



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.878.043 - SP (2019/0384274-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : R V DA R
RECORRENTE : M DA G V DA C
ADVOGADOS : PATRÍCIA PANISA - SP156393
TIAGO LOPES DE MOURA - SP338959
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : B M R
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE GUARDA. ANTERIOR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO QUE JULGOU PROCEDENTE PEDIDO DE AFASTAMENTO DO CONVÍVIO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DIANTE DA COISA JULGADA ANTERIORMENTE FORMADA. INOCORRÊNCIA. PRETENSÕES DE GUARDA E DE AFASTAMENTO AMBIVALENTES, IRRELEVANTE O *NOMEN IURIS* PARA DEFINIÇÃO DA NATUREZA DA TUTELA JURISDICIONAL PLEITEADA. COISA JULGADA NAS AÇÕES QUE VERSAM SOBRE GUARDA QUE SE FORMA DE ACORDO COM A MOLDURA FÁTICO-TEMPORAL EXISTENTE AO TEMPO DE SUA PROLAÇÃO. SUPERVENIENTE AÇÃO DE GUARDA AJUIZADA APÓS LAPSO TEMPORAL CONSIDERÁVEL E QUE SE FUNDA EM DISTINTAS CAUSAS DE PEDIR E EM MODIFICAÇÕES DO QUADRANTE FÁTICO. INOPONIBILIDADE DA COISA JULGADA. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE AFASTAMENTO DE CONVÍVIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA COM ORIGEM EM ADOÇÃO À BRASILEIRA. REDISSCUSSÃO DA QUESTÃO NA AÇÃO DE GUARDA. POSSIBILIDADE. MOTIVOS QUE NÃO FAZEM COISA JULGADA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO, SEMPRE CONCRETA E CASUÍSTICA, DA REALIDADE SOCIAL E DA REALIDADE LEGAL. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO MELHOR INTERESSE DO MENOR E DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORITÁRIA DA CRIANÇA. IMPRESCINDIBILIDADE DA OITIVA E PARTICIPAÇÃO DE TODOS OS ENVOLVIDOS. IMPRESCINDIBILIDADE DOS ESTUDOS PSICOSSOCIAIS E INTERDISCIPLINARES, INCLUSIVE NAS HIPÓTESES DE ADOÇÃO À BRASILEIRA, DE MODO A PROMOVER A CONCRETIZAÇÃO DOS REFERIDOS PRINCÍPIOS.

1- Ação proposta em 27/04/2018. Recurso especial interposto em 20/05/2019 e atribuído à Relatora em 20/04/2020.

2- O propósito recursal consiste em definir se, transitada em julgado sentença de procedência em ação de afastamento de convívio familiar para determinar o acolhimento institucional de menor, há interesse processual para o superveniente ajuizamento de ação de guarda por quem pretende reavê-la.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3- As ações de guarda e de afastamento do convívio familiar veiculam pretensões ambivalentes, pois, na primeira, pretende-se exercer o direito de proteção da pessoa dos filhos (guarda sob a ótica do poder familiar) ou a proteção de quem, em situação de risco, demande cuidados especiais (guarda sob a ótica assistencial), ao passo que, na segunda, pretende o legitimado a cessação ou a modificação da guarda em razão de estar a pessoa que deve ser preservada em uma situação de risco.

4- Da irrelevância do *nomen iuris* dado às ações que envolvam a guarda do menor para fins da tutela jurisdicional pretendida se conclui que, por suas características peculiares, a guarda é indiscutivelmente modificável a qualquer tempo, bastando que exista a alteração das circunstâncias fáticas que justificaram a sua concessão, ou não, no passado.

5- Transitada em julgado a sentença de procedência do pedido de afastamento do convívio familiar de que resultou o acolhimento institucional da menor, quem exercia irregularmente a guarda e pretende adotá-la possui interesse jurídico para, após considerável lapso temporal, ajuizar ação de guarda cuja causa de pedir seja a modificação das circunstâncias fáticas que ensejaram o acolhimento, não lhe sendo oponível a coisa julgada que se formou na ação de afastamento.

6- A fundamentação adotada pela sentença que julgou procedente o pedido de afastamento do convívio familiar, no sentido de que seria juridicamente impossível o reconhecimento da filiação socioafetiva que tenha em sua origem uma adoção à brasileira, não impede o exame da questão na superveniente ação de guarda, pois os motivos que conduziram à procedência do pedido anterior, por mais relevantes que sejam, não fazem coisa julgada, a teor do art. 504, I, do CPC/15.

7- A jurisprudência desta Corte, diante de uma ineludível realidade social, mas sem compactuar com a vulneração da lei, do cadastro de adotantes e da ordem cronológica, consolidou-se no sentido de que, nas ações que envolvem a filiação e a situação de menores, é imprescindível que haja o profundo, pormenorizado e casuístico exame de cada situação concretamente considerada, a fim de que, com foco naquele que deve ser o centro de todas as atenções – a criança – decida-se de acordo com os princípios do melhor interesse do menor e da proteção integral e prioritária da criança, sendo imprescindível, nesse contexto, que haja a oitiva e a efetiva participação de todos os envolvidos e a realização dos estudos psicossociais e interdisciplinares pertinentes, inclusive nas hipóteses de adoção à brasileira.

