

Agravo de instrumento. Adoção. Deferimento de guarda provisória à adotante. Recurso de terceiros. Ausência de legitimidade recursal. Alegação dos recorrentes de que estabeleceram vínculo afetivo com a criança adotanda. Inexistência de demonstração do nexo de interdependência entre o interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. Ausência de requisito de admissibilidade do recurso interposto por terceiro. Inteligência do art. 499 do CPC. Supressão de instância. No mérito, deve-se levar em conta a prioridade na adoção por pessoa habilitada na Comarca de origem. Art. 50 do ECA e art. 34 do Ato Executivo nº 4.065/2009 do TJRJ.

Grupo Especial de Apoio à Atuação dos Procuradores de Justiça na área da Infância e Juventude

DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo nº 0034816-86.2012.8.19.0000

Relatora : Des. Helena Cândida Lisboa Gaede

Agravantes : C.V.F.R e s/ marido F.A.P.R

Agravados: I.C.B, E.O.B, P.B.S.Q, e F.S.P

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADOÇÃO. DEFERIMENTO DE GUARDA PROVISÓRIA À ADOTANTE. RECURSO DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. Alegação dos recorrentes de que estabeleceram vínculo afetivo com a criança adotanda. Inexistência de demonstração do nexo de interdependência entre o interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. Ausência de requisito de admissibilidade do recurso interposto por terceiro. Inteligência do art. 499 do CPC. Supressão de instância. Pretensão recursal dos agravantes não foi formulada perante o juízo *a quo*. No mérito, deve-se levar em conta a prioridade na adoção por pessoa habilitada

na Comarca de origem. Art. 50 do ECA e art. 34 do Ato Executivo nº 4.065/2009 desse E. Tribunal. **Parecer no sentido do não conhecimento do recurso, por manifestamente inadmissível diante da falta de legitimidade recursal e da supressão de instância, ou, superadas essas teses, pelo conhecimento e desprovimento do recurso.**

Colenda Câmara,

Breve Relatório

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por C.V.F.M e seu marido F.A.P.R, na qualidade de terceiros interessados, contra a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Paraíba do Sul (cópia à fl. 169) que, nos autos da **Ação de Adoção** da criança F.S.P ajuizada por I.C.B e E.O.B (dois primeiros agravados) em face de P.B.S.Q e F.S.P (dois últimos agravados), deferiu à primeira agravada a guarda provisória da criança, por 120 (cento e vinte) dias.

Alegam os recorrentes que o segundo agravado, atual companheiro da primeira agravada, não foi submetido ao processo de habilitação, acrescentando, por outro lado, que seria necessária a renovação da habilitação da adotante, primeira recorrida, que constituiu união estável com o segundo, fato que demandaria um reestudo pela equipe interdisciplinar da Vara da Infância.

Aduzem que, diferente dos dois primeiros agravados, estabeleceram vínculo afetivo com a criança F, ressaltando que mantêm contato direto com a mesma através de visitas constantes na entidade de acolhimento, inclusive cuidando de sua saúde.

Requerem os agravantes a guarda provisória da criança F ou o seu retorno à entidade de acolhimento, em atenção ao seu superior interesse, sob a alegação de que possuem melhores condições de tratar da saúde da mesma, ponderando, ainda, que a separação afetiva da infante com os agravantes pode causar-lhe um dano psicológico irreparável.

Por fim, argumentam que a observância do cadastro de adotantes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não é absoluta, acrescentando que se encontra em fase final do processo de habilitação e que deve prevalecer o vínculo estabelecido entre eles e a criança, prestigiando-se, assim, o melhor interesse da mesma.

O recurso veio acompanhado dos documentos de fls. 37/326, com destaque para:

Fls. 42/44 – cópia de exames laboratoriais e laudo médico a respeito da saúde da criança;

Fls. 76/83 – estudo realizado por psicóloga, na qualidade de perita assistente dos agravantes, da situação do casal e da criança F;

Fls. 96 e 108 – cópia do Alvará de Autorização e seu aditamento em favor dos agravantes, para que a criança passasse com eles as festas de fim de ano e o recesso da entidade de acolhimento;

Fls. 110/117 – cópia da petição inicial da ação de adoção ajuizada pelos dois primeiros agravados;

Fl. 127 – cópia da certidão de habilitação para adoção da primeira agravada;

Fl. 135 – cópia da certidão de nascimento da criança F.S.P;

Fl. 144 – cópia da decisão de deferimento do pedido de exclusão do segundo agravado do polo passivo da ação de adoção;

Fl. 169 – cópia da decisão agravada;

Fl. 170 – cópia do termo de guarda provisória à primeira agravada;

Fls. 172/175 – cópia da petição inicial da representação por infração administrativa cumulada com pedido de destituição do poder familiar ajuizada pelo Ministério Público em face dos dois últimos agravados, pais da criança;

Fl. 226 – cópia da decisão proferida nos autos da representação por infração administrativa cumulada com pedido de destituição do poder familiar, decretando a suspensão do poder familiar dos dois últimos agravados em relação a sua filha F;

Fl. 245 – cópia do Alvará de Autorização em favor da primeira agravada, para retirar a criança da entidade acolhedora no período do carnaval;

Fl. 265 – cópia do Alvará de Autorização em favor dos agravantes, para encaminharem a criança a tratamento médico adequado;

Fl. 487 – preparo.

