



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.328.380 - MS (2011/0233821-0)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
RECORRENTE : L G
ADVOGADOS : DAGMA PAULINO DOS REIS E OUTRO(S)
ROBERTO RIBEIRO SOARES DE CARVALHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : A J A E OUTRO
ADVOGADO : GUSTAVO ROMANOWSKI PEREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE MATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO *POST MORTEM* DE MATERNIDADE SOCIOAFETIVA, COM A MANUTENÇÃO, EM SEU ASSENTO DE NASCIMENTO, DA MÃE REGISTRAL. ALEGAÇÃO DE QUE A MÃE REGISTRAL E A APONTADA MÃE SOCIOAFETIVA PROCEDERAM, EM CONJUNTO, À DENOMINADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA" DA DEMANDANTE, QUANDO ESTA POSSUÍA APENAS DEZ MESES DE VIDA. **1.** AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA. **2.** CERCEAMENTO DE DEFESA. VERIFICAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, RECONHECENDO-SE, AO FINAL, NÃO RESTAR DEMONSTRADA A INTENÇÃO DA PRETENSA MÃE SOCIOAFETIVA DE "ADOTAR" A AUTORA. O ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA REQUER A VONTADE CLARA E INEQUÍVOCA DA PRETENSA MÃE SOCIOAFETIVA, AO DESPENDER EXPRESSÕES DE AFETO, DE SER RECONHECIDA, VOLUNTARIAMENTE, COMO TAL, BEM COMO A CONFIGURAÇÃO DA DENOMINADA 'POSSE DE ESTADO DE FILHO', QUE, NATURALMENTE, DEVE APRESENTAR-SE DE FORMA SÓLIDA E DURADOURA. **3.** RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA ANULAR A SENTENÇA, DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, A FIM DE VIABILIZAR A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. A Corte de origem adentrou em todas as questões submetidas a sua análise, tendo apresentado fundamentação suficiente, segundo sua convicção. No ponto ora destacado, o Tribunal estadual deixou assente que, embora se afigure possível o reconhecimento do estado de filiação, estribada no estabelecimento de vínculo socioafetivo, inclusive em hipóteses em que os pais formem um casal homossexual, **não restou demonstrado nos autos a intenção da pretensa mãe socioafetiva em, também, adotá-la**, sendo certo, ainda, que a mãe registral e a suposta mãe socioafetiva não constituíram um casal homoafetivo, tanto que esta última, posteriormente, casou-se com o primeiro demandado.

2. A constituição da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai/mãe, ao despender afeto, de ser reconhecido juridicamente como tal. É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convolverem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despende o afeto, clara e inequívoca intenção de ser concebido como pai/mãe daquela criança. Tal comprovação, na hipótese dos autos, deve revestir-se de atenção especial, a considerar que a pretensa mãe socioafetiva já faleceu (trata-se, pois, de reconhecimento de filiação socioafetiva *post mortem*).

2.1. O Tribunal de origem, ao julgar o recurso de apelação, bem identificou a importância do aspecto sob comento, qual seja, a verificação da intenção da pretensa mãe de se ver reconhecida juridicamente como tal. Não obstante, olvidando-se que a sentença havia sido prolatada em julgamento antecipado (sem a concessão, portanto, de oportunidade à parte demandante de demonstrar os fatos alegados, por meio das provas oportunamente requeridas), a Corte local manteve a improcedência da ação, justamente porque o referido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisito (em seus dizeres, "*a intenção de adotar*") não restou demonstrado nos autos. Tal proceder encerra, inequivocamente, cerceamento de defesa.

2.2. Efetivamente, o que se está em discussão, e pende de demonstração, é se houve ou não o estabelecimento de filiação socioafetiva entre a demandante e a apontada mãe socioafetiva, devendo-se perquirir, para tanto: *i)* a vontade clara e inequívoca da pretensa mãe socioafetiva, ao despendar expressões de afeto, de ser reconhecida, voluntariamente, como mãe da autora; *ii)* a configuração da denominada 'posse de estado de filho', que, naturalmente, deve apresentar-se de forma sólida e duradoura. Todavia, em remanescendo dúvidas quanto à verificação dos referidos requisitos (em especial do primeiro, apontado pelo Tribunal de origem), após concedida oportunidade à parte de demonstrar os fatos alegados, há que se afastar, peremptoriamente, a configuração da filiação socioafetiva. É de se ressaltar, inclusive, que a robustez da prova, na hipótese dos autos, há de ser ainda mais contundente, a considerar que o pretendido reconhecimento de filiação socioafetiva refere-se à pessoa já falecida. De todo modo, não se pode subtrair da parte a oportunidade de comprovar suas alegações.