8- Recurso especial conhecido e provido, com determinações.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, 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), 08 de setembro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.878.043 - SP (2019/0384274-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : R V DA R

RECORRENTE : M DA G V DA C

ADVOGADOS : PATRÍCIA PANISA - SP156393

TIAGO LOPES DE MOURA - SP338959

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : B M R

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

RELATÓRIO

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

Cuida-se de recurso especial interposto por R V DA R e M DA G V DA C, com base na alínea “a” do permissivo constitucional, em face de acórdão do TJ/SP que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação por eles interposto.

Recurso especial interposto em: 20/05/2019.

Atribuído ao gabinete em: 20/04/2020.

Ação: de guarda ajuizada pelos recorrentes, por meio da qual pretendem reaver a guarda fática irregularmente exercida sobre a menor B M R.

Sentença: indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por litispendência (arts. 337, §3º e 485, V, ambos do CPC/15), ao fundamento de que a ação de guarda repetiria todos os fundamentos e questões que já haviam sido objeto de decisão de mérito em anterior ação de afastamento de convívio familiar ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face dos recorrentes (fls. 409/410, e-STJ).

Acórdão: por unanimidade, afastou a ocorrência de litispendência, mas negou provimento ao recurso de apelação interposto pelos recorrentes por fundamentação distinta, nos termos da seguinte ementa:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO – Pedido de guarda – Sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, porque caracterizada a litispendência nos termos do art. 485, V, c.c. art. 337, § 3º, do CPC, com outra ação de acolhimento institucional – Alegado o desacerto do julgado, porque, entre outras questões, se afirma ausente hipótese de litispendência – Inexistência de litispendência, porquanto não coincidentes as ações – Extinção, todavia, do feito motivada na falta de interesse processual – Autores que buscam rediscutir questão de guarda já definida na ação para a aplicação de medida protetiva – Ausente interesse e utilidade do provimento judicial buscado – Hipótese que se amolda aos termos do art. 330, II, do CPC – Extinção do feito, sem resolução do mérito legitimado no art. 485, I e VI, do CPC – Sentença mantida – Apelação não provida. (fls. 527/534, e-STJ).

Recurso especial: alega-se violação aos arts. 100, parágrafo único, I, II e XII, e 101, §4º e §5º, ambos do ECA (Lei 8.069/90), ao fundamento de que a ação de guarda não pretende rediscutir as mesmas questões anteriormente debatidas na ação de afastamento de convívio familiar, especialmente porque a pretensão de guarda está fundada em modificação de situação fática do menor e dos recorrentes cuja prova somente poderia ser produzida por intermédio de estudo psicossocial que fora negado na hipótese (fls. 540/561, e-STJ).

Ministério Público Federal: opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 653/659, e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.878.043 - SP (2019/0384274-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : R V DA R

RECORRENTE : M DA G V DA C

ADVOGADOS : PATRÍCIA PANISA - SP156393
TIAGO LOPES DE MOURA - SP338959

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : B M R

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE GUARDA. ANTERIOR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO QUE JULGOU PROCEDENTE PEDIDO DE AFASTAMENTO DO CONVÍVIO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DIANTE DA COISA JULGADA ANTERIORMENTE FORMADA. INOCORRÊNCIA. PRETENSÕES DE GUARDA E DE AFASTAMENTO AMBIVALENTES, IRRELEVANTE O *NOMEN IURIS* PARA DEFINIÇÃO DA NATUREZA DA TUTELA JURISDICIONAL PLEITEADA. COISA JULGADA NAS AÇÕES QUE VERSAM SOBRE GUARDA QUE SE FORMA DE ACORDO COM A MOLDURA FÁTICO-TEMPORAL EXISTENTE AO TEMPO DE SUA PROLAÇÃO. SUPERVENIENTE AÇÃO DE GUARDA AJUIZADA APÓS LAPSO TEMPORAL CONSIDERÁVEL E QUE SE FUNDA EM DISTINTAS CAUSAS DE PEDIR E EM MODIFICAÇÕES DO QUADRANTE FÁTICO. INOPONIBILIDADE DA COISA JULGADA. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE AFASTAMENTO DE CONVÍVIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA COM ORIGEM EM ADOÇÃO À BRASILEIRA. REDISSCUSSÃO DA QUESTÃO NA AÇÃO DE GUARDA. POSSIBILIDADE. MOTIVOS QUE NÃO FAZEM COISA JULGADA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO, SEMPRE CONCRETA E CASUÍSTICA, DA REALIDADE SOCIAL E DA REALIDADE LEGAL. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO MELHOR INTERESSE DO MENOR E DA PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORITÁRIA DA CRIANÇA. IMPRESCINDIBILIDADE DA OITIVA E PARTICIPAÇÃO DE TODOS OS ENVOLVIDOS. IMPRESCINDIBILIDADE DOS ESTUDOS PSICOSSOCIAIS E INTERDISCIPLINARES, INCLUSIVE NAS HIPÓTESES DE ADOÇÃO À BRASILEIRA, DE MODO A PROMOVER A CONCRETIZAÇÃO DOS REFERIDOS PRINCÍPIOS.

