



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 747318 - RS (2022/0172143-7)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : C D
IMPETRANTE : R V N
IMPETRANTE : DILSON PAULO OLIVEIRA PERES JUNIOR E OUTROS
ADVOGADOS : DILSON PAULO OLIVEIRA PERES JÚNIOR - RS062485
CARLOS ALBERTO PROTTI FILHO - RS096761
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : E DOS R F (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

CIVIL. *HABEAS CORPUS*. MEDIDA PROTETIVA PROMOVIDA EM FAVOR DE MENOR EM SITUAÇÃO DE GUARDA DE FATO E DE POSSÍVEL ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*. *WRIT* IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR DE DESEMBARGADOR RELATOR DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 691 DO STF. INVIABILIDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. EXAME. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE ACOLHIMENTO DE CRIANÇA DE TENRA IDADE EM VIRTUDE DE BURLA AO CADASTRO DO SISTEMA NACIONAL DE ADOÇÃO E DE INOBSERVÂNCIA DO PROCESSO DE ADOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DA INFANTE SOB OS CUIDADOS DA FAMÍLIA ACOLHEDORA. CADASTRO DE ADOTANTES DEVE SER SOPESADO COM O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. FORMAÇÃO DE SUFICIENTE VÍNCULO AFETIVO ENTRE A RECÉM-NASCIDA E A FAMÍLIA SUBSTITUTA. PRIMAZIA DO ACOLHIMENTO FAMILIAR EM DETRIMENTO DA COLOCAÇÃO EM ABRIGO INSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. ILEGALIDADE DA DECISÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. PERIGO DE CONTÁGIO PELO CORONAVÍRUS (COVID-19) DE CRIANÇA QUE AINDA NÃO PODE RECEBER A VACINA. ORDEM DE "HABEAS CORPUS" CONCEDIDA DE OFÍCIO, EXCEPCIONALMENTE, CONFIRMANDO A LIMINAR JÁ DEFERIDA, COM DETERMINAÇÃO

DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS.

1. A teor da Súmula nº 691 do STF, não se conhece de "habeas corpus" impetrado contra decisão liminar de relator proferida em outro "writ", ou impugnando decisão provisória de Desembargador de Tribunal de Justiça, exceto na hipótese de decisão teratológica ou manifestamente ilegal. Possibilidade, contudo, de concessão da ordem de ofício. Precedentes.
2. A jurisprudência desta eg. Corte Superior já decidiu que não é do melhor interesse da criança ou do adolescente o acolhimento temporário em abrigo institucional em detrimento do familiar, salvo quando houver evidente risco concreto à sua integridade física e psíquica, de modo a se preservar os laços afetivos eventualmente configurados com a família substituta. Precedentes.
3. 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 ou 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).
4. O potencial risco de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) em casa de abrigo institucional, somado a circunstância da impossibilidade de vacinação da recém-nascida, também justificam a manutenção da paciente com a família substituta, onde se encontra bem acudida.
5. Ordem de *habeas corpus*, excepcionalmente, concedida de ofício, confirmando a liminar já deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, conceder excepcionalmente de ofício a ordem de habeas corpus, confirmando a liminar já deferida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de agosto de 2022.

Ministro MOURA RIBEIRO
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2022/0172143-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 747.318 / RS

Números Origem: 50189025520228210010 50195053120228210010 51059053020228217000

EM MESA

JULGADO: 02/08/2022
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : C D
IMPETRANTE : R V N
IMPETRANTE : DILSON PAULO OLIVEIRA PERES JUNIOR E OUTROS
ADVOGADOS : DILSON PAULO OLIVEIRA PERES JÚNIOR - RS062485
CARLOS ALBERTO PROTTI FILHO - RS096761
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : E DOS R F (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco - Guarda

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, concedeu excepcionalmente de ofício a ordem de habeas corpus, confirmando a liminar já deferida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

C5425245154=452818191@ 2022/0172143-7 - HC 747318



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 747318 - RS (2022/0172143-7)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : C D
IMPETRANTE : R V N
IMPETRANTE : DILSON PAULO OLIVEIRA PERES JUNIOR E OUTROS
ADVOGADOS : DILSON PAULO OLIVEIRA PERES JÚNIOR - RS062485
CARLOS ALBERTO PROTTI FILHO - RS096761
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : E DOS R F (INTERNADO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