2.3. Em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da **afetividade jurídica** (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como consectário da dignidade da pessoa humana), a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo direito. Desse modo, há que se conferir à parte o direito de produzir as provas destinadas a comprovar o estabelecimento das alegadas relações socioafetivas, que pressupõem, como assinalado, a observância dos requisitos acima referidos.

3. Recurso especial provido, para anular a sentença, ante o reconhecimento de cerceamento de defesa, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, de modo a viabilizar a instrução probatória, tal como requerido oportunamente pelas partes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.328.380 - MS (2011/0233821-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

L. G. interpôs recurso especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão unânime do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, assim ementado (e-stj, fls. 420):

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE MATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA - PRELIMINARES - INTEMPESTIVIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - AFASTADAS - MÉRITO - RECONHECIMENTO DE DUPLA MATERNIDADE - MÃE DE CRIAÇÃO - MATERNIDADE SOCIOAFETIVA - IMPOSSIBILIDADE - FINS MERAMENTE ECONÔMICOS - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Deve ser reconhecida a tempestividade do recurso interposto dentro do prazo estabelecido no artigo 508, do CPC.

De acordo com o artigo 131 do CPC, cabe ao julgador avaliar as provas produzidas, sendo que se na visão do magistrado as provas apresentadas nos autos mostraram-se adequadas e suficientes, deve ser prestigiada a valoração do conjunto probatório e o livre convencimento motivado que lhe foi conferido, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Os Tribunais Superiores têm admitido a dupla maternidade, quando o pedido de adoção é formulado por casal homossexual. No entanto, a duplicidade de mães deve ser admitida quando requerida pela pretensa filha se não houve a manifestação da possível mãe de criação no sentido de tê-la como filha, mormente considerando que não formava um casal homossexual com a mãe adotiva.

Recurso conhecido e não provido.

O presente recurso especial é oriundo de ação declaratória de maternidade c/c petição de herança, promovida por L. G. contra A. J. A. e J. da C. A., em que se pretende, em suma: *i*) o reconhecimento da relação de filiação entre a demandante e a Sra. F. F. da C. (então esposa do primeiro réu e mãe da segunda demandada), fundada na existência de vínculo socioafetivo, com a manutenção de seu assento de nascimento em que consta, como sua mãe, a Sra. P. A. G., declarando-se, por conseguinte, seu direito sucessório em relação a sua quota-parte no patrimônio deixado por aquela, cuja partilha já se operou; e *ii*) a declaração da paternidade, em relação ao primeiro demandado, caso haja concordância deste nesse sentido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De acordo com os fatos narrados na petição inicial, a autora, aos dez meses de vida (1974), foi registrada pela Sra. P. A. G., mediante a denominada "*adoção à brasileira*". Segundo noticiado, a referida "adoção", na verdade, teria se dado em conjunto com a Sra. F. F. da C., que, à época, habitava o mesmo imóvel que a mãe registral. Afirmou a demandante ter sido criada pelas duas senhoras, reconhecendo-as como suas mães, indistintamente. Informou a acionante que a aludida situação perdurou até o ano de 1982, ocasião em que a Sra. F. F. da C. casou-se com o Sr. A. J. A., "com quem já estava namorando há uns três anos", tendo este casal, posteriormente (em 1988), adotado uma criança, a ré J. da C. A.. De acordo com a narrativa, a despeito do rompimento da relação existente entre a Sra. P. e Sra. F., permaneceu a ter o tratamento de filha também por parte da Sra. F., especialmente em virtude da proximidade em que passaram a residir, ainda que em casas separadas. Aduziu a demandante que, quando sua mãe P. faleceu, passou a morar com a sua outra mãe, F., seu pai, A., e sua irmã, J., situação que perdurou até o seu casamento. Conforme alegado, o Sr. A., desde o início da convivência, passou a tratar a autora como se sua filha fosse. Noticiou, ao final, que, após o falecimento de F., ocorrido em 2007, foi abandonada pelo seu pai, A., para que a autora não participasse da partilha dos bens deixados por sua mãe.