1- Ação proposta em 27/04/2018. Recurso especial interposto em 20/05/2019 e atribuído à Relatora em 20/04/2020.

2- O propósito recursal consiste em definir se, transitada em julgado sentença de procedência em ação de afastamento de convívio familiar para determinar o acolhimento institucional de menor, há interesse processual para o superveniente ajuizamento de ação de guarda por quem pretende reavê-la.

3- As ações de guarda e de afastamento do convívio familiar veiculam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pretensões ambivalentes, pois, na primeira, pretende-se exercer o direito de proteção da pessoa dos filhos (guarda sob a ótica do poder familiar) ou a proteção de quem, em situação de risco, demande cuidados especiais (guarda sob a ótica assistencial), ao passo que, na segunda, pretende o legitimado a cessação ou a modificação da guarda em razão de estar a pessoa que deve ser preservada em uma situação de risco.

4- Da irrelevância do *nomen iuris* dado às ações que envolvam a guarda do menor para fins da tutela jurisdicional pretendida se conclui que, por suas características peculiares, a guarda é indiscutivelmente modificável a qualquer tempo, bastando que exista a alteração das circunstâncias fáticas que justificaram a sua concessão, ou não, no passado.

5- Transitada em julgado a sentença de procedência do pedido de afastamento do convívio familiar de que resultou o acolhimento institucional da menor, quem exercia irregularmente a guarda e pretende adotá-la possui interesse jurídico para, após considerável lapso temporal, ajuizar ação de guarda cuja causa de pedir seja a modificação das circunstâncias fáticas que ensejaram o acolhimento, não lhe sendo oponível a coisa julgada que se formou na ação de afastamento.

6- A fundamentação adotada pela sentença que julgou procedente o pedido de afastamento do convívio familiar, no sentido de que seria juridicamente impossível o reconhecimento da filiação socioafetiva que tenha em sua origem uma adoção à brasileira, não impede o exame da questão na superveniente ação de guarda, pois os motivos que conduziram à procedência do pedido anterior, por mais relevantes que sejam, não fazem coisa julgada, a teor do art. 504, I, do CPC/15.

7- A jurisprudência desta Corte, diante de uma ineludível realidade social, mas sem compactuar com a vulneração da lei, do cadastro de adotantes e da ordem cronológica, consolidou-se no sentido de que, nas ações que envolvem a filiação e a situação de menores, é imprescindível que haja o profundo, pormenorizado e casuístico exame de cada situação concretamente considerada, a fim de que, com foco naquele que deve ser o centro de todas as atenções – a criança – decida-se de acordo com os princípios do melhor interesse do menor e da proteção integral e prioritária da criança, sendo imprescindível, nesse contexto, que haja a oitiva e a efetiva participação de todos os envolvidos e a realização dos estudos psicossociais e interdisciplinares pertinentes, inclusive nas hipóteses de adoção à brasileira.

8- Recurso especial conhecido e provido, com determinações.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.878.043 - SP (2019/0384274-4)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : R V DA R

RECORRENTE : M DA G V DA C

ADVOGADOS : PATRÍCIA PANISA - SP156393

TIAGO LOPES DE MOURA - SP338959

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : B M R

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

VOTO

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

O propósito recursal consiste em definir se, transitada em julgado sentença de procedência em ação de afastamento de convívio familiar para determinar o acolhimento institucional de menor, há interesse processual para o superveniente ajuizamento de ação de guarda por quem pretende reavê-la.

DA POSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA GUARDA DIANTE DA ANTERIOR TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE AFASTAMENTO DE CONVÍVIO FAMILIAR. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 100, PARÁGRAFO ÚNICO, I, II E XII, E 101, §4º E 5º, AMBOS DO ECA.

01) Para melhor contextualização da controvérsia, destaque-se que os recorrentes ajuizaram a ação de guarda da qual se extrai o presente recurso especial em 27/04/2018, pretendendo reaver a guarda que exerciam irregularmente sobre a menor B M R no período compreendido entre 2014 e 2016, quando, deferindo tutela antecipatória formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em ação de afastamento de convívio familiar, foi a menor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acolhida institucionalmente, situação que perdura até a presente data.

02) A ação de afastamento de convívio familiar foi julgada procedente por sentença posteriormente confirmada por acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo que o recurso especial interposto pelos recorrentes, inadmitido na origem e objeto de agravo, não foi conhecido por meio de decisão unipessoal que transitou em julgado em 30/08/2018 (AREsp 1.279.731/SP).

03) O fundamento adotado pelas instâncias ordinárias para, em definitivo, confirmar o acolhimento da menor B M R foi, essencialmente, a ilegalidade das condutas dos recorrentes (afirmação falsa sobre infertilidade do recorrente R V DA R e falsidade do registro civil por ele realizado, fraude ao cadastro de adotantes e à ordem cronológica de inscrição).

