Superior Tribunal de Justiça
DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO
Edição nº 2652 - Brasília, Disponibilização: Terça-feira, 16 de Abril de 2019 Publicação: Segunda-feira, 22 de Abril de 2019

EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.548.187 - SP (2014/0049569-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
EMBARGANTE	:	L I A
ADVOGADO	:	RENATO AFONSO FRANCISCHELLI - SP246128
EMBARGADO	:	G R A (MENOR)
EMBARGADO	:	A G A - POR SI E REPRESENTANDO
ADVOGADO	:	ALEXANDRE RAYMUNDO E OUTRO(S) - SP109854

DECISÃO

Trata-se de embargos de divergência interpostos por L. I. A. contra acórdão da TERCEIRA TURMA, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, assim ementado (e-STJ fls. 440/441):

> RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALTERAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. FILHO HAVIDO DE RELAÇÃO EXTRACONJUGAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. APLICAÇÃO DA *RATIO ESSENDI* DO PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JULGADO COM REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
>
> -1. Trata-se de ação de investigação de paternidade de filho havido por mulher casada, fundada no art. 1.604 do CC/2002, em que o autor contesta o vínculo de filiação estabelecido na constância do casamento, a qual não se confunde com ação negatória de paternidade, prevista no art. 1.601, para a qual o marido é o único legitimado, e que tem por objeto, exclusivamente, a impugnação da paternidade de filho concebido durante a relação matrimonial.
>
> 2. Segundo a jurisprudência desta Corte, a ação é suscetível de ser intentada não apenas pelo suposto filho, mas também por outros legítimos interessados, como no caso, por aquele que afirma ser o verdadeiro pai.
>
> 3. O direito de família abrange a área mais especial e sensível do ser humano, merecendo suas demandas atenção extrema, visto que as controvérsias daí decorrentes podem gerar sequelas profundas ou danos emocionais irreparáveis, o que recomenda, em certos casos, que o julgamento da causa seja realizado sopesando as peculiaridades fáticas que lhe são próprias, sob pena de o Judiciário perpetuar uma situação que, não raras vezes, possa se distanciar do princípio do melhor interesse do menor, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelos arts. 227 da Constituição Federal e 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual deve orientar a atuação tanto do legislador quanto do aplicador da norma jurídica.
>
> 4. Sob esse prisma, após anos de amadurecimento da discussão, a doutrina e a jurisprudência têm preconizado que a prevalência dos interesses da criança é o sentimento que deve nortear a condução do processo em que se debate, de um lado, o direito ao estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito à manutenção dos vínculos que se estabeleceram, cotidianamente, a partir de uma relação de cuidado e afeto, representada pela posse do estado de filho.
>
> 5. No caso em tela, extrai-se dos autos que o marido da mãe assumiu a paternidade do menor de forma voluntária, mesmo sabendo que não era seu filho biológico, e desse reconhecimento estabeleceu-se um vínculo afetivo que, certamente, só vem se fortalecendo com o tempo, haja vista que ele permanece casado com a genitora da criança registrada, participando, em consequência, do seu convívio diário.
>
> 6. Por sua vez, desde que teve ciência da possibilidade de ser o pai biológico, o ora recorrido sempre buscou ter reconhecida essa condição. Inicialmente, mediante a

> realização do exame de DNA e, posteriormente, com o ajuizamento da presente ação, seguida da obtenção de regulamentação de visitas, o que também lhe permitiu conviver com o menor, desde quando ele tinha pouco mais de 2 (dois) anos de idade, e com ele estabelecer verdadeira relação paternal.
> 7. Os elementos fáticos do caso, portanto, revelam o surgimento de filiação por origens distintas, do qual emerge um modelo familiar diverso da concepção tradicional, pela presença concomitante, tanto de vínculos estabelecidos por relação afetiva, quanto daqueles oriundos de ascendência biológica, e para cuja solução, vislumbrando o melhor interesse do menor, não se impõe a prevalência de um sobre o outro, mas o reconhecimento jurídico de ambos, seguindo a *ratio essendi* do que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RExt. n. 898.060/SC, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 24/8/2017, no qual foi fixada a tese – com repercussão geral – de que "a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais".
> 8. Recurso especial parcialmente provido.

