



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.911.099 - SP (2020/0323659-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : C P L B
RECORRENTE : F A B
ADVOGADOS : VIVIANE BARCI DE MORAES - SP166465
FELIPE GENARI - SP356167
ALINE PANACE MENINO - SP314949
BRUNA ARRUDA DE ABREU - SP371281
RECORRIDO : L A N
REPR. POR : E DA S N
ADVOGADO : PRISCILA RIBEIRO MONTEIRO - SP337324
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : M J M
INTERES. : T C M
ADVOGADOS : CRISTIANE APARECIDA VACCARI DA SILVA - SP229036
NADIA DE OLIVEIRA SANTOS - SP188134
CRISTIANE APARECIDA GALUCCI DOMINGUES - SP264883

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE ADOÇÃO PERSONALÍSSIMA - INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE EXTINGUIU O PEDIDO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR CONSIDERAR INEXISTIR PARENTESCO ENTRE PRETENSOS ADOTANTES E ADOTANDO E BURLA AO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO – O TRIBUNAL A QUO CONFIRMOU A DECISÃO RECORRIDA E MANTEVE OS ADOTANTES HABILITADOS JUNTO AO CADASTRO - MENOR COLOCADO EM ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA EM FAMÍLIA SUBSTITUTA NO CURSO DO PROCEDIMENTO - INSURGÊNCIA DOS PRETENDENTES À ADOÇÃO INTRAFAMILIAR E DO CASAL TERCEIRO PREJUDICADO (FAMÍLIA SUBSTITUTA).

Cinge-se a controvérsia em aferir a possibilidade de adoção personalíssima intrafamiliar por parentes colaterais por afinidade, sem desprezar a circunstância da convivência da criança com a família postulante à adoção.

1. A Constituição Federal de 1988 rompeu com os paradigmas clássicos de família consagrada pelo casamento e admitiu a existência e a consequente regulação jurídica de outras modalidades de núcleos familiares (monoparental, informal, afetivo), diante das garantias de liberdade, pluralidade e fraternidade que permeiam as conformações familiares, sempre com foco na dignidade da pessoa humana, fundamento basilar de todo o ordenamento jurídico.

2. O conceito de “família” adotado pelo ECA é amplo, abrangendo tanto a família natural (comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes) como a extensa/ampliada (aquela constituída por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afinidade e afetividade), sendo a *affectio familiae* o alicerce jurídico imaterial que pontifica o relacionamento entre os seus membros, essa constituída pelo afeto e afinidade, que por serem elementos basilares do Direito das Famílias hodierno devem ser evocados na interpretação jurídica voltada à proteção e melhor interesse das crianças e adolescentes.

3. Conforme explicitamente estabelecido no artigo 19 do ECA, é direito da criança a sua criação e educação no seio familiar, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral e assegure convivência com os seus, sendo a colocação em família substituta excepcional.

4. O legislador ordinário, ao estabelecer no artigo 50, § 13, inciso II, do ECA que podem adotar os parentes que possuem afinidade/afetividade para com a criança, não promoveu qualquer limitação (se aos consanguíneos em linha reta, aos consanguíneos colaterais ou aos parentes por afinidade), a denotar, por esse aspecto, que a adoção por parente (consanguíneo, colateral ou por afinidade) é amplamente admitida quando demonstrado o laço afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, bem como quando atendidos os demais requisitos autorizadores para tanto.

5. Em razão do novo conceito de família - plural e eudemonista – não se pode, sob pena de desprestigiar todo o sistema de proteção e manutenção no seio familiar amplo preconizado pelo ECA, restringir o parentesco para aquele especificado na lei civil, a qual considera o parente até o quarto grau. Isso porque, se a própria Lei nº 8.069/90, lei especial e, portanto, prevalecente em casos dessa jaez, estabelece no § 1º do artigo 42 que "não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando", a única outra categoria de parente próximo supostamente considerado pelo ditame civilista capacitado legalmente à adoção a fim de que o adotando permanecesse vinculado à sua "família" seriam os tios consanguíneos (irmãos dos pais biológicos), o que afastaria por completo a possibilidade dos tios colaterais e por afinidade (cunhados), tios-avós (tios dos pais biológicos), primos em qualquer grau, e outros tantos "parentes" considerados membros da família ampliada, plural, extensa e, inclusive, afetiva, muitas vezes sem qualquer grau de parentalidade como são exemplos os padrinhos e madrinhas, adotarem, o que seria um contrassenso, isto é, conclusão que iria na contramão de todo o sistema jurídico protetivo de salvaguarda do menor interesse de crianças e adolescentes.

6. Em hipóteses como a tratada no caso, critérios absolutamente rígidos previstos na lei não podem preponderar, notadamente quando em foco o interesse pela prevalência do bem estar, da vida com dignidade do menor, recordando-se, a esse propósito, que no caso *sub judice*, **além dos pretensos adotantes estarem devidamente habilitados junto ao Cadastro Nacional de Adoção, são parentes colaterais por**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afinidade do menor “(...) tios da mãe biológica do infante, que é filha da irmã de sua cunhada” e não há sequer notícias, nos autos, de que membros familiares mais próximos tenham demonstrado interesse no acolhimento familiar dessa criança.

7. Ademais, nos termos da jurisprudência do STJ, a **ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para adoção não tem um caráter absoluto, devendo ceder ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente**, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar (HC nº 468.691/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe de 11/3/2019).

8. Recurso especial provido para determinar o processamento da ação personalíssima intrafamiliar.

Agravo interno manejado pelo casal terceiro (família substituta) desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial; negar provimento ao agravo interno manejado pelo casal terceiro, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). FELIPE GENARI, pela parte RECORRENTE: C P L B e OUTRO

Brasília (DF), 29 de junho de 2021 (Data do Julgamento)

MINISTRO MARCO BUZZI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.911.099 - SP (2020/0323659-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : C P L B
RECORRENTE : F A B
ADVOGADOS : VIVIANE BARCI DE MORAES - SP166465
FELIPE GENARI - SP356167
ALINE PANACE MENINO - SP314949
BRUNA ARRUDA DE ABREU - SP371281
RECORRIDO : L A N
REPR. POR : E DA S N
ADVOGADO : PRISCILA RIBEIRO MONTEIRO - SP337324
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : M J M
INTERES. : T C M
ADVOGADOS : CRISTIANE APARECIDA VACCARI DA SILVA - SP229036
NADIA DE OLIVEIRA SANTOS - SP188134
CRISTIANE APARECIDA GALUCCI DOMINGUES - SP264883

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por C. P. L. B. e F. A. B. com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, em desafio a acórdão proferido em apelação cível pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que, na origem, trata-se de ação de adoção (personalíssima) cumulada com pedido de destituição do poder familiar, por meio da qual pretendem os ora recorrentes a regulamentação jurídica da situação de fato vivenciada atinente à criança L. A. N., a qual lhes fora entregue pela própria genitora desde o nascimento (03 de setembro de 2018), sendo desconhecido o pai biológico.

Segundo a exordial, o postulante (F. A. B.) alega ser parente do infante por afinidade, pois a genitora do menor é sua sobrinha (filha da irmã de sua cunhada) que assina todas as laudas da petição e concorda com a destituição do seu poder familiar, em caráter irrevogável, manifestando a renúncia ao seu direito de arrependimento.

Narram os autores, ainda, que a mãe biológica do menor é genitora de outros cinco filhos e dois netos, tendo apenas 36 anos de idade, e que, em razão de relacionamentos efêmeros acabou por engravidar e dar à luz o menor L. A. N., sendo que, desde o princípio, não tinha a intenção de manter o vínculo materno-afetivo com a criança, oportunidade na qual, tendo tomado conhecimento do desejo de adoção do casal ora insurgente, não titubeou ao envidar esforços para a concretização da adoção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intrafamiliar.

A demanda fora ajuizada no final de outubro de 2018, objetivando, em suma: **a)** a concessão liminar de antecipação dos efeitos da tutela da guarda provisória do menor para que seja viabilizada a obtenção de licença maternidade, inclusão do infante como dependente do plano de saúde, entre outros benefícios; **b)** a decretação da extinção do poder familiar de E. da S. N. e **c)** a procedência do pedido de adoção de L. A. N. pelos requerentes, dispensado o estágio de convivência, sendo lavrado novo assento de nascimento nos termos do artigo 47, parágrafo 5.º do ECA, passando a criança a ser denominada L. A. L. B.

Distribuída a ação ao Juiz de Direito da Vara da Infância, Juventude e do Idoso da Comarca de Duque de Caxias - RJ, esse declinou da competência para a 3ª Vara Judicial da Infância e Juventude da Comarca de Ribeirão Pires - SP, conforme decisão às fls. 147-150, por considerar competente para dirimir as questões referentes ao menor o foro do domicílio de quem já exerce a guarda, na linha do que dispõe o art. 147, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Após a remessa dos autos à Comarca paulista, o Ministério Público do Estado de São Paulo exarou parecer (fls. 162-164) pela extinção do processo sem resolução do mérito, por considerar existente adoção *intuitu personae* sem vínculo de parentalidade entre os adotantes e o adotado. Subsidiariamente, requereu fosse indeferida a guarda provisória postulada, com a determinação de entrega da criança na Vara da Infância e Juventude da Comarca. Na oportunidade afirmou, sem prejuízo do pronunciamento a ser exarado, que havia ajuizado ação de acolhimento institucional, para proteção dos direitos e interesses do menor.

O magistrado proferiu sentença extintiva do feito, sem resolução do mérito (fls. 168-170), considerando inexistente eventual parentesco civil ou de afetividade e suposta burla ao cadastro de adoção em virtude dos requerentes terem buscado, fora do Estado, criança de família hipossuficiente enquanto tramitava na mesma Vara processo de habilitação à adoção na qual reputados aptos, oportunidade em que não informaram ao juízo e à equipe técnica sobre a existência dessa criança e os vínculos de aproximação, mesmo após realizada a visita residencial. Ademais, **determinou o acolhimento institucional do menor e sua inserção no cadastro de adoção.**

Os autores interpuseram recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que o menor restou acolhido em 28/08/2018, e que o procedimento adotado pelo juízo viola o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

melhor interesse da criança, notadamente quando absolutamente viável a adoção intrafamiliar decorrente do inegável vínculo de parentesco e afinidade dos adotantes para com o menor e sua genitora, bem ainda quando sequer ultimados os estudos sociais necessários ao caso, tampouco analisada a ação de guarda (nº 1000617-19.2019.8.26.0505) promovida pela avó biológica da criança ou realizada a destituição do poder familiar da genitora.

O Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo, porém, com a observação de que o casal requerente continuaria apto e habilitado como pretensos adotantes junto ao Cadastro Nacional de Adoção.

Confira-se a ementa do julgado:

Adoção intuitu personae. Entrega de criança pela genitora biológica de forma irregular. Ação de adoção extinta sem resolução do mérito. Casal que alega ter grau de parentesco colateral com a genitora da criança. Caso concreto que não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas no art. 50, §13, do ECA. Convivência com o recém-nascido por exíguo lapso temporal. Ausência de vínculo afetivo entre a criança e os apelantes. Recorrentes que já haviam requerido habilitação em cadastro de pretendentes à adoção. Ciência inequívoca do regramento legal a ser cumprido. Violação do princípio da boa-fé objetiva. Impossibilidade de comportamento contraditório por meio da Inobservância da preferência dos Interessados cronologicamente cadastrados para adoção. Recurso desprovido, com observação.