04) Colhem-se da sentença os seguintes excertos que, em carregadíssimas tintas, sintetizam a única razão de decidir:

Seguramente, o legislador teve por escopo por termo a esse abominável e despuddorado escambo de crianças ou, no mínimo, ao indevido e inadequado acertamento direto entre interessados e genitores, e, de outro lado, afirmar a imperiosa necessidade de se prestigiar o cadastro de adotantes, em especial a ordem cronológica de inscrição, coibindo as fraudes.

(...)

De outra banda, pesem aos judiciosos entendimentos contrários, este Juízo sustenta que a integração em família substituta, em especial na forma de adoção, é ato típico e exclusivo do órgão jurisdicional, porque, notada e destacadamente, o ECA, especialmente com as modificações trazidas pela Lei n. 12.010/09, atribuiu ao Juiz toda a responsabilidade pela asseguarção da medida, estabelecendo, para tanto, o cadastro de adotantes, criado para moralizar e organizar a chamada de interessados.

Fê-lo o legislador, decerto, pensando que a autoridade judiciária, por sua imparcialidade, idoneidade e seriedade, seguirá fielmente o texto legal e, nesse passo, prestigiará o cadastro e sua ordem cronológica, de modo a garantir que somente pessoas previamente avaliadas e aprovadas possam, na oportunidade devida, adotar.

(...)

O legislador, em boa hora, pôs cobro a essa vetusta e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incômoda situação, moralizando ainda que tardiamente, depois de vinte anos de vigência do ECA a integração em família substituta, via adoção.

E, como cediço, *dura lex sed lex*, incumbindo ao Poder Judiciário, que não pode tornar morta a letra da lei, o fiel cumprimento das disposições legais, pena de se jogar por terra todo o esforço moralizador do legislador, se se continuar permitindo as denominadas “adoções prontas” com feição de *intuitu personae*, àqueles que burlam o cadastro ou sua ordem cronológica.

(...)

Fazendo um breve parêntese, por relevante, depreende-se que esses corréus tinham plena ciência dos pressupostos e requisitos para a adoção, entretanto fizeram ouvidos moucos e acolheram ilegalmente a criança em tela.

Como corolário, não se sabe, nessa contemporaneidade, se ainda reúnem as necessárias condições psicossociais e a inafastável idoneidade para a realização de adoção futura, conforme rezam o art. 29, a *contrario sensu*, c.c. art. 50, § 2º, ambos do ECA.

(...)

E no caso em concreto merece destacar que a genitora, ao contestar a pretensão deixa claro o ardil perpetrado, além de confirmar com todas as letras que entregou a filha, ainda recém-nascida, ao corréu R e de afirmar textualmente que R e M da G devem permanecer com a guarda da criança em comento, cumprindo anotar que sequer esboçou um átimo de vontade de reassumir a guarda da filha (fls. 458/463).

A propósito dessa concordância da genitora, não é demais lembrar que sua validade depende, de lege lata, de ouvida judicial precedida de orientação psicossocial, ex vi do disposto no art. 166, §§ 1º/4º, do ECA.

Contudo, no presente caso, não quadra colher o consentimento da genitora na forma supramencionada, tendo em vista a irrefutável ilegalidade da adoção, de sorte que, a esta altura, sua anuência não merece perfunctória credibilidade.

(...)

Sob outro enfoque, dada a premissa de ilegalidade, como corolário lógico, indevida a permanência da criança em comento com os corréus M da G e R, quer por não preencherem os pressupostos próprios para a adoção, quer, por força disso, a irregular condição da criança, que remanescerá desassistida, ao menos sob o prisma legal, quer mais e principalmente, por ser absolutamente prejudicial à sua formação e ao seu desenvolvimento permanecer irregularmente com quem não pode lhe propiciar a necessária segurança jurídica, em face da impossibilidade de se regularizar tal situação, diante da assentada má-fé e da ilegalidade perpetrada, e também, repisando, por expressa vedação legal.

(...)

Lado outro, não há de se excogitar de paternidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

socioafetiva, porquanto seu reconhecimento pressupõe, necessariamente, a legalidade e a boa fé na origem da relação paternal-filial, a permitir com o transcorrer do tempo a formação dos vínculos afetivos e de afinidade, não sendo demais acrescer que não se constitui regra nem tampouco garantia ou certeza.

No caso em questão, o pretendido reconhecimento dessa modalidade de paternidade encontra óbice no limiar da relação, dada a premissa de ilegalidade, ante a falsa assunção da paternidade, o conluio entre os réus para burlar o cadastro de adotantes e sua ordem cronológica e a impossibilidade jurídica de se concretizar a adoção proposta por Maria da Guia, como suso examinado.

Inadmissível e imoral transmutar atos ilegais em lícitos, por via reflexa, como pretendido.

