



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.642.311 - RJ (2016/0261914-5)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : T C DE M
ADVOGADOS : PAULO MALTA LINS E SILVA - RJ015880
EDUARDO RODOLPHO MARTINS FERREIRA DE CARVALHO
E OUTRO(S) - RJ187243
RECORRIDO : V G V
ADVOGADOS : ANA PAULA NEU RECHDEN E OUTRO(S) - RS046194
MARIA BERENICE DIAS - RS074024

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIVÓRCIO. ADOÇÃO. VALIDADE. GUARDA COMPARTILHADA. DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADES.

I. Diploma legal incidente: Código Civil de 2002 (art. 1.584, com a redação dada pela Lei 13.058/2014).

II. Controvérsia: dizer da validade da adoção deferida na origem e da fixação de guarda compartilhada.

III. Inviável o recurso especial se as conclusões do Tribunal de origem foram calcadas no exame das provas postas à sua disposição, na origem.

IV. A nova redação do art. 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptoriedade da guarda compartilhada. O termo “será” não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção – *jure tantum* – de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, *salvo se um dos genitores* [ascendentes] *declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor* (art. 1.584, § 2º, *in fine*, do CC).

V. Recurso não provido.

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, 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. Dr(a). EDUARDO RODOLPHO MARTINS FERREIRA DE CARVALHO, pela parte RECORRENTE: T C DE M.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.642.311 - RJ (2016/0261914-5)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : T C DE M

ADVOGADOS : PAULO MALTA LINS E SILVA - RJ015880

**EDUARDO RODOLPHO MARTINS FERREIRA DE CARVALHO
E OUTRO(S) - RJ187243**

RECORRIDO : V G V

**ADVOGADOS : ANA PAULA NEU RECHDEN E OUTRO(S) - RS046194
MARIA BERENICE DIAS - RS074024**

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

RELATÓRIO

Agravo em Recurso especial distribuído em 30/09/2016.

Cuida-se de recurso especial interposto por T C DE M, fundamentado na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/RJ.

Ação: de adoção c/c pedido de guarda compartilhada e regulamentação da convivência familiar de K.G.M.C, representado pela recorrente, ajuizado por V N G.

Sentença: Julgou procedente o pedido de adoção e improcedente o pedido de guarda compartilhada, fixando dias de visitação ao menor, para a recorrida.

Acórdão em apelação: deu provimento à apelação interposta pela recorrida e negou provimento à apelação interposta pela recorrente, nos termos da seguinte ementa:

FAMÍLIA. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO HOMOAFETIVA. AÇÃO ONDE SE DISCUTE A ADOÇÃO DO FILHO HAVIDO DURANTE A UNIÃO POR UMA DAS CONVIVENTES, COM ESTABELECIMENTO DE GUARDA COMPARTILHADA. UNIÃO ESTÁVEL AFIRMADA POR AMBAS AS PARTES. QUESTÃO INCONTROVERSA. DECISÃO SOBRE O AUMENTO DA FAMÍLIA QUE FOI TOMADA POR AMBAS AS CONVIVENTES DURANTE A UNIÃO. MANIFESTAÇÃO DE CONCORDÂNCIA DA RÉ COM O PEDIDO DE ADOÇÃO EM SEDE DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTESTAÇÃO E NAS ENTREVISTAS REALIZADAS PARA ESTUDO SOCIAL DO CASO. MUDANÇA DE POSICIONAMENTO EM SEDE DE APELAÇÃO. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA EM 2º GRAU. NOVO LAUDO, OPINANDO PELA MANUTENÇÃO DA ADOÇÃO, A QUAL SE MOSTRA A MEDIDA MAIS ADEQUADA A ATENDER O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. SENTENÇA QUE DEFERE A ADOÇÃO, MAS MANTÉM A GUARDA UNILATERAL COM A MÃE BIOLÓGICA. REFORMA.

- É dever do Estado Democrático de Direito não promover invasões ilegítimas nas esferas individuais e assegurar o exercício positivo das liberdades.

- Nas palavras de Enézio de Deus Silva Júnior “ (...) rompem-se conceitos e reformulam-se posturas doutrinárias, na seara jurídico-familiar, substituindo a ideologia tradicional e estatal da família, por outra, mas coerente com a realidade social sustentada pelo afeto. Neste diapasão, o casamento deixou de ser considerado o único legitimador da família, e a sociedade conjugal tende a ser vislumbrada como estrutura de amor e de respeito independente do sexo biológico e da orientação afetiva dos que a integram”.

