

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.878.298 - MG (2020/0135883-7)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : L DE O A
RECORRIDO : E M D N
ADVOGADOS : NATHALIA DE CAMPOS VALADARES - MG151088
ANA MATOSO MORATO DIAS - MG183547

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ADOÇÃO. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE NOME AFETIVO, EM RELAÇÕES SOCIAIS E SEM ALTERAÇÃO DE REGISTRO, EM ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE MÉRITO. QUESTÃO AFETA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E EM DISCUSSÃO NO PODER LEGISLATIVO, EM VIRTUDE DA NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO ECA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPATÓRIA. PROBABILIDADE DO DIREITO ALEGADO. RISCO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL OU RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. OBSERVÂNCIA, AINDA, DOS REQUISITOS DA REVERSIBILIDADE DA TUTELA DEFERIDA E DA AUSÊNCIA DE RISCO DE DANO REVERSO OU INVERSO. IMPRESCINDIBILIDADE DE ESTUDO PSICOLÓGICO SOBRE O DESFECHO DA AÇÃO DE ADOÇÃO, SOBRE O EFETIVO BENEFÍCIO À CRIANÇA E SOBRE OS PREJUÍZOS DECORRENTES DE EVENTUAL INSUCESSO DA ADOÇÃO.

1- O propósito recursal é definir se é admissível o uso do nome afetivo pela criança que se encontra sob guarda provisória dos adotantes, em tutela antecipatória deferida antes da prolação da sentença de mérito da ação de adoção.

2- Conceitua-se o nome afetivo como aquele dado à criança que se encontra sob guarda provisória de pretensos adotantes, por meio de tutela antecipatória antes da prolação de sentença de mérito na ação de adoção, a ser utilizado apenas em relações sociais (instituições escolares, de saúde, cultura e lazer) e sem alteração imediata do registro civil.

3- Conquanto existam indícios de que a possibilidade de uso do nome afetivo, ainda no curso da ação de adoção, será benéfica à criança, não se pode olvidar que se trata de questão afeta aos direitos da personalidade e que ainda se encontra em debate perante o Poder Legislativo, pois exige modificação no Estatuto da Criança e do Adolescente, razão pela qual o deferimento de tutela antecipatória a esse respeito exige extrema cautela e sólido respaldo técnico e científico.

4- A concessão de tutela antecipatória para deferimento do uso do nome afetivo pressupõe não apenas o exame da probabilidade do direito alegado e do risco de ineficácia do provimento final ou de dano irreparável ou de

Superior Tribunal de Justiça

difícil reparação, mas, também, o exame da reversibilidade da tutela deferida e de que o dano resultante da concessão da medida não seja superior ao que se deseja evitar.

5- Para o deferimento de tutela antecipatória que permita o uso do nome afetivo, é insuficiente averiguar apenas se é possível o desfecho positivo da ação de adoção, sendo igualmente imprescindível examinar, sobretudo sob o ponto de vista psicológico, se há efetivo benefício à criança com a imediata consolidação de um novo nome e se esse virtual benefício será maior do que o eventual prejuízo que decorreria do insucesso da adoção após a consolidação prematura de um novo nome.

6- A decisão que concede a autorização do uso imediato do nome afetivo deve, obrigatoriamente, estar fundada em elementos fático-probatórios científicos, exigindo-se a realização de estudo psicossocial especificamente realizado para essa finalidade, a fim de municiar o julgador de elementos técnicos aptos a tomada de uma decisão que alie, na medida certa, urgência, segurança e efetivo benefício à criança.

7- Embora não se afaste, em tese, a possibilidade de uso do nome afetivo antes da prolação da sentença de mérito na ação de adoção, não há, na hipótese, nenhum elemento científico que embase a concessão da medida, pois ausente estudo psicossocial que demonstre a probabilidade de êxito da adoção e o benefício imediato causado à criança em comparação com o malefício eventualmente causado na hipótese de a adoção não ser concretizada, sobretudo porque a ação de adoção tramita desde 2018 e a criança, que se encontra atualmente com 3 anos de idade, ainda não se encontra em idade escolar obrigatória.

