

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Registro: 2014.0000705014

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0014214-39.2013.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes [REDACTED] (REPRESENTADO(A) POR SUA MÃE) e [REDACTED] (REPRESENTANDO MENOR(ES)), é apelado: [REDACTED].

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores ENIO ZULIANI (Presidente sem voto), TEIXEIRA LEITE E FÁBIO QUADROS.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

MILTON CARVALHO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 9132.

Apelação cível nº 0014214-39.2013.8.26.0002.

Comarca: São Paulo.

Apelante: [REDACTED] representada por sua genitora.

Apelado: [REDACTED]

Juiz prolator da sentença: José Ernesto de Souza Bittencourt Rodrigues.

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. Exame de DNA conclusivo pela exclusão da paternidade. Prova da falta de conhecimento da realidade biológica acerca da paternidade à época do registro que se mostra diabólica. Paternidade socioafetiva. Laços entre autor e a criança que surgiram da presunção de paternidade. Ausência de prova de que o vínculo se manteve. Relação que não pode ser mantida a força. Recurso desprovido.

Trata-se de ação negatória de paternidade, julgada procedente pela respeitável sentença de fls. 147/150, cujo relatório se adota, para determinar a retificação do registro civil originário e a supressão do patronímico do autor do nome da ré.

Inconformada, apela a ré sustentando que a paternidade declarada voluntariamente pelo pai não pode ter sua legitimidade questionada pelo próprio declarante, exceto se comprovada de forma robusta a existência de fraude ou vício na manifestação de vontade, o que não ocorreu, e ainda que apesar da ausência de relação biológica, foi comprovado o vínculo afetivo e social entre pai e filha. Requer a improcedência do pedido (fls. 153/158).

Houve resposta (166/177).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É como relato.

O recurso não é de ser acolhido.

O autor ajuizou a presente ação negatória de paternidade alegando que até o término do relacionamento com a genitora da ré [REDACTED], acreditou que [REDACTED] fosse sua filha biológica. Esclareceu que namorava a [REDACTED] quando esta lhe noticiou estar grávida, razão pela qual passaram a viver em união estável. Afirma que, em 2010, durante uma discussão, ouviu da companheira que [REDACTED] não era sua filha tendo então dela se separado, voltando a viver com seus pais.

A paternidade biológica foi afastada pelo exame de DNA (fls. 119/126).

Cinge-se o presente recurso à comprovação ou não da ciência do apelado quanto à paternidade biológica de [REDACTED] à época do registro e da configuração da paternidade socioafetiva entre eles.

Diz o artigo 1.603 do Código Civil que *A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.*

Como já se teve a oportunidade de escrever *O registro gera presunção quase absoluta de paternidade, só se desconstituindo se for comprovado erro ou falsidade.* (MILTON PAULO DE CARVALHO FILHO, in Cezar Peluso (coord.), *Código Civil comentado*, 8ª ed., Barueri, Manole, 2014, p. 1632).

O apelado nega manifestamente o conhecimento da verdade ao tempo do registro. E tratando-se de fato negativo, seria pouco



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

razoável exigir que fizesse prova a seu respeito.

Trata-se da chamada “prova diabólica” que, segundo FREDIE DIDIER JR., é aquela “*que é impossível, senão muito difícil, de ser produzida. É expressão que se encontra na doutrina para fazer referência àqueles casos em que a prova da veracidade da alegação a respeito de um fato é extremamente difícil, nenhum meio de prova sendo capaz de permitir tal demonstração. (...) Quando se está diante de uma prova diabólica deste viés, insusceptível de ser produzida por aquele que deveria fazê-lo, de acordo com a lei, mas apta a ser realizada pelo outro, o ônus probatório deverá ser distribuído dinamicamente, caso a caso. (...) Alexandre Câmara pondera que a distribuição dinâmica consiste em “sistema excepcional”, a ser empregado exclusivamente nas situações em que a distribuição estática e legal não for adequada: “Não se trata, porém, de fixar outra regra estática de distribuição do ônus da prova, mas de criar-se um sistema excepcional, que só pode funcionar onde a regra geral opera mal, já que foi elaborada para casos normais e correntes, o que não corresponde ao caso concreto. O que se busca é, tão-somente, retirar de uma parte o ônus de produzir provas diabólicas. Só se justifica a invocação da teoria quando a parte a quem inicialmente cabia o encargo probatório não tiver como atendê-lo”.* (DIDIER JR., *Fredie*; BRAGA, *Paula Sarno*; OLIVEIRA, *Rafael*. *Curso de direito processual civil*, Volume 2. 7. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012, p. 93).

