



AFS
Nº 70044925113
2011/CÍVEL

AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE MATERNIDADE. MATERNIDADE BIOLÓGICA INCONTROVERSA. PRESCRIÇÃO. A ação investigatória da origem biológica, de paternidade ou maternidade, é imprescritível. Precedentes jurisprudenciais.

MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. Para reconhecimento da existência da socioafetividade, a vontade das partes envolvidas é pressuposto fundamental, sendo ilegítima a pretensão da mãe biológica em imputar relação socioafetiva à terceira. Precedente deste Tribunal.

NEGARAM PROVIMENTO AO APELO.

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70044925113

COMARCA DE SAPIRANGA

T.L.F.

APELANTE

..
G.I.V.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em negar provimento ao apelo.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS.**

Porto Alegre, 24 de novembro de 2011.

DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ,
Relator.



AFS
Nº 70044925113
2011/CÍVEL

RELATÓRIO

DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ (RELATOR)

Trata-se de apelação cível interposta por T.D.L.F. contra a sentença que, nos autos da Ação de Investigação de Maternidade ajuizada por G.I.V., julgou procedente, declarando a requerida mãe do autor, determinando a retificação do registro civil do nascimento do autor e, por fim, condenando a demandada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), suspensão a exigibilidade em face da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, a apelante sustentou que, de fato, houve adoção à brasileira, razão por que deve ser indeferida a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido. Nessa linha, asseverou que o apelado foi entregue pela apelante ao casal Velocir e Matilde, pessoas que o criaram como se filho fosse e, por tal razão, restou configurada a paternidade e a maternidade socioafetiva, situação que inviabiliza a procedência desta demanda. Frisou, ainda, que o próprio apelado em seu depoimento reconhece o casal como pai e mãe e, além disso, nutrindo sentimentos negativos em relação à mãe biológica. Colacionou doutrina e jurisprudência convalidando a impossibilidade de se reconhecer a filiação biológica quando há adoção à brasileira. Desse modo, requereu o provimento do apelo – fls. 51-56.

O apelado apresentou contrarrazões pugnano pela manutenção da sentença – fls. 58-60.

O Ministério Público exarou parecer opinando pelo desprovimento do apelo – fls. 75-78-v.

Vieram os autos conclusos.



AFS
Nº 70044925113
2011/CÍVEL

Observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552 do Código de Processo Civil, em razão da adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ (RELATOR)

A questão a ser resolvida nesta apelação cível é a inconformidade da recorrente com o reconhecimento da maternidade biológica em detrimento do vínculo socioafetivo do autor com a família que o criou.

Em suma, a apelante alega que deixou seu filho aos cuidados de um casal para que este exercesse as funções paterna e materna, de sorte que se trata de “adoção à brasileira”.

Inicialmente, cumpre destacar que o vínculo biológico entre o autor e a requerida incontroverso, de sorte que não se mostrou necessária a realização da perícia genética para comprovação da tese apresentada na petição inicial.

Além disso, também insta destacar que é incontroverso que o autor foi “dado” pela mãe biológica ao casal Velocir e Matilde, contudo, houve adoção à brasileira somente em relação ao pai, uma vez que, embora a apelante tenha doado o filho ao casal, somente a figura paterna consta na certidão de nascimento do autor – fl. 09.

Logo, não há falar em adoção à brasileira em relação à mãe, tornando desnecessário o debate em torno da possibilidade jurídica do pedido.

Assim, ainda que se perquiria acerca da socioafetividade entre o autor e a mãe que o criou, não há falar em adoção à brasileira porque não houve perfilhação, ou seja, não houve formalização do exercício da maternidade no registro de nascimento do autor-apelado.



AFS
Nº 70044925113
2011/CÍVEL

Ainda, ressalto que o casal que recebeu o apelado para criação já faleceu há muito, segundo as testemunhas e depoimento do autor, desde que este possuía cinco ou seis anos de idade – fls. 69-72v.

Além disso, e ainda antes do mérito, embora não tenha sido suscitada a prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública destaco que a ação investigatória da paternidade ou maternidade, da origem biológica da pessoa, é direito personalíssimo e imprescritível.

