



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000761036

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1032200-94.2016.8.26.0224, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes L. A. DE O. (MENOR) e A. DA S., é apelado P. DE J. V. I. E J. DE G..

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com observação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ADEMIR BENEDITO (VICE PRESIDENTE) (Presidente sem voto), LUIZ ANTONIO DE GODOY (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO) E RICARDO DIP (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO).

São Paulo, 2 de outubro de 2017

LIDIA CONCEIÇÃO

RELATORA

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 1032200-94.2016.8.26.0224
Comarca: Guarulhos – Vara da Infância e da Juventude,
Protetiva e Cível
Apelantes: A. da S. e L.A. de O.
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Interessada: P. de B.C.
Juiz: Paulo Bernardi Baccarat

Voto nº 12.235

APELAÇÃO. Nulidade e cancelamento parcial de assento de nascimento (genitor) cumulada com aplicação de medida de proteção. Sentença de procedência. Prova pericial, pelo método DNA, que revela a falsidade do reconhecimento da paternidade pelo apelante. Acolhimento institucional da criança, entregue por sua genitora, após o nascimento, a casal não inscrito em cadastro de adotantes e sem parentesco com o infante. Tentativa frustrada de adoção à brasileira. Filiação socioafetiva não constatada. Proteção aos superiores interesses da criança. Direito a uma estrutura familiar que lhe proporcione meios imprescindíveis a um desenvolvimento em condições de liberdade, afetividade e dignidade, sem que haja risco de violação de sua condição de sujeito de direito. Artigos 3º e 4º, da lei nº 8.069/90 e 227 da CF/88.

Medida de acolhimento a ser reavaliada a cada seis meses, e mantida por, no máximo, dois anos, salvo comprovada necessidade que atenda os superiores interesses da criança. Artigos 19, §§s 1º e 2º, e 101, § 1º, ambos do ECA. Sentença mantida. Recurso desprovido, com observação.

Vistos.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 392/395 que, em ação declaratória de nulidade de registro de nascimento cumulada com aplicação de medida de proteção, julgou procedente os pedidos para "*(1) declarar falsa a afirmação de paternidade e desconstituir parcialmente o registro de nascimento de M.A.S.O.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

[atualmente com 1 ano e 8 meses de idade – fls. 19], excluindo L. como pai e a ascendência paterna; (2) reconhecer a ocorrência de conduta violadora dos direitos de M. pelos réus; e (3) determinar o acolhimento institucional de M.” (idem), além de indeferir a visitação apenas dos corréus L. e A. (sua atual companheira) ao menor acolhido.

Inconformados, apelam os corréus L. e A. (fls. 405/413), sustentando, em síntese, que a prova coligida é suficiente para comprovar a existência da filiação socioafetiva.

Aduzem que o afastamento da criança do ambiente familiar não atende aos seus superiores interesses, conforme atestado pela equipe multidisciplinar.

Recurso devidamente processado (fls. 416, 444 e 461).

Contrarrazões apresentadas às fls. 427/442.

Parecer da I. Procuradoria Geral de Justiça às fls. 469/472.

É o relatório.

Depreende-se dos autos (fls. 09/45) que o menor M.A.S.O., supostamente concebido em um relacionamento extraconjugal, logo após o nascimento, fora entregue por sua genitora-corré ao corréu L. e sua atual companheira, A..



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em seguida, a apelante-corré A., com a anuência da genitora P., ajuizou ação de adoção unilateral objetivando regularizar a situação fática então estabelecida. Naqueles autos, constatou-se a possibilidade de procedimento irregular engendrado pelos réus, com vistas à consumação da chamada “adoção à brasileira”. Em consequência, o MM. Juízo determinou a oitiva dos envolvidos e a elaboração de exame pericial (DNA), cujo resultado confirmou a inexistência do vínculo biológico da paternidade (fls. 41). Em audiência, a genitora-corré afirmou não reunir condições para cuidar do filho (fls. 31).

Nessa senda, o Ministério Público ajuizou a presente ação objetivando a anulação parcial (retificação) do assento de nascimento do infante para exclusão da paternidade falsamente atribuída ao corréu, bem como a aplicação de medida para salvaguardar os superiores interesses da criança.

Em seguida, o D. Magistrado deferiu a suspensão do poder familiar da genitora-corré, bem como a busca e apreensão da criança e seu ulterior acolhimento institucional (fls. 49/50).

Pessoalmente citados, os réus contestaram os pedidos (fls. 109/121 e 176/186).

Primeiramente, não há dúvidas acerca da entrega irregular da criança M.A.S.O. por sua genitora-corré



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

voluntariamente a terceiros que sequer possuem vínculos de parentesco com o menor (casal apelante A. da S. e L.A. de O.) – medida popularmente conhecida como “adoção à brasileira”, em evidente burla ao cadastro de adotantes (artigo 50, § 13, do Estatuto da Criança e do Adolescente).