CIVIL. *HABEAS CORPUS*. MEDIDA PROTETIVA PROMOVIDA EM FAVOR DE MENOR EM SITUAÇÃO DE GUARDA DE FATO E DE POSSÍVEL ADOÇÃO *INTUITU PERSONAE*. *WRIT* IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR DE DESEMBARGADOR RELATOR DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 691 DO STF. INVIABILIDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. EXAME. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE ACOLHIMENTO DE CRIANÇA DE TENRA IDADE EM VIRTUDE DE BURLA AO CADASTRO DO SISTEMA NACIONAL DE ADOÇÃO E DE INOBSERVÂNCIA DO PROCESSO DE ADOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DA INFANTE SOB OS CUIDADOS DA FAMÍLIA ACOLHEDORA. CADASTRO DE ADOTANTES DEVE SER SOPESADO COM O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. FORMAÇÃO DE SUFICIENTE VÍNCULO AFETIVO ENTRE A RECÉM-NASCIDA E A FAMÍLIA SUBSTITUTA. PRIMAZIA DO ACOLHIMENTO FAMILIAR EM DETRIMENTO DA COLOCAÇÃO EM ABRIGO INSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. ILEGALIDADE DA DECISÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. PERIGO DE CONTÁGIO PELO CORONAVÍRUS (COVID-19) DE CRIANÇA QUE AINDA NÃO PODE RECEBER A VACINA. ORDEM DE "HABEAS CORPUS" CONCEDIDA DE OFÍCIO, EXCEPCIONALMENTE,

CONFIRMANDO A LIMINAR JÁ DEFERIDA, COM DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS.

1. A teor da Súmula nº 691 do STF, não se conhece de "habeas corpus" impetrado contra decisão liminar de relator proferida em outro "writ", ou impugnando decisão provisória de Desembargador de Tribunal de Justiça, exceto na hipótese de decisão teratológica ou manifestamente ilegal. Possibilidade, contudo, de concessão da ordem de ofício. Precedentes.
2. A jurisprudência desta eg. Corte Superior já decidiu que não é do melhor interesse da criança ou do adolescente o acolhimento temporário em abrigo institucional em detrimento do familiar, salvo quando houver evidente risco concreto à sua integridade física e psíquica, de modo a se preservar os laços afetivos eventualmente configurados com a família substituta. Precedentes.
3. 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 ou 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).
4. O potencial risco de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) em casa de abrigo institucional, somado a circunstância da impossibilidade de vacinação da recém-nascida, também justificam a manutenção da paciente com a família substituta, onde se encontra bem acudida.
5. Ordem de *habeas corpus*, excepcionalmente, concedida de ofício, confirmando a liminar já deferida.

RELATÓRIO

C D e R V N (C e D) impetraram *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, em benefício da menor E DOS R F (E), contra decisão do Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS), JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR, que indeferiu a tutela recursal de urgência pedida em Agravo de Instrumento (Proc. nº 5105905-30.2022.8.21.7000), mantendo decisão do Juízo da Vara Regional da Infância e Juventude da Comarca de Caxias do Sul/RS que determinou o acolhimento institucional da criança de dois meses de vida nos autos

da Medida Protetiva nº 5018902-55.2022.8.21.0010 promovida pelo Ministério Público Estadual, em virtude de suspeita de ocorrência de adoção irregular.

Os impetrantes alegaram, de início, que a existência de decisão manifestamente ilegal e teratológica de acolhimento institucional de recém-nascida permite o conhecimento do presente *writ* e a concessão da ordem de ofício, pois a sua manutenção poderá acarretar dano grave e de difícil reparação à integridade física e psicológica da infante, principalmente em face da pandemia do Covid-19.