8- Recurso especial conhecido e 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. Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, inaugurando a divergência,, por maioria, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministra Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília (DF), 16 de março de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.878.298 - MG (2020/0135883-7)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : L DE O A
RECORRIDO : E M D N
ADVOGADOS : NATHALIA DE CAMPOS VALADARES - MG151088
ANA MATOSO MORATO DIAS - MG183547

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE ADOÇÃO – GUARDA PROVISÓRIA - UTILIZAÇÃO/MODIFICAÇÃO DO PRENOME DO ADOTANDO – NECESSIDADE DE SENTENÇA JUDICIAL – DECISÃO MANTIDA – DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. É possível antecipar os efeitos da tutela jurisdicional quando verificada a probabilidade de procedência do pedido de adoção. 2. A alteração do prenome pode ocorrer, por meio de tutela provisória, quando visa evitar prejuízos à identidade psicossocial da criança. (Des. MR). V. V. 1 - Sabe-se que a guarda possui caráter provisório e poderá ser revogada a qualquer tempo, através de ato judicial fundamentado e ouvido o órgão Ministerial, o que prevê o art. 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2 - Conforme aduz o art. 47, §5º do ECA, a modificação do prenome do adotando somente poderá ocorrer quando proferida sentença judicial na ação de adoção, constituindo o vínculo de adoção entre o menor e os adotantes. 3 - Deve ser mantida a sentença que indefere o pedido dos recorrentes, uma vez que é imprescindível a sentença judicial, o que ainda não ocorreu no caso dos autos."(fl. 127 e-STJ)

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 155/158 e-STJ).

Em suas razões (fls. 166/172 e-STJ), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 33, § 1º, 35, caput e 47, § 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

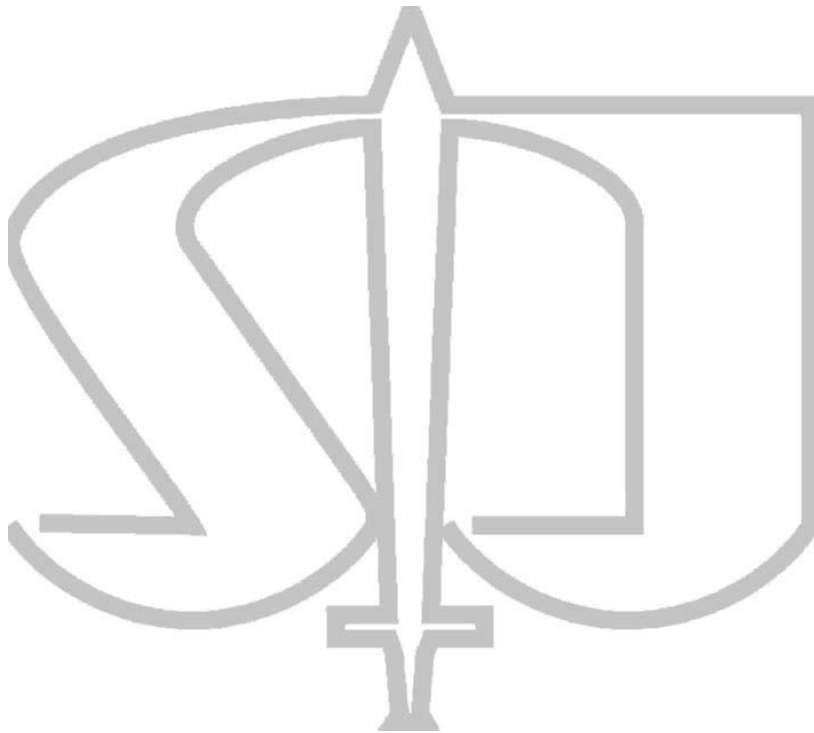
Afirma que, enquanto estiver em curso a ação de adoção e a correlata demanda pela destituição do poder familiar dos genitores biológicos, a guarda da criança possui caráter apenas provisório, motivo pelo qual seria incabível a modificação do seu nome civil.

Contrarrazões às fls. 177/184 (e-STJ).

A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo não provimento do recurso ao entendimento de que o nome afetivo constitui importante aspecto dos direitos da personalidade da criança que está prestes a ser adotada, sendo tal possibilidade jurídica

condizente com a imutabilidade relativa do nome e a dignidade da pessoa humana (fls. 205/213 e-STJ).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.878.298 - MG (2020/0135883-7)
VOTO-VENCIDO

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA:

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

A irresignação não merece prosperar.

1. Breve histórico

Cuida-se, na origem, de ação de adoção com pedido liminar no qual os recorridos pleitearam a autorização para o uso administrativo, como informação adicional, do novo nome e prenome escolhidos pelos adotantes para a criança que se encontra sob sua guarda provisória desde 21 de setembro de 2018, quando contava com sete meses de vida.

