



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.761.274 - DF (2018/0213351-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : A E N M
REPR. POR : HAGDA DAIANY ROSA DE ALBUQUERQUE
RECORRIDO : E M N
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO MENOR. GUARDA CONCEDIDA A TERCEIRO SEM QUE TENHA HAVIDO DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. EXERCÍCIO DO PODER-DEVER DE REPRESENTAÇÃO, EM REGRA, PELOS PAIS NÃO DESTITUÍDOS. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO DE INTERESSES. GENITORA BIOLÓGICA EM LOCAL CERTO E SABIDO. GUARDA QUE NÃO IMPLICA EM DESTITUIÇÃO OU EM INJUSTIFICADA RESTRIÇÃO DO PODER FAMILIAR. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA ESSA FINALIDADE. EVENTUAL INÉRCIA DA REPRESENTANTE LEGAL QUE PODERÁ SER SUPERADA PELO AJUIZAMENTO DA INVESTIGATÓRIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OU PELA PRÓPRIA GUARDIÃ, MAS DESDE QUE PRESENTES CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS NÃO VERIFICADAS.

1- Ação proposta em 29/05/2019. Recurso especial interposto em 14/06/2018 e atribuído à Relatora em 30/08/2018.

2- O propósito recursal é definir se a representação processual de menor em ação em que se pretende discutir a existência de vínculo genético paterno deve ser exercida pela genitora biológica que não fora destituída do poder familiar ou se pode ser exercida pela guardiã.

3- A representação legal do filho menor, que é uma das vertentes do pleno exercício do poder familiar, deverá ser exercida, em regra, pelos pais, ressalvadas as hipóteses de destituição do poder familiar, quando ausentes ou impossibilitados os pais de representar adequadamente o menor ou, ainda, quando houver colisão de interesses entre pais e filhos.

4- O fato de ter sido concedida a guarda permanente a terceiro que não compõe o núcleo familiar não pode implicar em automática destituição – ou em injustificada restrição – do exercício do poder familiar pela genitora, sobretudo porque medida dessa espécie não prescinde de cognição exauriente em ação a ser proposta especificamente para essa finalidade.

5- Hipótese em que, não havendo nenhum óbice ao ajuizamento da ação investigatória de paternidade pelo menor representado pela genitora biológica, descabe a propositura da referida ação pela guardiã em representação do menor, ressalvada a possibilidade de, na inércia da genitora, a ação ser proposta pelo Ministério Público e, excepcionalmente, até mesmo pela própria guardiã, mas desde que presentes circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excepcionais que justifiquem a concessão a ela de poderes de representação judicial.

6- Recurso especial conhecido e desprovido.

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 constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.761.274 - DF (2018/0213351-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : A E N M

REPR. POR : HAGDA DAIANY ROSA DE ALBUQUERQUE

RECORRIDO : E M N

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por A E N M, representado por H D R DE A, com base na alínea “a” do permissivo constitucional, em face de acórdão do TJ/DFT que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação por ele interposto.

Recurso especial interposto em: 14/06/2018.

Atribuído ao gabinete em: 30/08/2018.

Ação: negatória de paternidade ajuizada pelo menor, representado pela guardiã, em face do genitor biológico, por meio da qual se pretende afastar a relação paterno-filial ao fundamento de que há dúvidas acerca da existência de vínculo genético entre as partes.

Sentença: extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no art. 485, IV e X, e art. 76, §1º, I, ambos do novo CPC, ao fundamento de que a guardiã não poderia representar judicialmente o autor, cuja genitora não foi destituída do poder familiar (fl. 53, e-STJ).

Acórdão: por unanimidade, negou-se provimento ao recurso de apelação, nos termos da seguinte ementa:

CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. REPRESENTAÇÃO POR PARTE DA GUARDIÃ. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SENTENÇA MANTIDA.