Irresignados, interpuseram recurso especial (fls. 292-310), alegando, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 50, §13, 98 e 101, § 1º do Estatuto da Criança e Adolescente.

Sustentaram, em síntese: **a)** a boa-fé e transparência das condutas que culminaram no pedido de adoção personalíssima do menor pelos recorrentes, devidamente habilitados no Cadastro Nacional de Adoção, o que impõe, em observância ao superior interesse do adotando, a revogação da medida de acolhimento institucional; e, **b)** a possível relativização dos requisitos de adoção, especialmente a ordem cronológica, ou de precedência, junto ao Cadastro Nacional de Adoção, dado o princípio do melhor interesse da criança em ser mantido no seio familiar, aos cuidados de parentes próximos, mormente se devidamente habilitados à adoção e inscritos no mencionado cadastro, com os quais houve o estabelecimento de laços afetivos desde o nascimento e cuja conduta sempre foi pautada na boa-fé e transparência.

O reclamo foi admitido na origem (fls. 586-589).

Os insurgentes manejaram no âmbito desta Corte Superior pedido de tutela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisória de urgência (TP 3012) com o objetivo de atribuir excepcional efeito suspensivo a recurso especial já admitido na origem e pendente de remessa ao STJ, destacando a necessidade de desacolhimento da criança e deferimento da guarda provisória aos requerentes.

O pleito liminar fora deferido, **porém em menor extensão**, para conferir efeito suspensivo ao recurso especial, oportunidade na qual determinou-se ao magistrado *a quo* a análise *incontinenti* dos pedidos subsidiários à adoção formulados pelos requerentes, esses atinentes à guarda, eventual direito de visitas e atendimento médico do menor em rede particular, ficando ressalvado aos autores o direito de formularem na origem outros pleitos que entendessem pertinentes para atender ao melhor interesse da criança.

Eis os fundamentos utilizados no referido *decisum*:

1.1 Em sede do juízo estreito de cognição sumária desenvolvido nesta seara procedimental, tem-se que os postulantes logram demonstrar, nos termos acima exigidos, a presença concomitante dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência almejada.

Inicialmente ressalta-se que o recurso especial recebeu crivo positivo de admissibilidade perante as instâncias ordinárias e, em sede de um juízo preliminar, vislumbra-se a probabilidade de êxito do reclamo, dada a aventada afronta aos artigos 50, §13, 98 e 100, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente e, mais especificamente, robusta sensação de colidência da prestação de tutelas (de proteção) ante o princípio do melhor interesse do menor.

A jurisprudência desta Corte Superior, em observância ao princípio da proteção integral e prioritária da criança, previsto no Estatuto de Criança e do Adolescente e na Constituição Federal, consolidou-se no sentido da primazia do acolhimento familiar em detrimento da colocação de menor em abrigo institucional.

Nesse norte o HC 574.439/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 26/08/2020.

Depreende-se dos autos que, na origem, o acolhimento institucional da criança fora determinado por deliberação liminar exarada nos autos do pedido de adoção, após o seu ajuizamento pelos requerentes, os quais objetivaram solucionar juridicamente a situação de fato vivenciada, posto que a criança estava sob os cuidados do casal/autor desde o seu nascimento, diante do notório consentimento da mãe biológica, circunstância que, por si só, milita por denotar a boa-fé e transparência na conduta dos demandantes, o que é corroborado pela ausência de indícios de cometimento de crime ou da própria adoção à brasileira, a qual, frise-se, não foi cometida, pois, do contrário, não existiria razão, lógica ou jurídica, para a deflagração de todos os procedimentos advindos do caso sub judice.

Do mesmo modo, não se vislumbra burla ao cadastro nacional de adoção, pois é fato incontroverso, inclusive referido pela corte de origem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que em data de “07 de novembro de 2016, muito antes do nascimento de L. A. N., os recorrentes requereram sua habilitação no Cadastro de Pretendentes à Adoção (Processo nº 0003434- 78.2016.8.26.0505)”, no bojo do qual foram considerados habilitados à adoção, condição essa mantida hígida pela Corte local consoante o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Todavia, não se pode perder de vista que o escopo último dos autores era legítimo, qual seja, ter um filho, em razão dos percalços enfrentados na tentativa de exercerem o papel de pai e mãe, por meio de uma gestação natural.

Nesse contexto, deve-se registrar que, conquanto seja inviável o prosseguimento do pedido de adoção do menor L. A. N., não se mostra razoável a eventual exclusão dos apelantes do cadastro de pretendentes à adoção, extirpando-lhes, em definitivo, a única via legal de concretizarem o sonho de se tornarem pais.

Ademais, a ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para adoção não tem um caráter absoluto, devendo ceder ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar (HC nº 468.691/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe de 11/3/2019).

Atualmente o infante já conta com dois (02) anos de idade (completos), estando há mais de um (01) ano e sete (07) meses abrigado em instituição pública, situação essa que, por si só, à primeira vista, afasta em larga medida encontrar-se a criança sob o manto da tutela do apontado melhor interesse, fazendo ruir o argumento utilizado pelo acórdão recorrido no seguinte trecho:

Nem se argumente que o melhor interesse da criança, in casu, não foi observado, porquanto seu direito de ser adotada por família devidamente habilitada, por óbvio, será resguardado.

Certamente, em hipóteses como essa tratada no caso ora em foco, o melhor interesse deve ser compreendido como aquele que pode ser alcançado com - brevidade - de modo que haja, para além da eficiência, também a eficácia na entrega da prestação jurisdicional, mormente no âmbito da presente espécie de tutela, ante a qual o simples fluir dos dias, dos meses e, por fim, dos anos, faz diferença abissal, não sendo razoável escudar em prognóstico futuro e incerto o delicado desiderato, o derradeiro destino de um ser humano, daí porque na modalidade de jurisdição como essa ora em evidência, critérios absolutamente exatos não têm chances de - sempre - preponderar, notadamente quando em foco o interesse pela preponderância do bem estar, da vida com dignidade, recordando-se, a esse propósito, que no caso sub judice não há sequer notícias, nos autos, de que membros familiares mais próximos, ou mesmo, de que terceiros tenham demonstrado interesse no acolhimento familiar dessa criança.

É inegável, porquanto explicitamente estabelecido no artigo 19 do ECA, ser direito da criança a sua criação e educação no seio familiar, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ambiente que garanta seu desenvolvimento integral e assegure convivência com os seus (familiar) e comunitária, sendo a colocação em família substituta algo excepcional.

O legislador ordinário, ao estabelecer no artigo 50, § 13, inciso II, do ECA que podem adotar os parentes que possuem afinidade/afetividade para com a criança, não promoveu qualquer limitação (se aos consanguíneos em linha reta, aos consanguíneos colaterais ou aos parentes por afinidade), a denotar, por esse aspecto, que a adoção por parente (consanguíneo, colateral ou por afinidade) é amplamente admitida quando demonstrado o laço afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, bem como quando atendidos os demais requisitos autorizadores para tanto.

O conceito de “família” adotado pelo ECA é amplo, abarcando tanto a família natural (comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes) como a extensa/ampliada (aquela formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade). Nesse sentido, confira-se, por oportuno o voto vista deste signatário no REsp 1587477/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 27/08/2020.

Depreende-se dos autos, conforme aduzido pela Corte local que os requerentes “são tios da mãe biológica do infante, que é filha da irmã de sua cunhada”, ou seja, em tese, podem ser considerados parentes colaterais por afinidade.

Assim, em análise meramente perfunctória, o *fumus boni iuris* queda adequadamente demonstrado, com a efetiva probabilidade de provimento do recurso especial.

1.2 Quanto ao *periculum in mora*, o STJ também tem decidido que torna-se controversa a aplicação do princípio do melhor interesse da criança quando está em jogo o acolhimento temporário em abrigo, mormente quando não há evidente risco à sua integridade física e psíquica, daí exsurgindo a cautela na preservação dos laços afetivos configurados com a família no seio da qual a criança subsiste, com dignidade, ainda que a infante esteja sob o foco de tutelas jurisdicionais, como no caso dos autos.

É incontroverso que a criança permaneceu sob os cuidados dos requerentes desde o nascimento até o acolhimento em entidade de atendimento, a denotar que, caso tenha ocorrido eventual rompimento de vínculo afetivo do menor para com os peticionantes, tal fato se deu em razão do acolhimento institucional determinado pelo magistrado a quo, porém não esmaeceu o vínculo de afinidade e afetividade dos peticionantes para com a criança, pois estão em constante e inegável batalha pelo melhor interesse do menino.

Ademais, depreende-se do caderno processual que logo após o abrigamento o menor passou a sofrer de doença respiratória, circunstância agravada pela pandemia do COVID-19, tendo a Corte local aduzido a prejudicialidade dos “pleitos referentes a autorização para realização de visitas ao infante e de disponibilização de atendimento médico em rede particular, para tratamento e fisioterapia respiratória” em razão da manutenção da sentença extintiva da adoção.

Assim, reitera-se, em sede da presente tutela jurisdicional de caráter absolutamente superficial, o *periculum in mora* aparenta estar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

satisfatoriamente evidenciado, pois o risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorre dos efeitos deletérios da análise e eventual deferimento dos pedidos subsidiários à adoção formulados pelos autores, esses atinentes à guarda, eventual direito de visitas e disponibilização de atendimento/tratamento médico ao menor.

Assim, in casu, impõe-se a concessão do efeito suspensivo pretendido de modo a salvaguardar, provisoriamente, a utilidade do recurso especial interposto e a esfera jurídica do menor e dos ora peticionantes cuja postulação de direito material possui, em princípio, plausibilidade jurídica.

Tão logo disponibilizada a decisão deste signatário deferindo a tutela provisória de urgência, porém em menor extensão, os pretensos adotantes, apresentaram na origem manifestação, pela qual, em síntese, requereram fosse concedido o pedido subsidiário da adoção, consubstanciado na guarda provisória do menor e, alternativa e excepcionalmente, fosse deferida a autorização para realização de visitas livres e periódicas, autorizada a inclusão do infante como beneficiário de plano privado de assistência médica, reconhecida a higidez da permanência do nome dos requerentes no cadastro nacional de adoção e a impossibilidade da colocação da criança em família substituta até o pronunciamento definitivo do STJ.

Na origem, os pleitos formulados pelos insurgentes foram indeferidos sob o fundamento de inexistir verossimilhança nas alegações, dada a "mera suspeita de nefasta prática cometida" pelos pretensos adotantes e em virtude da modificação da situação fático-jurídica da criança, que desde maio de 2020 foi colocada em regime de convivência em família substituta.

Contra referida decisão, interpuseram os autores o competente recurso de agravo de instrumento.

Nesse ínterim, seguiu-se nesta Corte Superior o protocolo, na data de 30/09/2020, de novo pedido de tutela provisória no bojo da TP 3012 (petição nº 00837013/2020) objetivando, em síntese, fosse deferida a guarda provisória do menor.

Na oportunidade, aduziram os autores terem tomado a *"estarrecedora notícia até então absolutamente desconhecida por parte dos requerentes, DE QUE O MENOR L. FOI COLOCADO EM REGIME DE CONVIVÊNCIA em abril de 2020 e em FAMÍLIA SUBSTITUTA em maio do mesmo ano, data em que sequer o Recurso de Apelação interposto pelos recorrentes havia sido julgado pela C. Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo"*.