O juízo singular negou provimento ao pedido, ao fundamento de que inexistia previsão legal apta a sustentar a demanda, sendo necessário, portanto, aguardar o trânsito em julgado da ação de adoção e de destituição do poder familiar para promover a modificação solicitada. Determinou, ainda, a suspensão do processo, na forma do art. 313, V, alínea "a", do Código de Processo Civil.

No julgamento de agravo de instrumento interposto contra a referida decisão, o tribunal, por maioria, reformou o entendimento prolatado pela primeira instância a fim de reconhecer o direito à utilização do nome afetivo "no âmbito das repartições públicas municipais como creches e escolas, unidades de saúde pública e locais de atividade cultural e de lazer da criança" (fl. 134 e-STJ).

O voto vencido, proferido pelo relator, sustentou que a alteração, por falta de previsão legal, apenas pode ocorrer após proferida a sentença que, de forma definitiva, constitui o vínculo de adoção pleiteado.

2. Nome afetivo: aspectos gerais

A categoria jurídica do nome afetivo pode ser definida como aquele utilizado pelos candidatos a pais adotivos durante o convívio com a criança ou o adolescente no período de guarda provisória.

Apesar do pouco debate tanto na doutrina quanto na jurisprudência, já há diversas movimentações relativas à sua positivação na esfera legislativa incentivadas por grupos de apoio à adoção e instituições jurídicas como o Instituto Brasileiro de Direito de Família. Nesse sentido, os Estados do Rio de Janeiro e do Mato Grosso do Sul apresentam-se como pioneiros, servindo suas atuações na área como elementos norteadores para outras iniciativas, tais como as observadas nos estados do Paraná, da Paraíba, do Espírito Santo, de São Paulo.

Nesse cenário, existe proposta de lei em trâmite no Senado Federal, registrada sob o nº 330/2018, com parecer favorável da Comissão de Direitos Humanos, cuja pretensão é alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente para possibilitar, expressamente, que seja "*utilizado nome afetivo nos cadastros das instituições escolares, de saúde, cultura e lazer, para crianças e adolescentes que estejam sob a guarda provisória, no processo de adoção*".

Observa-se, portanto, a tendência, no âmbito legislativo, de possibilitar juridicamente o emprego do nome afetivo.

No caso concreto, embora o estado de Minas Gerais não possua nenhuma lei com o referido objeto, mostra-se viável a formulação do pedido por meio de tutela antecipada fundada no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código de Processo Civil, como pleitearam os requeridos, sendo seu deferimento condicionado à presença ou não dos requisitos autorizadores na demanda em análise.

Isso porque no caso de crianças e adolescentes adotados existe expressa previsão legal no sentido de que, após concluído o processo de adoção, o nome e o prenome poderão ser modificados conforme redação do art. 47, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

"Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

(...)

§ 5º A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a

Superior Tribunal de Justiça

pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome."

Como destaca a doutrina, a mencionada previsão representa exceção legal à imutabilidade do nome consolidada pelo art. 58 da Lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015/1973.

Trata-se, inclusive, de uma das hipóteses mais radicais de alteração de nome, pois dela advém o próprio cancelamento do registro anterior (SILVA FILHO, Artur Marques da. Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação. 4ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020). A modificação do nome, nesses moldes, é condicionada à prolação da sentença justamente por se tratar de mudança significativa e permanente.

Na hipótese dos autos, contudo, não se trata de pedido para promover - antes da sentença de adoção - a mudança registral definitiva prevista no mencionado artigo, mas sim de permitir, a título de antecipação de tutela, a inclusão de informações adicionais, em via administrativa, relativas ao denominado "*nome afetivo*".

Desse modo, a permissão requerida é adequada, ao menos em tese, especialmente se consideradas as definições de Teori Albino Zavascki para os fundamentos constitucionais da antecipação da tutela, situada muitas vezes entre direitos fundamentais conflitantes ou, ainda, em última instância, entre o direito à efetividade da jurisdição e a segurança jurídica:

"(...)