1. O exercício da guarda não outorga ao guardião, de forma automática, o direito de representar o menor em juízo.
2. Ausente situação excepcional a conferir ao guardião a representação do guardado, e estando os pais no gozo do poder familiar, a estes incumbe a representação processual dos filhos em juízo.
3. O não atendimento da regularização da representação processual, mesmo sendo concedido prazo razoável, importa em extinção do processo sem resolução do mérito.
4. Apelo conhecido e não provido. (fls. 98/109, e-STJ).

Recurso especial: alega-se violação aos arts. 33, §2º, do ECA, e 72, I, do novo CPC, ao fundamento de que a genitora, conquanto não tenha sido destituída do poder familiar, não mais exerce a guarda fática ou jurídica do menor, o que inviabilizaria ser ela a sua representante processual (fls. 112/117, e-STJ).

Ministério Público Federal: opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 145/149, e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.761.274 - DF (2018/0213351-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : A E N M

REPR. POR : HAGDA DAIANY ROSA DE ALBUQUERQUE

RECORRIDO : E M N

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO MENOR. GUARDA CONCEDIDA A TERCEIRO SEM QUE TENHA HAVIDO DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. EXERCÍCIO DO PODER-DEVER DE REPRESENTAÇÃO, EM REGRA, PELOS PAIS NÃO DESTITUÍDOS. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO DE INTERESSES. GENITORA BIOLÓGICA EM LOCAL CERTO E SABIDO. GUARDA QUE NÃO IMPLICA EM DESTITUIÇÃO OU EM INJUSTIFICADA RESTRIÇÃO DO PODER FAMILIAR. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA ESSA FINALIDADE. EVENTUAL INÉRCIA DA REPRESENTANTE LEGAL QUE PODERÁ SER SUPERADA PELO AJUIZAMENTO DA INVESTIGATÓRIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OU PELA PRÓPRIA GUARDIÃ, MAS DESDE QUE PRESENTES CIRCUNSTÂNCIAS EXCEPCIONAIS NÃO VERIFICADAS.

1- Ação proposta em 29/05/2019. Recurso especial interposto em 14/06/2018 e atribuído à Relatora em 30/08/2018.

2- O propósito recursal é definir se a representação processual de menor em ação em que se pretende discutir a existência de vínculo genético paterno deve ser exercida pela genitora biológica que não fora destituída do poder familiar ou se pode ser exercida pela guardiã.

3- A representação legal do filho menor, que é uma das vertentes do pleno exercício do poder familiar, deverá ser exercida, em regra, pelos pais, ressalvadas as hipóteses de destituição do poder familiar, quando ausentes ou impossibilitados os pais de representar adequadamente o menor ou, ainda, quando houver colisão de interesses entre pais e filhos.

4- O fato de ter sido concedida a guarda permanente a terceiro que não compõe o núcleo familiar não pode implicar em automática destituição – ou em injustificada restrição – do exercício do poder familiar pela genitora, sobretudo porque medida dessa espécie não prescinde de cognição exauriente em ação a ser proposta especificamente para essa finalidade.

5- Hipótese em que, não havendo nenhum óbice ao ajuizamento da ação investigatória de paternidade pelo menor representado pela genitora biológica, descabe a propositura da referida ação pela guardiã em representação do menor, ressalvada a possibilidade de, na inércia da genitora, a ação ser proposta pelo Ministério Público e, excepcionalmente, até mesmo pela própria guardiã, mas desde que presentes circunstâncias excepcionais que justifiquem a concessão a ela de poderes de representação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicial.

6- Recurso especial conhecido e desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.761.274 - DF (2018/0213351-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : A E N M

REPR. POR : HAGDA DAIANY ROSA DE ALBUQUERQUE

RECORRIDO : E M N

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

O propósito recursal é definir se a representação processual de menor em ação em que se pretende discutir a existência de vínculo genético paterno deve ser exercida pela genitora biológica que não fora destituída do poder familiar ou se pode ser exercida pela guardiã.