Ao final, a demandante teceu os seguintes pedidos:

- i) "reconhecer a relação de filiação entre a requerente e a Sra. F. F. da C., com o consequente registro na certidão de nascimento da mesma, para que passe constar, além do nome da mãe P. A. G., o nome da Sra. F. F. da C., passando, portanto, o nome da requerente para L. G. F., podendo ainda ser colocado o nome de seu pai A., se ele concordar com esse pedido";
- ii) "uma vez reconhecido o estado de filiação, deverá ser declarado o direito sucessório da requerente em relação a sua cota-parte no patrimônio deixado pela mãe, na forma do artigo 1.832 do CC, os quais serão apurados em fase de liquidação e partilha, inclusive com seu equivalente em dinheiro se parte dos bens não mais existirem, pois o processo de inventário já terminou tendo sido lavrado em cartório (fls. 02/15, e-STJ)

Apresentada contestação, infirmo-se integralmente a pretensão posta na inicial (e-stj, fls. 73-103), procedeu-se ao julgamento antecipado da lide.

Em primeira instância, a ação restou julgada improcedente, sob o fundamento de que o reconhecimento da maternidade socioafetiva somente teria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabimento se houvesse um abandono afetivo por parte da mãe registral, seja esta biológica ou adotiva, circunstância não ocorrente na espécie. O juízo sentenciante deixou assente, ainda, que a relação estabelecida entre a demandante e as pessoas próximas de sua família (que, naturalmente despenderam expressões de afeto àquela) não possui o condão de estabelecer vínculo de filiação, notadamente na hipótese dos autos, em que a pretensa mãe socioafetiva constituiu, posteriormente, família com o Sr. A. (e-stj, fls. 314-324,).

O Tribunal de origem manteve integralmente o desfecho da sentença, por fundamento diverso, qual seja, o de que não restou demonstrado nos autos que a apontada mãe socioafetiva teve, efetivamente, a pretensão de "adotar" a autora em conjunto com a mãe registral, que, é certo, não formavam um casal homossexual, tal como sugere a demandante. Concluiu-se que *'a recorrente está pretendendo o reconhecimento da maternidade para fins econômicos e não simplesmente em razão dos vínculos socioafetivos, o que não pode ser admitido nos casos da espécie'* (e-stj, fls. 420-432).

Nas razões do apelo excepcional, a recorrente, L. G., aponta violação dos arts. 128, 130, 131, 165, 330 e 458, II, do Código de Processo Civil; 1.593 do Código Civil; e 54 da Lei n. 6.015/73. Sustenta, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido por ausência de fundamentação suficiente, ao argumento de que o Tribunal de origem não enfrentou a matéria devolvida ao seu conhecimento, consistente na prescindibilidade da ocorrência de abandono afetivo da mãe registral, para que se possa reconhecer a maternidade socioafetiva, notadamente na hipótese dos autos em que as mães formavam um casal homoafetivo. Pugna, ainda, pelo reconhecimento de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide.

No mérito, afirma que o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias impede a configuração de relação de filiação, proveniente do estabelecimento de vínculo socioafetivo, admitida pelos tribunais pátrios. Aduz, outrossim, que, de acordo com a lei registral, inexiste óbice para que uma criança seja registrada por duas pessoas do mesmo sexo, independentemente de serem homossexuais, embora, no caso em exame, a relação homoafetiva estabelecida entre as adotantes efetivamente se verificou.

Oferecidas contrarrazões (e-stj, fls. 456-490), o recurso especial, a princípio, não foi admitido, ante a não indicação da alínea do permissivo constitucional em que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insurgência encontra-se fundamentada (e-stj, fls. 502-504). Esta Terceira Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no AResp n. 59.701/MS, entendeu por bem submeter o recurso especial à análise do Colegiado (e-stj, fls. 574/575).

O Representante do Ministério Público Federal à fl. 555 (e-stj), informou inexistir interesse do *Parquet*, para atuar no feito, como *custos legis*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.328.380 - MS (2011/0233821-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

De início, sobreleva consignar que a tese consistente na nulidade do acórdão impugnado, ante a ausência de fundamentação suficiente, efetivamente, não encontra respaldo nos autos.