A concordância prática entre direitos fundamentais eventualmente tensionados entre si é obtida mediante regra de conformação oriunda de duas fontes produtoras: há a regra criada pela via da legislação ordinária e há a regra criada pela via judicial direta no julgamento de casos específicos de conflito. A primeira (solução pela via legislativa) pode ocorrer sempre que forem previsíveis os fenômenos de tensão e de conflito, sempre que for possível intuí-los, à medida do que comumente ocorre no mundo dos fatos. Quanto à construção de regra pela via judicial direta, ela se tornará necessária em duas hipóteses: ou quando inexistir regra legislada de solução, ou quando esta (construída que foi à base de mera intuição) se mostrar insuficiente ou inadequada à solução do conflito concretizado, que não raro se apresenta com características diferentes das que foram imaginadas pelo legislador." (ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação de tutela. 4ª edição - São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 63)

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça tem enfrentado conflitos relativos ao direito ao nome, se posicionando de modo a permitir modificações em ocasiões delimitadas em que sobressaia "*o interesse individual ou o benefício social da alteração, o que reclama, em todo caso, autorização judicial, devidamente motivada, após audiência do Ministério Público*".

(REsp 1.626.739/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/5/2017, DJe 1/8/2017).

No mesmo sentido: REsp 1.304.718/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 5/2/2015; REsp 1.008.398/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 18/11/2009; REsp 1.860.649/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/5/2020, DJe 18/5/2020.

É nesse contexto que se situa a questão ora posta, que demanda nova análise judicial dentro do cenário contemporâneo que reflete uma multiplicidade de vivências relativas ao direito à modificação do nome.

3. Direito a um nome, identidade e pertencimento

Em uma perspectiva ampla, o direito ao nome já se encontra positivado na Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto nº 99.710/1990, em seus artigos 7º e 8º, segundo os quais a criança tem direito a um nome e ao respeito à sua identidade, sendo o Estado agente responsável por zelar para que tais direitos sejam garantidos.

Para Rubens Limongi França, a propósito, "*nem se pode falar em um direito ao nome civil quando não seja ele a expressão de uma identidade*" (Do nome civil das pessoas naturais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1975, pág. 138).

A redação do citado art. 47, § 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente caminha em sentido similar, traduzindo importante dimensão do direito ao novo nome como - para algumas famílias - elemento significativo no processo de reconstrução da identidade da criança adotada e também da dupla parental que ora se revela por meio da adoção.

A literatura especializada, por exemplo, registra ser comum que candidatos a pais ou mães adotivos, tal como na filiação biológica, muitas vezes, utilizem-se de termos como gestar ou nascer, em suas conotações metafóricas, para se referir, respectivamente, à espera durante o processo de adoção e à chegada da criança ao novo lar (BRAGA, M. G. R. Mulher e maternidade contemporâneas: reflexões sobre a adoção. In: AMAZONAS, M. C. L. A.; LIMA, A. O.; DIAS, C. M. S. B. Mulher e família: diversos dizeres. São Paulo: Oficina do Livro, 2006, págs. 43-62).

Superior Tribunal de Justiça

Nesse cenário, mesmo ainda se tratando da guarda provisória, a escolha e o uso do nome afetivo se vincula não só ao reconhecimento de si como indivíduo autônomo por parte da criança nesse novo ambiente, mas também à formação de identidades e subjetividades de uns perante os outros, adotantes e adotado, seja nos círculos com os familiares adotivos, seja com os demais sujeitos desse convívio que se pretende definitivo.

É o que aponta Marilyn Strathern ao comentar que as subjetividades são construídas, em grande medida, de modo relacional. Por isso, em diversas culturas, não se pode negar o "*impacto que a interação tem no íntimo das pessoas*". Ou, ainda, como esclarece a autora, "*(...) o que é extraído da pessoa são as relações sociais das quais ela é composta: ela é um microcosmo de relações*". (STRATHERN, Marilyn. O gênero da dádiva: problemas com as mulheres e problemas com a sociedade na Melanésia. Tradução André Villalobos. Campinas: Editora da Unicamp, 2006, pág. 204).

Na relação específica da filiação, destaca-se que

"(...) Os pais, adotivos ou não, são os que mais contribuem para a formação da identidade da criança. São eles que vão construir, junto com ela, uma infinidade de sentidos das experiências que viverão ao longo da vida. Esses sentidos são todos possíveis dentro do contexto sociocultural que os circunda e serão usados na constituição de suas subjetividades". (SCHETTINI, Suzana Sofia Moeller; AMAZONAS, Maria Cristina L. de A.; DIAS, Cristina M. de S. B.. Famílias adotivas: identidade e diferença. Psicol. estud., Maringá, v. 11, n. 2, pág. 290, Agosto, 2006. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722006000200007&lng=en&nrm=iso>. Acessado em 02 fev. 2021.)