1. REPRESENTAÇÃO DO MENOR PELA GUARDIÃ EM AÇÃO VERSANDO SOBRE PATERNIDADE BIOLÓGICA, SEM QUE TENHA HAVIDO DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 33, §2º, DO ECA, E 72, I, DO NOVO CPC.

A tese recursal é de que a genitora, embora não tenha sido destituída do poder familiar, não mais exerce a guarda fática ou jurídica do menor, o que inviabilizaria que fosse ela a representante processual do autor na presente ação que versa sobre investigação de vínculo genético entre ele e o pai. Aponta-se, a esse respeito, violação aos arts. 33, §2º, do ECA, e 72, I, do novo CPC, *in verbis*:

Estatuto da Criança e do Adolescente

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

(...)

§2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática de atos determinados.

Código de Processo Civil

Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:

I – incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;

Para o adequado desate da questão controvertida, é igualmente relevante destacar o teor do art. 1.634, VII, do CC/2002, que assim preceitua:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

(...)

VII – representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

O exame dos dispositivos legais acima mencionados revela, desde logo, que a representação legal do filho menor, que é uma das vertentes do pleno exercício do poder familiar, deverá ser exercida, em regra, pelos pais (art. 1.634, VII, do CC/2002, com as alterações trazidas pela Lei nº 13.058/2014).

Todavia, há hipóteses em que o menor evidentemente não poderá ser representado pelos seus pais, como, por exemplo, quando forem eles destituídos do poder familiar, quando ausentes ou impossibilitados de representar adequadamente o menor ou, ainda, quando houver colisão de interesses entre pais e filhos.

Por se tratarem de exceções à regra geral prevista no art. 1.634, VII, do CC/2002, essas situações devem ser interpretadas restritivamente, permitindo-se, em hipóteses marcadas pela excepcionalidade, que o menor seja representado por pessoa distinta de seus pais.

Tratando justamente da hipótese contida no art. 72, I, do novo CPC,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que versa sobre a nomeação de curador especial, leciona Robson Renault Godinho:

A colisão de interesses entre o incapaz e seu representante legal deve ser apreciada no caso concreto, mas, em linhas gerais, ocorrerá sempre que o ganho da causa por parte do incapaz diminuiria, direta ou indiretamente, qualquer interesse econômico ou moral do pai, tutor ou curador. Vislumbrada a possibilidade de conflito de interesses, deve haver nomeação do curador especial. (GODINHO, Robson Renault. Comentários ao Novo Código de Processo Civil (Coords: Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer). Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 126).

Trata-se de regra que, a propósito, encontra correspondência no art. 142, parágrafo único, do ECA, segundo o qual *“a autoridade judiciária dará curador especial à criança ou adolescente, sempre que os interesses destes colidirem com os de seus pais ou responsável, ou quando carecer de representação ou assistência legal ainda que eventual”*.

Para além da situação acima mencionada – conflito de interesses entre pais e filhos – há também a hipótese de exercício da guarda por quem não é detentor do poder familiar em situações peculiares ou para suprir a ausência eventual dos pais (art. 33, §2º, do ECA).

Tratando especificamente desse dispositivo legal, ensina Ana Maria Moreira Marchesan:

A guarda provisória (art. 33, §1.º) subdivide-se em duas classes: liminar e incidental, nos processos de tutela e adoção, salvo nos de adoção por estrangeiros, onde é judicialmente impossível.

A permanente (art. 33, §2.º, do ECA, 1.ª hipótese) destina-se a atender situações peculiares, onde não se logrou uma adoção ou tutela, que são mais benéficas ao menor. É medida de cunho perene, estimulada pelo art. 34 do ECA.

Em função do art. 33, §1.º, do Estatuto, há quem sustente não mais existir, em nosso ordenamento, a guarda permanente. Tal posicionamento, com a devida vênia, é incorreto, máxime quando se tem em mente o previsto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 227, § 3.º, da CF/1988, norma inspiradora, diga-se de passagem, do referido art. 34 do ECA.