Segundo alegado, o Tribunal de origem não teria enfrentado a matéria devolvida ao seu conhecimento, consistente na alegação de não ser relevante, para efeito de reconhecimento da maternidade socioafetiva, a ocorrência de abandono afetivo da mãe registral, notadamente na hipótese dos autos em que as apontadas 'mães', de modo conjunto, procederam a sua adoção e a criaram como se filha fosse.

Diversamente do alegado, a Corte de origem adentrou em todas as questões submetidas a sua análise, tendo apresentado fundamentação suficiente, segundo sua convicção. No ponto ora destacado, o Tribunal estadual deixou assente que, embora se afigure possível o reconhecimento do estado de filiação, estribada no estabelecimento de vínculo socioafetivo, inclusive em hipóteses em que os pais formem um casal homoafetivo, **não restou demonstrado nos autos a intenção da Sra. F. em também adotá-la**, sendo certo, ainda, que a Sra. P. e a Sra. F. não constituíram um casal homossexual, tanto que esta última, posteriormente, casou-se com o primeiro demandado, o Sr. A..

Portanto, absolutamente insubsistente a assertiva expendida pela parte recorrente, quanto à insuficiência da fundamentação inserta no acórdão impugnado.

2. Da ocorrência de cerceamento de defesa.

Sobre a alegação de cerceamento de defesa, em decorrência do julgamento antecipado da lide, impende consignar que, ao magistrado, destinatário final do acervo probatório reunido nos autos, incumbe avaliar a pertinência, assim como a própria necessidade da produção de determinada prova. Aliás, em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou de direito e de fato, sem que haja necessidade de produção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de prova em audiência, ao juiz é dada a possibilidade de conhecer diretamente do pedido, nos termos do art. 330, I, da lei adjetiva civil.

Sobreleva deixar assente, inclusive, que a pretensão de alterar o convencimento do magistrado quanto à suficiência da instrução e à conseqüente possibilidade de julgamento antecipado da lide envolve o reexame de matéria fática, o que, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, não se admite. A respeito, destacam-se os seguintes precedentes: Resp n. 1.371.843/SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 26/3/2014; Resp n. 1.371.431/RJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 8/8/2013; Resp n. 660.413/SP, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 1/10/2014; e Resp n. 735.093/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 22/10/2007.

Deste modo, o julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa.

Diversa, entretanto, é a hipótese em que há o indeferimento da produção de determinada prova requerida por uma das partes, e, ao final, julga-se a demanda em contrariedade aos interesses desta, com fundamento, justamente, na ausência de demonstração dos fatos por ela alegados.

Como assinalado, a pretensão expendida pela demandante em sua exordial consistiu, resumidamente, no reconhecimento da filiação socioafetiva entre ela e a Sra. F. (falecida em 2007), mantida, em seu assentamento de nascimento, a mãe registral, a Sra. P. (também já falecida no ano de 1991). **Este pleito encontra-se lastreado no argumento de que as referidas senhoras procederam, em conjunto, à denominada "adoção à brasileira" da demandante**, quando esta possuía apenas dez meses de vida (1974), constando do registro apenas a Sra. P., já que, à época, a referida relação não era admitida pelo ordenamento jurídico nacional. **Conferindo-se efetividade a este propósito**, argumentou a autora que fora criada, como se filha fosse, por ambas as "mães", indistintamente, encontrando-se, por isso, estabelecido o vínculo socioafetivo, a propiciar o reconhecimento judicial da filiação pretendida.

Em sua contestação, a parte adversa, dentre as argumentações expendidas, afirmou textualmente não ser possível ao Judiciário atribuir à Sra. F., após a sua morte e à sua revelia, **uma maternidade que jamais quis exercer**, pois se esse fosse o seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desejo, o teria feito em vida, inclusive, por meio de testamento (fls. 79/80, e-STJ). Requereu-se, na oportunidade, o depoimento pessoal da autora e oitiva de testemunhas, a serem, no momento adequado, arroladas.