Sustentaram, também, que a paciente sofre flagrante constrangimento ilegal porque **(1)** a medida de acolhimento institucional de E, com apenas dois meses de vida, se deu em período de temperatura próxima a zero grau "Celsius", de pandemia da Covid-19, de lotação dos leitos de UTI infantil por doenças respiratórias e de crises de H1N1 e H1N2 na região serrana do Rio Grande do Sul; **(2)** o recolhimento em abrigo institucional não atende o melhor interesse da criança, que estava em lar familiar desde os seus primeiros dias até os dois meses de vida, inclusive convivendo com o filho biológico dos impetrantes de 3 (três) anos de idade, como se irmão fossem, revelando que se formou inegável estabelecimento de laços afetivos e emocionais entre eles; **(3)** ajuizaram ação de guarda provisória de E para regularizar sua situação fática, considerando a impossibilidade da sua genitora de cuidar da filha, que não possui parentes próximos para este mister; **(4)** a entrega da menor E, logo nos primeiros dias de vida, ocorreu de forma direta e espontânea pela sua genitora, não tendo havido fraude na sua certidão de nascimento e nem a chamada "adoção à brasileira", recebendo a criança todos os cuidados necessários para o seu desenvolvimento seguro e sadio; **(5)** a determinação de acolhimento institucional se justificou unicamente pela presença de indícios de burla ao cadastro de adoção, não se cogitando de nenhum risco físico ou psicológico para a criança, que não foi exposta a maus tratos, negligência ou abuso por quem quer que seja, não se justificando a medida do art. 98 do ECA; **(6)** no dia em que apreendida E tinha três vacinas agendadas, que provavelmente não foram ministradas no abrigo, bem como ela ainda não pode tomar vacina contra Covid-19 devido sua tenra idade, o que mostra a sua fragilidade e gravidade da situação; **(7)** embora o Juízo de primeiro grau estivesse zelando pela observância do procedimento legal de adoção, o indeferimento de plano do pedido de guarda de E formulado pelos impetrantes, sem ao menos determinar a realização de um estudo psicossocial ou verificar a possibilidade de concessão da guarda provisória, certamente não atendeu o melhor interesse dela; **(8)** não obstante a suposta irregularidade/ilegalidade dos meios empregados para a obtenção da guarda da paciente, é inegável que, neste momento de proliferação da pandemia causada pelo coronavírus (Covid-19), o melhor interesse de E será atendido com a sua permanência

no lar da família que a acolheu desde os primeiros dias de vida, que vem recebimento acompanhamento médico e goza de plena saúde; e **(9)** o STJ já decidiu que, salvo evidente risco à integridade física ou psíquica da infante, não é do melhor interesse da criança o acolhimento institucional ou familiar temporário, devendo ter primazia o acolhimento familiar inclusive nas hipóteses de adoção *intuitu personae* por adotantes não inscritos nos cadastros oficiais, reconhecendo a prevalência da análise do melhor interesse do adotando, preservando sempre que possível os laços afetivos formados com a família substituta.

Deferi aos 7/6/022, a liminar, para determinar que a paciente retornasse e permanecesse sob os cuidados dos guardiões até o julgamento do mérito deste *writ* (e-STJ, fls. 365/368).

Houve pedido do juiz de primeiro para que a criança fosse entregue com a observância da lista do Sistema Nacional de Adoção (e-STJ, fls. 412/415) e de reconsideração pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul (e-STJ, fls. 426/433).

Recebi as informações (e-STJ, fls. 412/415 e 527/540).

Os impetrantes informaram que após o desabrigo institucional a recém-nascida foi diagnosticada com quadro de bronquiolite (10/6/2022) e teve que ser internada em unidade de terapia intensiva (14/6/2022) do Hospital Unimed em virtude da piora do seu estado saúde (e-STJ, fls. 467/479) e noticiou que ela teve alta hospitalar em 28/6/2022 (e-STJ, fl. 555).

O Ministério Público Federal, no parecer lançado pelo em. Subprocuradora-Geral da República, Dr^a. MARIA SOARES CAMELO CORDIOLI, opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela sua denegação (e-STJ, fls. 543/553).

É o relatório.