Aduziram que, apesar da situação jurídica indefinida do processo de adoção ajuizado pelos requerentes, a guarda de L. foi concedida a terceiros, a título precário,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por decisão do juízo de origem, sem qualquer possibilidade de recurso, sendo que *"as até então desconhecidas medidas implementadas no Juízo de origem na pendência de julgamento definitivo de processo de Adoção são absolutamente injustificáveis, vez que, certamente, para além de potencializarem o sofrimento dos ora Requerentes, resultarão em grave abalo psicológico do infante"*.

Repisaram que o recurso especial interposto recebeu crivo positivo de admissibilidade tendo, inclusive, sido deferido o efeito suspensivo em relação ao acórdão recorrido e, conseqüentemente, à sentença de extinção da ação de adoção e *"jamais tiveram acesso à informação de que L. seria incluído no Cadastro Nacional de Adoção, menos ainda de que o infante seria colocado em família substituta, mesmo porque, a despeito do posicionamento externado pelo Juízo de Primeiro Grau e da Promotora de Justiça ali atuante, irrazoável a efetivação de tais medidas exaurientes quando sequer havia julgamento do Recurso de Apelação interposto pelos pretensos adotantes contra a Sentença que extinguiu a Ação de Adoção"*.

Em que pese fossem os fatos noticiados de altíssima relevância, o pleito fora indeferido liminarmente ante os seguintes fundamentos:

A inviabilidade desta Corte Superior conhecer diretamente do requerimento ora submetido à apreciação é manifesta, porquanto constitui insurgência para a qual, no âmbito das instâncias ordinárias, há meio impugnativo processual específico e apropriado, o qual deve ser manejado de sorte a se fazer frente, adequadamente, à decisão do magistrado que apreciou os pedidos subsidiários de adoção. Portanto, há que se ter o esgotamento de etapas processuais, nas instâncias precedentes, antes de eventual apreciação do tema ora proposto diretamente por esta Corte Superior – ainda que seja, como de fato o é, de altíssima relevância o assunto trazido à baila –, sob pena, inclusive e iniludivelmente, de supressão de instâncias.

(...)

Nada impede, ressalta-se, que os requerentes redirecionem o presente pedido de tutela provisória ao Tribunal de origem, no bojo de recurso a ser interposto – se já não o foi – contra as deliberações que reputam injustas, exaradas pelo magistrado de piso. A propósito, caso provocada, a segunda instância poderá reexaminar com mais propriedade o conjunto fático compreendido na hipótese, procedendo à análise percuciente dos episódios ora noticiados, o que seguramente fará à luz do postulado do melhor interesse da criança.

Apenas para elucidar essa fundamentação processual, é prudente referir que o único tema sobre o qual há recurso especial admitido e pendente de remessa a esta Corte Superior é afeto à extinção prematura da adoção, sendo que no âmbito daquele reclamo não houve a análise dos pedidos subsidiários à adoção, tanto que a liminar anteriormente concedida fora justamente para estabelecer, frente à plausibilidade da tese veiculada no recurso especial, a necessidade de apreciação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incontinenti, pelo órgão competente, de tais requerimentos e de outros porventura considerados relevantes pelos autores/pretenso adotantes.

O *Parquet* estadual, em 01/12/2020, apresentou no bojo da TP 3012 pedido de contracautela (petição nº 00988042/2020) objetivando fosse cassado o efeito suspensivo concedido ao recurso especial e consequentemente afastado o dever do magistrado *a quo* analisar os pedidos subsidiários à adoção, tendo este signatário indeferido o pleito na data de 02/12/2020.

Na sequência, em pedido de reconsideração protocolizado em 03/12/2020, o Ministério Público do Estado de São Paulo objetivou, em síntese, fosse conferida contracautela à decisão monocrática proferida pela Desembargadora relatora do agravo de instrumento nº 2262735-156.2020.8.26.0000 (interposto junto ao Tribunal Paulista contra a decisão do magistrado que indeferiu os requerimentos subsidiários à adoção e noticiou que o menor havia sido desabrigado e colocado em estágio de convivência em família substituta), no âmbito do qual concedeu a guarda provisória do menor L.A.N aos pleiteantes à adoção F.A.B. e C. P.L.B. (ora recorrentes), a título de antecipação da tutela recursal e determinou o cumprimento da deliberação concessiva de antecipação da tutela recursal, a fim de que a criança fosse entregue diretamente aos cuidados dos pretensos adotantes no dia 4 de dezembro, às 14:00 horas, sob pena de expedição de mandado de busca e apreensão.

Na mesma data, esse signatário não acolheu o pedido de reconsideração ante os seguintes fundamentos:

O pedido não comporta acolhimento.

1. De início, necessário mencionar que falta a esta Corte Superior, ante o não exaurimento de instância, a competência para reformar ou cassar as deliberações monocráticas exaradas pela Desembargadora relatora do agravo de instrumento nº 2262735-156.2020.8.26.0000, que concedeu a guarda provisória do menor L.A.N aos pleiteantes à adoção F.A.B. e C. P.L.B., a título de antecipação da tutela recursal e determinou o cumprimento da deliberação concessiva de antecipação da tutela recursal, a fim de que a criança seja entregue diretamente aos cuidados de F.A.B e C.P.L.B. no dia 4 de dezembro, às 14:00 horas, sob pena de expedição de mandado de busca e apreensão.

Ressalte-se, por oportuno que, caso fosse possível a reconsideração da decisão concessiva do efeito suspensivo ao recurso especial proferida no âmbito desta Corte Superior - o que não se cogita, pois o órgão do *Parquet* estadual não logrou demonstrar que o reclamo especial seria inadmissível ou não teria chance de êxito -, ainda assim, a reconsideração não teria o alcance pretendido pelo Ministério Público, afinal, as decisões monocráticas de tutela de urgência recursal exaradas pela Desembargadora relatora do agravo de instrumento nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2262735-156.2020.8.26.0000 desafiam recurso próprio a ser interposto naquela instância, não cabendo ao STJ, de ofício, interferir no adequado andamento processual, notadamente quando não se vislumbra qualquer teratologia nas deliberações exaradas que foram claras e bem fundamentadas com o foco no princípio do melhor interesse da criança. Ademais, o decisum em questão leva em consideração: a) o absoluto descumprimento da determinação exarada na tutela de urgência recursal; b) a verossimilhança das alegações tecidas no recurso especial admitido na origem e pendente de remessa a esta Corte Superior, a que faz alusão a decisão liminar exarada na TP 3012, por este signatário; c) os procedimentos açodados de entrega do menor a pretensos adotantes, sem atentar para a ausência de trânsito em julgado das decisões relativas à destituição do poder familiar da genitora e da extinção, sem análise do mérito, da adoção do menor pelo casal F.A.B. e C.P.L.B; d) a desarrazoada determinação de reacolhimento institucional e início de reaproximação do menor com o casal F.A.B. e C.P.L.B por poucas horas em apenas dois dias na semana; e) que a proposta apresentada pelo estudo psicossocial, acolhida pelo magistrado a quo, enseja a protelação, por prazo indeterminado, do cumprimento da decisão concedida, a título de antecipação dos efeitos da tutela recursal; f) que a reaproximação do casal F. A. B. e C. P. L. B com o menor poderia ser revista pelo juízo de origem a qualquer tempo; e, g) a experiência da julgadora que, durante 28 (vinte e oito) anos à frente da Vara da Família e Sucessões da Capital, lidou diariamente com casos de guarda semelhantes ao presente. Assim, impositivo o não acolhimento do pedido de reconsideração.

Na mesma data, 03/12/2020, aportou ao STJ o HC 631509, com pedido de liminar, impetrado por M.J.M e T.C.M. (família substituta) contra ato da Desembargadora da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, em sede de tutela de urgência no agravo de instrumento nº 2262735-156.2020.8.26.0000, determinou a entrega da criança L.A.N., então acolhido junto à família substituta, aos agravantes F.A.B. e C.P.L.B. (ora recorrentes), fixando prazo para o cumprimento da medida que se esgotaria às 14 horas do dia 04/12/2020.

Este signatário indeferiu liminarmente a ordem de *habeas corpus*, com amparo na seguinte fundamentação:

A presente ordem deve ser liminarmente indeferida.

1. Inicialmente, é necessário ressaltar que o *habeas corpus* é instrumento processual caracterizado por cognição sumária e rito célere, não comportando, por isso, a análise de questões que, para seu deslinde, demandam aprofundado exame dos elementos fático-probatórios coligidos nos autos, característica típica do processo de conhecimento, sendo certo que o seu exame deve restringir-se à regularidade ou não da ordem emanada da autoridade apontada como coatora.

Na hipótese, destaca-se que a impetração se apresenta como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sucedâneo recursal, sem que tenha sido demonstrada eventual teratologia, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a autorizar excepcionalmente a concessão de ofício da ordem pleiteada.

O presente writ apresenta como ato coator decisão monocrática proferida pela Desembargadora Relatora - do agravo de instrumento nº 2262735-156.2020.8.26.0000, interposto por pretensos adotantes contra deliberação de indeferimento dos pedidos subsidiários à adoção - que, em detrimento dos interesses dos ora impetrantes, manteve, na integralidade, decisão concessiva de guarda provisória do menor L.A.N aos requerentes da adoção F.A.B. e C.P.L.B., a título de antecipação da tutela recursal (fls. 23-29) e determinou o cumprimento da medida, a fim de que o menor seja entregue diretamente aos cuidados de F.A.B e C.P.L.B. no dia 4 de dezembro, às 14:00 horas, sob pena de expedição de mandado de busca e apreensão (fls. 15-22).

1.1 No que se refere, especificamente, ao requisito do esgotamento das instâncias ordinárias, verifica-se que sequer houve pronunciamento, no caso, do competente órgão colegiado, tendo a presente insurgência sido manifestada (ainda que por terceiros interessados) como efetivo sucedâneo do recurso cabível contra o ato impugnado, o que enseja a inviabilidade de acolhimento da medida ora pleiteada.

Deste modo, na medida em que não esgotadas as instâncias ordinárias, descabida a impetração do writ perante esta Corte de Justiça, atraindo a aplicação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal (STJ, HC n. 58.339/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 2ª Seção, DJU de 14/09/2006).

Com efeito, esta Corte de Justiça tem se posicionado pela inadmissibilidade da deflagração de habeas corpus contra decisão monocrática de relator originário, salvo se para reparar manifesta ilegalidade ou decisão de cunho teratológico, sob pena de supressão de instância. Sobre o assunto, citam-se os seguintes precedentes: HC 41.623/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; HC 41.634/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz; HC 42.832/ES, Rel. Min. Gilson Dipp; HC 48.892/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior; HC 55.856/SP, Rel. Min. César Asfor Rocha.

1.2 Não se vislumbra a existência de teratologia ou evidente ilegalidade na deliberação atacada, a justificar a superação do referido óbice, pois são claras, coerentes e estão adequadamente expostas as razões de decidir com foco no princípio do melhor interesse da criança.