Nessa linha se inclina o parecer da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa sobre o Projeto de Lei nº 330/2018 no qual se destaca o uso do nome afetivo como forma de contribuir para "*o êxito da construção de novos vínculos familiares, desempenhando o nome civil, nesse cenário, uma influência muitas vezes insuspeita*".

De fato, há importante conexão entre o nome, a identidade e os novos vínculos de afeto que se constroem durante a guarda provisória.

Gustavo Tepedino afirma não ser possível negar que o ordenamento jurídico atribui valor à afetividade como categoria jurídica que compõe elemento integrante das relações sociais, familiares e parentais, reguladas pelo direito (TEPEDINO, Gustavo. Dilemas do Afeto. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Anais do X Congresso Brasileiro de Direito de Família.

Famílias nossas de cada dia. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016, págs. 11-28).

Assim, o nome - escolhido pelos pais na espera pela concretização do vínculo de afetividade presentes na adoção -, em muitos casos, constitui marco central para a elaboração da noção de pertencimento familiar e social que, sem dúvidas, já se inicia ao longo do período de convivência prévio à prolação da sentença definitiva.

Ao longo da experiência da guarda provisória, os laços afetivos da filiação adotiva já começam a ser tecidos e, caso presentes os requisitos para o deferimento da antecipação de tutela, o uso - nas demais instituições em que a criança convive - do nome já utilizado pelos adotantes no seio familiar tende a, ao menos em tese, facilitar a adaptação e a construção das novas identidades em curso.

4. Caso concreto

Na espécie, o tribunal de origem ao analisar as condições específicas para o deferimento da antecipação de tutela entendeu que "*esses requisitos estão, sim, presentes no caso concreto*" (fl. 131 e-STJ).

No tocante à probabilidade do direito, o acórdão recorrido afirmou que a criança está com os pais adotivos desde os 7 (sete) meses de vida. Ressaltou que os trâmites legais para a adoção estão transcorrendo na forma prevista pela legislação e que a ação de destituição do poder familiar nem sequer foi contestada pela genitora biológica.

Desse modo, reconheceu que a prolação de sentença favorável à adoção tem alta probabilidade de ocorrer.

O acórdão recorrido destaca, ainda, que o perigo na demora está configurado nos impactos que o uso de um nome pelos pais, B. A. M. N., e outro pelas instituições em que ela já está inserida, E. C. S. R., ainda que pela guarda provisória, pode gerar no desenvolvimento da criança em questão.

Consignou-se, pela análise do caso, que

"(...) está em risco a construção de identidade da criança. Diariamente, o nome 'B.' é dito pelas pessoas que convivem com ela. O psicológico de uma criança não está preparado para a explicação de que o Direito lhe imporá nome diverso por mais alguns meses (até que uma sentença seja prolatada)" (fls. 132/133 e-STJ).

Superior Tribunal de Justiça

Além disso, os desembargadores, na origem, destacam que, com o deferimento da antecipação de tutela, "*terceiros que lidam com a menor, além de disporem do nome civil, terão conhecimento da informação adicional, o que permitirá lidar com a infante de forma eficiente e humanizada, resguardando o vínculo que vem sendo estabelecido com a família substituta, a qual optou pelo nome afetivo*". (fl. 134 e-STJ).