Nesse prisma, convicto das ilegalidades perpetradas pelos réus, da burla ao cadastro de adotantes e violação de sua ordem cronológica e da impossibilidade de concretização da adoção unilateral pretendida pela corré M da G, afigura-se, no nosso sentir, inexorável situação de risco em que estava inserida a criança em comento lamentavelmente, objeto de ilicitudes praticadas por quem deveria protegê-la e preservar sua integridade psíquica, considerando as condutas ilícitas e temerárias dos réus.

Os tempos são outros. Com as informações correndo na velocidade da luz, tem-se como reprováveis, para se dizer o mínimo, as condutas ilegais e nocivas perpetradas pelos réus, que, indubitavelmente, agiram conscientes das ilicitudes praticadas rememorando, passaram, neste Juízo, pelo Curso de Preparação Jurídica e Psicossocial para pretendentes à adoção e empregaram meio ardiloso que vem se tornando prática repetitiva para burlar a ordem cronológica do cadastro de adotantes e obter a adoção.

Não podem nem devem beneficiar-se da própria torpeza.

Bem por isso, *concessa venia*, há de se modificar o entendimento de que, na proteção da criança, as ilegalidades devem ser relevadas, pena de perpetuação do ilícito no consciente coletivo das pessoas que pretendem adotar.

O Brasil não pode ser mais o País do “jeitinho”, como acreditam e querem alguns. A ordem jurídica deve se sobrepor aos interesses escusos e ilegais.

05) No mesmo sentido caminhou o acórdão proferido na ação de afastamento de convívio familiar, acrescentando ainda, mais especificamente quanto à impossibilidade de reconhecimento da relação socioafetiva entre os recorrentes e a menor:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tampouco socorre a defesa alusão a caracterização de suposta família socioafetiva, pois além de decorrer tal entidade de construção doutrinária e mesmo de alguns poucos entendimentos jurisprudenciais, o fato é que tal família não tem previsão legal, muito menos eventual modalidade de adoção, nos moldes pretendidos, conta com previsão no estatuto menorista.

06) É importante destacar que, na referida ação, somente houve a produção de prova pericial de investigação de vínculo genético em relação ao recorrente R V DA R, não tendo havido, contudo, a produção de nenhuma prova que melhor elucidasse as circunstâncias em que se deu a entrega da criança e a tentativa de adoção à brasileira, a existência de vínculos entre a menor e os pretensos adotantes e a verdadeira aptidão do casal para o exercício da guarda do menor.

07) De outro lado, é igualmente relevante destacar que a situação da menor B M R foi examinada nesta Corte no estrito âmbito do *habeas corpus*. Com efeito, por ocasião do julgamento do HC 409.623/SP, esta 3ª Turma, em acórdão unânime publicado no DJe de 02/03/2018, ressaltou, como razões de decidir:

Anote-se que a sentença foi mantida pelo TJ/SP essencialmente pelos mesmos fundamentos, conforme se verifica no acórdão de fls. 146/152 (e-STJ), sendo que o recurso especial interposto pelos impetrantes (fls. 190/200, e-STJ) ainda não foi sequer distribuído perante esta Corte, não se podendo olvidar, ademais, que os fatos descritos no acórdão do TJ/SP são demasiadamente graves, sobretudo no que diz respeito a existência de provável fraude no registro de nascimento da menor e no aparente conluio engendrado pelos envolvidos acerca do destino da menor.

De outro lado, verifica-se que ainda se encontra em tramitação a ação de destituição de poder familiar cumulada com adoção ajuizada pelos impetrantes em face da genitora biológica (fls. 223/233, e-STJ). A despeito de não se ter ciência detalhada acerca do andamento atualizado da referida demanda, especialmente no que diz respeito aos argumentos de defesa deduzidos pela genitora, fato é que a existência de litígio acerca da destituição do poder familiar, adoção, guarda e afastamento do convívio familiar, não é recomendável que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

promova, por ora, absolutamente nenhuma alteração da guarda da menor.

Isso porque não pode a menor, enquanto tramitam as ações judiciais que lhe envolvem e não há juízo definitivo e de certeza em relação ao seu destino, ser sucessivamente encaminhada do abrigo à residência de sua genitora biológica, da residência de sua genitora biológica à residência do casal de pretensos adotantes e, então, novamente retornar ao abrigo, o que, se porventura ocorresse, certamente causaria danos irreparáveis à sua formação humana, ética e social diante da impossibilidade de construção e de consolidação dos laços essenciais ao infante de tenra idade.

É preciso, aliás, que se decidam conjuntamente as questões em debate – a destituição do poder familiar, a adoção, a guarda e o afastamento do convívio familiar – inclusive para evitar a prolação de decisões conflitantes acerca da mesma questão.

Ademais, acerca do alegado vínculo socioafetivo entre os impetrantes e a menor, assim se pronunciou a sentença:

Lado outro, não há de se excogitar de paternidade socioafetiva, porquanto seu reconhecimento pressupõe, necessariamente, a legalidade e a boa fé na origem da relação paternal-filial, a permitir com o transcorrer do tempo a formação dos vínculos afetivos e de afinidade, não sendo demais acrescer que não se constitui regra nem tampouco garantia ou certeza. No caso em questão, o pretendido reconhecimento dessa modalidade de paternidade encontra óbice no limiar da relação, dada a premissa de ilegalidade, ante a falsa assunção da paternidade, o conluio entre os réus para burlar o cadastro de adotantes e sua ordem cronológica e a impossibilidade jurídica de se concretizar a adoção proposta por M, como suso examinado. Inadmissível e imoral transmutar atos ilegais em lícitos, por via reflexa, como pretendido (fls. 89/90, e-STJ).

Embora se possa examinar, oportunamente, se a solução dada até o momento acerca deste tema é adequada e efetivamente atende ao melhor interesse do menor, fato é que a retomada do convívio entre a menor e os impetrantes, nesse contexto e quando ainda pendente de admissibilidade, nesta Corte, o recurso especial por eles interposto, seria medida extremamente temerária e desprovida da indispensável cautela.

Isso porque a convivência da menor com os impetrantes pelo período de Junho/2014 a Junho/2016, a despeito de, em tese, poder ser suficiente para a construção de vínculos aptos a configurar uma relação de cunho socioafetivo, foi efetivamente interrompida após a busca, apreensão e acolhimento institucional da menor – que, destaque-se, perdura por aproximadamente 20 (vinte) meses.

Assim, havendo ampla litigiosidade sobre a vida, a família e o destino desta criança, não há mais nenhum espaço para súbitas mudanças. Apenas a segurança proporcionada por um juízo de certeza permitirá que o desenvolvimento do menor ocorra, assim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que possível, de forma plena, completa e feliz, motivo pelo qual a manutenção do *status quo ante* é a medida que melhor atende aos interesses da menor.

08) Essa inicial e longa contextualização da controvérsia é, todavia, necessária para solver a questão em debate, sobretudo porque, examinando-se a petição inicial da ação de guarda (que, aliás, foi ajuizada pelos recorrentes menos de 02 meses após o julgamento do referido *habeas corpus*), constata-se que as causas de pedir são, justamente, modificações de circunstâncias fáticas, quais sejam, a proximidade da menor com os 04 anos (idade que, segundo se alega, tornaria inviável ou muito difícil a adoção por terceiros) e o não rompimento dos vínculos de socioafetividade entre a menor B M R e os recorrentes, a despeito do longo período de albergamento ao tempo da propositura da ação – 02 anos, cuja constatação somente seria possível mediante a produção de prova pericial que foi expressamente requerida pelos recorrentes.

09) Não obstante, foi proferida sentença de extinção da ação de guarda sem resolução de mérito e *in initio litis*, ao equivocadamente fundamento de que haveria litispendência entre a ação de guarda e a ação de afastamento de convívio familiar.

10) Por oportuno, anote-se que alegada litispendência era, por óbvio, inexistente, quer seja porque, quando proferida a sentença na ação de guarda, já havia trânsito em julgado da ação de afastamento, quer seja ainda porque a ação de guarda possuía causas de pedir distintas e não pretendia, como se depreende da simples leitura da petição inicial, apenas rediscutir os fundamentos fáticos e jurídicos da sentença proferida na ação de afastamento.

11) O acórdão recorrido, por sua vez, embora tenha acertadamente afastado a ocorrência de litispendência, manteve a sentença por fundamentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

distinta, entendendo que, na hipótese, careceriam os recorrentes de interesse processual, na modalidade utilidade, para rediscutir as mesmas questões que já haviam sido objeto de decisão na ação de afastamento. Embora não se tenha usado exatamente esse termo, percebe-se, da *ratio decidendi*, que o acórdão recorrido, na realidade, opôs a coisa julgada que se formou na ação de afastamento aos recorrentes.

12) Ocorre que, respeitada a convicção expendida no acórdão recorrido, não há que se falar em ausência de interesse processual, tampouco em pré-existência de coisa julgada oponível aos recorrentes na hipótese.

13) Com efeito, sublinhe-se, desde logo, que as ações de guarda e de afastamento do convívio familiar veiculam pretensões ambivalentes, na medida em que, na primeira, pretende-se exercer o direito de proteção da pessoa dos filhos (guarda sob a ótica do poder familiar) ou a proteção de quem, em situação de risco, demande cuidados especiais (guarda sob a ótica assistencial), ao passo que, na segunda, pretende o legitimado a cessação ou modificação da guarda em razão de estar a pessoa que deve ser preservada em uma situação de risco.

14) Nesse contexto, sendo certo que o *nomen iuris* dado às ações que envolvam a guarda é irrelevante, não se pode olvidar que a guarda, por suas características peculiares, é indiscutivelmente modificável a qualquer tempo, bastando que exista a alteração das circunstâncias fáticas que justificaram a sua concessão, ou não, no passado.

15) De fato, conquanto se verifique, em um determinado momento histórico, que certas pessoas possuíam a aptidão para o regular e adequado exercício da guarda de um menor, é absolutamente factível que, em outro e futuro momento histórico, não mais subsistam as razões que sustentaram a conclusão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outrora. A alternância e a volatividade, embora indesejáveis no âmbito da guarda que se pauta na constância e na segurança, são ínsitas à natureza humana e social, podendo ser causadas, inclusive, por circunstâncias fáticas alheias à vontade de quem a exercia.

