autora? Como é próprio nos casamentos mais antigos – e ainda em muitos mais recentes – , a mulher acaba se submetendo à carreira do marido, deixando suas aptidões e vocações para trás, a título de exercer o papel de mulher e mãe. Viaja para onde o marido tem que trabalhar, deixa seus sonhos, deixa de estudar, deixa de desenvolver uma vocação, segue os passos da carreira do esposo, quase sempre ele mais bem remunerado, fruto do patriarcalismo que dominou a humanidade por séculos, e, hoje, com o advento da emancipação feminina, está a se alterar, ainda que timidamente. Vinte, trinta anos depois, a mulher, às vezes em casa, já sem os filhos que "voaram" em busca de seus sonhos, seus estudos e seus empregos, fica em casa, já sem a paixão recíproca do início da união, mas onde e quando deveriam reinar o companheirismo e a paixão; outras vezes, como ocorreu com a autora, arruma um emprego do tipo "é o que apareceu", sufocando suas habilidades e sua formação, ou às vezes por falta de formação – já que não pode se formar diante de seu papel de mãe de três filhos e no papel de "esposa itinerante", indo para onde a carreira militar do marido exigia.

E o casamento chega ao fim. Não há que se cogitar de culpa. Poderíamos até falar em responsabilidades. Mas é a vida atual ... televisão, oportunidades, novos desafios e o império do consumismo, a tentação em vários sentidos. O fim da era dos cuidados paternos/maternos para com os filhos que se vão em busca de sua vida própria. A partir daí, nossos avós ficavam juntos a relembrar os bons momentos, que eram muitos; nossos pais costumam ficar juntos...; nossos contemporâneos já não costumam ficar juntos. Foi-se uma vida terrena, foram-se os sonhos, as expectativas, foi-se a oportunidade de evoluir espiritualmente, este o verdadeiro sentido da vida. Ficam o desencanto, o desamor, a desavença ... Ao marido parece mais fácil recomeçar com uma nova namorada mais nova ... com seu salário, com a tradição de que o homem tudo pode, e ficar com uma nova namorada nova mostra a masculinidade. À mulher, certamente a parte mais difícil do pós-casamento: sem salário ou com salário baixo, sem a aceitação da sociedade com um novo namorado – nem velho, nem novo – com a cobrança de ser mulher direita, sem a conivência dos filhos em um outro relacionamento. Vem a separação, e o(s) maridos(s), cegos pela nova vida e pelos problemas da vida velha, só pensam em que precisam recomeçar, e seu salário não pode ser dividido ... Velhas estórias, velhos problemas, eternos dilemas.

Porque relegar ao esquecimento os sonhos, as esperanças, a união dos bons momentos, as ajudas dos momentos difíceis, as noites e dias mal vividos por dificuldades financeiras do começo, pelos problemas dos filhos, pelas ânsias e sonhos naturais com o futuro dos filhos? Já não dá para ficar junto? Então porque, assim como no início, dividir as dificuldades, agora amparados pela amenização delas face à experiência, aos melhores rendimentos? A mulher não trabalhou para ser militar? Não enfrentou as madrugadas no serviço público? Não, porque certamente tinha que cuidar dos filhos, da casa, da roupa, da comida, da limpeza, da educação, da ... cuidar de tudo para que o marido tivesse tudo a tempo e hora, para que os filhos estivessem prontos para seus afazeres escolares, para que ela fosse a "dona de casa" que todo marido precisa para ficar tranqüilo e apto a bem desenvolver sua profissão.

E na hora de dividir os rumos, de dividir a casa, de dividir e separar as expectativas e sonhos, porque o da mulher tem que ser mais barato, tem que se contentar com o que a vida depois dos 40 tem a lhe oferecer, já descasada, já sem filhos, já sem marido? Porque não lembrar das

promessas do casamento, dos ensinamentos espirituais, e dividir o que juntos conseguiram ao longo da vida?

A questão dos rendimentos que eram obtidos pela separanda ficou apenas na afirmativa, sem provas. Mas ela própria admitiu que trabalhava como professora de ensino básico. Saiu para voltar para sua terra, diante da falta de perspectiva de continuidade do casamento. Isso não lhe tira o direito de tentar recomeçar sua vida por aqui, seja na antiga função, seja em outras áreas, o que se afigura difícil diante de sua idade, ainda mais nesta ... sem opções, porém não é impossível. Mas quanto ganhará? Um ou dois salários mínimos, na melhor das hipóteses.

Como já dito, não há que se cogitar de culpa, já que ele próprio, réu, admitiu que a separação é inevitável. Claro que a responsabilidade recai sobre os dois, sobre as atitudes que tomaram ao longo da vida, o que levou ao desgaste, ao fim do que deveria estar numa fase intermediária, de recomeço de uma vida a dois.

O réu admitiu a separação, daí não ser necessária a prova, conforme faz certo o art. 334, II e III, ambos do CPC. É dever dos cônjuges a mútua assistência. Provado que ficou a vida em comum em 27 anos, é direito da separanda receber do marido uma pensão alimentícia, que deverá vigorar até que ela tenha condições de se manter sozinha. Sem casa para morar, sem renda atual, terá ela que gastar para se alimentar, para tomar remédios, para moradia, para lazer, para vestuário. Isso, num nível de classe média baixa, num patamar até então suportado pelo casal, pode beirar aos mil reais, sem considerar a assistência médica. Considerando o salário do separando, considerando que ele já não tem filhos menores a manter, pode tranquilamente se situar num valor equivalente a 25% dos rendimentos líquidos do requerido. A ele restarão 75% de seus rendimentos líquidos. Como dependente, a separanda terá direito a continuar a usufruir dos benefícios médico-hospitalares de seu marido.

Quanto aos bens do casal, comprovada a existência do veículo ..., placa ..., ano ..., considerando-se o regime de comunhão parcial de bens, aliado ao fato de que o separando apenas mencionou, sem nada comprovar, que tal veículo foi comprado com produto de uma venda de uma veículo que possuía antes de se casar – o que é improvável diante de seus 27 anos de casamento – tenho por bem em determinar que à separanda caibam 50% do automóvel. No tocante a bens móveis, a mesma solução não se apresenta no momento, já que, igualmente, o fato foi narrado, mas em nenhum momento comprovado, o que faz com que não me pronuncie sobre o assunto, que poderá, caso queiram as partes, ser objeto de ação própria, podendo, entretanto, viabilizar a partilha de forma amigável.