E, conforme visto, este fato é corroborado pela produção da prova pericial, realizada a cargo do IMESC, pelo método DNA (fls. 34/42, cuja conclusão no sentido de que “*a paternidade de L.A. de O., em relação a M.A.S.O. foi excluída pelo sistema de Polimorfismos de DNA*” (fls. 41). Em consequência, é possível concluir que, efetivamente, ocorreu a falsidade (fraude) do reconhecimento da paternidade, inobstante as declarações/afirmações dos corréus em Juízo (fls. 337/338 e 357/359).

Quanto a suposta existência de paternidade socioafetiva, melhor sorte não assiste aos apelantes.

Isso porque, muito embora o relatório da equipe técnica do Juízo (fls. 272/283) aponte que a criança, antes do seu acolhimento institucional, era bem cuidada pelos apelantes¹, em nenhum momento discorre acerca da efetiva constituição do estado de filiação fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar com os apelantes. Aliás, a prova coligida nos autos, dada a excepcionalidade da hipótese em tela, em nenhum momento,

¹ Fato corroborado pela genitora durante sua avaliação psicossocial (fls. 354).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

permite concluir, clara e inequivocamente, pela sua constatação.

Destarte, e à luz do entendimento sedimentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o êxito da impugnação da paternidade conferida ao apelante L. decorreu não só da pretensão lastreada na origem genética, como, também, da manifesta ausência de "*conflito com a paternidade socioafetiva*"² – esta inexistente na hipótese em tela.

Ademais, se em um primeiro momento, infelizmente, a aplicação da medida (acolhimento institucional efetivado em 07 de outubro de 2016 – fls. 266/267) incutiu sofrimento na criança (sic – fls. 281), o fato é que, atualmente, a medida que melhor atende aos superiores interesses do menor é a definição jurídica de situações já consolidadas de forma fática, quais sejam: a ruptura total do convívio familiar anterior, decorrente do longo tempo de afastamento, bem como a análise e apreciação, pelo MM. Juízo "a quo", da possibilidade de seu desacolhimento institucional em favor do núcleo familiar materno (fls. 115/119, do processo nº 0038416-88.2016.8.26.0224 – execução do PIA³).

É necessário sopesar e priorizar o interesse e direito do menor a uma vida digna no seio da família natural, ou, na impossibilidade, naquela que vier a cumprir este papel, permitindo à criança saudável

² REsp 1.115.428-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/8/2013 - Informativo nº 0530 do C. Superior Tribunal de Justiça.

³ Relatório datado de 30 de maio de 2017 e avaliação psicossocial pelo Setor Técnico do Juízo designada para o dia 21 de agosto de 2017 – fls. 122.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desenvolvimento, sem que haja risco de violação de sua condição de sujeito de direito e a dignidade da pessoa humana.

Por estas razões, de rigor a manutenção da r. sentença, por seus bem lançados fundamentos, que anulou o reconhecimento da paternidade de M.A.S.O., por falsidade, excluindo-se o nome do genitor e dos avós paternos, bem como aplicou a medida protetiva de acolhimento institucional ao infante, destacando, como bem observou a I. Procuradora de Justiça que o menor foi acolhido em agosto de 2016.

No entanto, esta medida, dado o seu caráter provisório e excepcional, utilizada, exclusivamente, *“como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta”* (artigo 101, § 1º, da lei nº 8.069/90), deve ser *“reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses”* (artigo 19, § 1º) e *“não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária”* (destaquei - artigo 19, § 2º). Apenas neste ponto a observação ao julgado.

É nesse sentido a orientação jurisprudencial perfilhada:

“Apelação. Medida de proteção. Ação cautelar Afastamento da convivência familiar - Situação de risco configurada - Negligência dos genitores - Ambiente inadequado -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Informações nos autos de condutas desabonadoras e dependência química - Acompanhamento da medida em execução, que pode ser revista a qualquer tempo - Proteção integral e prioridade à criança - Sentença mantida. Nega-se provimento ao recurso, com observação." (TJSP, AP nº 0006098-25.2014.8.26.0482, Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Des. Ricardo Anafe, j. 09.02.2015).

"APELAÇÃO INFÂNCIA E JUVENTUDE AÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL ELEMENTOS DOS AUTOS QUE SE MOSTRAM SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR O ACOLHIMENTO DO MENOR, QUE SE ENCONTRA EM SITUAÇÃO DE RISCO RECURSO IMPROVIDO." (TJSP, AP nº 0007039-29.2013.8.26.0152, Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Des. Artur Marques, j. 23.02.2015).

Isto posto, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso, com a observação supracitada, nos termos da fundamentação.

LÍDIA CONCEIÇÃO

Relatora