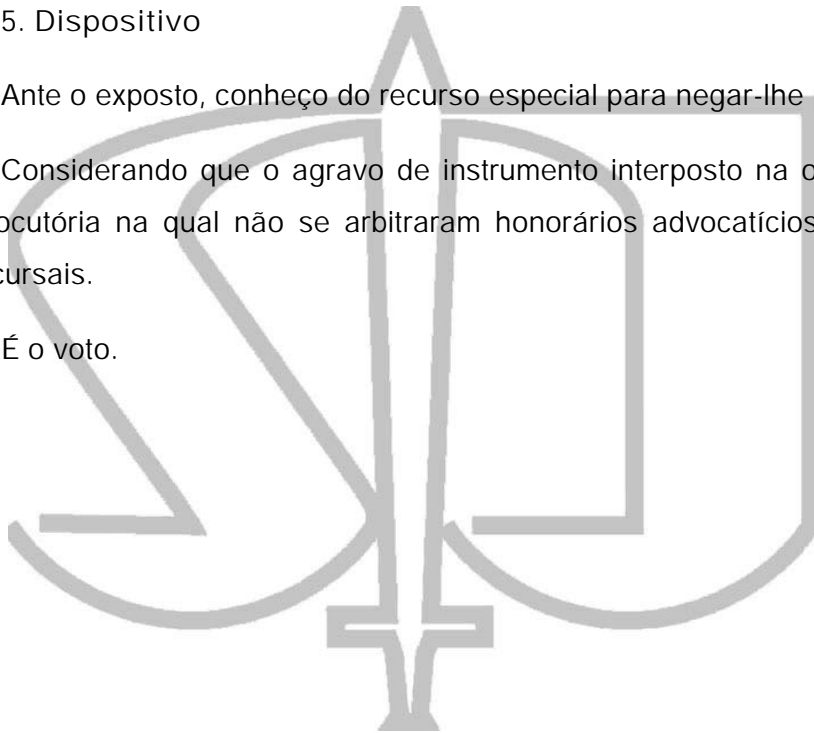
Por todos os motivos descritos, o acórdão não merece reparos.

5. Dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso especial para negar-lhe provimento.

Considerando que o agravo de instrumento interposto na origem visa impugnar decisão interlocutória na qual não se arbitraram honorários advocatícios, não há fixação de honorários recursais.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2020/0135883-7

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.878.298 /
MG**

Números Origem: 0024180954489 02383290220198130000 10024180954489003

PAUTA: 02/03/2021

JULGADO: 02/03/2021
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : L DE O A
RECORRIDO : E M D N
ADVOGADOS : NATHALIA DE CAMPOS VALADARES - MG151088
ANA MATOSO MORATO DIAS - MG183547

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dra. ANA MATOSO MORATO DIAS, pela parte RECORRIDA: L DE O A e E M D N

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, negando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Aguardam os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente).

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.878.298 - MG (2020/0135883-7)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : L DE O A

RECORRIDO : E M D N

ADVOGADOS : NATHALIA DE CAMPOS VALADARES - MG151088

ANA MATOSO MORATO DIAS - MG183547

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, em que pretende a reforma do acórdão de fls. 126/136 (e-STJ), por meio do qual a 2ª Câmara Cível do TJ/MG, por maioria de votos, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelos recorridos, L DE O A e E M D N, a fim de reformar a decisão interlocutória que havia indeferido o pedido de utilização do nome B A M N pela adotanda.

Voto do e. Relator, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva: nega provimento ao recurso especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, mantendo o acórdão que autorizou o uso do nome afetivo pela adotanda sob os seguintes fundamentos: (i) que a adoção do nome afetivo, no período de guarda provisória durante a ação de adoção, é incentivada por grupos de apoio à adoção e pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, bem como por estados que já editaram legislações locais nesse sentido; (ii) que há projeto de lei em trâmite no Senado Federal (PLS 330/2018), com parecer favorável da Comissão de Direitos Humanos, a fim de alterar o ECA e permitir o uso do nome afetivo em instituições escolares, de saúde, cultura e lazer; (iii) que é admissível a adoção do nome afetivo por meio de tutela antecipada, desde que presentes os requisitos processuais próprios; (iv) que, na hipótese, está presente o requisito da probabilidade do direito (pois a criança está com os pais adotivos desde os 7

meses, que a adoção está transcorrendo na forma prevista e que não houve contestação na ação de destituição de poder familiar), tornando provável a prolação de sentença favorável à adoção; (v) que, na hipótese, também está presente o requisito do perigo da demora, pois o fato de a criança ser chamada por um nome pelos pretensos adotantes e por outro nome pelas instituições poderia gerar impactos ao seu desenvolvimento, razão pela qual a autorização para o uso do nome afetiva permitirá lidar com a situação de forma eficiente e humanizada.

Em razão do ineditismo da matéria, pedi vista para melhor exame da controvérsia na sessão telepresencial ocorrida no último dia 02/03/2021.

Revisados os fatos, decide-se.

01) De início, é preciso reconhecer que as inúmeras iniciativas da sociedade civil e dos parlamentos estaduais e federal, no sentido de permitir que a criança que se encontre sob guarda provisória para fins de adoção possa utilizar o nome escolhido pelos adotantes antes da sentença de procedência da ação de adoção, são bons indicativos de que essa medida, em tese, seria benéfica à criança.