Nesse ínterim, oportuno tecer a seguinte ponderação: a matéria em destaque, conforme se demonstrará, é de suma relevância ao desfecho da presente demanda, a considerar que a constituição da filiação socioafetiva perpassa, necessariamente, pela vontade e, mesmo, pela voluntariedade do apontado pai ou mãe, ao despendar afeto, de ser reconhecido como tal. É dizer: as manifestações de afeto e carinho por parte de pessoa próxima à criança somente terão o condão de convolarem-se numa relação de filiação, se, além da caracterização do estado de posse de filho, houver, por parte daquele que despende o afeto, clara e inequívoca intenção de ser concebido como pai ou mãe daquela criança. Tal comprovação, na hipótese dos autos, deve revestir-se de atenção especial, a considerar que a pretensa mãe socioafetiva já faleceu (trata-se, pois, de reconhecimento de filiação socioafetiva *post mortem*).

Feito esse apontamento, e, retomando o raciocínio, assinala-se que a parte autora, em réplica, para efeito de demonstração dos fatos constitutivos de seu alegado direito, requereu a produção de provas, em especial a testemunhal, nos seguintes termos: *"Quanto às demais inverdades ditas pelos réus, como a de que a requerente não teria sido criada como filha de Fausta e Nena, os fatos ficarão devidamente comprovados na instrução processual, através de prova testemunhal. Não há dúvida que a hipótese é uma situação peculiar e delicada e que apenas os mais íntimos é que realmente tem conhecimento da veracidade dos fatos, e assim haverá de ser permitida a prova inclusive de parentes se de outro modo não puder ser feita por estranhos"* (e-stj, fl. 300).

O representante do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, de igual modo, ofertou parecer para que fosse designada audiência de instrução e julgamento, concedendo às partes oportunidade para produzir as provas tempestivamente requeridas (e-stj, fls. 313).

Não obstante a postulação de realização de instrução probatória por ambas as partes, o Magistrado de piso entendeu por bem julgar antecipadamente a lide.

É de se reconhecer que, **embora não tenha havido o enfrentamento da questão, tal como posta na inicial ("adoção à brasileira" da demandante feita em**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conjunto pela Sras. P. e F. e que, dando consecução a tal desiderato, teriam criado a autora como se filha fosse), o fundamento adotado na sentença, revelou-se suficiente em si, não caracterizando qualquer contrariedade com o procedimento adotado, que, como visto, obstou a produção de provas.

Como assinalado, na compreensão do Magistrado de piso, o reconhecimento da maternidade socioafetiva somente teria cabimento se houvesse um abandono afetivo por parte da mãe registral, seja esta biológica ou adotiva, circunstância não ocorrente na espécie. A corroborar este entendimento, anotou o Juízo sentenciante que a relação estabelecida entre a demandante e as pessoas próximas de sua família (que, naturalmente despenderam expressões de afeto àquela) não possui o condão de estabelecer vínculo de filiação, notadamente na hipótese dos autos, em que a pretensa mãe socioafetiva constituiu, posteriormente, família com o Sr. A. (e-stj, fls. 314-324).

O Tribunal de origem manteve a sentença de improcedência por fundamento diverso, **com enfrentamento da questão, tal como exposta na exordial**. Após afastar a alegação de cerceamento de defesa, a Corte estadual decidiu, expressamente, não restar demonstrado nos autos que a apontada mãe socioafetiva teve, efetivamente, a pretensão de "adotar" a autora em conjunto com a mãe registral, que, é certo, não formavam um casal homossexual, tal como sugere a demandante, pois, posteriormente, a Sra. F. casou-se com A., com quem formou núcleo familiar próprio.

Pela pertinência, transcreve-se excerto do acórdão recorrido, a evidenciar a fundamentação adotada:

[...] Em matéria de filiação, a verdade real é o fato de o filho gozar da posse de estado, a prova mais exuberante e convincente do vínculo parental, havendo um viés ético na consagração da paternidade/maternidade socioafetiva. [...] Todavia, o caso dos autos traz algumas particularidades. Na verdade, consta dos autos que a recorrente foi adotada pela Sra. P. A. G. (fl. 20), tendo sido criada com o auxílio da Sra. F. F. da C., considerando ambas como mães. Após o falecimento de sua mãe adotiva, a recorrente afirma que passou a viver com a Sra. F., seu marido e irmã, mas que em 2007 esta também veio a falecer. Em razão do óbito, o Sr. A. J. A., então recorrido e marido da Sra. F., passou a rejeitar a apelante excluindo qualquer possibilidade de sua participação na herança deixada. Por tal razão, a recorrente pretende o reconhecimento da maternidade [...]