Como se pode ver, a decisão impugnada leva em consideração: a) o absoluto descumprimento da determinação exarada na tutela de urgência recursal; b) a verossimilhança das alegações tecidas no recurso especial admitido na origem e pendente de remessa a esta Corte Superior, a que faz alusão a decisão liminar exarada na TP 3012, por este signatário; c) os procedimentos açodados de entrega do menor a pretensos adotantes, sem atentar para a ausência de trânsito em julgado das decisões relativas à destituição do poder familiar da genitora e da extinção, sem análise do mérito, da adoção do menor pelo casal F.A.B. e C.P.L.B; d) a desarrazoada determinação de recolhimento institucional e início de reaproximação do menor com o casal F.A.B. e C.P.L.B por poucas horas em apenas dois dias na semana; e) que a proposta apresentada pelo estudo psicossocial, acolhida pelo magistrado a quo, enseja a protelação, por prazo indeterminado, do cumprimento da decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedida, a título de antecipação dos efeitos da tutela recursal;

f) que a reaproximação do casal F. A. B.

e C. P. L. B com o menor poderia ser revista pelo juízo de origem a qualquer tempo; e, g) a experiência da julgadora que, durante 28 (vinte e oito) anos à frente da Vara da Família e Sucessões da Capital, lidou diariamente com casos de guarda semelhantes ao presente.

Confira-se, por oportuno, excertos das deliberações exaradas:

(...) Se é certo, que o escopo da concessão da guarda provisória a casal regularmente inscrito no cadastro de adoção foi evitar a permanência da criança na instituição de acolhimento, também emerge patente que essa decisão foi absolutamente açodada, pois antes mesmo do trânsito em julgado das sentenças proferidas na ação de destituição do poder familiar e de acolhimento institucional, determinou o imediato encaminhamento da criança para adoção, com início de aproximação gradativa de convivência com pretensos adotantes e concessão de guarda provisória.

Se isso não bastasse, mesmo ciente da decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sinalizadora de que os prognósticos negativos com relação aos recorrentes, em primeiro grau, possivelmente seriam revertidos em sede de Recurso Especial, indeferiu o pedido de guarda provisória formulada pelos agravantes.

Salvo melhor juízo, ante a perspectiva que já se antevê do julgamento favorável à admissibilidade do prosseguimento do pleito de adoção formulado pelos agravantes, a permanência do menor por mais tempo sob os cuidados de seus atuais guardiões, com possível posterior deferimento do pleito de adoção aos recorrentes, indubitavelmente, causará prejuízos ainda maiores e irreparáveis ao infante.

É natural, que a esta altura, por força da decisão proferida em primeiro grau, o vínculo do menor com os agravantes seja mais tênue do que em relação àqueles que exercem atualmente sua guarda, mas caberá ao setor técnico do juízo utilizar as ferramentas adequadas para esboçar um plano eficaz de transição do menor entre o núcleo familiar dos adotantes e dos recorrentes.

Por fim, consoante já exposto na decisão que antecipou a tutela recursal, não se ignora que alternâncias de guarda possam gerar consequências ao desenvolvimento da criança, no entanto, quando elas são efetuadas ainda em tenra idade - como no caso concreto - os efeitos dela decorrentes são menos deletérios do que aqueles advindos mais tardiamente.

Ademais, oportuno frisar, mais uma vez, que o período de convivência do petiz com os guardiões atuais e com os agravantes não é consideravelmente superior, de modo a autorizar prevalência fundada nesta circunstância.

Pelo exposto, mantenho in totum a decisão que concedeu a guarda provisória do menor aos recorrentes, a título de antecipação da tutela recursal.

No caso em testilha, não obstante tenha sido concedida a antecipação da tutela recursal, em 16 de novembro p.p. (fls.523/530), o magistrado de primeiro grau, atendendo a pedido formulado pela Promotora de Justiça, ao invés de determinar o imediato cumprimento da decisão proferida por esta Superior Instância, que concedeu a guarda provisória aos recorrentes, optou por acolher o parecer ministerial para que fosse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apresentado pelo setor técnico um “procedimento” de reaproximação do infante com os agravantes.

E, não obstante o louvável escopo almejado pela representante do Ministério Público, que deveria ter sido submetido, no mínimo, à apreciação desta Relatora, antes de ser deferido pelo juízo a quo, pois a forma de cumprimento das decisões judiciais emanadas das Instâncias Superiores incumbe a quem as profere e não a quem deve cumprí-las, a proposta apresentada pelo setor técnico é absolutamente contrária aos interesses do menor.

A proposta psicossocial (fls. 609/618), além de ter adentrado indevidamente no mérito da decisão proferida em segundo grau, ao consignar que a melhor solução seria a permanência do infante com o casal habilitado para sua adoção, pontuou que “caso fosse mantida referida determinação”, a entrega do menor aos agravantes deveria ser realizada da seguinte forma:

“Considerando a importância de assegurar tempo suficiente para que L. se desligue e se despeça gradualmente das pessoas com as quais construiu vinculações afetivas, sugerimos o prazo de quinze(15) dias para que a família ora adotante e a criança possam se despedir. Período de despedida após o qual sugerimos que o próprio casal adotante entregue a criança no Serviço de Acolhimento Institucional para Crianças e Adolescentes desta cidade, cujo ambiente ela já conhece e conta com pessoas com as quais conviveu por considerável período, por entender que tal medida possa lhe gerar menos prejuízos a ter que ser entregue para pessoas estranhas abruptamente. Uma vez acolhido, inicia-se, segundo sugestão, gradativamente, por no mínimo quinze (15) dias, o processo de reaproximação da criança com o casal recorrente, sob supervisão direta dos técnicos do SAICA, mediante plano de aproximação previamente definido por eles, a fim de preparar sua integração em novo núcleo familiar com acompanhamento psicossocial pertinente ao processo de Adoção.” Na verdade, aludida proposta, acolhida em primeiro grau, implicou, por via oblíqua, na protelação por prazo indeterminado do cumprimento da decisão concedida, a título de antecipação dos efeitos da tutela recursal. A uma, porque a decisão proferida nestes autos de agravo foi proferida em 16 de novembro p.p. e, portanto, não cabia a permanência do menor com a família substituta até o dia 4 de dezembro p.f.. Aliás, conforme já ressaltado inúmeras vezes nestes autos, o fator tempo somente prejudicará os interesses do infante e, além do mais, ele permaneceu por lapsos temporais praticamente idênticos sob os cuidados de cada um dos casais.

A duas, porque é manifestamente incabível novo acolhimento institucional, por “no mínimo” quinze dias, segundo sugerido pelas peritas judiciais.

Com efeito, as técnicas do juízo deveriam saber que o menor é integrante de grupo de risco, porquanto portador de histórico de doença respiratória, e, portanto, não deve permanecer em uma entidade de acolhimento institucional, em contato com outras crianças e adultos, em meio a uma pandemia, com atual curva ascendente.

Ademais, não se vislumbra em que medida a autorização de apenas duas visitas semanais pelos agravantes ao menor, na instituição de acolhimento, contribuiria para uma reaproximação saudável. Se esse fosse realmente o escopo da aludida proposta, as visitas deveriam ser,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao menos, diárias.

Por fim, é cabido mencionar que aos ora impetrantes - família que até então detém a guarda precária do menor - há de se levar em consideração, também, a sua ciência inequívoca em relação à situação processual indefinida de adoção pleiteada por F. A. B. e C. P. L. B, porquanto, nos termos do parecer Ministerial colacionado aos autos da TP 3012 e a decisão do magistrado a quo na qual indeferidos os pedidos subsidiários à adoção, há a comprovação de que o estágio de convivência e a guarda do menor pelos ora requerentes sempre ostentaram caráter precário e sabidamente reversível.

Em conclusão, concordando-se (ou não) com as razões expostas na decisão ora impugnada, certo é que não se vislumbra na hipótese evidente teratologia a autorizar, ao arrepio do devido processo legal, a concessão de medida extrema, sobretudo porque – repita-se – ainda cabíveis, na origem, recursos a serem dirigidos ao próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Tratando-se, portanto, de habeas corpus manifestamente incabível, impõe-se a rejeição, de plano, da ordem nele veiculada.

Seguiu-se pedido de reconsideração manejado pela família substituta (petição 01017934/2020), protocolado em 10/12/2020, **quando já ultimada a entrega do menor aos cuidados e guarda dos ora recorrentes**, tendo sido o pleito rejeitado com amparo nos seguintes argumentos:

(...)

2. No caso, deve ser mantido o indeferimento liminar do habeas corpus, pois além da impetração se apresentar como sucedâneo recursal, não fora demonstrada a eventual teratologia, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a autorizar excepcionalmente a concessão de ofício da ordem pleiteada.

Como já referido, foram claras, coerentes e estão adequadamente expostas as razões de decidir da Desembargadora relatora do agravo de instrumento nº 2262735-156.2020.8.26.0000, interposto por pretensos adotantes contra deliberação de indeferimento dos pedidos subsidiários à adoção.

Ressalte-se, inclusive, que a entrega do menor já se ultimou, sendo que eventual nova alternância de guarda não tem por foco o melhor interesse do menor.

Ademais, cabe rememorar que os ora impetrantes - família que até então detinha a guarda precária do menor - tinham ciência inequívoca em relação à situação processual indefinida de adoção pleiteada por F. A. B. e C. P. L. B, porquanto, nos termos do parecer Ministerial colacionado aos autos da TP 3012 e a decisão do magistrado a quo na qual indeferidos os pedidos subsidiários à adoção, há a comprovação de que o estágio de convivência e a guarda do menor pelos ora requerentes sempre ostentaram caráter precário e sabidamente reversível.

Desta forma, tratando-se, portanto, de habeas corpus manifestamente incabível, mantém-se a rejeição, de plano, da ordem nele veiculada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No final de dezembro de 2020, o reclamo especial admitido na origem e que pendia de remessa a esta Corte Superior aportou ao STJ, tendo seguido com vista ao **Ministério Público Federal para elaboração de parecer** (fls. 613-616), o qual concluiu pelo **provimento do recurso especial** consoante a seguinte fundamentação:

(...)

Vislumbra-se que a argumentação expendida no acórdão objurgado (suposta má-fé e violação da ordem de preferência para adoção) não merece prosperar; porquanto os interesses do menor são os valores que devem ser priorizados (em detrimento de formalidades processuais). Vale dizer, ainda que tenha havido sonegação de informação por parte dos pretendentes adotantes acerca de processo de adoção em curso, a criança não deveria ter sido subtraída do lar no qual vinha recebendo os cuidados necessários que os abrigos temporários não podem oferecer. Sobre a ausência de parentesco (a mãe biológica de L. A. N. é filha da irmã da cunhada do recorrente F. A. B), igualmente não se revela razoável destinar o adotante a família aleatoriamente escolhida, nas hipóteses de proximidade com os pais biológicos (ainda que não se trate de um parentesco na acepção jurídica do termo).

Ademais, a jurisprudência da Corte Superior sugere conceder prevalência à família na qual o menor se encontrava: (...) (REsp 1819860/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020).

No interregno do afastamento deste signatário para tratamento de saúde, precisamente na data de 05/05/2021, nos termos do art. 52, I, do RISTJ, os autos foram conclusos ao e. Ministro Luis Felipe Salomão para a apreciação de novo pedido de tutela de urgência formulado pelos recorrentes diante dos novos fatos ocorridos após o parcial deferimento da tutela de urgência, que atribuiu efeito suspensivo ao presente apelo extremo, quais sejam, o julgamento improcedente do agravo de instrumento nº 2262735-156.2020.8.26.0000 e o acolhimento do agravo interno interposto pela família substituta contra a decisão liminar proferida no mencionado recurso, que concedera a guarda provisória do infante aos ora recorrentes.