Isto posto, tudo bem visto e examinado, pelo que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos formulados na inicial, e, em via de conseqüência, DECRETO A SEPARAÇÃO JUDICIAL do casal ... e ..., determinando, ainda, que o separando pague pensão alimentícia à separanda, no importe de 40% (quarenta por cento) de seus rendimentos líquidos (renda bruta menos os descontos de contribuição previdenciária e IR), esclarecendo que envolve todas as verbas que o empregado receber (13º salário, férias e quaisquer gratificações), a ser descontado junto ao empregador do separando e depositado em conta bancária, em nome da separanda, no Banco ..., Ag. ... conta nº ..., mantendo-se o cônjuge virago como dependente do varão no plano de saúde militar da Aeronáutica.

Com fulcro no inc. I do art. 269 do CPC, extingo o presente processo. Condeno as partes, em proporções iguais, no pagamento das custas processuais, haja vista que ganharam e perderam reciprocamente. Quanto aos honorários sucumbenciais, atento ao previsto no art. 21 do mesmo diploma legal, tenho que há compensação entre os litigantes, vez que decaíram em partes significativas, cada um a seu turno, pelo que nada arbitro sob essa rubrica. Quanto à separanda, fica suspensa a exigibilidade do pagamento das custas, diante do comando do art. 12 da Lei 1060/50.

Após o trânsito em julgado, expeça-se o mandado para averbação junto ao Titular do Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais, devendo constar que a mulher voltará a assinar o seu nome de solteira.

Oficie-se ao empregador do separando para os descontos devidos, salientando que o desconto determinado anteriormente perde eficácia a partir da implantação do novo percentual.

Nada mais havendo, dê-se baixa e arquivem-se, com as devidas anotações.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Barbacena, 27 de abril de 2005

JOAQUIM MARTINS GAMONAL

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Separação litigiosa – Insuportabilidade da vida em comum – Separação decretada – Guarda dos filhos menores mantida com a mãe – Alimentos devidos pelo varão aos filhos menores – Patrimônio comum – Ausência de prova – Partilha indeferida – Procedência do pedido – Medida cautelar de separação de corpos deferida – Improcedência da reconvenção		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Arnaldo Maciel Pinto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	19/05/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

... ingressou em Juízo com a presente ação, pretendendo separar-se de seu marido, ..., informando que se casaram em abril/1994 e que chegaram a ter dois filhos, ainda menores, mas afirmando que vieram a se separar de fato em 15/09/2005, por um consenso e quando o réu deixou o lar conjugal, pleiteando a guarda dos filhos, a regulamentação das visitas do réu aos mesmos, a fixação de uma pensão para os menores, no valor de 12(doze) salários mínimos e voltar a assinar o seu nome de solteira, juntando com a inicial os documentos de f. 07/11.

Menos de um mês antes da propositura da presente ação, a ora autora veio também a interpor uma Medida Cautelar de Separação de Corpos contra o ora réu, conforme se pode inferir dos autos em apenso de nº ..., com base nos mesmos argumentos tecidos neste processo, pleiteando a separação de corpos, para oficializar a situação de fato existente, a guarda provisória dos filhos menores e a fixação de alimentos provisórios para estes, no mesmo valor pleiteado em definitivo nesta ação, juntando com a inicial os documentos de f. 07/12.

Naqueles autos da Medida Cautelar, foram concedidas em parte as liminares pleiteadas na inicial, para deferir a separação de corpos do casal, a guarda provisória dos filhos à autora e a fixação de uma pensão a ser prestada aos menores pelo réu, no valor de 05(cinco) salários mínimos, sendo ainda determinada a expedição dos ofícios solicitados pela autora e citado o

réu, o qual apresentou a contestação de f. 151/154, acompanhada de documentos, rechaçando as alegações da autora e, após serem mantidas as decisões agravadas pelas partes e não sendo possível qualquer composição entre as mesmas na audiência especial de tentativa de conciliação designada, impugnou a autora a defesa apresentada pelo réu, sendo então proferido o saneador, no qual constou a determinação para que fosse aguardada a instrução e julgamento deste processo, uma vez que ambos seriam decididos simultaneamente.

Ainda naquela Cautelar, foi designada, a pedido das partes, uma audiência especial de tentativa de conciliação e oportunidade em que as mesmas entabularam um acordo parcial e provisório, envolvendo a guarda dos filhos e a regulamentação das visitações a lhes serem feitas pelo réu.

Nestes autos principais, não sendo possível um acordo na audiência de tentativa de conciliação designada, apresentou o réu a contestação de f. 17/24, acompanhada de documentos, rechaçando as alegações da autora, apresentando em seguida a reconvenção de f. 99/107, acompanhada de vários documentos, confirmando a separação de fato e a existência dos filhos, mas afirmando que tal separação teria se dado por culpa da ré e que o casal teria formado um patrimônio durante a união, pretendendo a partilha do mesmo, a guarda dos filhos, ainda que compartilhada, e a fixação de uma pensão para si, no valor de 50% (cinqüenta por cento) da renda auferida pela ré.

Impugnada a contestação e contestada a impugnação, foi proferido o saneador, com a expedição dos ofícios solicitados pelas partes e do competente mandado para o arrolamento dos bens móveis existentes na residência da autora/reconvinda, bem como com o indeferimento da liminar requerida pelo réu/reconvinte, relativa aos alimentos provisórios pleiteados, sendo então determinada a realização de um estudo psicossocial do caso, cujo laudo veio às f. 418/421 e designada, após dois adiamentos, uma audiência de CIJ, na qual foram ouvidas três testemunhas arroladas pela autora/reconvinda e duas outras pelo réu/reconvinte, apresentando em seguida as partes as suas alegações finais, propugnando aquela pela procedência dos pedidos e, este último, pela improcedência dos mesmos e pela procedência da reconvenção.

Ouvido o Dr. Promotor, opinou o mesmo pela procedência dos pedidos relativos à separação em si, à guarda dos filhos e à fixação de uma pensão para os mesmos, mas no valor de 02(dois) salários mínimos para cada menor, abstendo-se, contudo, de manifestar-se acerca das demais questões.

É o relatório. DECIDO.

Primeiramente, quero aqui deixar consignado que nesta Sentença serão julgados os presentes autos e também os de nº ... em apenso.

Pois bem, contam-nos os presentes autos e também os de nº ... em apenso, que a ora autora e o réu casaram-se em 28/04/1994 e chegaram a ter dois filhos, ainda menores, mas vindo o casal, por um consenso, a se separar de fato em 15/09/2005, quando inclusive entabularam um acordo extrajudicial, constante da declaração de f. 11 dos autos da cautelar, no qual constou que os cônjuges buscariam pactuar todas as questões relativas à separação em si,

vindo então o réu a deixar o lar conjugal e permanecendo os filhos do casal sob a guarda de fato da autora, mas não chegando o casal a um consenso quanto às cláusulas concernentes à separação.