A eminente Desembargadora Relatora deferiu o efeito suspensivo ativo ao recurso, para transferir a guarda provisória da criança F aos agravantes (fls. 330/333).

Postulada a reconsideração da liminar pela Procuradoria de Justiça (fls. 343/355), esta não foi deferida, conforme decisão de fls. 483/483vº.

A Procuradoria de Justiça peticionou, então, requerendo a juntada do exame laboratorial de F, no qual consta resultado diverso daquele constante de fl. 42 (fls. 488/501). Diante disso, a Desembargadora Relatora reconsiderou, em parte, a Decisão de fls. 330/333, para sustar a entrega da criança aos agravantes, até a apuração dos fatos (fl. 502), retornando a infante à entidade de acolhimento.

O juízo *a quo* prestou informações, noticiando que nos autos do processo de habilitação para Cadastro de Adoção dos agravantes foi constatado que à época

o casal não possuía domicílio na Comarca de Paraíba do Sul, mas apresentaram contrato de locação firmado posteriormente às conclusões do Setor Técnico daquele juízo (fls. 513/514).

Os recorrentes peticionaram, em duas ocasiões distintas, requerendo a juntada de documentos com o fim de comprovar a não ocorrência de eventual fraude nos exames laboratoriais apresentados anteriormente, bem como pedindo a conversão em diligência para a realização de oitiva de testemunhas e audiência de impressão pessoal (fls. 505/510 e 515/526).

Contrarrazões da primeira agravada, com pedido de reconsideração, a fls. 623/644, alegando a ilegitimidade dos recorrentes para atacar a decisão recorrida, considerando que não fazem parte da relação processual formada nos autos da ação de adoção, tampouco estão inscritos no cadastro nacional de adoção.

Sustenta que a interposição do presente agravo e seu conhecimento configuram supressão de instância e violam os princípios do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, visto que foram apresentados documentos jamais conhecidos pelo juízo *a quo*, além do fato de que os agravantes, na data da distribuição do recurso, não haviam formulado qualquer pedido de guarda e responsabilidade.

Refuta as alegações recursais, sublinhando a impossibilidade de deferimento da pretensão dos recorrentes, sob a consideração de que estes não residiriam em Paraíba do Sul, cidade onde a criança se encontra acolhida.

Por derradeiro, requer a manifestação quanto aos artigos 5º, inc. LV e 227 e § 5º da Constituição da República, artigo 3º da Lei nº 5.869/1973, artigos 11, §§ 1º e 2º, 34, 50, 87, inc. VI e VII, 165, inc. I, 197-E, § 1º do ECA, para fins de prequestionamento. Pede, ainda, a condenação dos recorrentes nas penas da litigância de má-fé, além da extração e remessa de cópias do recurso ao Ministério Público para avaliação da eventual prática dos delitos de falsidade documental e fraude processual.

A eminente Desembargadora Relatora determinou a expedição de ofício ao juízo *a quo* para que proceda à apuração dos fatos, sem prejuízo da apreciação pelo Colegiado, e indeferiu o pedido de reconsideração (fls. 674/674vº).

Os autos foram encaminhados à Procuradoria de Justiça, passando a atribuição ao *Grupo Especial de Apoio à Atuação dos Procuradores de Justiça na área da Infância e Juventude*, que receberá as intimações Av. Marechal Câmara, 350, Edifício Canavarro, Sala 905, Centro - Rio de Janeiro, RJ - CEP 20020-080.

Da Admissibilidade

Inicialmente, antes de adentrar no juízo de admissibilidade, cumpre observar que, não obstante a publicação da decisão de fl. 330/333, intimando os agravados

para responderem ao presente recurso (fl. 335), não se tem notícia nos autos de eventual interposição de contrarrazões pelos dois últimos agravados, motivo pelo qual necessária se faz a certificação da ausência de apresentação de resposta ao agravo por parte de P.B.S.Q e F.S.P.

No tocante ao agravado E.O.B, há de se consignar que o mesmo não mais figura no pólo ativo do pedido de adoção (fls. 40/44) e, portanto, não possui legitimidade para contrarrazoar, devendo ser o seu nome excluído da autuação e distribuição.

a) Da ilegitimidade recursal

Apresenta o recurso manejado óbice de admissibilidade de cunho intransponível que deve ser, desde logo, apreciado: **a ilegitimidade dos agravantes.**

Para que possa ser exercido validamente o direito recursal, devem ser observados certos requisitos quando do juízo de admissibilidade do recurso, sendo certo que a ausência de qualquer um deles impede o exercício do juízo de mérito recursal.

Como se sabe, os requisitos de admissibilidade recursal são classificados em intrínsecos e extrínsecos, fazendo parte do primeiro o cabimento, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo, a legitimidade e o interesse para recorrer; já do segundo fazem parte a tempestividade, o preparo e a regularidade formal.

Da análise dos requisitos intrínsecos e extrínsecos, opina-se pela inadmissibilidade do presente recurso em vista da ausência de legitimidade recursal.

Com efeito, ao fixar regras da legitimação, o ordenamento positivo leva em conta a presumível relevância da decisão para determinadas pessoas e, assim, não somente as partes de um processo possuem legitimidade para recorrer, sendo certo que terceiro interessado pode interpor recurso, devendo, contudo, demonstrar o interesse jurídico em impugnar a decisão.

Nesse sentido, o art. 499 do CPC estabelece os requisitos de admissibilidade do recurso interposto por terceiro, mesmo que o pretense insurreto não tenha figurado em qualquer dos polos da demanda. Veja-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º. Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

Para que fique configurada sua legitimidade para recorrer, o terceiro deve demonstrar em que consiste seu interesse, isto é, o nexo de interdependência entre seu interesse em impugnar a decisão e a relação jurídica por ela decidida. A norma regula, portanto, a legitimidade e o interesse recursal do terceiro prejudicado.

Assim, vale ressaltar que o terceiro interessado a recorrer deve demonstrar ter interesse jurídico (art. 50 do CPC) para impugnar o ato judicial, tornando-se imprescindível que o seu empenho em recorrer reflita a necessidade de evitar que a decisão prejudique-o juridicamente. Seguindo esta assertiva, colaciona-se o ensinamento de Barbosa Moreira¹

A legitimação do terceiro para recorrer postula a titularidade de direito (*rectius*: de suposto direito) em cuja defesa ele ocorra. Não será necessário entretanto que tal direito haja de ser defendido de maneira direta pelo terceiro recorrente: basta que a sua esfera jurídica seja atingida pela decisão, embora por via reflexa.

Nesse sentido, explica Gonçalves² a respeito da legitimidade recursal do terceiro:

[...] que o recorrente seja um terceiro, isto é, que então não tenha intervindo nos autos, e que tenha interesse jurídico – e não apenas patrimonial – em que o julgamento seja favorável a uma das partes, idêntico àquele que se exige do terceiro para intervir na qualidade de assistente simples.³

Igual posicionamento trilha Didier⁴ ao afirmar que:

Só se admite o recurso de terceiro *juridicamente* prejudicado. O terceiro prejudicado há de ser titular ou da mesma relação jurídica deduzida ou de uma relação jurídica conexa com aquela deduzida em juízo. Pode-se

1 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*, v. V, 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 263.

2 GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. v. 2, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 46/47.

3 Corroborando o entendimento exposto, citando Humberto Theodoro Junior *in* Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 20 ed. Forense, vale colacionar o seguinte trecho de julgado: “Para que o terceiro interfira no processo através de recurso, é necessário demonstrar, portanto, uma relação jurídica com o vencido que sofra prejuízo, em decorrência da sentença [...] Na lição de Liebman, seguida por nosso Código, “são legitimados a recorrer apenas os terceiros que teriam podido intervir como assistentes” (Agravo de Instrumento nº 0023012-58.2011.8.19.0000 - 1ª Ementa - 18ª Câmara Cível do TJRJ - Relatora Des. Célia Meliga Pessoa - Julgamento: 23/05/2011). [g.n.]

4 DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. v.3. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 49-50. [itálico do autor]

dizer que todos aqueles que, legitimados a intervir no processo, não o fizeram, salvo o caso da oposição, podem recorrer.

Por sua vez, Orione Neto⁵ restringe a legitimidade no seguinte aspecto:

Em linha de princípio, tem entendido a jurisprudência que “o art. 499 do CPC, ao conferir legitimidade ao terceiro prejudicado em recorrer se refere aquele terceiro que já se encontra devidamente habilitado e admitido nos autos perante o Juiz do processo, não se entendendo tal interesse apenas para efeito recursal”.

In casu, os agravantes sustentam sua legitimidade no interesse na condição de saúde física e emocional da criança F, uma vez que foi a eles permitido cuidar daquela criança “através de tratamentos médicos especializados para a síndrome que lhe acomete, bem como todas as doenças dela decorrentes” e que, portanto, têm com a criança “amor filial” (fls. 6/7).

A douta Relatora, por sua vez, fundamenta a legitimidade dos recorrentes em três fatores que se extraem da Decisão de fls. 330/333:

- O estabelecimento de vínculo afetivo com F com base em relatório psicológico e fotos;
- O fato de F ser portadora do vírus HIV e os agravantes poderem oferecer tratamento médico necessário no Rio de Janeiro, onde residem;
- Os agravantes encontrarem-se em 8º lugar da lista para adoção

Malgrado o respeito nutrido à douta Relatora, a ilegitimidade do casal agravante é patente.

Alegam os agravantes que estabeleceram **vínculo afetivo** com a criança F, inclusive cuidando de sua saúde, fato que deveria prevalecer, segundo o casal, em prestígio ao melhor interesse da criança, embora ainda pendente o processo de habilitação no cadastro de adoção.

Realmente os agravantes obtiveram **alvará** para fins de **tratamento médico de F** em período determinado, diante da impossibilidade da entidade de acolhimento manter a menina naquele local diante de obras e dedetização, não constituindo esta autorização em transferência de guarda (fls. 259/265). Este

5 ORIONE NETO, Luiz. *Recursos cíveis*. 3. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 67-68.

acolhimento inicial ocorreu no período de 15 dias e posteriormente por 30 dias, prorrogado até 13/02/12 (fls. 301 e 316) **na cidade do Rio de Janeiro, onde os postulantes comprovaram estar domiciliados.**

Ocorre que, trata-se de criança sob medida de acolhimento, cujos pais estão com o poder familiar suspenso, em ação própria promovida pelo Ministério Público (206), a qual deve ser garantido o direito à convivência familiar através de família substituta. A modalidade mais ampla e que assegura efetivamente este direito é a adoção.

Ora, em momento algum os agravantes afirmaram que pretendiam adotar F. Em momento algum, os agravantes informaram ao Juízo que pretendiam se habilitar para a adoção de crianças acolhidas em Paraíba do Sul (fls. 547/595), até porque o domicílio do casal declinado nos pedidos de alvará situa-se no Rio de Janeiro e o endereço declinado à fl. 547 pela advogada do casal nunca serviu de domicílio para os requerentes.

A intenção dos agravantes, portanto, foi de cuidar da saúde de F, conforme bem esclarecido em suas petições. Ou, então, valeram-se os agravantes de expediente escuso para burlarem os preceitos estatutários acerca da adoção, sob o manto de pretensa atitude altruísta.

Impende consignar, por assaz indispensável, que Juízo *a quo* alertou os ora agravantes quanto à natureza da permanência da infante na companhia deles. O despacho de fl. 99 merece, pois, transcrição por sua clareza:

Em que pese a alegação dos requerentes, bem assim a manifestação da entidade de abrigo e considerando a natureza jurídica que envolveu a permanência da menor com os requerentes desde a primeira decisão tomada em 09/11/2011, ou seja, não se constituindo em direito de guarda sob pena de violação expressa dos preceitos legais da lei de adoção e bem assim do andamento regular do processo de destituição do poder familiar que ainda está pendente em relação aos genitores da menor. INDEFIRO a prorrogação do alvará determinando que a menor retorne na data aprazada, ou seja, no próximo dia 13/02/2012 à entidade de abrigo. [...] Estender mais uma vez o período do presente alvará significa estimular um possível rompimento afetivo que com grande probabilidade acontecerá, já que ainda está pendente tanto a habilitação do casal quanto o processo de destituição do poder familiar, muito mais em relação à própria preferência do cadastro de pretendentes à adoção. [g.n.]

A primeira agravada (Sra. I), por sua vez, foi chamada para iniciar o estágio de convivência com F com fins de estabelecimento de relação de filiação adotiva (fls. 240/241). Para tanto, iniciou este convívio com a menina no período de 18 a

26/02/2012, tendo o estudo apontado que a referida seguiu as orientações da entidade quanto “aos cuidados, medicação e alimentação de F, havendo inclusive aumento de peso”, tendo o relatório concluído que a Sra. I reúne condições para continuar o contato com F (fls. 247/248).

Bem se nota, então, que o afeto que surgiu com relação à criança F não é privilégio ou exclusividade dos agravantes, haja vista que o mesmo ocorreu entre a 1ª agravada e a menina. A diferença está que, o acolhimento e cuidados dos primeiros não tinham a finalidade de constituir vínculo de parentalidade, mas sim efetuar uma gama enorme de exames médicos, laboratoriais e tratamentos em F (fls. 268/298).

Portanto, não há respaldo legal que sustente a alegada legitimidade dos agravantes em impugnar o pedido de adoção de pessoa regularmente habilitada, sob pena de se admitir como recorrente todas as pessoas que mantiveram contato com a infante, mormente as irmãs de caridade que com aquela convivem diariamente na entidade de acolhimento e criaram laços afetivos.

Em segundo lugar, a legitimidade dos agravantes estaria posta na suposta enfermidade grave da qual F é portadora e que somente poderia ser cuidada adequadamente pelo casal. Esta assertiva, a todo evidente, restou afastada diante dos fatos indícios, a serem apurados criminalmente, de que a afirmativa categórica de fl. 18 de que “F é portadora do vírus HIV”, com base no laudo de fl. 42, não condiz com a realidade.

Para tanto, o Ministério Público, através do Grupo de Apoio Técnico Especializado (GATE) procedeu a minucioso exame dos documentos médicos e laboratoriais apresentados pelos agravantes e concluiu que **“pela documentação enviada para análise se pode afirmar que a menor não é portadora do vírus HIV porque os exames de fls. 33 e 49 são coerentes e negativos para HIV.”** (Doc.1, p.58 – em anexo)

Sendo assim, cai por terra a tese de legitimidade apresentada pelos agravantes para ingressarem como terceiros interessados em função da saúde precária da infante F, portadora do vírus HIV e da exclusiva disponibilidade dos mesmos de suprirem tal direito fundamental.

Por fim, o fato de estarem os agravantes em processo de habilitação para a adoção perante o mesmo Juízo onde tramita a ação de adoção de F pelos primeiros agravados não justifica àqueles o acesso a estes autos de adoção e tão pouco aos autos de habilitação para a adoção da 1ª agravada, na medida em que os processos que tramitam na Justiça da infância e da juventude são todos, sem exceção, sigilosos.

Mesmo que os agravantes tivessem obtido o deferimento da habilitação para a adoção e, assevere-se, - à habilitação genérica e não direcionada a determinada criança – não poderiam aqueles ter empreendido indevida e ilegal retirada dos autos da adoção e efetuado as cópias que instruem o presente recurso.

Ademais, deve ser ressaltado com letras fortes que, diversamente do que foi fundamentado na Decisão de fl. 331, os agravantes não estão habilitados em 8º lugar na lista para adoção. Na realidade, **os adotantes não estão habilitados**, sendo certo que sequer comprovaram estar domiciliados naquela comarca, conforme impõe o art. 197-A, inciso V do ECA que assim dispõe: “Os postulantes à adoção, domiciliados no Brasil, apresentarão petição inicial na qual conste: [...] V - comprovante de renda e domicílio”.

Para tanto, se junta nesta oportunidade cópia da certidão exarada pelo cartório da 1ª Vara da Comarca de Paraíba do Sul informando que o casal F.A.P.R e C.V.F.M não está habilitado à adoção naquela comarca (Doc.2), corroborando as informações prestadas por aquele Juízo de que nas diligências realizadas no processo de habilitação do referido casal, pode-se extrair que o casal não possui domicílio no Município de Paraíba do Sul. Esta razão, aliás, pela qual o digno Promotor de Justiça em atuação naquela comarca requereu a extinção do procedimento de habilitação para a adoção, promovido pelos ora agravantes, conforme documento ora anexado (Doc.3).

Em suma, **verifica-se que os recorrentes não possuem relação de pertinência jurídica com a lide, visto que não há qualquer vínculo fático ou jurídico prévio com o processo de adoção instaurado por iniciativa da primeira agravada.**

Assim, não há que se falar em prejuízo jurídico para os agravantes, fato que autorizaria a interposição do presente recurso, pois nunca detiveram a guarda da criança F. Ademais, cabe ressaltar que não se tem notícias de que, na ocasião da interposição do presente agravo de instrumento, teriam os agravantes ajuizado ação de adoção ou de guarda em relação à criança.

Nesse sentido, esse E. Tribunal, apreciando *querela nullitatis* ajuizada com o objetivo de declarar a nulidade da ação de adoção na qual o tutor (avô dos adotados) não foi citado, manifestou-se pela ausência de interesse jurídico do tutor, por não deter a guarda de fato de nenhum dos netos. Segue a ementa:

Processual Civil. Querela nullitatis. Ação de adoção. Ausência de citação do tutor do menor. Demanda promovida por tia biológica. Sentença de extinção por falta de condição para o exercício regular do direito de ação. Legitimidade. Apelo da autora. Tutor que embora tenha pleiteado esse múnus em juízo sob a alegação de estar na guarda e responsabilidade dos menores órfãos jamais exerceu o encargo. Menor entregue aos adotantes com dezesseis dias de vida, juntamente com irmão mais velho. **Ausência de interesse do tutor (avô dos menores) para obstar aquele procedimento, vez que não detinha a guarda de fato de nenhum dos netos.** Autora que por sua vez à época não integrava o conceito de família natural ou extensa. Descabimento de sua ciência. **Qualidade de terceiro interessado que exige a demonstração de interesse jurídico na demanda. Provas carreadas aos autos a elidir esse estado de coisas.** Ausência de qualquer prejuízo ao menor. Vínculo afetivo entre adotante e adotado confirmado através de estudo social. Convivência harmônica entre os interessados e que se

estende por mais de quatorze anos. Sentença que se prestigia. Improvimento do apelo. (Apelação nº 0042061-90.2009.8.19.0021 - 1ª Ementa - 6ª Câmara Cível do TJRJ - Relator Des. Pedro Freire Raguenet-Julgamento: 29/02/2012). (grifo nosso)

Assim, considerando que os agravantes não se enquadram no conceito de terceiro prejudicado previsto no Código de Processo Civil, na medida em que o **suposto interesse em intervir não possui nexo de interdependência com a relação jurídica submetida à apreciação judicial**, conclui-se pela inadmissibilidade do presente recurso, ante a ausência de requisito intrínseco consubstanciado na falta de legitimidade recursal.

b) Da Supressão de Instância

Noutro giro, quanto à alegação de que o conhecimento do presente recurso importaria em supressão de instância, assiste razão à agravada na medida em que o pedido de guarda, pretensão recursal dos agravantes, não foi formulado perante o juízo *a quo*.

É da essência do recurso provocar o reexame da decisão. Em outras palavras, serão objeto de apreciação do Tribunal as questões suscitadas e discutidas no processo. Ora, no caso vertente, nunca houve pedido de guarda de F formulado pelo casal agravante perante o Juízo da infância, havendo inegável supressão daquela instância.

Portanto, não se pode com o presente recurso pretender substituir a atividade jurisdicional do Juízo da infância e da juventude que sequer foi acionada, sob pena de subversão do devido processo legal e do contraditório, pois a estaria subtraindo. Aquela é a instância adequada para a apreciação liminar da lide, porquanto em contato direto com os elementos probatórios e, assim, em melhores condições para tal exame.

Nesse diapasão, merecem destaque:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA NÃO APECIADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. A APECIAÇÃO DO PEDIDO POR ESTE RELATOR CONFIGURARIA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO DE 1º GRAU FUNDAMENTADA NOS ELEMENTOS EXISTENTES NOS AUTOS DO PROCESSO. CONVENCIMENTO DO JUIZ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. PROVIMENTO NEGADO NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - O deferimento ou indeferimento de tutela antecipada está no âmbito do convencimento do juiz, que, entretanto, deve velar pela existência dos requisitos legais pertinentes. Não se pode com o presente recurso pretender substituir a atividade

jurisdicional devidamente prestada, sob pena de subversão do devido processo legal, pois se estaria lhe subtraindo a própria atividade. Aquela é a instância adequada para a apreciação liminar e superficial da lide, porquanto em contato direto com os elementos probatórios e, assim, em melhores condições para tal exame. - Na presente hipótese, tem-se que o pedido de concessão de tutela antecipada ainda não foi examinado pelo Juiz de 1º grau, sendo inviável, portanto, sua apreciação neste Recurso, sob pena de supressão de instância. - Decisão de 1º grau que se mantém. Negado provimento ao agravo, na forma do artigo 557, caput, do CPC. (Agravo de Instrumento nº 0016617-50.2011.8.19.0000 – 19ª Câmara Cível do TJRJ – Relator Des. Guaraci de Campos Vianna - Julgamento: 27/06/2012). [g.n.]

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. SUPRIMENTO JUDICIAL PARA AUTORIZAÇÃO DE VIAGEM DE MENOR AO EXTERIOR. RECURSO CONTRA PRONUNCIAMENTO JUDICIAL QUE POSTERGOU A ANÁLISE DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA MOMENTO POSTERIOR. DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. DESCABIMENTO DO RECURSO. 1. O ato impugnado que posterga a análise do cabimento da tutela antecipada para o momento posterior a apresentação de contestação. Ausência de carga decisória. 2. Inexistência de carga decisória do ato judicial a franquear o ingresso na via recursal. Despacho de mero expediente. 3. Impossibilidade de pronunciamento sobre questão ainda não apreciada pelo juízo a quo, sob pena de supressão de instância. Precedentes desta Corte. 4. Recurso ao qual se nega seguimento. (Agravo de Instrumento nº 0029836-96.2012.8.19.0000 – 8ª Câmara Cível do TJRJ – Relatora Des. Monica Costa Di Piero - Julgamento: 04/06/2012). [g.n.]

Caso não entenda essa Colenda Câmara no sentido da inadmissibilidade do presente recurso, no mérito, não assiste melhor sorte aos agravantes.

Do mérito recursal

De conformidade com a sistemática preconizada no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), a habilitação constitui etapa prévia e imprescindível da adoção.

De fato, reza o artigo 50 do ECA que cada Comarca deve manter o seu próprio cadastro de pessoas interessadas em adotar, e de crianças e adolescentes

disponíveis para a adoção. Certo é, ainda, que o deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos do juizado, ouvido o Ministério Público (§1º), sendo importante destacar que o procedimento para a habilitação à adoção deverá tramitar no Município de domicílio dos requerentes.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, considerando a necessidade da execução do *Plano Mater*, que tem como objetivo primordial conferir maior eficiência aos processos de acolhimento, adoção e destituição do poder familiar de crianças, editou o Ato Executivo nº 4.065/2009, que dispõe, em seu artigo 34, que *“sempre que encontrada pessoa habilitada na Comarca de origem, essas terão prioridade na adoção, observado o superior interesse da criança.”*

Ainda no que tange ao procedimento de habilitação, repita-se, fase necessária e indispensável à adoção, será o mesmo precedido de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, com o escopo de permitir análise profissional das condições psicossociais dos pretendentes à adoção (art. 50, §3º, ECA).

Não é por outro motivo, aliás, que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece, expressamente, que não será deferida a inscrição se o interessado não satisfizer os requisitos legais, nem será deferida para pessoa que revele, de qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado (art. 50, § 2º).

Pois bem, resulta inequívoco, desse modo, que o procedimento de habilitação se presta, precisamente, a aferir o preenchimento, pelo futuro candidato à adoção, dos requisitos necessários a tanto (quer sob o prisma psicológico, emocional, moral, social etc.), de modo a que sejam selecionados, em última análise, os pretendentes que, efetivamente, venham a exercer a maternidade/paternidade responsável. Apenas assim restará garantido o melhor interesse da criança, qual seja, o de ser adotada por pessoas habilitadas à adoção e inscritas no cadastro de adoção.

De todas as considerações acima expendidas, emerge a convicção de que a pretensão recursal de obter a guarda provisória da criança viola não apenas a literalidade da legislação em comento como também o seu próprio espírito.

Com efeito, ao deferir para os agravantes a guarda da infante F, para fins de futura adoção, estaria sendo vulnerada toda a normatividade exigente da conclusão do prévio procedimento de habilitação, na medida em que o referido casal, como já visto, não se submeteu àquela formalidade essencial.

Nesta esteira, colacionamos os seguintes julgados:

Agravo de instrumento. Direito da criança. Recém nascido abandonado. Pedido de guarda provisória manejado por pretensos adotantes. Indeferimento do pedido ao fundamento de ausência de habilitação perante o Cadastro Nacional de Adoção. Inconformismo. Ausência dos

requisitos autorizadores da medida antecipatória vindicada. **Alegação de formação de laços afetivos com o menor que não foi devidamente comprovada. Inexistência de prova inequívoca das alegações.** Menor que se encontra devidamente atendido pelos Órgãos Municipais, não havendo situação de risco pessoal e social ao mesmo. *Periculum in mora* afastado. Decisão que se mantém, em atenção ao princípio do melhor interesse da criança. Improvimento do agravo. (Agravo de Instrumento nº 0005271-68.2012.8.19.0000 - 6ª Câmara Cível do TJRJ – Relator Des. Pedro Freire Raguenet - Julgamento: 18/07/2012).

Como bem refere a culta Procuradora de Justiça (fls. 93), após a interposição deste recurso houve fatos supervenientes, como o declínio do feito principal para a Vara da Infância - primeiro a conhecer do abandono do menor - e o posterior deferimento da guarda provisória da criança para João Carlos Borges Santana e Márcia Regina de Oliveira F. Santana, casal que estava em primeiro lugar na ordem de preferência do cadastro de adoção daquele Juízo (fls. 98). Neste contexto, é forçoso reconhecer a perda de objeto do presente recurso, o que aqui empreendo na forma do inciso VIII do art. 31 do Regimento Interno deste Tribunal. Publique-se. Rio de Janeiro, 20 de março de 2012. Marilene Melo Alves Desembargadora Relatora. (Agravo de Instrumento nº 0063991-62.2011.8.19.0000 - 11ª Câmara Cível do TJRJ – Relatora Des. Marilene Melo Alves - Julgamento: 22/03/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA. REGULARIZAÇÃO DA POSSE DE FATO. CONSENTIMENTO DA GENITORA QUE NÃO DISPENSA A SUA CITAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPOSIÇÃO DO PÓLO PASSIVO. PRESERVAÇÃO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. DIREITO INDISPONÍVEL. Reside a controvérsia em perquirir quanto à necessidade de composição do pólo passivo da demanda pela mãe biológica o menor, tendo em vista sua expressa concordância quanto à concessão da guarda aos primeiros Autores, regularizando situação anterior de fato. No presente caso a ação de guarda apresenta-se como precedente ao procedimento de adoção, em consonância ao disposto no art. 33, parágrafos, da Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente. Não obstante a inexistência de interesse resistido por parte da genitora, tal fato não é argumento suficiente a dispensar a composição do pólo passivo da demanda. Adoção constitui procedimento submetido a controle judicial, uma vez que condicionado a análise de inúmeros requisitos de ordem objetiva e subjetiva, sendo a regra seja esta possível àqueles previamente cadastrados em registro de adotantes, mantidos pela autoridade judiciária em cada comarca ou foro regional, cuja fiscalização cabe ao Ministério Público, consoante ao que dispõe o art. 50 do ECA. Preservação do melhor interesse do menor, dando máxima efetividade à garantia fundamental de proteção integral da criança e do adolescente, nos termos do art. 227 da CRFB, ratificado pelo art. 3º

do ECA, bem como a isenção e a impessoalidade no ato de adoção. A guarda da criança na forma requerida, denominada *intuitu personae*, é medida excepcionalmente admitida na jurisprudência com fundamento na preservação do melhor interesse do menor. Finalidade de proteção justamente do interesse da criança, ainda que seja diversa a vontade de sua genitora, que anuiu quanto à concessão da guarda aos dois primeiros Agravantes, motivo pelo qual necessária a sua devida citação para dar início à instrução da demanda, que não se trata de mero procedimento de jurisdição voluntária ante a indisponibilidade dos interesses em cotejo. **Menor que conta com apenas um ano de idade, não havendo comprovação dos laços de afetividade entre este e os Requerentes. Dever de zelar também pela ordem de preferência no cadastro nacional de adoção, evitando eventual burla.** Manutenção da decisão. Recurso a que se nega provimento. (Agravado de Instrumento nº 0021867-64.2011.8.19.0000 – 6ª Câmara Cível do TJRJ – Relatora Des. Teresa Castro Neves - Julgamento: 21/09/2011).

Vale registrar, a propósito, que as hipóteses de dispensa de habilitação, previstas no artigo 50, § 13, do ECA, nitidamente não se aplicam à hipótese vertente, além do que, por ser norma excepcional, não admite interpretação extensiva ou o emprego de analogia.

Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

[...]

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

I- se tratar de pedido de adoção unilateral;

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;

III - oriundo o pedido de quem detém 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 desta Lei.

Não se mostra admissível, até mesmo à luz do ideal supremo da segurança jurídica, que, a pretexto de se atender a um hipotético melhor interesse da criança, sejam reduzidas a letra-morta todas as normas que disciplinam o procedimento da adoção - e não só as legais, como também as regulamentares, mormente as editadas no âmbito do Conselho Nacional de Justiça.

Insta salientar que, além da guarda provisória, pleitearam os agravantes subsidiariamente fosse a infante F. encaminhada a uma entidade de acolhimento, porém autorizando-se o contato com eles, recorrentes.

Contudo, como é sabido, o acolhimento de crianças em instituição, à luz do ordenamento jurídico pátrio, é medida absolutamente excepcional, sendo a regra geral a sua manutenção no seio familiar original ou, se as peculiaridades do caso concreto assim aconselharem, a sua inclusão em família substituta (como ocorre no caso de F, em relação à adotante I).

Como é fácil observar, tal pretensão é igualmente lesiva aos direitos elementares da infante F - entre os quais avulta o de ter uma convivência familiar - e, não menos importante, francamente atentatória à sistemática legal pertinente ao instituto da colocação em família substituta.

Conclusão

Em face do exposto, opina o Ministério Público **pelo não conhecimento do recurso**, uma vez que manifestamente inadmissível, diante da ausência de legitimidade recursal e supressão de instância, ou, porventura superadas essas teses, **pelo desprovemento**, mantendo-se a decisão agravada.

Demais disso, requer seja certificada a ausência de contrarrazões por parte dos dois últimos agravados e excluído E.O.B do pólo passivo recursal.

Por derradeiro, requer este órgão seja observada a **PRIORIDADE ABSOLUTA** no processamento e julgamento do presente recurso, em face da relevância das questões em apreço, nos termos do art. 198, III c/c 199-C do ECA.

Esclarece, ainda, esta Procuradoria de Justiça que **receberá intimações na Av. Marechal Câmara, 350, Edifício Canavarro, Sala 905, Centro - Rio de Janeiro, RJ - CEP 20020-080, ressaltando-se a indispensável intimação pessoal da data do julgamento e das decisões, na forma do parágrafo único do art. 199-D c/c art. 203 do ECA.**

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2012.

Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel

Procuradora de Justiça

Grupo Especial de Apoio à Atuação

dos Procuradores de Justiça na área

da Infância e Juventude

Helane Vieira Ramos
Procuradora de Justiça
Coordenadora do Grupo Especial de
Apoio à Atuação dos Procuradores
de Justiça na área da Infância e
Juventude

ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo nº 2008.006.000.00

Ação Recursória

Relator Des. Valmir de Oliveira Brito

Auxílio: Aluísio Figueira dos Anjos

Relato: Ilmarélio Lúcio dos Santos e Nivaldo Costa dos Santos

PARTES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

LEGÍTIMO ÓRGÃO ESPECIAL

Desta forma, a Procuradoria Especial de Justiça do Ministério Público do Rio de Janeiro, por meio do Grupo Especial de Apoio à Atuação dos Procuradores de Justiça na área da Infância e Juventude, vem por meio desta apresentar ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em sede de ação recursória, o parecer de que a decisão recorrida merece ser reformada, por não observar o princípio da proporcionalidade, bem como o princípio da razoabilidade, e por não observar o princípio da razoabilidade, bem como o princípio da razoabilidade, e por não observar o princípio da razoabilidade, bem como o princípio da razoabilidade.

Este parecer é apresentado ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em sede de ação recursória, para que seja reformada a decisão recorrida, por não observar o princípio da proporcionalidade, bem como o princípio da razoabilidade, e por não observar o princípio da razoabilidade, bem como o princípio da razoabilidade, e por não observar o princípio da razoabilidade, bem como o princípio da razoabilidade.