A nominada guarda peculiar (art. 33, §2.º, 2.ª hipótese) traduz uma novidade trazida pelo Estatuto. Visa ao suprimento de uma falta eventual dos pais, permitindo-se que o guardião represente o guardado em determinada situação (por exemplo, menor de 16 anos, cujos pais estejam em outra localidade, impedidos de se deslocarem, e que necessita ser por eles representados para retirada de FGTS). (MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Colocação em família substituta: aspectos controvertidos. São Paulo: Malheiros, 1995. vol. 1 – Cadernos de direito da criança e do adolescente, p. 13).

Como se percebe, a guarda exercida por H D R DE A, que pretende ser a representante do menor A E N M na presente ação que, na realidade, é investigatória de paternidade, revela-se indiscutivelmente de natureza permanente, nos moldes do art. 33, §2º, 1ª parte, do ECA.

Contudo, o fato de ter sido concedida a guarda permanente a terceiro que não compõe o núcleo familiar não pode implicar em automática destituição – ou em injustificada restrição – do exercício do poder familiar pela genitora, sobretudo porque medida dessa espécie não prescinde de cognição exauriente em ação a ser proposta especificamente para essa finalidade.

Ademais, anote-se que, na hipótese, não há nenhum óbice ao ajuizamento da ação pelo menor representado pela genitora biológica, como se depreende da fundamentação expendida no acórdão recorrido:

Assim, mesmo a guarda sendo conferida a terceira pessoa, os pais, através de seu poder familiar, como regra geral, continuam aptos a exercer o direito de representação de seus filhos menores. Ao guardião apenas excepcionalmente e para a prática de determinados atos ser-lhe-á deferido o direito de representação.

No presente caso, conforme os autos, não houve a suspensão ou extinção do poder familiar. Portanto, aos pais do Autor incumbe sua representação, uma vez que não há, no caso em tela, situação excepcional para conferir à guardiã o direito de representação do apelante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Conforme consta dos autos, a genitora do Apelante compareceu à audiência na ação de regulamentação de visita em 8/2/2017 e informou seu endereço. Assim, não prospera a alegação de que a genitora está em local incerto e não sabido, podendo esta, por conseguinte, representar o apelante em juízo.

Portanto, não há que se falar em nomeação de curador especial ao Apelante (art. 72, I, do CPC), uma vez que possui representante legal. Outrossim, a pretensão do Apelante – extinção da relação de estado de filiação em relação a seu genitor – não representa nenhuma colisão de interesse com os de sua genitora, legítima representante legal para o feito.

Sublinhe-se que, em se tratando de ação investigatória de paternidade, a eventual inércia da genitora do menor (justamente quem suscitou a dúvida acerca do vínculo genético, segundo narrado na petição inicial) poderá ainda ser suprida pelo Ministério Público, cuja atuação é marcada pela neutralidade e pela incessante busca do melhor interesse do menor, bem como, excepcionalmente, até mesmo pela própria guardiã, mas desde que presentes circunstâncias excepcionais que justifiquem a concessão a ela de poderes de representação judicial.

Finalmente, registre-se que, na hipótese, consta também do acórdão recorrido que houve regulamentação de visitas do menor pela avó paterna, devendo ser investigado, de modo cuidadoso, a existência de eventual vínculo socioafetivo que com ela já tenha sido criado, bem como prejuízos que poderão advir ao menor em virtude de uma hipotética ação temerária ou infundada de sua guardiã.

Por qualquer ângulo que se examine a questão, pois, o acórdão recorrido não violou o art. 33, §2º, do ECA, tampouco o art. 72, I, do novo CPC.

2. CONCLUSÃO

Forte nessas razões, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2018/0213351-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.761.274 / DF

Números Origem: 00045055420178070006 20170610045058 20170610045058RES 20170612323308
45055420178070006 4505817

EM MESA

JULGADO: 04/02/2020
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSNIR BELICE

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A E N M
REPR. POR : HAGDA DAIANY ROSA DE ALBUQUERQUE
RECORRIDO : E M N
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

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

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, conheceu e negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.