- É, portanto, a convivência familiar fundada no afeto o alicerce que deve pautar o melhor interesse da criança, e não mais a sua origem biológica.

Vale gizar, no caso concreto, que restou incontroversa a constatação do vínculo amoroso entre as coniventes no período que antecedeu e, ainda, após o nascimento do menor, tendo sido de ambas ao planejamento e os cuidados com o bem-estar do menino.

- Ainda que sopesadas as agruras da separação, as partes são capazes de exercer o poder familiar e não há nada, por ora, que impeça o menor de crescer amparado pelo amor de suas duas mães.

- O instituto da guarda compartilhada encontra-se positivado no Código Civil desde 2008, sendo complementado pela Lei 13.058/2014, muito embora sua aplicação anteceda as mudanças legislativas, por se tratar de conduta que tem por escopo permitir que filhos de pais separados possam conviver com ambos, de forma contínua, mesmo após a separação.

- Neste contexto se encaixa a guarda compartilhada, que prevê o equilíbrio no tempo de convívio dos pais para com os filhos observados sempre as condições fáticas e os interesses dos filhos; o que impõe dizer que a guarda compartilhada não define que o tempo seja igualmente dividido entre os pais, devendo-se estabelecer uma forma cômoda que privilegie as atividades desenvolvidas pela criança.

DESPROVIMENTO DO RECURSO DA RÉ QUE BUSCAVA A REFORMA DA SENTENÇA QUANTO À ADOÇÃO E PROVIMENTO DO RECURSO DA AUTORA, PARA DEFERIR A GUARDA COMPARTILHADA.

Embargos de declaração. Interpostos por ambas as partes, foram rejeitados.

Recurso especial: alega-se ofensa aos arts. 128, 460 e 535 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPC/73; 1.584 do CC, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta-se que o Tribunal se omitiu na apreciação dos arts. 128 e 460 do CPC/73, decorrentes de possível julgamento *extra petita*.

No mérito, sustenta ser indevida a adoção pretendida pela recorrida, e ainda, impossível a instituição da guarda compartilhada diante das profundas diferenças das partes em relação a educação ou orientação do menor.

Contrarrazões ao recurso especial: Pugna pela incidência do óbice da Súmula 7/STJ, à espécie e no mérito, pela inviabilidade dos pedidos deduzidos em sede recursal, ante a consolidada jurisprudência que dá lastro à decisão proferida pelo TJ/RJ.

Decisão determinando a conversão do agravo em recurso especial (fls. 889).

Parecer do MPF: Às fls. 879/877, parecer de lavra do Subprocurador-Geral da República, Pedro Henrique Távora Niess, pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.642.311 - RJ (2016/0261914-5)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : T C DE M

ADVOGADOS : PAULO MALTA LINS E SILVA - RJ015880

**EDUARDO RODOLPHO MARTINS FERREIRA DE CARVALHO
E OUTRO(S) - RJ187243**

RECORRIDO : V G V

**ADVOGADOS : ANA PAULA NEU RECHDEN E OUTRO(S) - RS046194
MARIA BERENICE DIAS - RS074024**

VOTO

Além da alegação de violação ao art. 535 do CPC, cinge-se a controvérsia a dizer da validade da adoção deferida na origem, em favor da recorrida, sem prejuízo à maternidade da recorrente e do vinculado pedido de guarda compartilhada da criança.

I - Da violação ao art. 535 do CPC

01. Aduz a recorrente, quanto ao tema, que o Tribunal não se manifestou sobre possível julgamento *extra petita*, decorrente da fixação de mais um dia – segunda feira – de convívio entre a recorrida e o menor K.G.M.C., e a consequente vulneração dos arts. 128 e 460 do CPC.

02. Vê-se, no entanto, que o pedido original de V N G, reiterado em sede de apelação, era pela determinação de guarda compartilhada do infante.

03. Essa, como preconiza o art. 1.584 do Código Civil, visa, entre outros elementos, “(...) a divisão equilibrada do tempo(...)”.

04. Nessa senda, o julgador, como bem consignou o Tribunal de origem, tem como objetivo primário, construir fórmula que atenda o melhor interesse da criança e, qualquer fixação que seja formulada no sentido de implementar a guarda compartilhada, atenderá o pleito deduzido pela parte que a busca, podendo se discutir, até, a validade da determinação, mas nunca se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputar, por qualquer solução alcançada pelo Juízo, a pecha de julgamento *extra petita*.