16) É por esse motivo que, em comezinha lição, a coisa julgada material, em determinadas hipóteses (como na ação de guarda, nos termos do art. 35 do ECA) sequer se forma ou, ao menos, fica sujeita à moldura fática que lhe serviu de base e à estritas limitações de natureza temporal. Acerca dessas posições, sublinhem-se as lições de Flávio Tartuce e Rennan Thamay, respectivamente:

Por fim, sem qualquer alteração, determina o art. 35 da Lei 8.069/1990 que a guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido o Ministério Público, sempre tendo como parâmetro o princípio de proteção integral ou de melhor interesse da criança. Justamente por isso é que a jurisprudência tem apontado que a decisão quanto à guarda não faz coisa julgada material. (TARTUCE, Flávio. Direito Civil Vol. 5: direito de família. 14^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 754).

(...)

Dessarte, Sérgio Gilberto Porto compreende que a ideia parte da premissa de que a relação jurídica é somente normada nos limites da situação substancial posta à apreciação, vez que pode, com o transcurso do tempo, sofrer alterações fáticas. Portanto, por essa razão, para o autor, é possível afirmar que a autoridade da coisa julgada tem sua capacidade eficaz, também, limitada pelo tempo da decisão e tempo dos fatos, que foram considerados ou que deveriam ter sido considerados pela decisão, portanto, pré-existentes a esta.

Assim, os limites temporais estão ligados ao tempo pelo qual a coisa julgada imperará com sua imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo da decisão de mérito. A coisa julgada que se forma em relação às partes, por exemplo, está vinculada ao conteúdo meritório da decisão de mérito que será imutável em relação ao tempo em que a lide fora decidida, espraiando seus efeitos somente para o tempo determinado na decisão, não chegando a questão e a fatos futuros. (THAMAY, Rennan. Coisa julgada. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 112).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

17) Estabelecidas essas premissas, verifica-se que a sentença de mérito da ação de afastamento de convívio familiar foi proferida em 2016 (quando a menor possuía menos de 2 anos, logo após o seu albergamento provisório) e reputou desnecessário, naquele momento e contexto fático, a dilação probatória relacionada às circunstâncias em que se deu a entrega da criança e a tentativa de adoção à brasileira, a existência de vínculos entre a menor e os pretensos adotantes e a verdadeira aptidão do casal para o exercício da guarda do menor.

18) Entretanto, tendo sido a ação de guarda ajuizada após lapso temporal considerável, no ano de 2018, assentada em causas de pedir distintas e em possíveis modificações fáticas que em princípio parecem críveis, é absolutamente inadequado, diante desse novo possível cenário, opor a coisa julgada que se formou na ação de afastamento do convívio familiar aos recorrentes, que, pois, tem o direito de ver as novas questões por eles suscitadas examinadas em seu mérito na ação de guarda.

19) De outro lado, quanto aos fundamentos adotados pela sentença que julgou procedente o pedido de afastamento do convívio familiar, no sentido de que seria juridicamente impossível o reconhecimento da filiação socioafetiva que tenha em sua origem uma adoção à brasileira, anote-se não haver impedimento para que a questão seja examinada na presente ação de guarda.

20) Com efeito, por mais relevantes que sejam, os motivos que conduziram à procedência do pedido de afastamento do convívio familiar não fazem coisa julgada, a teor da regra expressa contida no art. 504, I, do CPC/15.

21) Assim, a concepção prévia das instâncias ordinárias, no sentido de que a burla ao cadastro de adoção ou à ordem cronológica tornaria, por si só, absolutamente inviável a adoção pelos recorrentes, porque se trataria, para usar as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exatas palavras dos julgadores, de um ato abominável, nocivo, ardil, torpe, despudorado e imoral, tomado por pessoas inidôneas, sem credibilidade, de má-fé, movidas por interesses escusos e incapazes de dar segurança jurídica à criança, deve ser objeto de profunda revisitação, quer seja na presente ação de guarda, quer seja nas ações de destituição de poder familiar em trâmite.

22) A esse respeito, sublinhe-se, em primeiro lugar, a precisa lição de Rolf Madaleno:

A adoção à brasileira não é instituto regulado pelo Direito brasileiro, sendo fruto da prática axiológica, com respaldo doutrinário e jurisprudencial, decorrente de paternidade ou maternidade socioafetiva, criada pelas pessoas que se declaram perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais como genitor ou genitora de filho biológico de outrem.

São, em verdade, registros de falsidade ideológica, de acordo com o artigo 299 do Código Penal, cuja prática tipificada, em tese, como crime no ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente como crime contra o estado de filiação, consoante artigo 242 do Código Penal, mas cujo mote de dar afeto e ascendência à prole rejeitada constrói a paternidade ou maternidade socioafetiva e retira por sua intenção altruísta a conotação pejorativa e ilícita, porque trata dos pais do coração.

(...)