02) Isso porque é possível vislumbrar, em princípio e mesmo ao leigo, o quão difícil pode ser explicar à criança que ela possui um nome que será mais adiante modificado ou, ainda, que ela terá de atender, por um determinado período, por dois nomes – um, pelo qual é chamada pelos adotantes, e outro, pelo qual é chamada pela sociedade.

03) Assim, parece, em uma primeira análise que tem lastro apenas em convicções e percepções íntimas e pessoais, ser bastante tentadora a ideia de permitir o uso antecipado, ainda que apenas em relações sociais e sem modificação imediata do registro civil, do nome que somente ao final será

oficialmente atribuído à criança.

04) Entretanto, por se tratar de matéria afeta aos direitos da personalidade, que ainda se encontra em debate no espaço apropriado para promover as alterações do ponto de vista legislativo e que, judicialmente, sempre deverá ser examinada sob a ótica da existência dos requisitos para a antecipação de parte dos efeitos da tutela de mérito, compreende-se, respeitosamente, ser imprescindível cautela e, principalmente, apoio técnico e científico para que se admita essa modificação de forma prematura.

05) Nesse contexto, sabe-se que, embora seja bastante raro, há precedentes desta Corte que conferiram precisos contornos aos conceitos de probabilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) e de risco de ineficácia do provimento final ou de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), especialmente em hipóteses em que se revelou necessário revogar a tutela antecipatória deferida nas instâncias ordinárias.

06) Em um emblemático precedente desta 3ª Turma, que envolvia também uma questão técnica e científica, concluiu-se que *“Na prática, quando da concessão da antecipação dos efeitos da tutela, compete ao magistrado demonstrar por tais e quais provas, tidas como inequívocas, ter chegado à conclusão de que a versão dos fatos apresentados pelo autor e a consequência jurídica vindicada, muito provavelmente, são verdadeiras. A prova inequívoca, nesses termos gizados, não se reveste da qualidade de prova irrefutável, contudo, deve, essencialmente, conduzir o magistrado ao referido juízo de probabilidade; ser idônea, portanto, para tal escopo”*. (REsp 1.263.187/SP, 3ª Turma, DJe 13/02/2012).

07) A partir dessa premissa, é preciso investigar quais provas suportam as conclusões existentes no acórdão recorrido e se são elas suficientes

para autorizar a prematura adoção do nome afetivo pela criança, repise-se, ainda que para fins específicos e sem alteração registral.

08) Examinando a probabilidade de a adoção vir mesmo a ser concretizada por sentença e, em razão disso, ser igualmente provável a modificação do nome da criança, disse o acórdão recorrido:

Nesse viés, o direito à adoção da criança é provável porque todos os trâmites estão sendo legalmente realizados e o Ministério Público já propôs ação de destituição do poder familiar em sede da genitora biológica da menor, que sequer teria apresentado contestação ao feito.

09) Percebe-se que os fundamentos adotados para afirmar ser provável a prolação de sentença de procedência da ação de adoção foram apenas que os trâmites legais estavam em curso e que já houve a propositura de ação de destituição do poder familiar.

10) *Data maxima venia*, as razões de decidir adotadas pelo acórdão recorrido não demonstram a existência de efetivo benefício à criança com a imediata consolidação de um novo nome, limitando-se a exaltar o óbvio, que há tramitação regular da adoção e propositura de ação de destituição, evidentemente indispensáveis na hipótese.

11) Ademais, as razões de decidir não demonstram, sobretudo, que esse virtual benefício à criança seria maior do que o eventual malefício que decorreria de uma hipotética desistência da adoção após a consolidação prematura de um novo nome.

12) Anote-se, inclusive, que nem mesmo a afirmação de que haveria alguma espécie de anuência tácita da genitora biológica decorrente da ausência de sua contestação pode ser considerada como conclusiva, pois feita, no acórdão

Superior Tribunal de Justiça

recorrido, de maneira condicional – *“sequer teria apresentado contestação ao feito”*.

13) Respeitosamente, é inadmissível que a antecipação dos efeitos de algo que a lei vigente diz ser apropriado apenas em dado momento seja autorizado apenas com base em convicções e percepções íntimas e pessoais, em senso comum ou em máximas de experiência, quando, na verdade, a questão controvertida é de **natureza técnica e científica**.