De fato, os Tribunais Superiores vêm admitindo a adoção por casal formado por pessoas do mesmo sexo. [...]

Ocorre que no caso paradigma, tratava-se de pedido de adoção formulado por um casal homossexual. Difere do exposto nos presentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, já que, *in casu*, a recorrente foi adotada apenas pela Sra. P., **não tendo havido demonstração da intenção da Sra. F. em também adotá-la, até porque ambas as mães não formavam um casal homossexual.** Tanto que a Sra. F. contraiu núpcias com o ora apelado. É o que restou bem destacado pelo ilustre procurador subscritor do parecer ao afirmar que 'restando demonstrado que a apelante possui mãe adotiva e registral, e com esta sempre estabeleceu relação parental afetiva, não pode pretender o reconhecimento de uma filiação socioafetiva que não é espontânea e não foi voluntariamente assumida pela Sra. F., amiga íntima de sua mãe adotiva.' O que se vê, na verdade, é que a recorrente está pretendendo o reconhecimento da maternidade para fins econômicos e não simplesmente em razão dos vínculos socioafetivos, o que não pode ser admitido nos casos da espécie. (fls. 420/432, e-STJ).

É de se constatar, assim, que a improcedência da demanda, fundada no reconhecimento de que a autora não logrou êxito em demonstrar a intenção da Sra. F. de "adotá-la", em que pese não ter sido concedido a ela oportunidade de produzir provas nesse sentido, importa em inequívoco cerceamento de defesa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em circunstâncias procedimentais análogas à tomada no bojo dos presentes autos, assim manifesta-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A verificação de cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide em que se concluiu pela improcedência do pedido por falta de comprovação do fato constitutivo do direito constitui questão de direito que afasta a incidência da Súmula 7/STJ.

2. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. Precedentes.

3. Fundamento do acórdão recorrido quanto à validade do negócio jurídico que não subsiste face ao reconhecimento do cerceamento de defesa.

4. Agravo não provido. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PEDIDO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

1. É cediço que não configura cerceamento de defesa o julgamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa, sem a produção de prova, quando o tribunal local entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento.

2. Os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

3. Revela-se evidente o cerceamento de defesa quando as instâncias ordinárias julgam antecipadamente o feito, indeferindo a produção de provas, e conclui pela não comprovação do fato constitutivo aduzido pelo demandante. Precedentes.

4. Hipótese em que o tribunal local, mantendo a sentença que julgou antecipadamente o feito, considerou não comprovados a capitalização mensal dos juros e o spread excessivo da instituição financeira, evidenciando o cerceamento de defesa.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1067586/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013)

Nesse sentido, ainda: AgRg no AgRg no REsp n. 1.280.559/AP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/8/2013, DJe 13/9/2013; AgRg no REsp n. 1.151.137/MT, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; REsp n. 1.228.751/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 6/11/2012, DJe 4/2/2013; AgRg no REsp n. 1.232.862/SP, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 28/6/2011, DJe 1º/8/2011; e REsp n. 948.289/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 9/12/2008, DJe 3/2/2009.

Conforme assinalado, o estabelecimento da filiação socioafetiva, demanda a coexistência de duas circunstâncias bem definidas e dispostas, necessariamente, na seguinte ordem: i) vontade clara e inequívoca do apontado pai ou mãe socioafetivo, ao despendar expressões de afeto à criança, de ser reconhecido, voluntária e juridicamente como tal; ii) configuração da denominada 'posse de estado de filho', compreendido pela doutrina como a presença (não concomitante) de *tractatus* (tratamento, de parte à parte, como pai/mãe e filho; *nomen* (a pessoa traz consigo o nome do apontado pai/mãe); e *fama* (reconhecimento pela família e pela comunidade de relação de filiação), que naturalmente, deve, apresentar-se de forma sólida e duradoura (Lôbo, Paulo, Direito Civil - Famílias. São Paulo. Editora Saraiva. 2008. p. 212)

Autorizada doutrina, em abordagem à filiação socioafetiva, bem identifica a necessidade da presença do claro e unívoco propósito de o pretenso pai ou mãe ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim reconhecido, sob pena de imputar ao indivíduo, imbuído de elevado espírito de solidariedade, encargos que, efetivamente, não esteja disposto a arcar, a desestimular, inclusive, este salutar comportamento:

[...] Para além da posse de estado, porém, entende-se que a filiação socioafetiva requer um outro pressuposto principal: a unívoca intenção daquela que age como se genitor(a) fosse de se ver juridicamente instituído pai ou mãe. Assim porque nem todo aquele que trata alguém como se filho fosse quer torná-lo juridicamente seu filho. Afinal, a constituição da qualidade de pai ou mãe enseja, dentre outros efeitos, uma série de deveres jurídicos que, se não cumpridos espontaneamente, comportam, até mesmo, execução compulsória. **Logo, é preciso ter cautela no estabelecimento deste parentesco socioafetivo, sob pena de - uma vez desmerecida a real vontade do pretenso ascendente - lhe suprimir a essência, qual seja sua edificação espontânea e pura. Essa manifestação inequívoca, então, há de ser expressa ou claramente dedutível de qualquer meio de prova idôneo, particular ou público, como o testamento, por exemplo. Na dúvida, fica prejudicada a caracterização do vínculo paterno ou materno-filial socioafetivo.** [...] Esse é o cuidado necessário na análise das situações de posse de estado de filho, a fim de garantir que sejam fonte do elo filial socioafetivo apenas aquelas nas quais a pretensão parental dos envolvidos seja indubitável. (Almeida, Renata Barbosa de; Rodrigues Júnior, Walsir Edson, Direito Civil - Famílias, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro. 2010. p. 390/391)

[...] Não obstante a codificação em vigor não reconheça a filiação socioafetiva, inquestionavelmente a jurisprudência dos pretórios brasileiros vem paulatina e reiteradamente prestigiando a prevalência da chamada 'posse do estado de filho', representando em essência o substrato fático da verdadeira e única filiação, **sustentada no amor e no desejo de ser pai ou de ser mãe, em suma, de estabelecer espontaneamente os vínculos da cristalina relação filial. A noção de posse do estado de filho vem recebendo abrigo nas reformas do direito comparado, o qual não estabelece os vínculos parentais com o nascimento, mas sim na vontade de ser genitor, e esse desejo é sedimentado no terreno da afetividade, e põe em xeque tanto a verdade jurídica como a certeza científica no estabelecimento da filiação** (Madeleno, Rolf, Curso de Direito de Família, 4ª edição, 2011, Editora Forense, Rio de Janeiro, p. 471/472) - grifos desta Relatoria.

O Tribunal de origem, ao julgar o recurso de apelação, bem identificou a importância do aspecto sob comento, qual seja, a verificação da intenção da pretensa mãe de se ver reconhecida juridicamente como tal. Não obstante, olvidando-se que a sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havia sido prolatada em julgamento antecipado (sem a concessão, portanto, da oportunidade à parte demandante de demonstrar os fatos alegados, por meio das provas oportunamente requeridas), a Corte local manteve a improcedência da ação, justamente porque o referido requisito (em seus dizeres, "*a intenção de adotar*") não restou demonstrado nos autos. Tal proceder encerra, inequivocamente, cerceamento de defesa.

De fato, para o reconhecimento da filiação socioafetiva, a manifestação quanto à vontade e à voluntariedade do apontado pai ou mãe de ser reconhecido juridicamente como tal deve estar absolutamente comprovada nos autos, o que pode ser feito por qualquer meio idôneo e legítimo de prova. Todavia, em remanescendo dúvidas quanto à verificação do apontado requisito, após concedida oportunidade à parte de demonstrar os fatos alegados, há que se afastar, peremptoriamente, a configuração da filiação socioafetiva.

Por oportuno, é de se ressaltar, inclusive, que a robustez da prova, na hipótese dos autos, há de ser ainda mais contundente, a considerar que o pretendido reconhecimento de filiação socioafetiva refere-se à pessoa já falecida. De todo modo, não se pode subtrair da parte a oportunidade de comprovar suas alegações.

Pela pertinência, destaca-se precedente desta Terceira Turma, que, guardadas as particularidades do caso (adoção póstuma), reputa ser imprescindível, para o estabelecimento da filiação, a demonstração, de modo inequívoco, da vontade do apontado pai, já falecido, de efetivamente adotar, valendo-se, portanto, dos critérios de filiação socioafetiva:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADOÇÃO PÓSTUMA. MANIFESTAÇÃO INEQUÍVOCA DA VONTADE DO ADOTANTE. LAÇO DE AFETIVIDADE. DEMONSTRAÇÃO. VEDADO REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS.