05. Assim, não se verifica a aludida violação ao art. 535 do CPC.

II - Da validade da adoção

06. Importa destacar, inicialmente, que embora a recorrente se insurja contra o pedido de adoção, aduzindo que não existia um relacionamento prévio de afinidade entre a criança e a recorrida, é certo, que no particular, não cuidou de apontar violação a dispositivo de lei, ou mesmo divergência jurisprudência que pudesse dar trânsito à irresignação da recorrente, na estreita via do recurso especial.

07. Mesmo que assim não fosse, e na busca por se desvelar o melhor interesse da criança se pudesse perquirir sobre a existência dos elementos autorizadores da pleiteada adoção na espécie, todo o caderno probatório amealhado na origem, dá suporte ao pedido de adoção, que talvez tivesse maior conformidade com a realidade, se tivesse sido deduzido como reconhecimento de maternidade socioafetiva.

08. Colhe-se do acórdão recorrido:

“Contudo, embora se reconheça que a ré formalmente concordou com o pedido de adoção, estão é a razão para o seu deferimento, mas sim a comprovação de que a adoção, na hipótese dos autos, atende ao princípio do melhor interesse da criança, em virtude de ter sido comprovado o grande laço de amor existente entre Krishna e Vanessa” (Fl. 728, e-STJ).

A criança mantém uma convivência duradoura com a autora, que perdura desde o seu nascimento, não tendo a ré conseguido comprovar que a ex-companheira seja prejudicial à educação do filho de ambas.

Sendo assim, o que se verifica é que o rompimento do vínculo criado desde a concepção poderia ser extremamente prejudicial para a criança, devendo ser levado em consideração que a gravidez foi um planejamento do ex-casal e a separação não deve, de forma alguma, interferir nas responsabilidades para com o filho que ambas decidiram ter, nos termos do art. 1.632 do Código Civil”. (Fl. 730, e-STJ).

09. As conclusões fixadas na origem, de que a gestação e nascimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do menor foi fruto de acordo entre as ex-cônjuges e que a recorrida sempre dedicou tempo e afeto na construção de vínculo com a criança, são constatações incontornáveis em recurso especial, por força do óbice da súmula 7/STJ, e dão conta do acerto da decisão recorrida, neste ponto.

III - Da fixação dos termos da guarda compartilhada

10. No que toca à fixação da guarda compartilhada, a recorrente afirma que as mães não se conciliam quanto a educação e orientação que deve ser dada ao filho e, sendo elevado o grau de animosidade entre as partes, a despeito do quanto disposto no art. 1.584 do C.Civil, não pode prevalecer o posicionamento do Tribunal de origem.

11. A questão sobre a necessidade de fixação da guarda compartilhada, mesmo quando há latente animosidade entre os ascendentes, já tem trilha pacificada neste Colegiado, do que são exemplos o REsp 1629994/RJ e o REsp 1626495/SP, ambos de minha relatoria, esse último assim ementado

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIVÓRCIO. GUARDA COMPARTILHADA. POSSIBILIDADE.

Diploma legal incidente: Código Civil de 2002 (art. 1.584, com a redação dada pela Lei 13.058/2014).

Controvérsia: dizer se a animosidade latente entre os ascendentes, tem o condão de impedir a guarda compartilhada, à luz da nova redação do art. 1.584 do Código Civil.

A nova redação do art. 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptoriedade da guarda compartilhada. O termo "será" não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção - jure tantum - de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores [ascendentes] declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (art. 1.584, § 2º, in fine, do CC).

Recurso conhecido e provido.

12. Nessa linha, não causa espécie, e nem gera diferenciação significativa no quanto já decidido, o fato das ex-cônjuges terem mantido uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relação homoafetiva, razão pela qual, também aqui, mostra-se escorreito o acórdão recorrido, circunstância que impõe o não provimento deste recurso especial.

Forte nessas razões, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0261914-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.642.311 / RJ

Números Origem: 01990355020118190001 1990355020118190001 201624508963

PAUTA: 02/02/2017

JULGADO: 02/02/2017

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : T C DE M

ADVOGADOS : PAULO MALTA LINS E SILVA - RJ015880
EDUARDO RODOLPHO MARTINS FERREIRA DE CARVALHO E OUTRO(S)
- RJ187243

RECORRIDO : V G V

ADVOGADOS : ANA PAULA NEU RECHDEN E OUTRO(S) - RS046194
MARIA BERENICE DIAS - RS074024

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Seção Cível - Adoção de Criança

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **EDUARDO RODOLPHO MARTINS FERREIRA DE CARVALHO**, pela parte
RECORRENTE: T C DE M

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, 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 (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.