Alega que o acórdão embargado diverge do julgamento proferido do REsp n. 1.622.330/RS, destacando que (e-STJ fl. 521):

> Na decisão paradigma (Recurso Especial - Nº 1.622.330 - RS (2013/0004282-2, disponível no Depositório Virtual do website do STJ) Doc.02 e Doc.03, temos uma Ação de Investigação de Paternidade, em que se pede anulação de registro feito pelo pai socioafetivo, e a inclusão do nome do pai biológico no Registro Civil de Nascimento (fls.01 - Doc.02). Tal qual ocorre na decisão embargada, discutiu-se ao longo da lide paradigma, se a paternidade socioafetiva se sobrepõe a paternidade biológica.
> Naquele caso, o Exmo Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva embasa seu voto com a recente decisão de repercussão geral (RExt. n. 898.060/SC), de tal modo a prevalecer a tese de que não há hierarquia entre ambas, sendo imperioso que a igualdade seja mantida.
> Diferente da decisão Embargada, temos que na decisão paradigma foi decidido que a inclusão do sobrenome do pai biológico no Registro Civil é uma obrigação.

Ressalva que, diante da concordância das partes quanto à alteração do registro do menor, a fim de que possa haver inclusão do sobrenome do pai biológico, não é correto que o Judiciário venha a divergir da vontade das partes.

O paradigma colacionado possui a seguinte ementa:

> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. COEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. REGISTRO CIVIL. AVERBAÇÃO.
> 1. A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais.
> 2. Agravo interno não provido.
> (AgInt no REsp n. 1.622.330/RS, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 2/2/2018.)

É o relatório.

Decido.

A TERCEIRA TURMA desta Corte Superior julgou parcialmente provido o REsp n. 1.548.187/SP "a fim de permitir que, ante o reconhecimento da dupla parentalidade,

possa o ora recorrente ter registrado em seu assento de nascimento o nome dos seus pais". No entanto, "continuará utilizando o nome pelo qual é hoje conhecido socialmente", ficando-lhe "assegurado o direito de, ao alcançar a maioridade, e se assim o desejar, promover a inclusão do sobrenome do pai biológico em seu registro de nascimento" (e-STJ fl. 456).

O embargante ofereceu declaratórios (e-STJ fls. 459/492). Contraminuta apresentada, os embargados destacam que não se opõem à inclusão do sobrenome do pai biológico. Porém, entendem que essa modificação deve ocorrer quando a criança atingir a maioridade (e-STJ fls. 498/500).

Os Ministros da TERCEIRA TURMA decidiram pela rejeição dos embargos de declaração nos seguinte termos (e-STJ fl. 505):

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALTERAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE DE PATERNIDADE AFETIVA E BIOLÓGICA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.
> 1. Nos termos do art. 1.022, I, II e III, do CPC/2015, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, ou ainda a corrigir erro material, não se caracterizando via própria ao rejulgamento da causa.
> 2. Embargos de declaração rejeitados.

Irresignado, L.I.A. interpôs o presente embargos de divergência. No entanto, o recurso não merece processamento.

O acórdão paradigma da TERCEIRA TURMA (REsp n. 1.622,330/RS) não serve para comprovar a divergência com o aresto embargado, tendo em vista que a composição do colegiado, em ambos os casos, não foi modificada em mais de 50% (cinquenta por cento), assim dispondo a norma do § 3º do art. 1.043 do CPC/2015:

> Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:
> [...]
> § 3º Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma foram da mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros. (Grifei.)

Tanto no acórdão embargado quanto no paradigma constam dos respectivos julgamentos os mesmos Ministros, a saber: (i) MARCO AURÉLIO BELLIZZE, (ii) NANCY ANDRIGHI, (iii) PAULO DE TARSO SANSEVERINO, (iv) RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA e (v) MOURA RIBEIRO. Portanto, o requisito do § 3º do art. 1.043 do CPC/2015, vigente quando publicado o acórdão embargado, em 12.3.2018, não está caracterizado.

Ante o exposto, INDEFIRO LIMINARMENTE os embargos de divergência. Na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, MAJORO os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor arbitrado, observando-se os limites dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo.

Publique-se e intimem-se.

Brasília-DF, 16 de abril de 2019.

Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Relator