São as perfilhações de complacência, adotadas com frequência e suportadas por uma espécie de tradição popular de respeito ao afeto como valor jurídico na construção de um vínculo social de filiação.

Não há, realmente, como distinguir um ato de adoção jurídica da denominada adoção à brasileira, consistente no registro direto da pessoa, como se fosse filho biológico, posto que uma e outra refletem um desejo de aproximação afetiva entre duas pessoas, e neste posicionamento o filho adotivo (de fato ou de direito) em nada diverge da filiação natural. (MADALENO, Rolf. Direito de família. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 689).

23) Esta Corte, atenta a essa ineludível realidade, já consignou que *“não se descarta que a higidez do processo de adoção é um dos objetivos primordiais a ser perseguido pelo Estado, no que toca à sua responsabilidade com o bem-estar de menores desamparados, tampouco que, na busca desse desiderato,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a adoção deve respeitar rígido procedimento de controle e fiscalização estatal..." (HC 274.845/SP, 3ª Turma, DJe 29/11/2013). Na mesma assentada, igualmente se assentou:

Contudo, o fim legítimo não justifica o meio ilegítimo para sancionar aqueles que burlam as regras relativas à adoção, principalmente quando a decisão judicial implica evidente prejuízo psicológico para o objeto primário da proteção estatal para a hipótese: a própria criança.

24) Não se está aqui, é preciso registrar textualmente, sendo condescendente com a transgressão ao cadastro de adotantes e à ordem cronológica. Não se está aqui, sublinhe-se, romantizando uma ilegalidade. Ao revés, somente se está reafirmando que, nas ações que envolvem a filiação e a situação de menores, é imprescindível que haja o profundo, pormenorizado e casuístico exame dos fatos da causa, pois quando se julgam as pessoas, e não os fatos, normalmente há um prejudicial distanciamento daquele que deve ser o maior foco de todas as atenções: a criança.

25) Nesse contexto, a aplicação das medidas protetivas e de acolhimento devem, sempre, ser examinadas à luz do princípio da proteção integral e prioritária da criança (art. 100, parágrafo único, II, do ECA), sendo igualmente imprescindível a oitiva e a efetiva participação de todos os envolvidos (art. 100, parágrafo único, XII, do ECA) e a realização dos estudos psicossociais e interdisciplinares pertinentes para que se possa, ao final, serenamente encontrar a solução que atenda ao melhor interesse do menor.

26) Na específica hipótese em exame, é relevante novamente destacar que, por ocasião do julgamento do *habeas corpus* impetrado pelos recorrentes, reconheceu-se que, naquele momento, não havia a segurança



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessária para se conferir a guarda aos pretensos adotantes diante da gravidade dos atos que deveriam ser apurados em todas as suas circunstâncias e da simultaneidade de ações que envolviam a menor B M R (uma ação de afastamento de convívio familiar, uma ação de guarda e duas ações de destituição de poder familiar, bem como inquérito policial para investigação de ato tipificado como crime).

27) Com isso se pretendeu, tão somente, impedir a ocorrência de sucessivas modificações de guarda aptas a causar graves traumas e prejuízos à formação social e humana da menor, relegando-se ao tempo oportuno – a sentença conjunta de todos os processos, após cognição e instrução exauriente – a deliberação definitiva acerca do destino de B M R.

28) Entretanto, não tendo havido a adequada instrução das causas que envolvem a menor, porque não produzida nenhuma prova que melhor elucidasse as circunstâncias em que se deu a entrega da criança e a tentativa de adoção à brasileira, a existência de vínculos entre a menor e os pretensos adotantes e a verdadeira aptidão do casal para o exercício da guarda do menor, é preciso que haja uma imediata correção de rumo, especialmente porque se trata de criança que atualmente conta com mais de 06 anos e que se encontra acolhida há mais de 04 anos sem nenhuma perspectiva concreta de sair do albergamento.

CONCLUSÃO.

29) Forte nessas razões, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de anular o acórdão recorrido e a sentença, determinando-se que lhe seja dado regular prosseguimento à ação de guarda, bem como para determinar que sejam reunidas e sentenciadas todas as ações relacionadas à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menor B M R que ainda se encontrem pendentes de julgamento no juízo de origem, a quem caberá, em até 90 dias, realizar todos os estudos psicossociais e interdisciplinares pertinentes com a menor, a família biológica e os pretensos adotantes, os quais, obrigatoriamente, deverão ser levados em consideração por ocasião do julgamento conjunto das ações que envolvem a referida menor, deixando de majorar os honorários por se tratar de anulação da sentença e do acórdão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2019/0384274-4 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.878.043 / SP**

Números Origem: 10001575420168260564 1010397-34.2018.8.26.0564 10103973420188260564
10211461820158260564 10296114520178260564 636497620128260564

PAUTA: 08/09/2020

JULGADO: 08/09/2020
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: R V D A R
RECORRENTE	: M D A G V D A C
ADVOGADOS	: PATRÍCIA PANISA - SP156393 TIAGO LOPES DE MOURA - SP338959
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	: B M R
ADVOGADO	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco - Guarda

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 do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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