Pretenderam, em suma, “revogar decisão antecipatória recursal e reverter a guarda provisória do menor exercida pelos requerentes de forma plena desde o seu nascimento e pelos últimos cinco meses, situação que, uma vez mais impõe ao menor risco iminente de ruptura da relação afetiva mantida com aqueles que hoje reconhece como seus pais” (fls. 623- 692).

O e. Ministro Luis Felipe Salomão, pela decisão de fls. 737-742 deferiu "o pedido liminar na cautelar requerida para suspender os efeitos do acórdão proferido pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TJSP no agravo interno, devendo o menor ser mantido sob a guarda provisória dos requerentes, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial".

Eis os termos da mencionada deliberação:

3. No caso em análise, entendo presentes os requisitos autorizadores para a concessão da liminar.

Em análise perfunctória dos autos, verifica-se que o recurso especial foi interposto contra acórdão do TJSP que negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do acórdão assim ementado (fls. 275-284):

Adoção intuitu personae. Entrega de criança pela genitora biológica de forma irregular. Ação de adoção extinta sem resolução do mérito. Casal que alega ter grau de parentesco colateral com a genitora da criança. Caso concreto que não se amolda a quaisquer das hipóteses previstas no art. 50, §13, do ECA. Convivência com o recém-nascido por exíguo lapso temporal.

Ausência de vínculo afetivo entre a criança e os apelantes. Recorrentes que já haviam requerido habilitação em cadastro de pretendentes à adoção.

Ciência inequívoca do regramento legal a ser cumprido. Violação do princípio da boa-fé objetiva. Impossibilidade de comportamento contraditório por meio da Inobservância da preferência dos Interessados cronologicamente cadastrados para adoção. Recurso desprovido, com observação.

Em face do acórdão referido, a requerente interpôs o especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" do CPC, alegando violação aos arts. 98 e 101, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (fls. 292-310).

O recurso recebeu juízo positivo de admissibilidade na origem (fls. 586-589).

Conforme asseverado, houve a concessão de efeito suspensivo ao recurso pelo nobre relator no âmbito da TP n. 3012, em setembro de 2020.

O MPF exarou manifestação nos autos pelo provimento do recurso para que seja garantido o melhor interesse do menor (fls. 613-616).

Com efeito, a plausibilidade do direito está consubstanciada na grande probabilidade de êxito do recurso especial interposto.

Nestes termos, já muito bem delineou o nobre relator, considerando as peculiaridades do caso, por ocasião do deferimento parcial do pedido de efeito suspensivo.

Transcrevo:

(...)

Na verdade, por decisão liminar proferida em agravo de instrumento, voltou ao convívio dos requerentes, lá estando por aproximadamente 5 meses, sendo iminente, a seu turno, nova retirada do menor de seu lar, pela quarta vez, enquanto não decidida a controvérsia dos autos, circunstância que não pode prevalecer, notadamente quando presente o *fumus boni iuris*.

4. Ante o exposto, defiro o pedido liminar na cautelar requerida para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspender os efeitos do acórdão proferido pelo TJSP no agravo interno, devendo o menor ser mantido sob a guarda provisória dos requerentes, até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial.

No mais, defiro o pedido de vista dos autos formulado pelo MP estadual, petição n. 423543-21, às 17h34.

Intimadas as partes e adotadas as providências necessárias, retornem os autos de imediato ao eminente relator para julgamento do recurso e adoção de medidas que entenda adequadas ao caso.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se com urgência, imediatamente. (grifos nossos)

Contra tal *decisum*, seguiu-se pedido de reconsideração manejado pelo MPSP (petição nº 00431123/2021 - fls. 750-755), o qual foi rejeitado pela deliberação deste signatário proferida às fls. 979-981 e agravo interno, com pedido liminar, interposto pela família substituta na qualidade de terceiros interessados/prejudicados (petição 00500146/2021 - fls. 760-976), tendo sido negada a tutela de urgência e mantida a integralidade do julgado exarado às fls. 737-742 até ulterior julgamento do recurso especial manejado e do agravo interno interposto pelos peticionantes.

Contraminuta às fls. 1010-1072.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.911.099 - SP (2020/0323659-9)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE ADOÇÃO PERSONALÍSSIMA - INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE EXTINGUIU O PEDIDO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR CONSIDERAR INEXISTIR PARENTESCO ENTRE PRETENSOS ADOTANTES E ADOTANDO E BURLA AO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO – O TRIBUNAL A QUO CONFIRMOU A DECISÃO RECORRIDA E MANTEVE OS ADOTANTES HABILITADOS JUNTO AO CADASTRO - MENOR COLOCADO EM ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA EM FAMÍLIA SUBSTITUTA NO CURSO DO PROCEDIMENTO - INSURGÊNCIA DOS PRETENDENTES À ADOÇÃO INTRAFAMILIAR E DO CASAL TERCEIRO PREJUDICADO (FAMÍLIA SUBSTITUTA).

Cinge-se a controvérsia em aferir a possibilidade de adoção personalíssima intrafamiliar por parentes colaterais por afinidade, sem desprezar a circunstância da convivência da criança com a família postulante à adoção.

1. A Constituição Federal de 1988 rompeu com os paradigmas clássicos de família consagrada pelo casamento e admitiu a existência e a consequente regulação jurídica de outras modalidades de núcleos familiares (monoparental, informal, afetivo), diante das garantias de liberdade, pluralidade e fraternidade que permeiam as conformações familiares, sempre com foco na dignidade da pessoa humana, fundamento basilar de todo o ordenamento jurídico.

2. O conceito de “família” adotado pelo ECA é amplo, abarcando tanto a família natural (comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes) como a extensa/ampliada (aquela constituída por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade), sendo a *affectio familiae* o alicerce jurídico imaterial que pontifica o relacionamento entre os seus membros, essa constituída pelo afeto e afinidade, que por serem elementos basilares do Direito das Famílias hodierno devem ser evocados na interpretação jurídica voltada à proteção e melhor interesse das crianças e adolescentes.

3. Conforme explicitamente estabelecido no artigo 19 do ECA, é direito da criança a sua criação e educação no seio familiar, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral e assegure convivência com os seus, sendo a colocação em família substituta excepcional.

4. O legislador ordinário, ao estabelecer no artigo 50, § 13, inciso II, do ECA que podem adotar os parentes que possuem afinidade/afetividade para com a criança, não promoveu qualquer limitação (se aos consanguíneos em linha reta, aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consanguíneos colaterais ou aos parentes por afinidade), a denotar, por esse aspecto, que a adoção por parente (consanguíneo, colateral ou por afinidade) é amplamente admitida quando demonstrado o laço afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, bem como quando atendidos os demais requisitos autorizadores para tanto.

5. Em razão do novo conceito de família - plural e eudemonista – não se pode, sob pena de desprestigiar todo o sistema de proteção e manutenção no seio familiar amplo preconizado pelo ECA, restringir o parentesco para aquele especificado na lei civil, a qual considera o parente até o quarto grau. Isso porque, se a própria Lei nº 8.069/90, lei especial e, portanto, prevalecente em casos dessa jaez, estabelece no § 1º do artigo 42 que "não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando", a única outra categoria de parente próximo supostamente considerado pelo ditame civilista capacitado legalmente à adoção a fim de que o adotando permanecesse vinculado à sua "família" seriam os tios consanguíneos (irmãos dos pais biológicos), o que afastaria por completo a possibilidade dos tios colaterais e por afinidade (cunhados), tios-avós (tios dos pais biológicos), primos em qualquer grau, e outros tantos "parentes" considerados membros da família ampliada, plural, extensa e, inclusive, afetiva, muitas vezes sem qualquer grau de parentalidade como são exemplos os padrinhos e madrinhas, adotarem, o que seria um contrassenso, isto é, conclusão que iria na contramão de todo o sistema jurídico protetivo de salvaguarda do menor interesse de crianças e adolescentes.

6. Em hipóteses como a tratada no caso, critérios absolutamente rígidos previstos na lei não podem preponderar, notadamente quando em foco o interesse pela prevalência do bem estar, da vida com dignidade do menor, recordando-se, a esse propósito, que no caso *sub judice*, **além dos pretensos adotantes estarem devidamente habilitados junto ao Cadastro Nacional de Adoção, são parentes colaterais por afinidade do menor "(...) tios da mãe biológica do infante, que é filha da irmã de sua cunhada"** e não há sequer notícias, nos autos, de que membros familiares mais próximos tenham demonstrado interesse no acolhimento familiar dessa criança.

7. Ademais, nos termos da jurisprudência do STJ, a **ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para adoção não tem um caráter absoluto, devendo ceder ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente**, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar (HC nº 468.691/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe de 11/3/2019).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Recurso especial provido para determinar o processamento da ação personalíssima intrafamiliar.

Agravo interno manejado pelo casal terceiro (família substituta) desprovido.

VOTO

O SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

O reclamo merece prosperar, a fim de que seja admitido o processamento do pedido de adoção personalíssima.

A controvérsia cinge-se em aferir a possibilidade de adoção personalíssima intrafamiliar por parentes colaterais por afinidade, sem desprezar a circunstância da convivência da criança com a família postulante à adoção.

1. De início, informa-se que o presente caso é trazido à apreciação e deliberação deste colegiado, valendo destacar as peculiaridades que permeiam a demanda na origem e, em virtude da imprescindível ponderação acerca do melhor interesse da criança, essa que não pode vir a ser penalizada por eventuais procedimentos cometidos, seja pelo judiciário local, seja em face dos adotantes, porquanto, irremediavelmente, todas as medidas tomadas em demandas dessa jaez devem ser sempre - e sempre – voltados ao melhor interesse do menor, elemento fulcral de todo o aparato legal e das políticas públicas e instituições voltadas à proteção de crianças e adolescentes.

Como referido quando do relatório, todos os fundamentos/argumentos lançados na primeira deliberação liminar exarada - na qual, rememore-se, deferiu-se o pedido de tutela provisória de urgência, porém em menor extensão, para que concedido o efeito suspensivo ao reclamo especial interposto pelos pretensos adotantes, fossem analisados os pedidos subsidiários da adoção pelo magistrado *a quo* - foram na medida do que se vislumbrava possível ao melhor interesse da criança **até então considerada abrigada em instituição pública segundo informação trazida à baila pelos insurgentes e corroborada pelos elementos constantes dos autos da ação de adoção personalíssima**. Ocorre que, com amparo na decisão proferida no bojo da TP 3012 e após as diligências promovidas pelos recorrentes na origem, houve uma reviravolta fática atinente à situação jurídica do menor, pois os pedidos subsidiários à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adoção formulados - esses atinentes à guarda, eventual direito de visitas e atendimento médico da criança em rede particular - foram indeferidos pelo magistrado *a quo*, o qual asseverou que *"a mera suspeita de nefasta prática já se mostra(va) suficiente para a rejeição dos pleitos"*, bem ainda diante da manifestação do MPSP que reputava prejudicados os pleitos formulados *"ante a atual situação do menor, que em abril de 2020 iniciou aproximação gradativa com um casal de pretendentes, sendo iniciado o estágio de convivência no mês de maio de 2020"*.