Em contestação e reconvenção, atribuiu o réu a responsabilidade pela falência do casamento à autora e ao sogro, tecendo diversas acusações contra ambos e especialmente contra este último, culpando-o até pelo fracasso dos empreendimentos comerciais do casal, sob o argumento de ter confiado ao mesmo a administração de tais negócios, em face de uma crise financeira, mas o qual o teria traído e, por meio de tal administração, transferido recursos e bens para a autora, deixando o requerido em séria situação financeira, razão pela qual não teria condições de arcar com a pensão pretendida em favor dos filhos, pretendendo também a guarda destes, sob o argumento de que a autora não possuiria condições de criá-los, pretendendo inclusive ser pensionado pela mesma, com o valor de 50%(cinqüenta por cento) dos rendimentos por ela auferidos, e pleiteando a partilha do patrimônio formado pelo casal durante a união.

Apesar das acusações trocadas entre o casal, principalmente pelo réu contra a autora, não foram produzidas nos autos absolutamente nenhuma prova concreta capaz de revelar o possível, ou os possíveis, culpados pelo fracasso da relação, mas não restando dúvidas quanto a este, fato admitido por ambas as partes, evidenciado pela postura de uma para com a outra e comprovado pelas testemunhas ouvidas em audiência.

Aliás, nota-se que embora tenha o réu acusado a autora e o seu genitor de tê-lo ludibriado nos empreendimentos que o casal possuía, não conseguiu o mesmo comprovar tais alegações, nem mesmo pela prova oral produzida e para o que não se prestaram os documentos que por ele foram juntados aos autos, devendo-se inclusive observar que as testemunhas arroladas, inclusive pelo próprio réu, afirmaram que teria sido este quem teria atuado como administrador das fazendas de gado de propriedade do sogro, não se podendo ainda perder de vista que os documentos juntados às f. 192/205 apenas reforçam tal informação e levam a crer que as alegações tecidas pelo réu não correspondem exatamente à realidade.

Interessante ainda observar, como informado pela terceira testemunha arrolada pela autora, que teria sido o próprio casal em questão, e em face da fracassada administração do réu, que teria entrado em processo de falência, quem causou real e vultoso prejuízo ao pai da autora, mas tendo sido exatamente este último quem acabou prestando grande ajuda ao casal.

O certo é que, apesar de não ter sido possível precisar as possíveis razões ou os eventuais culpados pela falência do casamento, esta restou patente e inegável, o que por si só já justifica a decretação da separação pretendida, até porquê, a separação de fato e de teto do casal já perdura por quase três anos, apenas tudo indicando que a relação começou a deteriorar-se por questões financeiras e pela derrocada dos negócios do casal.

No tocante à guarda dos filhos do casal, embora tenha o réu alegado que a autora não teria condições e nem interesse em assumir tal responsabilidade, as provas produzidas nos autos, em especial o estudo psicossocial de f. 418/421, revelaram uma situação bem diversa daquela sustentada pelo réu, deixando claro que a autora sempre foi uma mãe boa, dedicada e comprometida com o atendimento das demandas e necessidades dos menores, revelando

ainda que estes se encontram devidamente assistidos, adaptados e felizes na companhia da genitora.

Embora tenha restado evidente, por meio de tal estudo e também pelas demais provas produzidas nos autos, que o réu também é um pai dedicado e comprometido para com os filhos, bem como, que estes mantêm uma relação afetiva e saudável com ambos os genitores, há que se considerar que os menores encontram-se sob a guarda de fato e companhia da autora há praticamente três anos, não se podendo ainda perder de vista que a menor ... encontra-se na pré-adolescência, fase que, principalmente para o sexo feminino, é marcada por grandes conflitos e transformações, sendo de extrema necessidade e importância o acompanhamento direto da figura materna, assim como em relação ao menor ..., que conta com apenas três anos de idade, período em que ainda há uma forte ligação e relação de dependência com a mãe.

Oportuno ainda registrar, que a guarda compartilhada pretendida pelo réu não se mostra aconselhável e nem a solução mais adequada para o bom desenvolvimento psicológico e moral dos menores, os quais necessitam de uma referência certa e segura de seu verdadeiro lar, sendo também certo que, no presente caso, em que o casal não consegue conviver e nem deliberar de forma tranqüila e madura as questões que lhes são de interesse, especialmente àquelas concernentes aos filhos, tal medida restaria frustrada e causaria sérios, talvez permanentes, prejuízos aos próprios menores.

Tais dados, aliados ao fato de já se encontrarem os menores na companhia da autora desde a separação de fato do casal, bem como ao fato de estarem ambos felizes, seguros e totalmente adaptados à rotina e ao ambiente em que vivem há quase três anos, indicam que a melhor solução é que a guarda dos mesmos seja atribuída à autora, conforme inclusive provisoriamente estabelecido nos autos da cautelar em apenso, mas devendo ser garantida ao réu a convivência mais ampla possível com os filhos, por tratar-se de um direito não apenas daquele, mas principalmente destes e acreditando inclusive este Julgador que deva ser mantida a visitação definida também naquela cautelar, conforme termo de audiência de f. 230/231.

Pelos mesmos motivos constantes do parágrafo acima, deverá também ser fixada uma pensão a ser prestada pelo réu aos menores, uma vez que a obrigação alimentar decorre de lei e é inafastável, sendo certo que apesar de ter o réu sustentado que estaria passando por uma grave crise financeira e que não possuiria rendimentos fixos, quando da efetivação do estudo psicossocial declarou que sua renda mensal, na qualidade de agenciador de vendas de animais autônomo, giraria em torno de R$ 1.000,00(mil reais), declarando ainda que já contribuiria espontaneamente para o sustento dos filhos, através do pagamento da mensalidade do clube social que freqüentariam e da mensalidade escolar da filha ..., na quantia total de R$ 850,00(oitocentos e cinqüenta reais), o que por si só já deixa claro a sua total capacidade de prestar uma pensão digna para os filhos.

Aliás, interessante notar que, apesar de alegar estar vivendo em tão delicada situação financeira, as provas constantes dos autos deixaram claro que o réu também é criador de cavalos, ocupação que certamente lhe rende lucros, e mantém uma rotina bastante confortável, freqüentando assiduamente um clube social de renome desta Capital, em dias

úteis e em horário comercial, como relatado pelas testemunhas de ambas as partes e como evidenciam os documentos de f. 333/361, ocasiões em que poderia muito bem o requerido ocupar-se com outras atividades, ainda que no mercado informal de trabalho, para complementar a sua renda mensal, mas não tendo o mesmo conseguido demonstrar ou trazer aos autos quaisquer elementos capazes de justificar a incapacidade de prestar uma pensão em valor aceitável para os filhos.

Em contrapartida, há que se ter em mente que o sustento dos filhos compete a ambos os genitores, mas de modo proporcional às condições financeiras de cada um, sendo imprescindível sopesar que, no caso em tela, a situação econômica da autora é significativamente superior àquela desfrutada pelo réu, em especial por contar a mesma com expressivo apoio financeiro de seu pai, além de trabalhar na administração do patrimônio e dos negócios deste e também como decoradora, possuindo renda mensal em torno de R$ 10.000,00(dez mil reais), conforme declarado quando do estudo técnico efetivado, não se podendo ainda perder de vista as afirmações unânimes das testemunhas ouvidas em audiência, de que a situação financeira da autora seria superior à do réu, bem como as demais evidências constantes dos autos, quanto ao padrão de vida das partes, dados estes que deixaram inegável que deverá a autora participar do sustento dos filhos em maior proporção que o réu.

Assim, quanto ao valor da pensão a ser prestada pelo réu aos filhos, sopesando-se todas as questões acima expostas e as provas produzidas, acredita este Julgador que o mais justo é que venha a mesma ser fixada no valor global de 03(três) salários mínimos, sendo 150%(cento e cinqüenta por cento) do salário mínimo para cada um, por ser a quantia que promoverá o maior equilíbrio entre a capacidade financeira do alimentante e a necessidade dos alimentados, sendo também a que mais se adequa aos elementos informativos dos autos.

Por outro lado, no que pertine ao pensionamento pleiteado pelo réu em sede de reconvenção, não há como ser tal pretensão acolhida, uma vez que conforme todo o acima já exposto, o requerido possui ocupação e renda própria, além de ser plenamente saudável e capaz de trabalhar para prover a própria mantença, como sempre o fez, podendo inclusive buscar uma outra atividade no mercado informal de trabalho e exercê-la nos momentos vagos que possui, inclusive durante a semana, para complementar a sua renda mensal atual, mas inexistindo nos autos quaisquer elementos capazes de justificar a fixação da pensão pretendida, até porquê, tudo indica que a maior parcela dos rendimentos que aufere a autora provém de seu próprio genitor, além de ser certo que há quase três anos o réu vem provendo a própria mantença, sem precisar da ajuda da autora para tanto.

No que diz respeito à partilha do patrimônio supostamente formado pelo casal, pretendida pelo réu, são necessárias algumas considerações, senão vejamos.

Primeiramente, nota-se que nenhuma das partes chegou a descrever e/ou apontar quais seriam exatamente os bens adquiridos no curso da união e, muito menos, a informar a forma pela qual teria se dado tal aquisição, tendo a autora se limitado a mencionar vagamente, na inicial, a necessidade de partilha dos bens comuns eventualmente existentes, mas sequer dando certeza da existência dos mesmos.

Igualmente, o réu não se deu ao trabalho de apontar, de forma clara e precisa, quais seriam os bens cuja partilha estaria pretendendo, tendo apenas citado vagamente que, ao longo da união, o casal teria adquirido propriedades, dentre as quais duas grandes fazendas, além de vários arrendamentos de culturas de café, mas não produzindo nenhuma prova sólida de tais alegações, não comprovando a aquisição de tais bens, a época e a forma de tal aquisição, quais seriam eles e se ainda existiam quando da separação de fato, sendo ainda certo que, apesar de ter alegado que o apartamento em que a autora e os filhos residem na atualidade, embora registrado em nome do sogro, seria de propriedade do casal, não conseguiu o réu comprovar tal alegação e para o que não se prestaram os documentos que juntou aos autos e nem as informações prestadas pelas testemunhas ouvidas em Juízo, que nada souberam esclarecer com precisão quanto a tal ponto.

Nada obstante, não pairam dúvidas de que o casal chegou a adquirir bens no curso do casamento, o que se conclui inclusive pelos documentos de f. 457/487, bem como pela vaga menção feita pela autora na inicial e constante do documento de f. 11, mas não havendo prova alguma capaz de revelar quais seriam eles e nem quanto à forma e tempo de sua aquisição.

Desse modo, face à total ausência de provas e de informações concretas e precisas acerca dos bens efetivamente adquiridos no curso da união, não há como este Julgador estabelecer qualquer definição quanto à partilha do patrimônio amealhado pelo casal, mas o que poderá ser objeto de discussão e comprovação através da competente ação de partilha, a ser intentada oportunamente pela parte interessada, nos termos dos art. 982 e ss. do CPC.

Assim, à vista do exposto e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE tanto a presente Ação de Separação Litigiosa, quanto a Medida Cautelar de Separação de Corpos de nº ... em apenso, ambas movidas por ... contra ..., e JULGO IMPROCEDENTE a Reconvenção interposta por este último contra aquela, para decretar a separação do casal, voltando a virago a usar o seu nome de solteira, como requerido às f. 05.

Atribuo à autora/reconvinda a guarda dos dois filhos do casal, ... e ..., ficando mantida a forma de visitação do réu/reconvinte aos menores, nos exatos moldes estipulados no termo de audiência de f. 230/231.

Condeno o réu no pagamento de uma pensão alimentícia aos filhos, no valor equivalente a 03(três) salários mínimos, sendo 150% (cento e cinqüenta por cento) do salário mínimo para cada menor, devendo tal pensão ser depositada até o dia 10 de cada mês, em conta já existente em nome da autora.

Deixo de condenar o réu no pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, referentes a ambos os processos, por encontrar-se o mesmo amparado pelos benefícios da assistência judiciária.

Com o trânsito em julgado, expeça-se o competente mandado de averbação e após arquive-se.

P.R.I.

Belo Horizonte, 19 de maio de 2008

Arnaldo Maciel Pinto

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Separação litigiosa – impossibilidade de reconstituição da vida em comum – Separação de corpos – Princípio da dignidade humana – Respeito à liberdade e convivência igualitária entre os homens – Permanência da menor na guarda mãe – Partilha decretada – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Sérgio André da Fonseca Xavier		
AUTOS DE PROCESSO Nº:		**DATA DA SENTENÇA:**	
REQUERENTE(S):			
REQUERIDO(S):			

SENTENÇA

- I -

Vistos etc.

..., já qualificada, ajuíza Ação de Separação Litigiosa contra ..., também qualificado, alegando em síntese:

São casados desde 26/11/1999 sob o regime de comunhão parcial de bens e tiveram uma filha: ..., nascida em 17/12/2002.

Desde o casamento o requerido manifesta comportamento agressivo, com crises de ciúmes, ameaças, quebradeiras e agressões físicas, o que foi registrado em BO's.

Já foi obrigada a deixar o lar para preservar sua integridade, sendo impedida de retornar.

Requer a separação de corpos.

Relaciona os bens que pretende partilhar e apresenta proposta.

Quer permanecer com a guarda da filha, com a fixação de alimentos devidos pelo requerido em favor da menor na quantia mensal de 01 salário mínimo.

Por fim, é pela procedência do pedido, assistência judiciária, dá valor à causa e junta documentos, ff. 06/20.

Citado, f. 23, apresentou contestação, ff. 24/29, altercando em síntese:

Como não tinham onde morar quando se casaram, foram residir no imóvel do seu pai, no segundo andar da casa dele.

Viveram bem até 2006, entretanto, perdeu o emprego e, com a redução no padrão de vida, o casamento foi abalado.

Abriram uma empresa do ramo de limpeza e conservação, contudo, pela inexperiência no ramo o negócio não deu certo e gerou prejuízos.

Com o endividamento da empresa e não aceitando sua condição de desempregado, a autora resolveu por fim ao casamento, abandonando o lar conjugal.

Além de marido fiel, sempre foi um pai carinhoso e jamais se comportou de modo violento.

A culpa da separação é da autora.

Nos autos da Cautelar de Separação de Corpos foram definidos a guarda, alimentos e visitas da filha.

Não pode pensionar a filha em quantia superior e a autora tem emprego fixo em uma drogaria, o que lhe permite contribuir na manutenção da infante.

Deve ser observado o binômio necessidade/possibilidade na fixação dos alimentos.

Cita legislação.

Contesta a listagens de bens comuns apresentados pela autora e relaciona os que entende serem passíveis de partilha.

Além dos bens, devem ser partilhadas as dívidas do casal.

O imóvel em que moraram era do seu finado pai, logo, não integra a partilha, tampouco como herança, que não se comunica.

Não erigiram benfeitorias no aludido imóvel.

Somente um automóvel deve ser partilhado, já que o outro é de terceiros.

Por fim, é pela separação judicial, que sejam mantidos os alimentos na forma já definida em juízo, partilha conforme sua proposta, assistência judiciária, protesta por provas e junta documentos, ff. 30/31.

Realizada audiência, f. 32, não houve acordo.

Em nova manifestação, ff. 33/34, o requerido junta documentos, ff. 35/71.

Impugnação, ff. 72/75, com documentos, ff. 76/82.

Em audiência de instrução, f. 76, não houve acordo e foram inquiridas testemunhas, ff. 83/86.

Em memoriais, f. 76, as partes reiteraram suas alegações.

O Ministério Público, em parecer final, f. 76, é pela separação judicial sem atribuição de culpa; permanência da menor na guarda materna, com visitas paternas nos finais de semana alternados e a partilha dos bens comuns na proporção de 50% para cada um.

É o relatório,

passo a decidir.

- II -

Não há que se falar em nova definição dos alimentos, guarda e visitas, pois a menor não é parte e, ao que tudo indica, tais questões já foram resolvidas em ação própria.

Consequentemente, só resta decidir a separação judicial e a partilha de bens.

O art. 1572, § 1º, do Código Civil dispõe:

"§ 1º A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de 01 (um) ano e a impossibilidade de sua reconstituição."

Por sua vez, o § único do art. 1573 do Código Civil deixa a critério do julgador aquilatar a impossibilidade de vida comum, a saber:

Art. 1573 Podem caracterizar a impossibilidade de comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

...

§ único. O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade de vida comum.

Assim, nem sempre há que se falar em culpa para que seja procedente o pedido de separação litigiosa, bastando estarem cumpridos os requisitos elencados no art. 1572, § 1º, do Código Civil.

Sílvio de Salvo Venosa esclarece:

"Ao admitir a possibilidade de separação sem a alegação de culpa de qualquer dos cônjuges, como vimos, o legislador aderiu preferentemente à teoria do divórcio-remédio. A separação é concedida como remédio para uma situação e não como punição. Direito civil: direito de família / Sílvio de Salvo Venosa – 3ª ed. - São Paulo : Atlas, 2003. - (Coleção direito civil; v. 6, p. 233)."

No mesmo diapasão, a jurisprudência recomenda: TJRS - ... AÇÃO SEPARAÇÃO LITIGIOSA. Ainda que não tenha restado satisfatoriamente comprovada a causa culposa invocada, mas ficando inquestionavelmente demonstrado que o casal está faticamente separado há mais de um ano, estando impossibilitada a reconstrução da vida em comum, impõe-se a decretação da separação, sem culpa. A partilha dos bens, quando não escorreita a prova de propriedade de alguns deles, deve ser levada a efeito em demanda própria, onde as partes instruirão o feito

com as provas pertinentes. Deram parcial provimento. (Apelação Cível nº ..., 7ª Câmara Cível do TJRS, Arroio Grande, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos. j. 25/08/1999).

Depreende-se que as partes não incorreram em quaisquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 1573 do Código Civil, os quais seriam elementos comprobatórios de culpa de uma delas.

Quanto ao lapso temporal de um ano, o próprio requerido confirma à f. 25 que as desavenças começaram em 2006, logo, está suprido o requisito legal do art. 1572, §1º, do Código Civil.

Lembrando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, duas pessoas não podem ser obrigadas a viver juntas no mundo jurídico se a situação fática aponta caminho contrário, art. 1º, III, da CR/88.

Ainda num conceito mais amplo da liberdade de planejamento familiar prevista no art. 226, §7º, da CR, sua interpretação abrange também a vontade de se manter ou não a sociedade conjugal e não cabe ao judiciário prolongar uma relação inexistente, o que só iria majorar as mágoas das partes.

Nestes casos, a doutrina ensina:

"... a terceira conseqüência do princípio da dignidade é a consistente no respeito aos pressupostos mínimos de liberdade e convivência igualitária entre os homens (condições culturais). Excluindo o direito à vida e o direito à integridade física e psíquica, já tratados, relacionam-se com esta conseqüência os demais "direitos de personalidade" – mas não em todos os aspectos, e sim, nos aspectos fundamentais; são, aqui, direitos que se prendem ao livre desenvolvimento da pessoa humana no seu meio social. ..." Antônio Junqueira de Azevedo – "Réquiem para uma certa dignidade da pessoa humana", in Família e cidadania – o novo CCB e a vacatio legis / coordenação de Rodrigo da Cunha Pereira. – Belo Horizonte: IBDFAM/ Del Rey, 2002, f. 347.

Além do mais, a separação é a vontade de ambos, ff. 05 e 28.

A impossibilidade de reconstituição da vida comum ficou patente com as provas produzidas que confirmaram as desavenças e incompatibilidade das partes, mas que não chega a caracterizar uma ou ambas como culpadas pelo fim da relação, apenas recomenda a separação.

A prova testemunhal confirma:

"... que as partes estão separadas e não têm condições de permanecerem casadas; ... ; que as partes, quando casadas, brigavam muito; ..." ..., f. 83.

"... que as partes estão separadas e não têm condições de permanecerem casadas; ..." ..., f. 84.

Assim, o desejo de se separaram é vontade das partes que são maiores e capazes e não há vícios, portanto, a separação se impõe.

No que tange ao pedido de partilha, serão partilhados na proporção de 50% os bens comprovadamente adquiridos na constância do casamento.

Como a empresa ..., ff. 13/17 e 39/41, está em nome da autora e de terceiro e foi constituída durante o casamento, serão partilhadas as 99 cotas em nome de ..., cabendo ao requerido 49,5% das aludidas cotas, responsabilizando-se na mesma proporção pelos débitos da empresa.

Quanto ao Lote nº ..., quadra ... do loteamento Bairro ..., em ..., f. 18, será avaliado por três imobiliárias de confiança das partes e vendido, sendo o valor apurado partilhado na proporção de 50% para cada um.

O Fiat ... ano ..., placa ..., caso adquirido durante o casamento e se estiver em nome da autora ou do requerido, será vendido e o valor apurado partilhado na proporção de 50% para cada um.

O automóvel Fiat ... ano ..., placa ..., ff. 19/20 e 70/71, como está em nome de terceiros, não há como ser partilhado.

As benfeitorias no imóvel da família do varão não foram provadas, logo, não há que se falar em partilha.

O certo é que a ausência de quaisquer provas neste sentido leva à conclusão que se efetivamente houve algum acréscimo ou melhoria foi para adequar a moradia do casal e como retribuição gratuita à bondade do ex-sogro da autora em permitir que lá residissem sem ônus.

Logo, impõe-se a procedência parcial do pedido.

- III -

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, para decretar a separação judicial de ... e ..., sem culpa, voltando ela a usar o nome de solteira, qual seja, ...

Serão partilhados na proporção de 50% para cada um apenas os seguintes bens:

- 99 cotas da autora na empresa ..., cabendo ao requerido 49,5% das aludidas cotas, responsabilizando-se na mesma proporção pelos débitos da empresa.

- O Lote nº ..., quadra ... do loteamento ..., em ..., que será avaliado por três imobiliárias de confiança das partes e vendido, sendo o valor apurado partilhado na proporção de 50% para cada um.

- O Fiat ... ano ... placa ..., caso adquirido durante o casamento e se estiver em nome da autora ou do requerido, que será vendido e o valor apurado partilhado na proporção de 50% para cada um.

A guarda, alimentos e vistas da menor ... serão mantidas conforme estabelecido nos autos nº ...

Ante a procedência parcial do pedido, custas ex lege e honorários advocatícios cada parte assume os seus.

PRI.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2008

Sérgio André da Fonseca Xavier

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Sobrepartilha – Sonegação de bens à época da separação do casal – Semoventes adquiridos na constância do casamento – Ausência de prova da sonegação – Impossibilidade de sobrepartilha – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Araguari		
JUIZ DE DIREITO:	Alessandra Leão Medeiros Parente		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	10/03/2011
REQUERENTE(S):	M. A. F.		
REQUERIDO(S):	G. B. de G.		

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

Merlyn Alessandra Figueiredo, qualificada na inicial, ajuizou ação de sobrepartilha em face de Gilberto Brito de Godoi, também qualificado.

Alegou que foi casada com o réu e que se separou do réu, de forma consensual. Aduziu que o réu omitiu a existência de bens que deveriam ter sido partilhados quando da separação. Asseverou que tais bens consistem em semoventes adquiridos pelo réu na constância da sociedade conjugal. Afirmou ser cabível a sobrepartilha com fulcro nos art. 7º da Lei 6515/77 c/c art. 1121, parágrafo único do CPC c/c art. 982 e ss. do CPC. Ao final, requereu os benefícios da justiça gratuita, bem como a procedência da pretensão autoral para que sejam partilhadas as cabeças de gado, dividindo-as em partes iguais entre os litigantes ou, se já alienadas, com apuração de valores em liquidação de sentença. Requereu ainda a expedição de ofícios ao Instituto de Defesa Agropecuária - INDEA e para a Secretária de Estado de Fazenda, ambos do Mato Grosso, a fim de informarem o número de semoventes que pertencem ao réu.

Com a inicial vieram os documentos de ff.06/17.

Em decisão de f.18 foi deferida à autora os benefícios a justiça gratuita.

Em sede de Audiência de Conciliação, compareceram ambas as partes, contudo, não foi alcançado o acordo.

Regularmente citado (f.23), o réu apresentou contestação. Em sede preliminar, alegou ser o pedido da autora juridicamente impossível, vez que o pedido somente seria cabível se a partilha não tivesse ocorrido. A título de segunda preliminar, alegou a existência de coisa julgada, vez os bens do casal foram partilhados mediante acordo, homologado por sentença que transitou em julgado. A título de prejudicial de mérito, argüiu a prescrição da pretensão autoral, com fulcro no art. 178, § 6º, V, do CC/16. No mérito, alegou que não houve sonegação e que não houve qualquer nulidade que possa ensejar a invalidação da partilha anteriormente realizada. Aduziu que a autora, quando da partilha ocorrida na separação, tinha ciência da existência de semoventes e que na partilha restaram descritos apenas os bens que caberiam à autora. Asseverou que, quando do ajuizamento da ação de conversão da separação em divórcio, ambas as partes declararam que não havia outros bens a serem partilhados. Alegou que os documentos encaminhados pela Secretaria de Fazenda do Mato Grosso demonstram que à época não havia mais gado, ressaltando que a propriedade pertence a três irmãos, bem como os respectivos semoventes. Ao final, requereu o acolhimento das preliminares argüidas, e, em caso de rejeição, a improcedência da pretensão autoral, com a conseqüente condenação da autora nos ônus da sucumbência.

Com a contestação vieram os documentos de ff.54/75.

A autora apresentou impugnação às ff.77/79.

Em decisão saneadora de f. 81, foram rejeitadas as preliminares, bem como a prejudicial de mérito.

Designada nova Audiência de Conciliação, não foi obtido o acordo. Nesta oportunidade, as partes especificaram provas, consistentes no depoimento pessoal das partes e na oitiva de testemunhas.

Em sede de audiência de instrução e julgamento, foi colhido somente o depoimento pessoal da autora. Não foram ouvidas testemunhas.

Memoriais finais da parte autora às ff.128/130.

Memoriais finais do réu à f. 127-v.

É o relatório.

Passo à fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação de sobrepartilha proposta por M. A. F. em face de G. B. de G.

Não há preliminares a serem analisadas, bem como não vislumbro qualquer matéria de ordem pública a ser conhecida de ofício. Assim, passo ao exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia em verificar se houve, pelo varão, a sonegação de bens à época da separação do casal.

Quanto às provas, constam às ff.07/16 cópias do acordo de separação do casal, no qual se verifica que, à época, houve a partilha de bens móveis e imóveis.

À f.28 consta ofício enviado pelo IDEA do Mato Grosso informando não foi encontrado cadastro de pecuarista em nome do réu.

Em resposta ao ofício do Juízo (ff.29/48), a Secretaria de Estado de Fazenda do Mato Grosso informou que o réu possuiu e/ou foi sócio de quatro propriedades rurais em condomínio, sendo que duas tinham inscrições ativas no período compreendido entre 1991 e 2000.

Às ff. 74/75 constam Declarações Anuais de Produtor referente aos períodos de 01/01/1992 a 31/12/1992 e 01/01/1990 a 31/12/1990, nas quais se verifica a existência a época de 123 e 127 cabeças de gado, respectivamente.

À f. 36 consta declaração referente a movimentações mercantis referentes aos anos de 1990 a 1996, apontando quanto à inscrição nº 13.286.181-0 entrada de R$ 13.280,00 e saída de R$ 17.775,00 e quanto à inscrição nº 13.006.1220-4 entrada de R$ 45.000,00 e saída de R$ 103.463,00.

À f. 125 verifica-se depoimento pessoal da autora no qual declarou que sabia quanto à existência de gados à época da separação, contudo, o advogado fez constar que já haviam sido vendidos e que em razão de seu estado emocional precisou mudar-se para Portugal.

Quanto ao direito, ensina a doutrina de Euclides de Oliveira e Sebastião Amorim que "a sobrepartilha nada mais é que um complemento da partilha anteriormente feita, em virtude de, nessa primeira partilha, terem sido omitidos bens que deveriam ser atribuídos aos sucessores" (In: Inventários e Partilhas, Direito das Sucessões, Teoria e Prática, Ed. Universitária de Direito, São Paulo, 22ª ed. rev atual, 2009, p.469).

Dessa forma, verifica-se que a sobrepartilha é cabível quando constatada a aquisição de bens durante o casamento e demonstrado que não foram partilhados na ocasião da separação do casal.

Nos termos do art. 1040 do Código de Processo Civil, ficam sujeitos à sobrepartilha os bens:

I - sonegados;

II - da herança que se descobrirem depois da partilha;

III - litigiosos, assim como os de liquidação difícil ou morosa;

IV - situados em lugar remoto da sede do juízo onde se processa o inventário.

Cumpre esclarecer que incumbe à autora comprovar a existência, a quantidade e propriedade dos bens que entende que foram omitidos pelo réu, vez que, nos termos do art. 333, I, do CPC, compete à parte autora comprovar o fato constitutivo do seu direito, in verbis:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A doutrina de Daniel Amorim Assumpção Neves, in Manual de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 362, ensina que "..., cabe ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, ou seja, deve provar a matéria fática que traz em sua petição inicial e que serve como origem da relação jurídica deduzida em juízo."

A análise do conjunto probatório carreado aos autos comprova a existência de cabeças de gado de propriedade do réu nos anos de 1990 e 1992 e de movimentação mercantil de 1990 a 1996.

Todavia, insta pontuar que o casal ingressou com pedido de separação no mês de setembro de 2000, sendo homologada a separação em dezembro deste mesmo ano. Portanto, não é possível afirmar que os bens citados nos documentos acima referidos ainda existissem à época da separação do casal.

Dessa forma, entendo que a autora não se desincumbiu de seu ônus de provar que à época da separação existissem semoventes a serem partilhados e que houve sonegação pelo réu acerca da existência destes bens.

Neste sentido já se pronunciou o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AÇÃO DE SONEGADOS - SEPARAÇÃO JUDICIAL - HOMOLOGAÇÃO DE PARTILHA - SONEGAÇÃO DE BENS ADQUIRIDOS PELO CASAL NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE SOBREPARTILHA. - Não restando demonstrada a sonegação, quando da separação judicial do casal, de bens adquiridos na constância do casamento, a improcedência do pedido de sobrepartilha é medida que se impõe (TJMG – Apelação Cível nº 1.0480.07.101751-5/001 – Rel. Des. Elias Camilo – DJ 28/04/2010) (grifo nosso).

Ante todo o exposto e fundamentado, a pretensão autoral não merece ser acolhida, devendo ser julgada improcedente.

III – DISPOSITIVO

Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE o pedido.

Por consequência, JULGO EXTINTO O FEITO, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

Condeno a autora ao pagamento das custas e honorários de advogado que fixo em R$ 1.200,00. No entanto, diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita à autora, suspendo a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquive-se.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Araguari, 10 de março de 2011

Alessandra Leão Medeiros Parente

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Tutela – Ação proposta por tia avó – Intenção de destituição do poder familiar para fins previdenciários – Menor residente na companhia dos pais e irmãos – Assistência prestada pelos pais aos filhos comprovada – Indisponibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, indivisibilidade e imprescritibilidade do poder familiar – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Piranga		
JUIZ DE DIREITO:	Giovanna Travenzolli Abreu Lourenço		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	25/04/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

... requereu a tutela da adolescente ... em face dos pais dela, ... e ..., todos qualificados, narrando que a menor, nascida em 19/09/1994 é sua neta e está sob seus cuidados desde o nascimento, prestando-lhe, desde então, total assistência moral, material e educacional, em virtude das dificuldades enfrentadas pelos pais dela (f. 2/4).

Prosseguiu afirmando desejar regularizar a situação da menor, pretendendo inscrevê-la como sua dependente efetiva, para todos os fins e direitos, inclusive previdenciários.

Pediu, ainda, ao final, fosse oficiado o INSS para inscrever a menor como sua beneficiária e dependente.

Protestou pela produção de provas e deu à causa o valor de R$ 300,00 (trezentos reais).

Com a inicial vieram os documentos de f. 5/9.

Instada a emendar a inicial, após manifestações do Ministério Público (f. 11, 14 e 19 v.), a autora esclareceu que, na verdade é tia avó da adolescente (f. 12) sustentando ainda que o fato dos réus terem entregado a filha para sustento e cuidados desde o nascimento autoriza a concessão da tutela e conseqüente destituição do poder familiar (f. 23/24), requerendo, ainda, a concessão de liminar.

Após a citação dos réus, (f. 29), foi-lhes nomeada defensora dativa, que ofertou contestação por negativa geral (f. 31/32).

FAC, CAC e atestado médico às f. 35/38.

Na audiência de instrução e julgamento realizada, foi ouvida a adolescente e uma testemunha, tendo as partes desistido da produção de outras provas e reiterado suas manifestações anteriores.

O Ministério Público, em parecer final, opinou contrariamente o pedido, asseverando, em síntese, que a prova colhida indicou que a menor reside com os pais, juntamente com a autora, que vive "acamada". Acrescentou não ter sido demonstrado qualquer fato ensejador da destituição do poder familiar, tendo a presente ação finalidade estranha à colocação da menor em família substituta (f. 58/60).

Após vieram-me os autos conclusos para sentença.

É o relatório, no necessário. Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de pedido de tutela em que a autora alega, em síntese, que sua sobrinha neta lhe foi entregue pelos pais, prestando-lhe desde o nascimento assistência moral, material e educacional, pretendendo assim resguardar direitos previdenciários.

Os réus contestaram por negativa geral.

A prova oral colhida revelou que a adolescente na verdade vive com pais e com os irmãos, coabitando com a autora, que não tem boas condições de saúde.

Nesse sentido, ... informou:

mora com seu pai e sua mãe; tem cinco irmãos, sendo que um também reside com a informante; na sua casa também mora sua tia avó ...; está cursando a sétima série; nunca residiu na casa de sua tia avó, sendo que ela é que sempre morou com os pais da informante; sua tia avó não está doente; [...] ... não sai de casa; acredita a informante que é porque sua tia avó teve um problema na perna; tem um bom relacionamento com a autora; quando quer comprar roupas e sapatos é ... quem dá o dinheiro (f. 53).

A testemunha ... também afirmou:

a autora reside juntamente com os réus e a filha deles ...; é vizinho das partes; ... não sai de casa mais e tem problema de saúde; a autora teve "derrame cerebral"; os réus cuidam muito bem da filha; a casa é sustentada pelo réu que conta com a ajuda da autora; as partes vivem em harmonia; é vizinho das partes há cerca de vinte e cinco anos e desde que foi morar no local as partes residem na mesma casa; a casa foi construída pelo réu; o terreno era da autora que o cedeu para a construção; a autora não sai de casa porque tem muita dificuldade de andar; quando visita as partes muitas vezes não vê ..., que fica mais acamada; ... é uma menina saudável e freqüente a escola. (f. 54).

É esse o panorama fático revelado nos autos.

Quanto ao direito aplicável à espécie, nos termos do art. 1728 do CC, os filhos menores são postos em tutela nos casos de falecimento dos pais e de destituição do poder familiar por decisão judicial.

Os casos de destituição do poder familiar, por sua vez, ocorrem em situações de extrema gravidade, arroladas taxativamente no art. 1638 do CC, in verbis:

Art. 1638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Por outro lado, assim dispõem o art. 229 da Carta Magna e o art. 19 da lei nº 8096/90 (E.C.A):

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Em verdade, o poder familiar, tradicionalmente conceituado como o conjunto de obrigações dos pais em relação aos filhos menores, deve ser encarado, antes de um poder, como um dever. Tanto é assim que a expressão “poder familiar” tem sido criticada pela doutrina.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o poder familiar é irrenunciável, indisponível, inalienável, indelegável e imprescritível, salvo na hipótese de entrega à adoção, como se vê do art. 166 da Lei nº 8069/90.

Sobre tais características, comenta Paulo Roberto de Figueiredo Dantas, no artículo denominado “O poder familiar no direito brasileiro vigente”, publicado na Revista Juris Síntese, nº 58, Mar/Abr. 2006:

com pequenas alterações, a doutrina costuma conferir ao instituto em análise as seguintes características: indisponibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, indivisibilidade e imprescritibilidade.

O poder familiar é indisponível porque os pais não podem abrir mão dele. É inalienável, a seu turno, porque não pode ser transferido a outrem, seja a título gratuito, seja a título oneroso.

É irrenunciável, quando se referir a ato de exclusiva vontade do titular do poder familiar. Conforme nos ensina Sílvio de Salvo Venosa, contudo, acaba existindo renúncia, por via transversa, quando os pais consentem na adoção de seus filhos, por outrem, ou quando praticam atos incompatíveis com o poder parental.

O poder familiar, enquanto conjunto de direitos e obrigações conferidos aos pais, em benefício dos filhos, é indivisível. Assim, não se poder falar em cisão do direito em si, o qual será titularizado, em igualdade de condições, por ambos os pais.

Contudo, poderá sofrer cisão no que se respeita ao seu exercício em hipóteses particulares. Caso, por exemplo, da separação do casal, em que os filhos ficam sob a guarda de um dos genitores.

O poder familiar, por fim, também é imprescritível, ou seja, não se extingue pelo seu não uso. Quer isto dizer que o poder familiar somente será extinto nas hipóteses expressamente previstas em lei (extinção, suspensão e perda do poder familiar, que serão tratadas mais abaixo).

No caso dos autos, ficou evidente a desnecessidade da colocação da menor em família substituta, não havendo sequer notícias de fatos desabonadores da conduta dos pais no exercício do poder familiar.

Pelo contrário, a prova oral indicou que os réus bem exercem o poder familiar, possuem outros filhos e promovem o sustento do lar, ainda que com o auxílio da autora. Essa, por sua vez, é uma senhora de 85 (oitenta e cinco) anos de idade (f. 13), com saúde debilitada, que vive acamada e sequer teve forças para comparecer perante esse juízo.

Nesse sentido, evidenciou-se que o atestado médico de f. 36 é totalmente frágil.

Vê-se, portanto, que os autos espelham situação emblemática, agindo as partes com exclusivo escopo previdenciário e, como bem asseverou o Ministério Público, a colocação do menor na qualidade de dependente para fins previdenciários "constitui efeito e nunca razão do instituto da tutela".

Sobre o desvirtuamento dos institutos de colocação do menor em família substituta, é firme a jurisprudência:

Pedido de Tutela – Fins previdenciários – Avó materna – Pais separados, embora presentes – Retirada do pátrio poder dos genitores – Impossibilidade – Pedido julgado procedente – Sentença reformada. O pedido de tutela da neta, formulado pela avó materna, com a finalidade de inscrever a infante no instituto previdenciário como sua dependente, é inviável, já que a tutela tem natureza de substituição do poder familiar dos genitores. (TJMG, Proc. nº ..., Rel. Des. Jarbas Ladeira. J. 16/08/2005 . Pub. 02/09/2005).

Concessão de Guarda de menor a avô. Efeitos Previdenciários. Simulacro. Impossibilidade. Estando o menor na companhia de seus genitores, que coabitam com o requerente, não há amparo legal para que se conceda a guarda do mesmo ao avô, colimando tão somente fins previdenciários, simulacro com o qual não pode anuir o Poder Judiciário. Recurso Provido. (TJMG, Proc. nº ..., Rel. Des. Pinheiro Lago. J. 04/06/2002. Pub. 21/06/2002).

Portanto, a pretensão da autora carece de amparo legal, não podendo o Poder Judiciário permitir o desvirtuamento de institutos tão relevantes como o poder familiar e a tutela.

III - DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido, na forma do art. 269, I, do CPC.

Sem custas, nos termos do art. 141, §2º, da Lei nº 8069/90 e sem honorários.

Transitada em julgado, arquive-se com baixa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Piranga, 25 de abril de 2008

Giovanna Travenzolli Abreu Lourenço

Juíza de Direito