14) Com efeito, em se tratando de relações familiares que digam respeito às crianças e na ausência de lei que preveja a possibilidade de se antecipar o uso do nome afetivo, é imprescindível que as convicções e percepções íntimas e pessoais do julgador, por melhores e mais bem intencionadas que sejam, cedam à ciência, aqui representada pela psicologia, ramo do conhecimento apto a dar as respostas que precisam ser dadas e a suportar, tecnicamente, uma decisão dessa natureza.

15) Aliás, sublinhe-se que o fato de existir um projeto de lei em trâmite no Senado Federal em que se pretende autorizar a adoção do afetivo antes da prolação da sentença de adoção (PLS 330/2018) bem demonstra que essa espécie de modificação não conta, hoje, com autorização legal, tendo em vista que o art. 47, §5º, do ECA, expressamente dispõe que *“a sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome”*.

16) Anote-se, ainda a esse respeito, que a Emenda nº 1 da Comissão de Direitos Humanos ao referido projeto de lei acrescentou a necessidade de autorização judicial para que se adote o nome afetivo, razão pela qual é possível concluir que, nessa hipótese, a decisão judicial deverá ser precedida de estudo de natureza técnica e científica que demonstre a

viabilidade da alteração sem comprometimento à criança.

17) De outro lado, para que se possa conceder a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, é indispensável que, além da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, sejam os efeitos da tutela deferida reversíveis (art. 300, §3º, do CPC) e, em regra não escrita, mas sempre observada, que o dano resultante da concessão da medida não seja superior ao que se deseja evitar (ausência de *periculum in mora* reverso ou inverso).

18) Assim, seria também imprescindível investigar: (i) se a consolidação antecipada de um nome pela criança, conquanto juridicamente reversível, é faticamente reversível; (ii) se o hipotético insucesso da adoção após a consolidação antecipada do nome causaria à criança dano maior do que aquele que seria causado pela espera pela sentença de mérito.

19) Tais respostas, repise-se, apenas podem ser dadas pela ciência, a quem caberá, em estudo psicossocial especificamente realizado para essa finalidade, municiar o julgador de elementos técnicos aptos a tomada de uma decisão que alie, na medida certa, urgência, segurança e efetivo benefício à criança.

20) Não há, ademais, neste processo, prova minimamente indiciária, quiçá inequívoca, de que postergar a modificação do nome para o momento da sentença causará, nos termos do acórdão recorrido, *“risco a construção de identidade da criança”*, tampouco que *“o psicológico de uma criança não está preparado para a explicação de que o Direito lhe imporá nome diverso por mais alguns meses (até que uma sentença seja prolatada)”*.

21) Perceba-se, em arremate, que o acórdão recorrido, conquanto reconheça a importância da psicologia no deslinde da questão controvertida, aventura-se a decidir acerca do tema sem que haja prova dessa natureza,

desconsiderando as vertentes e nuances próprias desse ramo do conhecimento e que são normalmente observadas pelos profissionais da área para o estudo da questão e a emissão de uma opinião técnica sobre o tema.

22) Em suma, conquanto não se afaste, abstratamente e em tese, a possibilidade de adoção do nome afetivo antes da prolação da sentença de mérito, conclui-se que uma deliberação judicial nesse sentido não prescinde de prova inequívoca, consubstanciada em laudo psicossocial, que verse não apenas sobre a probabilidade de êxito da adoção, mas também, e principalmente, sobre o benefício imediato causado à criança em comparação com o malefício eventualmente causado na hipótese de a adoção não ser concretizada.

23) Finalmente, registre-se que a adotanda nasceu em 29/01/2018, ou seja, recentemente completou apenas 3 anos de idade, sendo certo que o art. 4º, I, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/1996), com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 12.796/2013, somente prevê a necessidade de matrícula obrigatória na educação básica a partir dos 4 anos de idade.

24) Forte nessas razões, rogando as mais respeitosas *venias* ao e. Relator, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de restabelecer a decisão agravada que indeferiu a concessão da tutela antecipatória, ressalvada a possibilidade – como é típico nas tutelas provisórias – de ser futuramente concedida a medida após adequada instrução.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2020/0135883-7

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.878.298 /
MG**

Números Origem: 0024180954489 02383290220198130000 10024180954489003

PAUTA: 02/03/2021

JULGADO: 16/03/2021
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSNIR BELICE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : L DE O A
RECORRIDO : E M D N
ADVOGADOS : NATHALIA DE CAMPOS VALADARES - MG151088
ANA MATOSO MORATO DIAS - MG183547

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, inaugurando a divergência, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministra Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente).