

RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.637 - SP (2008/0260892-8)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : L A C P
ADVOGADO : FÁBIO GUSMAN E OUTRO(S)
RECORRIDO : A M C
ADVOGADO : CEZAR RODRIGUES E OUTRO(S)

EMENTA

Direito civil. Família. Criança e adolescente. Adoção. Pedido preparatório de destituição do poder familiar formulado pelo padrasto em face do pai biológico. Legítimo interesse. Famílias recompostas. Melhor interesse da criança.

- O procedimento para a perda do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de pessoa dotada de **legítimo interesse**, que se caracteriza por uma estreita relação entre o interesse pessoal do sujeito ativo e o bem-estar da criança.

- O pedido de adoção, formulado neste processo, funda-se no art. 41, § 1º, do ECA (correspondente ao art. 1.626, parágrafo único, do CC/02), em que um dos cônjuges pretende adotar o filho do outro, o que permite ao padrasto invocar o **legítimo interesse** para a destituição do poder familiar do pai biológico, arvorado na convivência familiar, ligada, essencialmente, à paternidade social, ou seja, à **socioafetividade**, que representa, conforme ensina Tânia da Silva Pereira, um convívio de carinho e participação no desenvolvimento e formação da criança, sem a concorrência do vínculo biológico (Direito da criança e do adolescente – uma proposta interdisciplinar – 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 735).

- O alicerce, portanto, do pedido de adoção reside no estabelecimento de relação afetiva mantida entre o padrasto e a criança, em decorrência de ter formado verdadeira entidade familiar com a mulher e a adotanda, atualmente composta também por filha comum do casal. Desse arranjo familiar, sobressai o cuidado inerente aos cônjuges, em reciprocidade e em relação aos filhos, seja a prole comum, seja ela oriunda de relacionamentos anteriores de cada consorte, considerando a família como espaço para dar e receber cuidados.

- Sob essa perspectiva, o cuidado, na lição de Leonardo Boff, “representa uma atitude de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com o outro; entra na natureza e na constituição do ser humano. O modo de ser cuidado revela de maneira concreta como é o ser humano. Sem cuidado ele deixa de ser humano. Se não receber cuidado desde o nascimento até a morte, o ser humano desestrutura-se, definha, perde sentido e morre. Se, ao largo da vida, não fizer com cuidado tudo o que empreender, acabará por prejudicar a si mesmo por destruir o que estiver à sua volta. Por isso o cuidado deve ser entendido na linha da essência humana” (apud Pereira, Tânia da Silva. Op. cit. p. 58).

- Com fundamento na paternidade responsável, “o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores” e com base nessa premissa deve ser analisada sua permanência ou destituição. Citando Laurent, “o poder do pai e da mãe não é outra coisa senão proteção e direção”

Superior Tribunal de Justiça

(Principes de Droit Civil Français, 4/350), segundo as balizas do direito de cuidado a envolver a criança e o adolescente.

- Sob a tónica do **legítimo interesse** amparado na **socioafetividade**, ao padrasto é conferida legitimidade ativa e interesse de agir para postular a destituição do poder familiar do pai biológico da criança. Entretanto, todas as circunstâncias deverão ser analisadas detidamente no curso do processo, com a necessária instrução probatória e amplo contraditório, determinando-se, outrossim, a realização de estudo social ou, se possível, de perícia por equipe interprofissional, segundo estabelece o art. 162, § 1º, do Estatuto protetivo, sem descurar que as hipóteses autorizadoras das destituição do poder familiar – que devem estar sobejamente comprovadas – são aquelas contempladas no art. 1.638 do CC/02 c.c. art. 24 do ECA, em **numerus clausus**. Isto é, tão somente diante da inequívoca comprovação de uma das causas de destituição do poder familiar, em que efetivamente seja demonstrado o risco social e pessoal a que esteja sujeita a criança ou de ameaça de lesão aos seus direitos, é que o genitor poderá ter extirpado o poder familiar, em caráter preparatório à adoção, a qual tem a capacidade de cortar quaisquer vínculos existentes entre a criança e a família paterna.

- O direito fundamental da criança e do adolescente de ser criado e educado no seio da sua família, preconizado no art. 19 do ECA, engloba a convivência familiar ampla, para que o menor alcance em sua plenitude um desenvolvimento sadio e completo. Atento a isso é que o Juiz deverá colher os elementos para decidir consoante o melhor interesse da criança.

- Diante dos complexos e intrincados arranjos familiares que se delineiam no universo jurídico – ampliados pelo entrecruzar de interesses, direitos e deveres dos diversos componentes de famílias redimensionadas –, deve o Juiz pautar-se, em todos os casos e circunstâncias, no princípio do melhor interesse da criança, exigindo dos pais biológicos e socioafetivos coerência de atitudes, a fim de promover maior harmonia familiar e consequente segurança às crianças introduzidas nessas inusitadas tessituras.

- Por tudo isso – consideradas as peculiaridades do processo –, é que deve ser concedido ao padrasto – legitimado ativamente e detentor de interesse de agir – o direito de postular em juízo a destituição do poder familiar – pressuposto lógico da medida principal de adoção por ele requerida – em face do pai biológico, em procedimento contraditório, consonante o que prevê o art. 169 do ECA.

- Nada há para reformar no acórdão recorrido, porquanto a regra inserta no art. 155 do ECA foi devidamente observada, ao contemplar o padrasto como detentor de legítimo interesse para o pleito destituitório, em procedimento contraditório. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros

Superior Tribunal de Justiça

Massami Uyeda, Vasco Della Giustina e Paulo Furtado votaram com a Sra. Ministra Relatora. Impedido o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Brasília (DF), 1º de junho de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.637 - SP (2008/0260892-8)

RECORRENTE : L A C P
ADVOGADO : FÁBIO GUSMAN E OUTRO(S)
RECORRIDO : A M C
ADVOGADO : CEZAR RODRIGUES E OUTRO(S)
Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por L. A. C. P., com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ/SP.

Ação (inicial às fls. 2/28): de adoção, ajuizada em 9.11.2006, por A. M. C., em relação à menor M. N. P., nascida em 3.8.2000, filha de relacionamento anterior de sua mulher, L. N. C. com L. A. C. P., deduzindo, ainda, em face deste último, pedido preparatório de destituição do poder familiar, tudo com base nos arts. 39 a 52 do ECA, 1.635 a 1.638 do CC/02.

Sustenta o autor – padrasto da criança – que sua mulher exerce a guarda de fato da filha desde o nascimento, assim como é detentora da guarda provisória, conferida por meio de decisão judicial, em 25.1.2006, em ação de regulamentação de guarda promovida perante a 4ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Guarulhos-SP.

Afirma que sua mulher teve com o réu – pai biológico da criança – um relacionamento breve, por cerca de seis meses, que resultou na gravidez e consequente nascimento da menor. Esclarece que a mãe da criança e o réu jamais residiram juntos e que a genitora, à época da gestação, teve apoio apenas de seus familiares.

Assevera que o réu veio a conhecer a filha biológica somente depois de decorridos três meses do nascimento e que “*em momento algum demonstrou*

Superior Tribunal de Justiça

por ela qualquer interesse ou preocupação” (fl. 4). Destaca, dessa forma, que os contatos da filha com o pai biológico eram ocasionais, sempre por insistência da mãe da criança. Informa ainda que em 2002 o réu viajou para o exterior, fixando domicílio na Austrália, tendo lá permanecido por 3 (três) anos, sem jamais manifestar interesse para com a filha.

Aduz que “nunca, em momento algum, desde o nascimento da menor, o requerido agiu ou se comportou como pai, tanto emocional como financeiramente, descumprindo claramente seus deveres e obrigações por desídia, com nítida demonstração de desamor e desinteresse” (fl. 5).

Relata que passou a conviver, inicialmente, em união estável, com a mãe da criança, quando esta acabara de completar 2 (dois) anos, ocasião em que “assumiu integralmente L. N. [mãe] e M. [filha] como sua família. Com o correr do tempo, tornou-se pai da menor, de alma e coração, assumindo também os deveres e obrigações de pai” (fl. 5 – com adaptações). No final de 2006 nascera a irmã de M. N. P., L., momento em que a união estável foi convertida em casamento.

Assegura a estabilidade do lar, formado pelos pais, ambos trabalhadores – ele policial civil –, e pelas duas crianças – a adotanda e sua irmã –, asseverando não poupar esforços para manter condignamente as filhas, propiciando-lhes uma vida feliz e completa, em ambiente agradável, na companhia de pessoas sãs – mental e fisicamente – e idôneas – moral e financeiramente –, nada havendo que desabone a conduta da mãe e do adotante.

Alega que o pai biológico, por sua vez, “possui conduta incompatível com a moral e os bons costumes e perniciosa à criança (...) embasada no fato do mesmo apresentar passagem policial pelo uso de entorpecentes, registrada junto ao 38º Distrito Policial da Capital” (fl. 9). Acrescenta, ainda, que a menor não possui qualquer vínculo emocional com o réu e que, apesar de saber que o adotante não é seu pai biológico, o tem como “o papai do coração” (fl. 9),

nutrindo por ele sentimento de filha.

Notícia que o réu havia passado por problemas no exterior, relativos a envolvimento com entorpecentes e que teria sido “deportado” (fl. 10), encontrando-se abalado e doente, de modo que o contato com a menor poderia, no entendimento da família do réu, promover sua recuperação. Em contrapartida, assere o adotante que não houve, por parte da família do réu, preocupação com os sentimentos que essa aproximação poderiam gerar na criança.

Aduz que procurou expor, ao réu, sua preocupação com o bem-estar da menor, ao que o “*requerido mostrou-se totalmente apático, dizendo que na verdade quem queria que ele tomasse uma atitude neste sentido era seu pai, porque ele não tinha voltado da Austrália por causa da menina, mas sim porque havia sido deportado. Acrescentou (...) que se fosse possível regularizar sua situação, voltaria à Austrália*” (fl. 11).

Assinala que os pais do réu buscam na criança a solução para incutir responsabilidade e equilíbrio no filho. Contrapõe-se à referida atitude, asseverando que não se trata “*de uma loteria, de um prêmio ou de um remédio a ser aplicado em um doente, mas sim da vida de uma menininha linda, inocente, que deve sim ser cuidada e protegida. E que encontra-se (sic), harmoniosamente, inserida no seio de sua família – A. [padrasto-adotante], L. N. [mãe], M. [a própria criança] e L. [a irmãzinha]*” (fl. 12 – com adaptações).

Acosta à inicial Boletim de Ocorrência, registrado sob o n.º 218/2006, junto ao 2º Distrito Policial de Guarulhos, em que é relatado que a mãe da menor, na época em fase final de gravidez, teria sido ameaçada pelo pai do réu, o que teria inclusive provocado o nascimento prematuro da segunda filha, bem como gerado a necessidade da família mudar de endereço.

Com base nesses fatos, o réu ajuizou ação de regulamentação de visitas, que foram fixadas em domingos alternados, com a companhia de uma babá, das 9h às 17h. Ressalta o autor, entretanto, que a menor apresentou

Superior Tribunal de Justiça

resistência ao contato com pessoas – para ela – totalmente estranhas que, segundo afirma, “*pretendiam até mesmo leva-la (sic) à força, e o teriam feito, caso a mãe e o pai de fato não tivessem impedido*” (fl. 15). Assinala que não se cuidou, na hipótese, “*de negar à menor direito à convivência familiar, mas sim de impedir a ocorrência de clima prejudicial à formação da criança, à sua saúde, educação e demais atributos essenciais à sua criação*” (fl. 16).

Manifesta ser “*tamanha a incapacidade de entender que tratamos aqui da vida de uma criança e não da disputa de um mero objeto, por parte dos pais do requerido, que, no dia 01 de outubro último passado, quando da negativa da criança em acompanhá-los, a atitude tomada por eles foi a de parar uma viatura da Polícia Militar e exigir que o 'acordo judicial' fosse cumprido. Pretendiam (os pais do requerido) levar a criança à força, como se estivessem lidando com um bem material, algo como uma res ou um carro*” (fl. 17).

Expõe que, na ocasião, “*os zelosos milicianos aconselharam a todos a seguirem os trâmites legais e disseram que não poderiam fazer nada, pois os fatos ali discutidos não eram de sua alçada. Mesmo assim, inconformado, o pai do requerido ainda insistiu em levar a criança*” (fl. 18). Destaca nesse contexto que o pai biológico, na verdade, nunca apareceu para buscar a menor e que as atitudes extremadas sempre partiram dos genitores do réu (avós paternos da criança), que parecem não demonstrar preocupação alguma com o mal que podem causar à própria neta. Prossegue reiterando a total ausência de interesse do réu para com a menor.

Com base nos fatos deduzidos na inicial, o autor pleiteia que seja decretada a perda do poder familiar do genitor da menor, conforme procedimento previsto no art. 155 do ECA, como medida preparatória para a instauração do procedimento de adoção.

Contestação (fls. 82/103): o pai biológico aduz, preliminarmente, a

ilegitimidade ativa do autor – padrasto da menor –, asseverando que somente o representante do Ministério Público ou a própria mãe da criança é que se revestem de pertinência subjetiva para a propositura da ação. Assevera que o autor “*não detém a guarda, tutela ou qualquer outro vínculo jurídico com a criança M.*” e que “*nem o Estatuto da Criança e do Adolescente nem todo o restante do ordenamento trazem qualquer previsão acerca da legitimação extraordinária do padrasto ou do pretenso adotante, ou de qualquer um que se auto-intitule 'parente por afinidade'*” (fl. 85 – com adaptações).

Em contraposição ao quanto alegado na inicial, o pai biológico sustenta que sempre manifestou interesse em relação à filha e que, após o nascimento da menor, ele e seus familiares estiveram muitas vezes com a criança. Assevera também que sempre auxiliou L. N. com as despesas necessárias ao sustento da filha, arcando, inclusive, com plano de saúde, do qual ela figura como beneficiária.

Assinala que a genitora e o padrasto é que buscam afastar a menor do convívio com a família paterna, inclusive afirmando para a criança que seu verdadeiro pai é o autor – padrasto – e não o réu – pai biológico.

Assegura que “*as afirmações acerca da agressão do avô paterno contra a mãe da criança também são inverídicas. (...) Ocorre que o problema se agravou e a mãe passou, deliberadamente, a proibir qualquer tipo de visita da família paterna, que está sem ver a criança desde 31/12/2005*” (fl. 89).

No que se refere à regulamentação de visitas, assevera que “*a criança tem 6 anos de idade e foi claramente forçada a recusar*” (fl. 89) e que “*as tentativas de cumprimento da ordem jurisdicional foram todas frustradas pelo comportamento violento da mãe e do Autor dessa ação. O pai evitava ir pessoalmente buscar a filha justamente tentando evitar rugas mais significativas. Vários Boletins de Ocorrência foram lavrados por este motivo, inclusive um na Corregedoria da Polícia Civil contra o autor desta ação (Doc.*

18)” (fl. 90).

Busca demonstrar a existência de vínculo de afetividade entre pai biológico e filha, bem como entre toda família paterna (avós, tias, primos, etc.) e a criança, desde os primeiros dias de vida da menor até outubro de 2005, quando se deu o rompimento por abrupta oposição de resistência da mãe e do padrasto, o que torna absolutamente inviável a destituição do poder familiar e a adoção pleiteada.

Alega ser pessoa idônea e que se *“já utilizou substância entorpecente (maconha) há tempos, não o faz mais e não foi por tal motivo que foi deportado da Austrália e sim por questões de visto e permissões de estada (conforme comprovantes do serviço de imigração australiano”* (fl. 97), não se enquadrando, dessa forma, em nenhuma das hipóteses de destituição do poder familiar previstas no art. 1.638 do CC/02.

Pondera, no que toca ao pedido de adoção, que o corte repentino e irreversível das relações familiares que a menor mantém não só com o pai biológico, como também com os familiares paternos, poderá redundar em danos psicológicos igualmente irreversíveis para a mente em formação da menina, não sendo admissível que ao padrasto seja conferido o direito de adotar a criança com base, tão somente, no vínculo afetivo com ela mantido.

Observa, por fim, que *“não se nega que um vínculo afetivo entre o autor e a criança realmente exista. A genitora tem a guarda de M. e vive com o autor, não sendo possível negar uma afetividade que venha a existir (...). Todavia, o pai de M. é um só, não importando quantos sejam os relacionamentos da mãe da criança. Pelas provas juntadas (...) é possível dizer que a relação dos pais biológicos da criança era realmente intensa, mas acabou (...). O que ocorrerá se o atual relacionamento do Autor com a mãe da criança acabar um dia? O que ocorrerá se a mãe de M. se aventurar em um novo relacionamento? E se se casar novamente, o que é perfeitamente normal nos dias atuais? M. sofrerá outro processo de adoção, destituindo-se o 'papai do coração' em favor do novo*

amor da mãe?” (fl. 98 – com adaptações).

Manifestação do autor (fls. 167/193): o padrasto assevera sua legitimidade ativa, seja para a ação de adoção, seja para o pedido preparatório de destituição do poder familiar em relação ao pai biológico, reiterando o “*descaso*” deste para com a filha, a fundamentar seu pleito. Persevera no sentido de que não houve nenhuma contribuição material do pai biológico, esclarecendo que, “*por algumas vezes, ainda nos dois primeiros anos de vida da criança, L. N. [mãe da menor] emprestou diversas quantias ao requerido que deveria te-la (sic) ressarcido e não fez, fazendo dois ou três depósitos em sua conta*” (fl. 174 – com adaptações). Ressalta, ainda, que os contatos do pai biológico e dos familiares paternos com a menor deram-se em caráter esporádico, relatando, por fim, agressões verbais, carregadas de ameaças e conteúdo ofensivo, perpetradas especialmente pelo avô paterno da menor, em relação ao adotante e à genitora da criança.

Decisão interlocutória (fl. 252): o i. Juiz rejeitou a preliminar suscitada na contestação, declarando, por conseguinte, o legítimo interesse do padrasto para o ajuizamento da ação de destituição do poder familiar c.c. pedido de adoção.

Decisão em sede agravo de instrumento (fls. 283/287): por meio de juízo de retratação, viabilizado pela interposição de agravo de instrumento e pedido de reconsideração (fls. 265/282) contra a supra mencionada decisão interlocutória, acolheu o i. Juiz a preliminar de ilegitimidade ativa e falta de interesse de agir do padrasto da menor, extinguindo o processo, sem apreciação do mérito, ao fundamento de que “*a despeito dos pais biológicos estarem separados, a criança tem direito de manter os laços com o genitor e seus avós,*

Superior Tribunal de Justiça

sobretudo quando não há risco pessoal ou social à luz do E. C. A. e do Código Civil” (fl. 285).

Apelação: interposta pelo padrasto da criança às fls. 294/308.

Contrarrrazões à apelação: apresentadas pelo pai biológico às fls. 334/343.

Parecer do Ministério Público Estadual (fls. 347/352): ao entendimento de que é “*prematura a r. decisão que extinguiu a ação sem o julgamento do mérito*”, o *Parquet* opinou pelo seu regular prosseguimento, para que, após “*minuciosa instrução*”, possa ser alcançada “*a solução que melhor atenda os interesses da criança*” (fl. 352).

Acórdão (fls. 364/369): o TJ/SP conferiu parcial provimento ao apelo do padrasto da criança, para anular a sentença, determinando, por conseguinte, o prosseguimento da ação, “*a fim de que os autos sejam instruídos com elementos de provas suficientes, sobretudo com laudos e estudos psicossociais, para que, analisando-se o mérito, verifique-se se é caso de destituição de poder familiar e se, para fins de adoção, há motivo legítimo e reais vantagens à menor*” (fl. 368).

Embargos de declaração: interpostos pelo recorrente às fls. 373/375, foram rejeitados (fls. 387/389).

Recurso especial: foi interposto sob alegação de ofensa ao art. 155, *caput*, do ECA, bem como de existência de dissídio jurisprudencial, ao argumento de que a mera relação de afetividade não tem o condão de revestir de legítimo

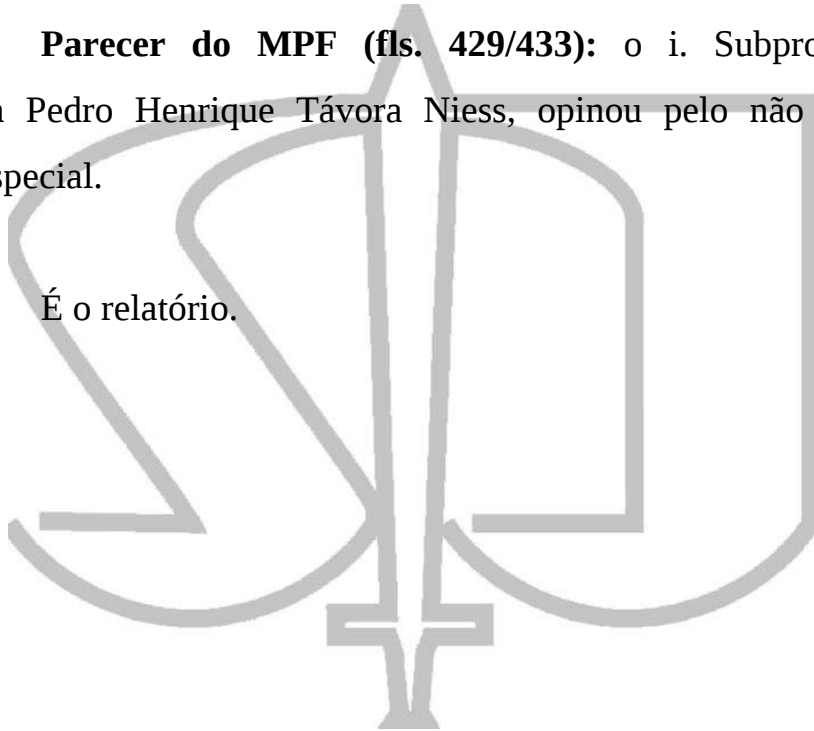
interesse o padraço para o ajuizamento de ação de destituição do poder familiar do pai biológico.

Contrarrazões: não foram oferecidas, conforme certidão à fl. 411.

Prévio Juízo de admissibilidade recursal: às fls. 421/423.

Parecer do MPF (fls. 429/433): o i. Subprocurador-Geral de República Pedro Henrique Távora Niess, opinou pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.637 - SP (2008/0260892-8)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : L A C P
ADVOGADO : FÁBIO GUSMAN E OUTRO(S)
RECORRIDO : A M C
ADVOGADO : CEZAR RODRIGUES E OUTRO(S)

VOTO

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

A lide consiste em verificar se o padrasto detém legitimidade ativa e interesse de agir para propor a destituição do poder familiar do pai biológico, em caráter preparatório à adoção de menor.

I. Dos contornos da lide.

O TJ/SP concluiu que o padrasto “*ostenta legitimidade e interesse para promover ação com o escopo de demonstrar o abandono e a negligência do pai biológico da criança, tudo a autorizar a destituição do poder familiar, 'conditio sine qua non' para pretensa adoção da menor*” (fl. 364), com base nos seguintes lineamentos fáticos:

“*Noticiam os autos que o ora apelante encontra-se casado com a mãe da menor (cf. fl. 68), cuja união resultou na formação de uma família, onde a criança M. N. P. é tratada como filha de ambos, recebendo todo o suprimento material, emocional, educacional, imprescindível à sua formação física e psicológica, surgindo, dessa relação, um vínculo afetivo entre o requerente e a menor. De acordo com o autor, o pai biológico da menor M. N. P. – L. A. C. P. – descumpriu os deveres inerentes ao poder de família exercido sobre a criança, ausentando-se do país durante longo período, em total descaso com a sorte da menina, restando demonstrados o abandono e a negligência da figura paterna, a autorizar a procedência da ação de destituição de poder familiar, conditio sine qua non para que se proceda à adoção da criança*” (fls. 366/367 – com adaptações).

Por fim, constou do acórdão recorrido a necessidade de ampla instrução probatória, com o intuito de verificar se estão contempladas, na espécie, as hipóteses de destituição do poder familiar, previstas no art. 1.638 do CC/02 c.c. art. 24 do ECA, bem como se, para fins de adoção, encontram-se presentes motivos legítimos e reais vantagens para a criança, nos termos do art. 43 do ECA.

Extraí-se, ainda, do “lúcido e preciso parecer” – conforme expresso no acórdão recorrido à fl. 366 – ofertado pelo i. Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, o seguinte:

“Segundo a inicial, o autor estaria vivendo em união estável com a genitora da criança M. desde o início de 2.003, encontrando-se atualmente casados (fls. 68). Resumidamente, alega ter cumprido com os deveres de sustento familiar, bem como dispensado cuidados afetivos a infante, que o considera seu verdadeiro pai. A legislação, consoante transcrição acima [arts. 41, 42, 43 e 45 do ECA], prevê o direito de um dos cônjuges adotar o filho do outro, condicionando, porém, à concordância do genitor ausente ou a destituição do pátrio poder, agora denominado poder familiar. Logo, entendo certa sua legitimidade (aliás, como decidido inicialmente a fls. 252), como parte, bem como o interesse processual na propositura da ação visando à perda do poder familiar do genitor considerado ausente e sem vínculos afetivos com a filha. A perda do poder familiar, no caso, é conditio sine qua non para a adoção que se pretende. Ressalte-se que a inicial descreve uma situação onde, em tese, teria havido abandono, desamparo e desinteresse por parte do genitor com relação à filha durante anos. Alega-se, inclusive, que houve falsificação das cartas atribuídas à genitora da infante, requerendo-se a instauração de incidente de falsidade. Descreve, também, eventual situação de risco de abalo emocional a criança, na medida em que não reconheceria laços afetivos com a família paterna.

Entendo, portanto, que a questão é de prova, inclusive, realizando-se os estudos e laudos necessários para ser verificado se o motivo é legítimo e se a adoção apresentará reais vantagens à infante, nos termos do disposto no art. 43, do ECA” (fls. 349/350 - com adaptações).

II. Da legitimidade ativa e do interesse de agir do padrasto para a destituição do poder familiar do pai biológico, com base no legítimo interesse

(art. 155 do ECA).

Segundo dispõe o art. 155 do ECA, o procedimento para a perda do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de pessoa dotada de **legítimo interesse**.

“O legítimo interesse, ao que se apresenta, deve se caracterizar por uma estreita relação entre o interesse pessoal do sujeito ativo e o bem-estar da criança”, segundo lição de Vicente de Paula Ataíde Junior, isto é, “o interesse pessoal do sujeito ativo deve estar umbilicalmente ligado à proteção da criança e do adolescente. A personalidade referida para compor a definição de legítimo interesse, abarca, sem dúvidas, os interesses familiares. Com este referencial teórico, percebe-se como dotados de legítimo interesse, em primeiro lugar, os familiares da criança ou adolescente: ascendentes, colaterais e mesmo os parentes por afinidade, tal qual já dispunha o art. 104 do revogado Código de Menores. O interesse pessoal, neste caso, é o interesse familiar, consanguíneo ou não, no sentido da manutenção do bem-estar do neto, irmão etc. (...) Em segundo lugar, encontram-se aqueles que, embora não sendo parentes, consanguíneos ou afins, detêm interesse pessoal em se tornarem responsáveis pela criança ou adolescente, de forma definitiva, visando à sua proteção. São os adotantes ou os que pleiteiam a tutela da criança e adolescente. O guardião, desde que pretenda a adoção ou tutela, também detém legítimo interesse para a propositura da ação” (Destituição do Poder Familiar, Curitiba: Juruá, 2009, p. 74 e 75).

O pedido de adoção, formulado neste processo, funda-se no art. 41, § 1º, do ECA (correspondente ao art. 1.626, parágrafo único, do CC/02), em que um dos cônjuges pretende adotar o filho do outro, o que permite ao padrasto invocar o **legítimo interesse** para a destituição do poder familiar do pai biológico, arvorado

na convivência familiar, ligada, essencialmente, à paternidade social, ou seja, à **socioafetividade**, que representa, conforme ensina Tânia da Silva Pereira, um convívio de carinho e participação no desenvolvimento e formação da criança, sem a concorrência do vínculo biológico (*Direito da criança e do adolescente – uma proposta interdisciplinar* – 2ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 735).

O alicerce, portanto, do pedido de adoção, reside no estabelecimento de relação afetiva mantida entre o padrasto e a criança, em decorrência de ter formado verdadeira entidade familiar com a mulher e a adotanda, atualmente composta também por filha comum do casal. Desse arranjo familiar, sobressai o cuidado inerente aos cônjuges, em reciprocidade e em relação aos filhos, seja a prole comum, seja ela oriunda de relacionamentos anteriores de cada consorte, considerando a família como espaço para dar e receber cuidados.

Nessa perspectiva, o cuidado, na lição de Leonardo Boff, “*representa uma atitude de ocupação, preocupação, responsabilização e envolvimento com o outro; entra na natureza e na constituição do ser humano. O modo de ser cuidado revela de maneira concreta como é o ser humano. Sem cuidado ele deixa de ser humano. Se não receber cuidado desde o nascimento até a morte, o ser humano desestrutura-se, definha, perde sentido e morre. Se, ao largo da vida, não fizer com cuidado tudo o que empreender, acabará por prejudicar a si mesmo por destruir o que estiver à sua volta. Por isso o cuidado deve ser entendido na linha da essência humana*” (apud PEREIRA, Tânia da Silva. *Op. cit.* p. 58).

Ressalte-se que, com fundamento na paternidade responsável, “*o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores*” (Monteiro, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, v. 2:

direito de família. 39. ed. por Regina Beatriz Tavares da Silva de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 414) e com base nessa premissa deve ser analisada sua permanência ou destituição. Citando LAURENT, “*o poder do pai e da mãe não é outra coisa senão proteção e direção*” (*Principes de Droit Civil Français*, 4/350. Op. cit. p. 417), segundo as balizas do direito de cuidado a envolver a criança e o adolescente.

Sob a tónica do **legítimo interesse** amparado na **socioafetividade**, ao padrasto é conferida legitimidade ativa e interesse de agir para postular a destituição do poder familiar do pai biológico da criança. Entretanto, todas as circunstâncias deverão ser analisadas detidamente no curso do processo, com a necessária instrução probatória e amplo contraditório, determinando-se, outrossim, a realização de estudo social ou, se possível, de perícia por equipe interprofissional, segundo estabelece o art. 162, § 1º, do Estatuto protetivo.

O importante é que seja conferida ao padrasto a oportunidade de discutir a questão em Juízo, em procedimento contraditório, conforme dispõem os arts. 24 e 169, do ECA, sem descuidar que sempre deverá prevalecer o melhor interesse da criança e que as hipóteses autorizadoras da destituição do poder familiar – que devem estar sobejamente comprovadas – são aquelas contempladas no art. 1.638 do CC/02 c.c. art. 24 do ECA, em **numerus clausus**. Isto é, tão somente diante da inequívoca comprovação de uma das causas de destituição do poder familiar, em que efetivamente seja demonstrado o risco social e pessoal a que esteja sujeita a criança ou de ameaça de lesão aos seus direitos, é que o genitor poderá ter extirpado o poder familiar, em caráter preparatório à adoção, a qual tem a capacidade de cortar quaisquer vínculos existentes entre a criança e a família paterna.

O direito fundamental da criança e do adolescente de ser criado e educado no seio da sua família, preconizado no art. 19 do ECA, engloba a convivência familiar ampla, para que o menor alcance em sua plenitude um desenvolvimento sadio e completo. Atento a isso é que o Juiz deverá colher os elementos para decidir consoante o melhor interesse da criança.

Dentro do contexto da multiplicidade de vínculos exibida pelas famílias intituladas “pluriparentais” ou “mosaicos”, as crianças lucrarão em afetividade se os familiares envolvidos, sejam eles socioafetivos, sejam eles biológicos, alcançarem a consciência de que o melhor para todos é agregar muito amor e cuidado aos pequenos inseridos nessa nova realidade das famílias “recompostas”, sem direito a exclusividades castradoras, ou, ainda, exclusão do amor de uns em detrimento de outros.

A respeito do assunto, cumpre trazer à baila estudo jurídico de autoria de Antônio Rulli Neto e Renato Asamura Azevedo, em que, verificada a frequência cada vez maior no cenário nacional das “*famílias reconstituídas*”, exemplificadas como aquelas em que tanto o marido como a mulher – ou ainda somente um deles – trazem para a nova união os filhos de casamentos anteriores, vindo a se somar com os novos filhos surgidos do novo enlace, juntando-se filhos, enteados, irmãos, madrasta, padrasto, ex-marido, ex-mulher e avós aos montes, cada vez mais, é o afeto que dita se há ou não relação de parentesco, podendo, com isso, um sujeito ter dois pais ou duas mães (*Parentesco socioafetivo na família caleidoscópio*, publicado em <http://www.direitohomoafetivo.com.br/DOCTRINA/NACIONAL/RULLI%20NETO,%20Antonio%20%20Parentesco%20socioafetivo%20na%20fam%C3%ADlia%20caleidosc%C3%B3pio%20.pdf>, acesso em março de 2010).

Jussara Ferreira e Konstanze Röhrmann entendem que “as famílias pluriparentais, também conhecidas como famílias mosaicos, famílias patchwork (Alemanha), famílias ensambladas (Argentina), step-families (Estados Unidos), familles recomposées (França), representam o mais novo e desafiante modelo familiar já conhecido pelo Direito de Família.” Assinalam as autoras que essas famílias “resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e pelas desuniões. A estrutura das recomposições familiares vem caracterizada por matrimônios ou uniões sucessivas e a presença de filhos de outras relações. Em decorrência desta ordem familiar, questões permanentes do Direito de Família, agora redimensionadas pelas especificidades das famílias mosaicos, transportam para o centro das reflexões dilemas como: alteração do nome de família, a divisão do pátrio poder e guarda dos menores, o direito de visita e o dever alimentar.” (As famílias pluriparentais ou mosaicos, publicado em <http://www2.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Fam%C3%ADliasPluriparentaisouMosaicosJussaraFerreira.pdf>, acesso em abril de 2010).

Diante dos complexos e intrincados arranjos familiares que se delineiam no universo jurídico – ampliados pelo entrecruzar de interesses, direitos e deveres dos diversos componentes de famílias redimensionadas –, deve o Juiz pautar-se em todos os casos e circunstâncias, no princípio do melhor interesse da criança, exigindo dos pais biológicos e socioafetivos coerência de atitudes, a fim de promover maior harmonia familiar e consequente segurança às crianças introduzidas nessas inusitadas tessituras.

Com base nesse raciocínio, incluir pessoas sem responsabilidade

parental ou fora do melhor interesse, ou, ainda, gente demais que poderá gerar confusão ou contradição para a criação e para o pleno desenvolvimento da criança, no sentido de que não se perpetuem grandes divergências quanto à educação, formação espiritual, etc., são dilemas que se abrem à dissecação no fenomênico âmbito do Direito de Família, sob a premissa da doutrina de proteção integral à criança e ao adolescente.

De outra parte, excluir parentes e pessoas de referência próxima poderá gerar igualmente efeitos perversos para a formação da criança, de modo que o círculo pessoal com o qual ela deve ter contato para o fomento de sua evolução tende a ser alargado para além dos pais biológicos, sem, contudo, promover sua exclusão – ressalvadas as hipóteses expressas em lei – para abarcar também pessoas alcançadas pelo conceito de relação socioafetiva.

Por tudo isso – consideradas as peculiaridades do processo –, é que deve ser concedido ao padrasto – legitimado ativamente e detentor de interesse de agir – o direito de postular em juízo a destituição do poder familiar – pressuposto lógico da medida principal de adoção por ele requerida – em face do pai biológico, em procedimento contraditório, consonante o que prevê o art. 169 do ECA.

Nada há para reformar no acórdão recorrido, porquanto a regra inserta no art. 155 do ECA foi devidamente observada, ao contemplar o padrasto como detentor de legítimo interesse para o pleito destituitório, em procedimento contraditório.

III. Do dissídio jurisprudencial.

Por fim, no que concerne ao dissídio jurisprudencial, registre-se que não foi demonstrada a similitude fática, o que, de qualquer forma, afasta a apreciação do recurso especial pela alínea “c” do permissivo constitucional.

Forte nessas razões, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2008/0260892-8 [PROCESSO_ELETRONICO] REsp 1106637 / SP

Números Origem: 1502850000 1502850101 27682006 5830220061739906

PAUTA: 01/06/2010

JULGADO: 01/06/2010
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : L A C P

ADVOGADO : FÁBIO GUSMAN E OUTRO(S)

RECORRIDO : A M C

ADVOGADO : CEZAR RODRIGUES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Brasília, 01 de junho de 2010

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.637 - SP (2008/0260892-8)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : L A C P
ADVOGADO : FÁBIO GUSMAN E OUTRO(S)
RECORRIDO : A M C
ADVOGADO : CEZAR RODRIGUES E OUTRO(S)

VOTO-VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Srs. Ministros, inegavelmente, nessa fase preliminar de condição de ação, também estou aqui acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, no sentido de negar provimento ao recurso especial e afastar o dissídio jurisprudencial.

Não há como deixar de reconhecer que, entre os valores preponderantes de família e paternidade, temos que ver algo que sobrepara esses dois valores, que é o princípio do melhor interesse do menor.

Ministro MASSAMI UYEDA