



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000004410

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1008099-64.2014.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante ROSEMARY GOMES FERREIRA, é apelado CARLOS HAMMERSCHMIDT.

ACORDAM, em 28ª Câmara Extraordinária 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 Exmos. Desembargadores ENIO ZULIANI (Presidente), MAIA DA CUNHA E TEIXEIRA LEITE.

São Paulo, 13 de dezembro de 2016.

ENIO ZULIANI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº. 40538.

APELAÇÃO 1008099-64.2014.8.26.0223.

COMARCA: GUARUJÁ

APELANTE: ROSEMARY GOMES FERREIRA

APELADO: CARLOS HAMMERSCHMIDT

JUIZ(A) PROLATOR: GUSTAVO GONÇALVES ALVAREZ

Indenização por dano moral. Sujeito que descobre, depois do divórcio, não ser o pai biológico de filha da sua mulher. Precedentes do STJ que, em casos parelhos, admitiu o dano moral e os arbitrou em duzentos mil reais. Razoabilidade da sentença que fixa o quantum em R\$ 34.900,00. Não ocorrência de prescrição, porque o termo a quo flui a partir da descoberta do fato. Não provimento.

Vistos.

O autor da ação requereu indenização por dano moral por adultério cometido na constância do casamento, afirmando ter descoberto, depois de divorciado, não ser o pai biológico de Lislay Anne Hammerschmidt, nascida em 31.10.1982, conforme resultado de teste de DNA realizado pelo Laboratório Genomic, em 20.5.2014. A respeitável sentença acolheu o pedido e lavrou condenação de R\$ 39.400,00, correspondente a 50 salários mínimos, nos termos de dois julgados do colendo STJ.

Daí o recurso da mulher e que começa com pedido de reconhecimento de nulidade, por falta de relatório e de cerceamento do direito de produzir provas adequadas, como o DNA por perito judicial. O recurso acusa a decisão de cometer erro porque faz referência a ação negatória de paternidade, que não foi ajuizada e retoma o tema prescricional (art. 206, § 3º, V, do CC) e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

considera não ter havido dano moral. No final discute o indeferimento da gratuidade e as verbas da sucumbência.

É o relatório.

A respeitável sentença possui relatório que explica bem as principais referências do processo. Não há, pois, ofensa ao art. 458, I, do CPC/1973 ou qualquer vício que possa macular sua regularidade formal.

E o conteúdo é irrepreensível. A recorrente praticamente confessa que manteve relacionamento extraconjugal quando afirma no último parágrafo de fls. 142, o seguinte: **“Não se evidenciou atitude de má-fé da apelante que, aliás, ao tempo da concepção, relacionava-se sexualmente também com o apelado, o que poderia gerar dúvida sobre a paternidade”**. O empregado da expressão “também” confirma a duplicidade ou multiplicidade de parceiros, o que é incompatível com a cláusula de fidelidade (art. 1566, I, do CC) que existe no casamento e que confere a presunção de paternidade para filhos gerados na constância do matrimônio (art. 1597, I, do CC).

Não há prescrição (art. 206, § 3º, V, do CC) porque o fato foi descoberto a partir do resultado do DNA (de maio de 2014), pois a partir daí que o autor descobriu que parte importante da sua vida foi conduzida de forma falsa ou com fraude, pois, não sendo pai biológico, a ré fez com que fosse aberto o registro com dados irreais e mantida uma filiação não verdadeira no aspecto sanguíneo. A ação foi ajuizada no mesmo ano de 2014 e isso prova que o autor não negligenciou o prazo para restaurar os direitos residuais do casamento extinto pelo divórcio. A filiação existe para eternizar e quando há ruptura dos laços, por erro ou fraude, a data do fim do casamento é irrelevante.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Há um equívoco em argumentar que busca o autor indenização por adultério. A infidelidade não é a causa do dever de indenizar, pois o que motiva a compensação financeira corretamente arbitrada é o engano ou o constrangimento de ser considerado pai de filha de outrem, motivo de deboche de quem sabe e esconde a trama de alcova e de comentários desairosos da sociedade. O pior é, ainda que desenvolvidas relações afetuosas entre o autor e a filha da ré, é descobrir que não existe paternidade biológica, um aspecto frustrante para os caminhos da hereditariedade e da biografia familiar. O dano moral é *in re ipsa* (art. 5º, V e X, da CF).

A recorrente afirma que a sentença foi emitida com precipitação e que caberia realizar o exame de DNA. Cabe dizer que realmente não existe notícia do ajuizamento de ação negatória, sendo que o laudo é extrajudicial. A eficácia do laudo é incontroversa, porque não se alegou fraude ou qualquer outro vício e cabe perguntar: qual o interesse do autor e da filha da ré em produzirem um DNA falso? O laudo é rico nos detalhes comparativos dos locos que não foram herdados pela filha da ré e não há uma referência sequer sobre eventual erro da avaliação. Causa espanto que a ré exija laudo judicial sem indicar, por assistente, qualquer falha na descoberta da verdade biológica. Não há, pois, ofensa ao art. 5º. LV, da CF, até porque a requerida admitiu a relação extraconjugal ao tempo da concepção, o que explica o resultado do exame.

Situações do gênero já foram examinadas no colendo STJ. O primeiro julgado, como lembrou a respeitável sentença, foi da lavra da Ministra NANCY ANDRIGHI (Resp. 742137 RJ, DJ de 29.10.2007) e a ementa é bem sugestiva:

“Transgride o dever de sinceridade o cônjuge que, deliberadamente, omite a verdadeira paternidade biológica dos filhos gerados na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constância do casamento, mantendo o consorte na ignorância. O desconhecimento do fato de não ser o pai biológico dos filhos gerados durante o casamento atinge a honra subjetiva do cônjuge, justificando a reparação pelos danos morais suportados”.

Outro relatado pelo Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Resp. 922462 SP, DJ de 13.05.2013) enfatiza outro aspecto: “*A família é o centro da preservação da pessoa e base mestra da sociedade (art. 226 CF/88) devendo-se preservar no seu âmago a intimidade, a reputação e a autoestima de seus membros”.*

Os dois precedentes possuem um ponto em comum: o valor dos danos morais é igual – R\$ 200.000,00. Não é permitido reduzir a quantia fixada (R\$ 39.400,00), sendo que nenhum reparo comporta o arbitramento em honorários (15% do valor atualizado da condenação), porque reduzir seria aviltar o trabalho profissional. A recorrente é professora e detentora de salários que incompatibilizam a incidência da Lei 1060/50.

Nega-se provimento.

ÊNIO SANTARELLI ZULIANI
Relator