Assim, reconhecendo-se como impossível ao autor produzir prova de que não sabia não ser o pai biológico de [REDACTED], cumpria à [REDACTED] demonstrar que ele teve ciência de não ser seu pai biológico, tendo ainda assim assumido sua paternidade, acolhendo-a como se filha fosse.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Contudo, os elementos probatórios trazidos aos autos não são suficientes para tanto. As fotografias juntadas às fls. 76/113, únicas provas amealhadas pela ré datam, em sua maioria, do período em que o autor afirma que ainda acreditava ser [REDACTED] sua filha. Não houve sequer pedido de designação de audiência para oitiva de testemunhas, ou juntada de qualquer documento como cartas, e-mails, gravações telefônicas, que indicassem a alegada ciência do apelado quanto à paternidade da ré.

Ademais, comprovou-se não ser verídico o conteúdo inserido no registro da ré, conforme conclusão exarada no laudo do exame de DNA (fls. 119/126).

Seria irrelevante a relação biológica, caso restasse comprovada a paternidade socioafetiva, isto é, se na prática o autor agisse como pai de [REDACTED] independentemente de suas origens biológicas, a justificar a manutenção da paternidade que lhe foi atribuída no registro da menor. *A parentalidade socioafetiva não decorre de uma declaração, nem tampouco, de um fato biológico. Ela surge em razão da existência de estreitos laços afetivos sociais que unem determinadas pessoas que se relacionam como entidade familiar, independentemente daquela constante do assento de nascimento* (MILTON PAULO DE CARVALHO FILHO, Código Civil comentado, coord. Cezar Peluso, 8ª ed., Barueri, Manole, 2014, p. 1621-1622).

Entretanto, nem mesmo a alegação de paternidade afetiva tem respaldo probatório. Como já mencionado, foram trazidas aos autos apenas fotografias das partes, que, por si só, não têm o condão de demonstrar que, apesar do ocorrido, o autor continuou a tratar [REDACTED] como se sua filha fosse.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, conforme bem ponderado no parecer da Procuradoria de Justiça, *Ninguém pode ser forçado a ser "pai não natural ou biológico"; por certo que a relação afetiva é importante e deve nortear algumas decisões, mas desde que haja vontade, liberalidade, determinação e consciência nesta definição. Ninguém pode ser compelido a amar outrem só porque, por algum período, enquanto enganado, viu-se envolto em relação de amor paterno com uma criança. Um dos julgados do STJ sobre o tema é claro: "Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo pai biológico, também não deseja ser pai sócio afetivo..." (RESP 878.941). Parece ser a hipótese deste processo. Com efeito, o apelado Hugo parece não mais querer assumir a responsabilidade paterna, agora socioafetiva de Giulia. E não se lhe pode cobrar isso, porque também foi enganado em relação a paternidade, como fora Giulia em relação a sua correta filiação. Não se pode esquecer que Giulia tem o direito de saber quem é o seu verdadeiro pai biológico e, por isso, a anulação do registro tem fundamento.(...) A relação não biológica, a chamada sócio afetiva, pressupõe total voluntariedade. Não é o caso dos autos. A relação existente entre as partes decorria da certeza da paternidade biológica. Esta, estando afastada, traz ao apelado o direito de não se obrigar a continuar responsável pela paternidade da menor."* (fls.183/186).

E nesse sentido também já decidiu esta Corte:

Negatória de paternidade com exoneração de alimentos. Exame de DNA conclusivo pela exclusão. Inadmissibilidade do argumento de que a paternidade socioafetiva deva em todo e qualquer caso prevalecer sobre os vínculos biológicos. Hipótese ademais em que os laços entre o autor e a criança não decorreram da intenção autônoma de afirmação de paternidade socioafetiva, mas do mesmo erro de fato que levou o autor a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

registrar o menor como seu filho. Afeto que não pode nesse caso ser óbice à busca da verdade e se prestar a criar fato consumado motivado por falsa percepção da realidade, com todas as relevantes consequências jurídicas daí decorrentes. Registro civil que deve obedecer ao princípio da veracidade, quando feito com intuito de espelhar os laços biológicos. Sentença de improcedência confirmada. Apelação do Ministério Público desprovida. (TJSP, Apelação nº 0116583-03.2007.8.26.0009, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Fabio Tabosa, j. 29/05/2012).

Negatória de paternidade Procedência - Inconformismo - Não acolhimento - Exclusão da paternidade biológica - Ausência de prova de que o reconhecimento não decorreu de erro - Vínculo afetivo que não pode ser imposto à força - Sentença confirmada - Recurso desprovido. (TJSP, Apelação nº 9061485-33.2009.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Grava Brazil, j. 20/09/2011).

Destarte, porque deu adequada solução à lide, a respeitável sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Por tais fundamentos, *nega-se provimento* ao recurso.

MILTON PAULO DE CARVALHO FILHO

relator