Confira-se, por oportuno, excertos do decisum proferido pelo magistrado *a quo* acerca do ponto em questão:

Respeitado entendimento contrário, não verifico qualquer alteração nos fundamentos das decisões atacadas, o que faz com que as alegações dos autores não sejam verossímeis, pois o fato de E. (mãe biológica do menor) ser filha da irmã da cunhada do autor F. não cria qualquer vínculo familiar, seja sanguíneo ou afetivo, do menor com os autores.

Não há indícios de convivência próxima entre os núcleos familiares e o processo de adoção foi cercado de irregularidades, com a clara tentativa de burlar a ordem legal, inclusive com o custeio do parto realizado em outro Estado da Federação, indício de negociação prévia da criança que não pode ser ignorado.

A mera suspeita de nefasta prática já se mostra suficiente para a rejeição dos pleitos, pois revela não só o desrespeito ao ordenamento jurídico e aos procedimentos legais de adoção, mas também risco concreto de novas transações envolvendo o menor e sujeição da criança a riscos imprevisíveis.

Ademais, o Ministério Público informou que o infante já se encontra com família substituta (fls. 322), tendo sido expedido termo de guarda e responsabilidade, em que os pretensos adotantes possuem ciência da situação jurídica indefinida. Tal providência foi tomada, inclusive, em razão do menor fazer parte do grupo de risco de Covid-19, por sofrer de problemas respiratórios e foi embasada por estudos técnicos da equipe do Juízo e da entidade acolhimento, além de entrevistas e informações extraídas do Cadastro Nacional de Adotantes.

Desta feita, reputo que qualquer contato com autores pode ser prejudicial à aproximação do menor com a atual família substituta, confundindo suas referências e afetando os vínculos afetivos em construção. Deve se sopesar ainda o impacto que a indefinição da causa e a possível reversão das medidas implementadas pelo Juízo e equipe técnica até o momento podem gerar sobre o correto desenvolvimento da criança, sendo mais razoável que os autores voltem a ter eventual contato com ele apenas após a resolução da controvérsia judicial.

Por fim, não há notícia de que o menor esteja desassistido de qualquer forma, não sendo o caso de sua inclusão no plano de saúde dos autores. Destarte, por não verificar o *periculum in mora*, vez que o menor não está mais em acolhimento temporário em abrigo e já se encontra em processo de aproximação com núcleo familiar diverso, indefiro a tutela de urgência requerida nos itens "i, ii, iii e v" de fls. 06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, como ressaltado na parte final do acórdão de fls. 290/299, os autores não devem ser excluídos do cadastro nacional de pretendentes à adoção, ainda que termine por ser inviável o prosseguimento do pedido de adoção do menor L.A.N.

Desta forma, defiro a permanência do nome dos requerentes no cadastro nacional da adoção.

Pois bem, a situação de acolhimento do menor em abrigo público não mais subsiste, porém tal circunstância não traz alento ao caso, notadamente em virtude de ter sido recolhido em tenra idade (aproximadamente 7 meses) por decisão exarada no bojo de ação de adoção personalíssima ajuizada pelos pretendentes à adoção intrafamiliar - parentes colaterais por afinidade da criança - que estavam com a guarda de fato do menor desde o seu nascimento, não se tendo notícia de que os recorrentes faltassem aos cuidados necessários e adequados ou negligenciassem o infante, somando-se à perplexidade, os fatos incontroversos segundo os quais: **a)** não ocorreu a famigerada adoção à brasileira; **b)** os insurgentes são habilitados junto ao Cadastro Nacional de Adoção; **c)** a criança fora lançada para estágio de convivência com guarda precária deferida em favor de família substituta, sem que fossem os autores comunicados e, ainda, em momento anterior ao próprio julgamento do recurso de apelação contra a sentença de extinção da adoção personalíssima intrafamiliar.

Para situar cronologicamente o caso, faz-se breve concatenamento dos períodos pelos quais passou o adotando: de 03/09/2018 (nascimento) até 28/02/2019, ou seja, por mais de 6 meses esteve na companhia dos adotantes; de 28/02/2019 a maio/2020, portanto, por aproximadamente 1 ano e 3 meses ficou abrigado em instituição pública; de maio/2020 a 04/12/2020 o menor fora mantido sob os cuidados de família substituta e de 04/12/2020 até a presente data (aproximadamente 7 meses) está sob a guarda provisória dos adotantes.

É necessário referir, inúmeras foram as oportunidades nas quais o casal ora recorrente fez uso dos instrumentos legais postos à disposição para obter, ainda que precariamente, a guarda da criança ou, em menor extensão, o direito de visitá-la, ampará-la, prestar-lhe o auxílio médico necessário, entre outras tantas circunstâncias, tendo sempre sido negado pelas instâncias precedentes quaisquer dos requerimentos formulados. Essa corrida incessante dos pretensos adotantes, apenas no âmbito desta Corte Superior, dessume-se pelos 2 (dois) *habeas corpus* apresentados, esses que, ao tempo, quedaram indeferidos, primeiro por ausência de competência do STJ para o trato das questões tormentosas que se delineavam na origem, bem como pela fase



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial do abrigamento que, diante dos **indícios** ilícitos supostamente cometidos, que estavam em fase preliminar de apuração, em princípio poderiam justificar a medida tomada.

Hoje, a situação é deveras diversa, pois a aludida ilicitude da conduta dos pretensos adotantes não passou de meras conjecturas ou, nos termos do expressamente referido pelo magistrado *a quo*, "mera suspeita de nefasta prática cometida".

Dito isso, apenas em caráter de mera elocubração, verifica-se, em uma análise ainda superficial, que o procedimento tomado pelo juízo de origem, embora supostamente amparado em inegável boa-fé e com foco no melhor interesse do menor, possivelmente violou os princípios e regras constitucionais da ampla defesa e do contraditório, corolários do devido processo legal, vez que tolheu dos ora recorrentes a oportunidade de se insurgirem em face de decisão da qual decorreu grave prejuízo a seus interesses e, conseqüentemente, aos interesses do menor.

Não fora dado, pois, pelo magistrado *a quo*, a publicidade a atos processuais relevantes e claramente prejudiciais em relação à ação de adoção personalíssima, seja para as partes envolvidas no feito (ora recorrentes), seja para o órgão jurisdicional a quem competia o julgamento da apelação, tanto que ao tempo em que deferido o estágio de convivência e a colocação do infante em família substituta, ainda que em caráter precário e mediante a ciência dos guardiões acerca da situação jurídica indefinida atinente à adoção, sequer havia sido julgado o apelo interposto pelos pretensos adotantes junto ao Tribunal de origem, esse que, ressalte-se, **daria parcial provimento ao recurso, embora em pequena proporção, para manter a inclusão dos autores no cadastro nacional de adoção.**

Por oportuno, é imprescindível mencionar que o próprio magistrado, ao deliberar acerca dos pedidos subsidiários em razão do deferimento da medida liminar TP 3012, assim afirmou:

Por fim, **como ressaltado na parte final do acórdão de fls. 290/299, os autores não devem ser excluídos do cadastro nacional de pretendentes à adoção, ainda que termine por ser inviável o prosseguimento do pedido de adoção do menor L.A.N.**

Desta forma, defiro a permanência do nome dos requerentes no cadastro nacional da adoção. (grifo nosso)

É certo que era possível, desde o princípio, o deferimento da guarda provisória do menor L.A.N. aos autores como medida alternativa à colocação do infante



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em abrigo ou em família substituta, de modo que fosse resguardada sua proteção integral e prioritária e seu melhor interesse, já que sua permanência provisória em instituição pública ou lar de terceiros - com os quais não possui qualquer grau de parentesco e que estão devidamente cientificados do caráter precário da guarda e da situação jurídica indefinida - representa sua exposição, dia após dia, a perigo de dano irreversível agravado com a passagem do tempo, consubstanciado em sua futura sujeição a novos episódios de rompimento de vínculos afetivos, dos quais poderiam resultar em graves abalos psicológicos ao infante.

Assim, em que pesem todas as circunstâncias tormentosas atinentes ao caso, serve o exposto nesse preâmbulo apenas como alicerce fático ao delineamento jurídico que segue.

2. Verifica-se, na hipótese, efetiva violação aos princípios basilares regentes da matéria atinente à proteção da criança e aos ditames legais apontados pelos insurgentes como malferidos (artigos 50, § 13, 98 e 100, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente), tanto em virtude da opção pelo acolhimento institucional (abrigo) em detrimento da manutenção do menor em família que o acolheu desde o nascimento, bem como em razão da extinção prematura da ação de adoção personalíssima a despeito dos adotantes estarem inscritos no Cadastro Nacional de Adoção e de possuírem laços familiares (parentesco colateral e de afinidade) com o menor.

A jurisprudência desta Corte Superior, em observância ao princípio da proteção integral e prioritária da criança, previsto no Estatuto de Criança e do Adolescente e na Constituição Federal, consolidou-se no sentido da primazia do acolhimento familiar em detrimento da colocação de menor em abrigo institucional. Dentre inúmeros julgados, cita-se o HC 574.439/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 26/08/2020.

E, especificamente em precedentes nos quais evidenciada a eventual adoção *intuitu personae*, esta Corte Superior já se posicionou no sentido de que o acolhimento institucional não atende ao melhor interesse do menor quando existir família extensa pretendendo a adoção.

Confirmam-se:

HABEAS CORPUS. FAMÍLIA. MENOR. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR CUMULADA COM ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. SUSPEITA DE ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. ENTREGA DA CRIANÇA PELA MÃE AO PAI REGISTRAL DESDE O NASCIMENTO. PATERNIDADE BIOLÓGICA AFASTADA. MEDIDA PROTETIVA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXCEPCIONAL. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. OFENSA AO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Conforme as circunstâncias do caso em análise, é inadmissível o habeas corpus manejado como sucedâneo recursal, mormente para atendimento ao melhor interesse do paciente menor.

2. O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, ao preconizar a doutrina da proteção integral e prioritária do menor, torna imperativa a observância do melhor interesse da criança.

3. Esta Corte Superior tem entendimento assente de que, salvo evidente risco à integridade física ou psíquica do menor, não é de seu melhor interesse o acolhimento institucional em detrimento do familiar.

4. Nessa senda, o afastamento da medida protetiva de busca e apreensão atende ao princípio do melhor interesse da criança, porquanto, neste momento, o maior benefício à menor é mantê-la com a sua família extensa, até ulterior julgamento definitivo da ação principal.

5. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, com liminar confirmada.

(HC 593.613/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 02/02/2021) - grifos nossos

"HABEAS CORPUS". DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR (1 ANO E DEZ MESES). **SUSPEITA DE ADOÇÃO "INTUITU PERSONAE"**. ENTREGA PELA MÃE AO PAI REGISTRAL. PATERNIDADE BIOLÓGICA AFASTADA. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL EM ABRIGO. ILEGALIDADE. PRIMAZIA DO ACOLHIMENTO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA OU PSÍQUICA DO INFANTE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE E DE PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRECEDENTES.

1. Controvérsia a respeito do acolhimento institucional de criança supostamente entregue à adoção 'intuitu personae'.

2. Hipótese em que a criança foi retirada do ambiente familiar quando contava com aproximadamente um ano e três meses e colocada em instituição de acolhimento, com fundamento na burla ao Cadastro Nacional de Adoção e fraude registral.

