

- Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de filiação socioafetiva, visto que essa pretensão encontra respaldo no art. 1.593 do CC/2002, que prevê que o parentesco não se funda apenas no critério da consaguinidade, mas também no de outra origem, dentre os quais, conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário, se inclui a parentalidade socioafetiva.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.09.260881-2/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: L.R.O. - Apelado: Espólio de S.M., representado pelo inventariante E.P. - Relator: DES. ELIAS CAMILO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª 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.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2009. - *Elias Camilo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO - Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de f. 24/25, que, nos autos da “ação de reconhecimento de filiação socioafetiva póstuma c/c petição de herança”, reconhecendo a inépcia da inicial, por entender ser o pedido juridicamente impossível e não possuir o autor a legitimidade ativa, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC.

Fundamentando sua decisão, o ilustre Sentenciante sustenta que o pedido de “adoção às avessas”, ou seja, o pedido de adoção manejado pelo adotando em face da adotante, não encontra suporte no ordenamento jurídico vigente, haja vista que os arts. 1.618 e 1.692 do CC/2002 permite tão somente que o processo de adoção seja de iniciativa privativa dos adotantes.

Na peça recursal de f. 29/43, sustenta o apelante, em apertada síntese, que a sentença proferida pelo Juízo *a quo*, ao julgar pela impossibilidade jurídica do pedido, fere o seu direito público subjetivo, consagrado pelo art. 5º, XXXV, da CR/88, de invocar a atividade jurisdicional.

Arremata requerendo o provimento do recurso, para reformar a decisão objurgada, com a concessão da liminar e regular prosseguimento do processo.

Recebido o recurso no duplo efeito, o d. Juiz sentenciante manteve a decisão recorrida.

Sem contrarrazões do apelado, sequer integrado à relação processual.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça de f. 55/58, opinando pelo desprovimento do recurso.

Filiação socioafetiva - Reconhecimento *post mortem* - Art. 1.593 do Código Civil/2002 - Possibilidade jurídica do pedido

Ementa: Direito de Família. Ação declaratória de filiação socioafetiva póstuma. Garantia prevista no ordenamento. Art. 1.593 do Código Civil. Possibilidade jurídica do pedido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, porque próprio, tempestivamente apresentado, regularmente processado, isento de preparo por litigar o apelante sob o pálio da justiça gratuita.

Pretende o apelante ver reconhecida a sua filiação socioafetiva em face de S.M. falecida em dezembro de 2008, ao argumento de que foi criado por esta como filho, desde quando possuía 5 (cinco) anos de idade até a data do seu óbito, ressaltando que esta não possuía filhos biológicos. Afirma que S.M. sempre manifestou interesse em realizar a sua adoção, “somente não o tendo feito, por motivos alheios à sua vontade” (sic, f. 31).

Como é sabido, a possibilidade jurídica encontra-se presente quando o ordenamento jurídico não veda o exame da matéria por parte do Judiciário, ensinando os doutos que esse requisito deverá restar previamente examinado pelo Magistrado, a fim de obstar pretensões sabidamente vedadas ou não autorizadas pelo direito positivo.

Conforme ensinamento do eminente professor E. D. Moniz de Aragão (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, v. 2, p. 524), o pedido só será juridicamente impossível havendo proibição expressa à sua dedução, o que não se verifica na hipótese em exame.

Com efeito, *in casu*, vê-se que, com a devida vênia do d. Juiz sentenciante, não há pedido de que o autor, ora apelante, seja reconhecido como filho adotivo de S.M., mas sim que seja reconhecido o vínculo socioafetivo (mãe e filho) existente entre eles, o que encontra respaldo no art. 1.593 do CC/2002, *in verbis*: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

Verifica-se assim que, segundo o referido dispositivo legal, o parentesco não se funda apenas no critério da consanguinidade, tendo-se acolhido a tese da paternidade socioafetiva, fundada na posse de estado do filho.

Sobre o tema, leciona Milton Paulo de Carvalho Filho - in: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. rev. e atual. Barueri, São Paulo: Manole, 2008:

O dispositivo classifica o parentesco, distinguindo os que resultam da consanguinidade do que tenha outra origem. De acordo com a regra em exame, o parentesco civil é todo aquele que não tem origem biológica. [...] O termo ‘outra origem’, usado pelo legislador, admite como fontes de parentesco os casos de reprodução artificial e as relações socioafetivas, sem vínculo biológico ou de adoção. [...] A respeito do tema, a Jornada de Direito Civil, [...] na III Jornada cristalizou-se o entendimento enunciado da seguinte forma: ‘a posse de estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil’ (Enunciado nº 256).

A parentalidade socioafetiva, por sua vez, não decorre de uma declaração, nem tampouco, de um fato biológico. Ela surge em razão da existência de estreitos laços afetivos e

sociais que unem determinadas pessoas que se relacionam como entidade familiar, independentemente da correspondência com a verdade biológica ou aquela constante do assento de nascimento. A posse do estado de filho, como também é denominado o relacionamento socioafetivo, é reconhecida pela própria sociedade que identifica o vínculo parental pela observância daquele núcleo familiar que possui uma relação verdadeira entre pais e filhos ligados pelo amor, carinho, consideração, respeito e cumplicidade (p. 1.678 e 1.682).

A esse respeito, também cumpre transcrever a lição de Luiz Edson Fachin:

O contido no art. 1.593 permite, sem dúvida, a construção da paternidade socioafetiva ao referir-se a diversas origens de parentesco. Dele se infere que o parentesco pode derivar do laço de sangue, do vínculo adotivo ou de outra origem, como prevê expressamente. Não sendo a paternidade fundada na consanguinidade ou no parentesco civil, o legislador se referiu, por certo, à relação socioafetiva. É possível, então, agora, à luz dessa hermenêutica construtiva do Código Civil, sustentar que há, também, um nascimento socioafetivo, suscetível de fundar um assento e respectiva certidão de nascimento. Mesmo no reductionismo desatualizado do novo Código é possível garimpar tal horizonte, que pode frutificar por meio de uma hermenêutica construtiva, sistemática e principiológica (*Boletim do Instituto Brasileiro de Direito de Família*, n. 19, mar./abr., p. 3, 2003).

Dessarte, não obstante o silêncio da lei, verifica-se que a doutrina e a jurisprudência não hesitam em considerar a posse de estado de filho como o instituto apto a permitir o reconhecimento da filiação socioafetiva, desde que fundada em ato de declaração espontânea de vontade por parte das pessoas interessadas no reconhecimento do vínculo.

Entretanto, como no caso em espeque, trata-se de ação que visa ao reconhecimento de filiação socioafetiva póstuma, por aplicação analógica dos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários aplicáveis aos casos em que se requer a adoção póstuma, fundada no art. 42, § 5º, do ECA, caberá ao autor, ora apelante, comprovar a alegação contida na inicial, de que S.M. tinha a intenção de adotá-lo, só não se concretizando por fato alheio.

Nesse sentido, em julgado sobre adoção póstuma, ponderou o Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

O art. 42, § 5º, do ECA permite a chamada ‘adoção póstuma’, desde que o respectivo pedido já tenha sido encaminhado pelo adotante ao juiz. Dando-se interpretação extensiva a tal enunciado, cabe muito bem entender que a exigência do processo instaurado pode ser substituída por documento que evidencie o propósito de adotar a criança, que só não se concretizou por fato alheio. Isso porque o referido dispositivo menciona ‘a inequívoca manifestação de propósito’, que pode existir independentemente do procedimento (REsp 457.635/PB - Quarta Turma - julgado em 19.11.2002 - DJ de 17.03.2003, p. 238).

Dessa forma, havendo no ordenamento jurídico a

figura do parentesco socioafetivo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido. Entretanto, para a procedência ou não da pretensão no caso dos autos, caberá ao autor comprovar que S.M., antes do seu falecimento, tinha a inequívoca intenção de reconhecê-lo como filho, só não se efetivando por motivos alheios, sendo certo que a não comprovação de tal fato, que diz respeito ao mérito da demanda, culminará na improcedência do pedido, porém, jamais, em sua impossibilidade jurídica autorizadora da precoce extinção do processo.

Tanto é assim que este Tribunal, quando do julgamento da Apelação Cível nº 1.0382.06.064486-3/001, manifestou-se, em caso semelhante ao dos autos, pela improcedência do pedido, e não pela extinção do processo sem julgamento do mérito, sendo válido citar trechos da fundamentação constante do voto condutor:

De outra sorte, com a devida vênia do eminente relator, a paternidade socioafetiva só terá abrigo no ordenamento jurídico, como relação de filiação, se fundada num ato de declaração espontânea de vontade por parte das pessoas interessadas no reconhecimento do vínculo. Assim, a paternidade socioafetiva ora reivindicada só teria sentido se declarada pelos requerentes e por Valério de Souza ainda em vida.

[...]

Dessarte, muito embora estejam presentes os requisitos enzejadores para a caracterização da posse de estado de filho, porquanto D.L.G. e L.C.G. criaram e educaram V.S. por dezesseis anos, aproximadamente, como se filho fosse, sendo assim reconhecido no seio da família e da sociedade, fato é que não se pode admitir o reconhecimento da paternidade socioafetiva *post mortem*, sem uma declaração de vontade de todas as partes interessadas, notadamente quando o interesse dos requerentes é puramente financeiro (TJMG - Apelação Cível nº 1.0382.06.064486-3/001 - 1ª Câmara Cível - Relator para o acórdão: Des. Eduardo Andrade - julgado em 18.11.2008).

Acrescento de outra banda, a título de esclarecimento, que o interesse processual existe para a parte quando nasce para ela a necessidade de provocar a máquina judiciária no sentido de tutelar um direito que entenda ter, sendo irrelevante o desate final da questão.

Como ensina Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery,

[...] existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, nota de rodapé ao art. 267 do CPC).

Portanto, eventual insucesso na ação, da mesma forma, tampouco implica falta de interesse de agir, não podendo obstar, assim, a busca da tutela judiciária.

Parece-me interessante determinar a emenda da inicial, para que o apelante a instrua com documento que comprove a manifestação de vontade da pretensa mãe adotiva, ou, afirmando a impossibilidade de fazê-lo, por não se achar em sua posse, indicar onde poderá ser encontrado, requerendo o que entender necessário, e aí sim poderá o douto Juiz decidir o que entender de direito, indeferindo a peça inaugural ou julgando improcedente o pedido.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para cassar a sentença vergastada, determinando a emenda da inicial na forma antes explicitada, com o regular prosseguimento do feito.

Custas, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KILDARE CARVALHO e DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.