Nesse sentido, já se pronunciou este Relator:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. A ação investigatória de paternidade, porque referente à busca da apuração do estado da pessoa, é imprescritível. CUMULAÇÃO COM ANULATÓRIA DE REGISTRO CÍVEL. POSSIBILIDADE. É fato que se reconhecida a paternidade biológica abrir-se-á a discussão acerca da retificação do registro civil, sendo a última consequência da primeira. Ademais, a investigatória de paternidade quando há pai registral ocasiona o caso de litisconsórcio necessário porquanto reconhecida a filiação biológica deve-se adentrar ao mérito da filiação registral, decidindo-se qual liame paternal prevalecerá. DERAM PROVIMENTO AO APELO PARA DESCONSTITUIR A SENTENÇA. (Apelação Cível Nº 70030736870, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 08/10/2009)”

E, na mesma linha, outro julgado deste Tribunal:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ESTADO DE FILIAÇÃO. DIREITO INDISPONÍVEL. Já restou consagrado pela jurisprudência o entendimento segundo o qual o reconhecimento do estado de filiação é um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível. Se a ação de investigação de paternidade é imprescritível, não pode subsistir o



AFS
Nº 70044925113
2011/CÍVEL

prazo de quatro anos que se segue à maioria dentro do qual o filho menor poderia impugnar o reconhecimento da filiação, sob pena de infringência ao disposto no art. 227, § 6.º, da CF. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70031279235, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 22/07/2009)”

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“Direito civil e processual civil. Agravo nos embargos no recurso especial. Ação de investigação de paternidade c/c petição de herança, nulidade e retificação de registro civil. Decadência.

Anulação da paternidade constante do registro civil. Decorrência lógica e jurídica da eventual procedência do pedido de reconhecimento da nova paternidade.

- O cancelamento da paternidade constante do registro civil é decorrência lógica e jurídica da eventual procedência do pedido de reconhecimento da nova paternidade.

- A regra que impõe ao investigador o prazo de quatro anos para impugnar o reconhecimento da paternidade constante do registro civil só é aplicável ao filho natural que pretende afastar a paternidade por mero ato de vontade, a fim de desconstituir o reconhecimento da filiação, sem buscar constituir nova relação.

- A decadência não atinge o direito do filho que pleiteie a investigação da paternidade e a anulação do registro com base na falsidade deste.

Negado provimento ao agravo.

(AgRg nos EDcl no REsp 745884/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2006, DJ 03/04/2006 p. 341)”

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - FAMÍLIA - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - IMPRESCRITIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - SÚMULA 207 DO STJ - INAPLICABILIDADE.

I - É imprescritível o direito de o filho, mesmo havendo pai registral, mover ação de investigação de



AFS
Nº 70044925113
2011/CÍVEL

paternidade contra suposto genitor e pleitear a alteração do registro existente, não se aplicando o prazo prescricional de quatro anos, ainda que seu transcurso tenha-se dado anteriormente à entrada do Estatuto da Criança e do Adolescente em vigor. Precedentes.

II - Na espécie, não houve supressão de instância, visto que o Tribunal de origem julgou recurso de agravo de instrumento, reformando, por maioria, decisão interlocutório, não sentença de mérito, como exigido pelo artigo 530 do Código de Processo Civil, não incidindo, por isso, a Súmula 207 desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 974669/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 23/09/2008)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. COISA JULGADA FORMAL. NOVA PROPOSITURA DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cumpre destacar que esta Corte Superior vem, firmemente, decidindo pela imprescritibilidade da ação de investigação de paternidade e alteração de registro de nascimento, mesmo na hipótese de vencido o prazo de 4 (quatro) anos, após a maioridade do filho autor da demanda.

2. Contornado o óbice da suposta prescrição e, conseqüentemente, o da coisa julgada material, nada impediria que a recorrida, operados os necessários ajustes, recorresse ao Poder Judiciário para ver julgada a pretensão de reconhecimento de sua verdadeira paternidade - o que veio a fazer perante a Justiça gaúcha.