3. Inexistência, nos autos, de indício de fatos que desabonem o ambiente familiar em que a criança se encontrava.

4. Nos termos do art. 34, § 1º, do ECA: "A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei".

5. Primazia do acolhimento familiar em detrimento do acolhimento institucional, com a preservação de vínculos afetivos estabelecidos durante significativo período. Precedentes desta Corte Superior.

6. Existência de flagrante ilegalidade no ato coator a justificar a concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.
(HC 575.883/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO,
TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 20/08/2020) - grifos
nossos

É incontroverso dos autos que a criança permaneceu sob os cuidados dos recorrentes desde o nascimento até o acolhimento em abrigo institucional, esse que se deu – vale ressaltar – em razão do ajuizamento pelos peticionantes da ação de adoção, porquanto objetivaram solucionar juridicamente a situação de fato vivenciada, diante do notório consentimento da mãe biológica, circunstância que, por si só, denota a boa-fé e transparência na conduta dos demandantes, as quais são corroboradas pela ausência de cometimento de crime ou da própria adoção à brasileira, a qual, frise-se, não se caracterizou no caso, pois, do contrário, não existiria razão, lógica ou jurídica, para a deflagração de todos os procedimentos advindos do caso *sub judice*.

Do mesmo modo, diversamente do que afirmam as instâncias ordinárias, inócurre a apontada burla ao Cadastro Nacional de Adoção, pois é fato incontroverso, inclusive referido pela Corte de origem, que em data de “07 de novembro de 2016, muito antes do nascimento de L. A. N., os recorrentes requereram sua habilitação no Cadastro de Pretendentes à Adoção (Processo nº 0003434- 78.2016.8.26.0505)”, no bojo do qual foram considerados **habilitados à adoção, condição essa mantida hígida pela Corte local** consoante o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Todavia, não se pode perder de vista que o escopo último dos autores era legítimo, qual seja, ter um filho, em razão dos percalços enfrentados na tentativa de exercerem o papel de pai e mãe, por meio de uma gestação natural.

Nesse contexto, deve-se registrar que, conquanto seja inviável o prosseguimento do pedido de adoção do menor L. A. N., não se mostra razoável a eventual exclusão dos apelantes do cadastro de pretendentes à adoção, extirpando-lhes, em definitivo, a única via legal de concretizarem o sonho de se tornarem pais.

Nesse ponto, prudente mencionar que nos termos da jurisprudência do STJ, **a ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para adoção não tem um caráter absoluto, devendo ceder ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente**, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar (HC nº 468.691/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe de 11/3/2019).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Do mesmo modo, o prévio cadastro não é condição *sine qua non* para o deferimento da adoção, notadamente porque **o próprio ECA no artigo 50, § 13 autoriza o deferimento da adoção a candidato não cadastrado previamente** elencando as hipóteses autorizativas do acolhimento do pleito, quais sejam: a) quando se tratar de pedido unilateral; b) for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade ou; c) for oriundo de pleito formulado por quem já detenha a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 da referida lei.

E mais, este Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a relativização de regras previstas no ECA, em atenção à primazia dos interesses do menor tutelado, sendo permitido, excepcionalmente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, que o adotante seja pessoa não inscrita previamente no cadastro e, ainda, não raro, seja "escolhida" pelos pais do adotando na chamada adoção *intuitu personae*.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL - AFERIÇÃO DA PREVALÊNCIA ENTRE O CADASTRO DE ADOTANTES E A ADOÇÃO INTUITU PERSONAE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR - VEROSSÍMIL ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA DURANTE OS PRIMEIROS OITO MESES DE VIDA - TRÁFICO DE CRIANÇA - NÃO VERIFICAÇÃO - FATOS QUE, POR SI, NÃO DENOTAM A PRÁTICA DE ILÍCITO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A observância do cadastro de adotantes, vale dizer, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta. Excepciona-se tal regramento, em observância ao princípio do melhor interesse do menor, basilar e norteador de todo o sistema protecionista do menor, na hipótese de existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que este não se encontre sequer cadastrado no referido registro;

II - É incontroverso nos autos, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, que esta criança esteve sob a guarda dos ora recorrentes, de forma ininterrupta, durante os primeiros oito meses de vida, por conta de uma decisão judicial prolatada pelo i. desembargador-relator que, como visto, conferiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n.

1.0672.08.277590-5/001. Em se tratando de ações que objetivam a adoção de menores, nas quais há a primazia do interesse destes, os efeitos de uma decisão judicial possuem o potencial de consolidar uma situação jurídica, muitas vezes, incontornável, tal como o estabelecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de vínculo afetivo;

III - Em razão do convívio diário da menor com o casal, ora recorrente, durante seus primeiros oito meses de vida, propiciado por decisão judicial, ressalte-se, verifica-se, nos termos do estudo psicossocial, o estreitamento da relação de maternidade (até mesmo com o essencial aleitamento da criança) e de paternidade e o consequente vínculo de afetividade;

IV - Mostra-se insubsistente o fundamento adotado pelo Tribunal de origem no sentido de que a criança, por contar com menos de um ano de idade, e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada deste casal adotante, pois não levou em consideração o único e imprescindível critério a ser observado, qual seja, a existência de vínculo de afetividade da infante com o casal adotante, que, como visto, insinua-se presente;

V - O argumento de que a vida pregressa da mãe biológica, dependente química e com vida desregrada, tendo já concedido, anteriormente, outro filho à adoção, não pode conduzir, por si só, à conclusão de que houvera, na espécie, venda, tráfico da criança adotanda.

Ademais, o verossímil estabelecimento do vínculo de afetividade da menor com os recorrentes deve sobrepor-se, no caso dos autos, aos fatos que, por si só, não consubstanciam o inaceitável tráfico de criança;

VI - Recurso Especial provido. (REsp 1172067/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 14/04/2010) - grifo nosso

RECURSO ESPECIAL - ADOÇÃO - CADASTRO DE ADOTANTES - RELATIVIDADE - PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR - VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM CASAL DE ADOTANTES DEVIDAMENTE CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA POR APROXIMADAMENTE DOIS ANOS, NA SOMATÓRIA DO TEMPO ANTERIOR E DURANTE O PROCESSO - ALBERGAMENTO PROVISÓRIO A SER EVITADO - ARTIGO 197-E, § 1º, DO ECA - PRECEDENTES DESTA CORTE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1.- A observância do cadastro de adotantes, ou seja, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. A regra comporta exceções determinadas pelo princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção. Tal hipótese configura-se, por exemplo, quando já formado forte vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que no decorrer do processo judicial. Precedente.

2.- No caso dos autos, a criança hoje com 2 anos e 5 meses, convivia com os recorrentes há um ano quando da concessão da liminar (27.10.2011), permanecendo até os dias atuais. Esse convívio, sem dúvida, tem o condão de estabelecer o vínculo de afetividade da menor com os pais adotivos.

3.- Os Recorrentes, conforme assinalado pelo Acórdão Recorrido, já estavam inscritos no CUIDA - Cadastro Único Informatizado de Adoção e Abrigo o que, nos termos do artigo 197-E, do ECA, permite concluir que eles estavam devidamente habilitados para a adoção. Além disso, o § 1º, do mesmo dispositivo legal afirma expressamente que "A ordem cronológica das habilitações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 desta Lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando".

4.- Caso em que, ademais, a retirada do menor da companhia do casal com que se encontrava há meses devia ser seguida de permanência em instituição de acolhimento, para somente após, iniciar-se a busca de colocação com outra família, devendo, ao contrário, ser a todo o custo evitada a internação, mesmo que em caráter transitório.

5.- A inobservância da preferência estabelecida no cadastro de adoção competente, portanto, não constitui obstáculo ao deferimento da adoção quando isso refletir no melhor interesse da criança.

6.- alegações preliminar de nulidade rejeitadas.

7.- Recurso Especial provido.

(REsp 1347228/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 20/11/2012) - grifo nosso

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. **ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. PRETENDENTE NÃO INSCRITA NO CADASTRO DE ADOTANTES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DA CRIANÇA COM A PRETENZA ADOTANTE NÃO CADASTRADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

(REsp 1628245/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 15/12/2016) - grifo nosso

Portanto, em hipóteses como a tratada no caso ora em foco, critérios absolutamente rígidos estabelecidos na lei não podem preponderar, notadamente quando em foco o interesse pela prevalência do bem estar, da vida com dignidade do menor, recordando-se, a esse propósito, que no caso *sub judice*, **além dos pretensos adotantes estarem devidamente habilitados junto ao Cadastro Nacional de Adoção, não há sequer notícias, nos autos, de que membros familiares mais próximos tenham demonstrado interesse no acolhimento familiar dessa criança.**

Depreende-se dos autos, conforme aduzido pela Corte local, que os recorrentes “são tios da mãe biológica do infante, que é filha da irmã de sua cunhada”, pelo que, a rigor, pode-se considerá-los, sim, parentes colaterais por afinidade para o propósito que aqui almejam.

É inegável, porquanto explicitamente estabelecido no artigo 19 do ECA, ser direito da criança a sua criação e educação no seio familiar, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral e assegure convivência com os seus (familiares) e comunitária, sendo a colocação em família substituta algo excepcional.

O conceito de “família” adotado pelo ECA é amplo, abarcando tanto a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

família natural (comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes) como a extensa/ampliada (aquela constituída por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade). Nesse sentido, confira-se, por oportuno o voto vista deste signatário no REsp 1.587.477/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 27/08/2020.

Ressalte-se que a promulgação da Constituição Federal de 1988 permitiu o rompimento de paradigmas clássicos acerca do reconhecimento, até então, apenas da família consagrada pelo casamento e admitiu a existência e a consequente regulação jurídica de outras modalidades de núcleos familiares (monoparental, informal, afetivo), diante das garantias de liberdade, pluralidade e fraternidade que permeiam as conformações familiares, sempre com foco na dignidade da pessoa humana, fundamento basilar de todo o ordenamento jurídico.

Tal alargamento é reflexo dos anseios lançados à sociedade brasileira estampados no preâmbulo do texto constitucional, no qual o povo brasileiro, representado pelos constituintes, objetivando a criação de um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, **a liberdade**, a segurança, **o bem-estar**, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade **fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social**, estabeleceu as diretrizes, as garantias da norma jurídica regente de todo o sistema voltado ao ordenamento e desenvolvimento nacional.

Dada a dinamicidade na evolução das relações interpessoais e sua necessidade de adequação jurídica, verifica-se ter a Lei nº 8069/90 avançado com a evocação de corrente mais moderna na qual a afinidade e o afeto – inegáveis elementos da garantia à fraternidade - são pontos nodais de toda a interpretação jurídica voltada à proteção e melhor interesse das crianças e adolescentes.

Como delineado pela célebre estudiosa Geralda Magella de Faria Rossetto na tese “A (re)afirmação dos Direitos Humanos na contemporaneidade: uma análise na perspectiva do Direito Fraterno”, é somente a partir da ligação que decorre da garantia – leia-se, enquanto princípio, fundamento basilar - com a norma (regra legal), que se pode compreender e planejar o efetivo estado da “norma jurídica”, pois sem o estabelecimento da observância (em maior ou menor grau) desta última, paradoxalmente, inexistente efetividade e, assim, não tem razão de ser todo o arcabouço normativo criado para lhe dar sustentáculo. Afinal, é apenas no conjunto do conteúdo e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do sentido das normas que se encontra a melhor tradução para a garantia da norma jurídica.

Tendo isso em mente, afirma-se que o legislador ordinário, ao estabelecer no artigo 50, § 13, inciso II, do ECA que podem adotar os parentes que possuem afinidade/afetividade para com a criança, **não promoveu qualquer limitação** (se aos consanguíneos em linha reta, aos consanguíneos colaterais ou aos parentes por afinidade), a denotar, por esse aspecto, que a adoção por parente (consanguíneo, colateral ou por afinidade) é amplamente admitida quando demonstrado o laço afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, bem como quando atendidos os demais requisitos autorizadores para tanto.

Isso porque, o que caracteriza uma "família" nos moldes atuais da sociedade em que vivemos não é a formalidade ou solenidade em consonância ao quanto é prescrito no texto legal, mas, sim, admite-se qualquer forma de agregação humana com propósito de exercer com plenitude as atividades, atribuições, direitos, deveres/obrigações e faculdades que se pode evidenciar nas diversas e multifacetadas unidades/conformações familiares. Afinal, é a *affectio familiae*, o alicerce jurídico imaterial que pontifica o relacionamento.

O afeto - figura abstrata e psíquica configurada pelo ato de gostar, querer-se bem, desejar estar junto, compartilhar, auxiliar, alimentar-se solidariamente, conviver, edificar patrimônio em comum e principalmente alcançar a felicidade em conjunto - é o requisito basilar do Direito das Famílias hodierno.

É exatamente em razão desse novo conceito de família - plural e eudemonista – cujo conteúdo e significado perpassa, necessariamente, pela retomada de sua historicidade, evolução, sentido e reconhecimento, que não se pode, sob pena de desprestigiar todo o sistema de proteção e manutenção no seio familiar amplo preconizado pelo ECA, restringir o parentesco para aquele especificado na lei civil, a qual considera o parente até o quarto grau.

Cumprе ressaltar que, se a própria Lei nº 8.069/90, *lex specialis* e, portanto, prevalecente em casos dessa jaez, estabelece no § 1º do artigo 42 que "não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando", a única outra categoria de parente supostamente considerado pelo ditame civilista capacitado legalmente à adoção, a fim de que o adotando permanecesse vinculado à sua "família", seriam os tios consanguíneos (irmãos dos pais biológicos), o que afastaria por completo a possibilidade dos tios colaterais e por afinidade (cunhados), tios-avós (tios dos pais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

biológicos), primos em qualquer grau, e outros tantos "parentes" considerados membros da família ampliada, plural, extensa e, inclusive, afetiva, muitas vezes sem qualquer grau de parentalidade como são exemplos os padrinhos e madrinhas, adotarem, o que seria um contrassenso, isto é, conclusão que iria na contramão de todo o sistema jurídico protetivo de salvaguarda do menor interesse de crianças e adolescentes.

Nem se diga que o ECA tenha feito limitação do que é considerado "parente próximo" pelo ditame constante do § 2º do artigo 41 quando estabelece ser "recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e **colaterais até o 4º grau**, observada a ordem de vocação hereditária", pois tal normativo não tem outra pretensão senão a de delimitar eventuais efeitos sucessórios para fins patrimoniais seguindo o preceituado nas normas específicas do direito das sucessões.

Assim, **o parentesco até o quarto grau definido na legislação civil não tem o alcance capaz de restringir o conceito de família ampla/extensa e do que se possa considerar parentes próximos**, pois a "família" dos tempos hodiernos é eudemonista, tendo como escopo precípua a satisfação pessoal de cada indivíduo que a compõe. Para isso, faz-se mister que esta família seja democrática, aberta e plural e para conquistar-se tal desiderato é imperioso que haja a menor intervenção possível do Estado em sua configuração e intimidade, para que a família seja de fato e não apenas de direito, de modo que os acontecimentos e anseios da vida colmatem/corrijam/contrabalanceiem as lacunas legais.

Neste sentido, confira-se o escólio de Farias e Rosenvald na seguinte passagem da doutrina de Leonardo Barreto Moreira Alves:

Com isso, forçoso é reconhecer a suplantação definitiva da (indevida) participação do Estado no âmbito das relações familiares, deixando de ingerir sobre aspectos personalíssimos da vida privada, que, seguramente, dizem respeito somente a vontade do próprio titular, como expressão mais pura de sua dignidade[...].

A partir disso, percebesse, sem embaraçamentos, que o estado começa a se retirar de um espaço que sempre lhe foi estranho, afastando-se de uma ambientação que não lhe diz respeito (esperando-se que venha, em futuro próximo, a cuidar com mais vigor e competência das atividades que, realmente, precisam de sua direta e efetiva atuação). Foi vencido na guerra. E o vencedor (a pessoa humana, revigorada pelo reconhecimento, em sede constitucional, de sua fundamental privacidade, como expressão e sua dignidade) pode, agora, desenvolver amplamente seus projetos existenciais e patrimoniais, como corolário de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua liberdade. (FARIAS E ROSENVALD, 2008)
(ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no direito de família**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010, p. 142)

Nessa medida, o Estado e, por consequência, os seus operadores só devem intervir na intimidade familiar para garantir a aplicação dos direitos fundamentais, quando no caso concreto estes estejam sendo violados, circunstância que jamais foi posta à prova na adoção personalíssima pretendida na hipótese.

Corroborar essa assertiva o parecer pelo provimento do recurso especial elaborado pelo órgão do Ministério Público Federal:

(...)

Vislumbra-se que a argumentação expendida no acórdão objurgado (suposta má-fé e violação da ordem de preferência para adoção) não merece prosperar; porquanto os interesses do menor são os valores que devem ser priorizados (em detrimento de formalidades processuais). Vale dizer, ainda que tenha havido sonegação de informação por parte dos pretendentes adotantes acerca de processo de adoção em curso, a criança não deveria ter sido subtraída do lar no qual vinha recebendo os cuidados necessários que os abrigos temporários não podem oferecer. Sobre a ausência de parentesco (a mãe biológica de L. A. N. é filha da irmã da cunhada do recorrente F. A. B), igualmente não se revela razoável destinar o adotante a família aleatoriamente escolhida, nas hipóteses de proximidade com os pais biológicos (ainda que não se trate de um parentesco na acepção jurídica do termo).

Ademais, a jurisprudência da Corte Superior sugere conceder prevalência à família na qual o menor se encontrava: (...) (REsp 1819860/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020).

Ressalte-se, uma vez mais, ser fato incontroverso e já devidamente mencionado desde a deliberação liminar antecedente que os recorrentes reúnem, em princípio, até prova em contrário, todos os requisitos necessários para que procedam à adoção da criança, estando devidamente habilitados e inseridos no cadastro nacional de pretendentes à adoção, inclusive, muito tempo antes do nascimento do menor adotando, o que, como já referido, afasta a tese aventada pelas instâncias precedentes de burla ao cadastro.

Ademais, podem ser considerados família extensiva do menino, vez que, apesar de não se verificar vínculo sanguíneo/genético, possuem parentesco colateral



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por afinidade com o infante.

Por fim, não é razoável que o menor e, conseqüentemente, os ora insurgentes sejam prejudicados na justa pretensão de que fique a guarda provisória mantida até que se ultime o processamento e deliberação final acerca do mérito do pedido de adoção personalíssima, não sendo prudente ou adequado, frente ao melhor interesse da criança, que seja colocada em família substituta já que, nem sequer por um dia, os recorrentes esmaeceram de sua pretensão adotiva e constituem parentes colaterais por afinidade do menor que desde o nascimento o acolheram no amplo conceito de família preconizado pelo Estatuto da Criança e Adolescente.

No ponto, prudente mencionar que o cabimento do deferimento de guarda, ainda que provisória, a parentes colaterais por afinidade encontra previsão legal no art. 1.584, § 5º, do Código Civil, que assim dispõe:

Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, **deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.** (grifo nosso)

3. No tocante ao recurso de agravo interno (fls. 760-976) manejado pela família substituta representada pelo casal terceiro que deteve, até início de dezembro de 2020 (de maio/2020 a 04/12/2020), a **guarda** precária do menor, deve ser desprovido o recurso, dada a sua ciência inequívoca em relação à situação processual ora debatida, pois, nos termos do parecer do Ministério Público Paulista (fls. 326-331 da TP nº 3012) e da decisão do magistrado *a quo* (fl. 30 do HC nº 493.275/SP), resta inequívoco que o estágio de convivência e a **guarda sempre ostentaram caráter precário e sabidamente reversível.**

Por oportuno, confira-se excertos do parecer elaborado pelo Ministério Público Paulista que corroboram a prévia e adequada informação repassada ao casal terceiro acerca da situação jurídica indefinida do menor:

E assim, no mês de abril do corrente ano, iniciou-se a aproximação gradativa com um casal de pretendentes, sendo remetidos os respectivos relatórios técnicos acerca do intenso acompanhamento, o que culminou com o início do estágio de convivência no mês subsequente. Como consequência natural, **expediu-se Termo de Guarda e Responsabilidade, cientificando-se os pretensos adotantes sobre a situação jurídica indefinida da criança (informação expressa no referido documento).** (grifou-se)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora não se negue eventual laço afetivo e todos os cuidados mantidos pelos terceiros com o menor L. A. N. durante o prazo que permaneceu na companhia do casal, em estágio de convivência, é certo que a inclusão expressa dos riscos processuais no termo de guarda (fls. 31-32 do HC nº 493.275/SP) afastam quaisquer direitos atinentes à retomada da guarda precária do infante, notadamente quando é absolutamente incontroverso que o casal agravante (terceiros) não possui com o menor qualquer grau, sequer remoto, de parentesco.

4. Do exposto, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido e a sentença extintiva da ação e determino o retorno dos autos à origem para que promova o devido processamento do pedido de adoção personalíssima, considerando todas as peculiaridades do caso, notadamente o parentesco colateral por afinidade agregado à afinidade e afetividade mantida entre os pretensos adotantes e adotando e a inexistência de burla ao Cadastro Nacional de Adoção.

Por conseguinte, nega-se provimento ao agravo interno manejado pelo casal terceiro prejudicado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2020/0323659-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.911.099 / SP

Números Origem: 00001141520198260505 1141520198260505 9974

PAUTA: 29/06/2021

JULGADO: 29/06/2021
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: C P L B
RECORRENTE	: F A B
ADVOGADOS	: VIVIANE BARCI DE MORAES - SP166465 FELIPE GENARI - SP356167 ALINE PANACE MENINO - SP314949 BRUNA ARRUDA DE ABREU - SP371281
RECORRIDO	: L A N
REPR. POR	: E D A S N
ADVOGADO	: PRISCILA RIBEIRO MONTEIRO - SP337324
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	: M J M
INTERES.	: T C M
ADVOGADOS	: CRISTIANE APARECIDA VACCARI DA SILVA - SP229036 NADIA DE OLIVEIRA SANTOS - SP188134 CRISTIANE APARECIDA GALUCCI DOMINGUES - SP264883

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **FELIPE GENARI**, pela parte RECORRENTE: C P L B e OUTRO

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial; negou provimento ao agravo interno manejado pelo casal terceiro, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.