1. A adoção póstuma é albergada pelo direito brasileiro, nos termos do art. 42, § 6º, do ECA, na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar.

2. Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição.

3. Em situações excepcionais, em que demonstrada a inequívoca vontade em adotar, diante da longa relação de afetividade, pode ser deferida adoção póstuma ainda que o adotante venha a falecer antes de iniciado o processo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adoção.

4. Se o Tribunal de origem, ao analisar o acervo de fatos e provas existente no processo, concluiu pela inequívoca ocorrência da manifestação do propósito de adotar, bem como pela preexistência de laço afetividade a envolver o adotado e o adotante, repousa sobre a questão o óbice do vedado revolvimento fático e probatório do processo em sede de recurso especial.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1326728/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 27/02/2014)

A evidenciar a necessidade de produção probatória, ainda, não se pode deixar de reconhecer a própria insubsistência do fundamento adotado pelo Tribunal de origem, para corroborar a assertiva de "não demonstração da intenção da Sra. F. de adotar a autora". Segundo a convicção externada pelo Corte estadual, tal conclusão poderia ser confirmada, também, pelo fato de que a Sra. F. e a Sra. P. não formavam um casal homoafetivo, pois, **em momento posterior**, a primeira casou-se com o Sr. A., formando um núcleo familiar próprio.

De fato, o casamento, em momento posterior (1982), entre a Sra. F. e o Sr. A., por si só, não significaria que aquele alegado relacionamento entre as senhoras P. e F. nunca existiu, e, principalmente, que não teria havido, por parte destas, a intenção conjunta de "adotar" a demandante, que, segundo alega e pretende demonstrar, fora criada como se filha fosse pelas referidas senhoras, mesmo depois do rompimento deste relacionamento.

Efetivamente, o que se está em discussão, e pende de demonstração, é se houve ou não o estabelecimento de filiação socioafetiva entre a demandante e a Sra F., devendo-se perquirir, para tanto: *i)* a vontade clara e inequívoca da pretensa mãe socioafetiva, ao despendar expressões de afeto, de ser reconhecida, voluntariamente, como mãe da autora; e *ii)* a configuração da denominada 'posse de estado de filho', que, naturalmente, deve apresentar-se de forma sólida e duradoura.

Deve-se atentar para o fato de que, em remanescendo dúvidas quanto à verificação dos referidos requisitos (em especial do primeiro, devidamente apontado pelo Tribunal de origem), após concedida oportunidade à parte de demonstrar os fatos alegados, há que se afastar, peremptoriamente, a configuração da filiação socioafetiva.

Por fim, deve-se consignar ao menos a possibilidade jurídica do pedido posto na inicial, acerca da dupla maternidade, conforme já reconhecido por esta Corte de Justiça



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por ocasião do julgamento do REsp n. 889.852/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/4/2010, DJe 10/8/2010 (ressalvadas as particularidades, por óbvio, do caso ora sob exame).

Efetivamente, em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da **afetividade jurídica** (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como conseqüência da dignidade da pessoa humana), a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo direito.

Desse modo, há que se conferir à parte o direito de produzir as provas destinadas a comprovar o estabelecimento das alegadas relações socioafetivas, que pressupõem, como assinalado, a observância dos requisitos acima referidos.

3. Em conclusão, na esteira dos fundamentos expostos, dou provimento ao presente recurso especial, para, reconhecendo a ocorrência de cerceamento de defesa, anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, de modo a viabilizar a instrução probatória, tal como requerido oportunamente pelas partes.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0233821-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.328.380 / MS

Números Origem: 1090295774 20100275543000100 20100275543000101

PAUTA: 21/10/2014

JULGADO: 21/10/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : L G

ADVOGADOS : DAGMA PAULINO DOS REIS E OUTRO(S)
ROBERTO RIBEIRO SOARES DE CARVALHO E OUTRO(S)

RECORRIDO : A J A E OUTRO

ADVOGADO : GUSTAVO ROMANOWSKI PEREIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco - Investigação de Maternidade

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.