3. No feito ajuizado anteriormente, perante o magistrado bandeirante, figurava como réu, tão-somente, o recorrente, sem que fosse direcionada a demanda, também, contra o pai registral, em litisconsórcio passivo necessário; daí, porque, nos termos do artigo 472, segunda parte, do Código de Processo Civil, não há falar em efeitos da coisa julgada alcançando terceiros estranhos à lide - in casu, o pai registral, que não integrou a primeira ação -,



AFS
Nº 70044925113
2011/CÍVEL

quando não houve a citação de todos os interessados. Precedente.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 456005/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 271)

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, CUMULADA COM PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. DECADÊNCIA.

– Não se extingue o direito de o filho investigar a paternidade e pleitear a alteração do registro de nascimento tido como falso, mesmo quando vencido integralmente, após a maioridade, o prazo de quatro anos. Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 595942/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 12/12/2005, DJ 27/03/2006, p. 279)

Diante do exposto e de acordo com a jurisprudência trazida, não há falar em prescrição.

A maternidade biológica é incontroversa, razão pela qual passo a refutar o exame da maternidade socioafetiva.

No caso dos autos, embora evidente a existência de vínculo afetivo entre o autor e seus “pais de fato” (de acordo com o depoimento do autor e das testemunhas), tenho que a verdade biológica é um direito do autor e pode ser buscada independentemente da existência ou não de vínculo afetivo.

Não se quer negar a observância e o prestígio do aspecto socioafetivo da maternidade. Mas também, não se pode entender que esse aspecto deva se sobrepor ao vínculo biológico, mormente, quando somente aproveita à investigada.

Ora, quando o autor clama pelo reconhecimento da maternidade biológica e não há o nome da mãe em sua certidão de



AFS
Nº 70044925113
2011/CÍVEL

nascimento, tampouco é viva a pessoa que exerceu a maternagem durante a infância do autor, torna-se insustentável o vínculo socioafetivo por parte de terceiro.

Nesse sentido, cumpre colacionar o seguinte julgado:

*“APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PEDIDO DE RESERVA DE BENS E RENDIMENTOS DO ESPÓLIO. DESCONSTITUIÇÃO DE REGISTRO CIVIL. DECADÊNCIA REJEITADA. DNA POSITIVO. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COM TERCEIRO A INIBIR OS REFLEXOS DA INVESTIGATÓRIA NA ESFERA REGISTRAL E PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Incabível a alegação de existência de paternidade socioafetiva com terceiro em detrimento da descoberta da paternidade biológica e do adimplemento das obrigações morais e materiais perante a filha. Não podem os apelantes se fazer valer da paternidade socioafetiva, desvirtuando sua finalidade, que é de evitar que os filhos reconhecidos simplesmente de um momento para outro fiquem sem pai, para continuarem alijarem a apelada de seus legítimos direitos. 2. O prazo quadrienal contemplado no art. 1.614 do CCB aplica-se exclusivamente à denominada “impugnação imotivada de paternidade”, e não quando a desconstituição de um vínculo parental anterior é mera decorrência da procedência de uma investigatória. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº **70039663240**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 24/02/2011)”*

Ademais, conforme já explicitado acima, a busca pelo reconhecimento biológico da sua filiação constitui verdadeiro estado da pessoa, qual seja, os atributos que identificam o indivíduo sob o aspecto social, cultural e familiar. Proteger e preservar a posse do estado de filho, expressão da paternidade ou maternidade socioafetivas não significa que o aspecto biológico dessas relações deva ser desconsiderado ou sequer investigado.



AFS
Nº 70044925113
2011/CÍVEL

Nessa senda, tenho que a vinculação afetiva não mais prevalece à vinculação biológica quando o próprio filho impugna esse vínculo.

Saliento, ainda, que não cabe à parte investigada suscitar tal vínculo – o socioafetivo – entre o autor e a mãe que o criou, por ausência de legitimidade.

Desse modo, incontroversa a tese de maternidade biológica veiculada na inicial, corolário lógico é a procedência da demanda com o reconhecimento de que o autor é filho da apelante, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo.

DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. RUI PORTANOVA - Presidente - Apelação Cível nº 70044925113, Comarca de Sapiranga: "NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: **KAREN RICK DANILEVICZ BERTONCELLO**