VOTO

De início, cabe ressaltar que, nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior e da Súmula nº 691 do STF, em regra, não se admite a impetração de *habeas corpus* contra decisão que denega liminar em outro *writ*, sob pena de indevida supressão de instância, porquanto ausente a apreciação do mérito da controvérsia pelo Órgão colegiado de Tribunal sujeito à jurisdição do STJ.

Este entendimento é aplicável, por analogia, aos casos em que o *habeas corpus* combate decisão unipessoal provisória de Desembargador que indefere pedido de concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto no respectivo

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS". PRISÃO CIVIL. ALIMENTOS. ORDEM DE PRISÃO. **"HABEAS CORPUS" IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 691 DO STF, POR ANALOGIA.** AFERIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. REVISÃO DO FATOS E PROVAS. NÃO CABIMENTO EM SEDE DE "HABEAS CORPUS". PAGAMENTO PARCIAL. NÃO AFASTA A POSSIBILIDADE DE PRISÃO. ATUAL CENÁRIO NACIONAL. PANDEMIA. LEI 14.010/2020 (ART. 15). RECOMENDAÇÃO DO CNJ. PRISÃO DOMICILIAR. ORDEM DE "HABEAS CORPUS" PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(HC nº 583.339/SE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado aos 13/10/2020, DJe de 15/10/2020, sem destaque no original).

PROCESSUAL CIVIL E FAMÍLIA. AGRAVO INTERNO NO "HABEAS CORPUS". ALIMENTOS. FILHOS MENORES. DECISÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE (SÚMULA 691/STF). CAPACIDADE FINANCEIRA DO ALIMENTANTE. NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

INVIABILIDADE NA VIA DO "WRIT". AGRAVO DESPROVIDO. ORDEM DENEGADA.

1. Incide, na hipótese, a Súmula 691/STF: 'Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de 'habeas corpus' impetrado contra decisão do relator que, em 'habeas corpus' requerido a tribunal superior, indefere a liminar.'

[...]

4. Agravo interno desprovido.

(AglInt no HC nº 633.149/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado aos 27/4/2021, DJe de 6/5/2021, sem destaque no original)

"HABEAS CORPUS". EFETIVAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA EM FAVOR DE MENORES. ABRIGAMENTO INSTITUCIONAL "WRIT" IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR DE DESEMBARGADOR RELATOR EM TRIBUNAL SOB A JURISDIÇÃO DO STJ. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 691 DO STF. INVIABILIDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE ACOLHIMENTO DE CRIANÇAS EM SITUAÇÃO DE RISCO DEVIDO AO SUPOSTO COMPORTAMENTO IMPRÓPRIO E ILÍCITO DA GENITORA VOLTADO PARA A PRÁTICA DE CRIMES, COM UTILIZAÇÃO DAS MENORES. FORTES INDÍCIOS DE RISCO CONCRETO À SAÚDE FÍSICA E MENTAL DAS INFANTES. ATENDIMENTO AO MELHOR INTERESSE E A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MANUTENÇÃO EM ABRIGO INSTITUCIONAL, ATÉ A IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS DE REINTEGRAÇÃO GRADATIVA FAMILIAR. "HABEAS CORPUS" NÃO CONHECIDO.

1. A teor da Súmula nº 691 do STF, não se conhece de habeas corpus impetrado contra decisão liminar de relator proferida em outro writ, ou impugnando decisão provisória de Desembargador de Tribunal sujeito a jurisdição do STJ, exceto na hipótese de

decisão teratológica ou manifestamente ilegal. Possibilidade de concessão da ordem de ofício. Precedentes.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC nº 699.904/RJ, da minha relatoria, Terceira Turma, julgado aos 7/12/2021, DJe de 10/12/2021, sem destaque no original)

Não obstante tal orientação jurisprudencial, existe, excepcionalmente, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, na hipótese em que se verificar que alguém sofre ou poderá sofrer constrangimento em sua liberdade de locomoção em virtude de decisão manifestamente ilegal ou teratológica, o que é o caso, como se verá a seguir.

Na espécie, discute-se se há ilegalidade flagrante ou teratologia na determinação judicial de abrigo institucional proferida pelo Juízo da Vara Regional da Infância e Juventude da Comarca de Caxias do Sul/RS, da menor E, nascida aos 30/3/2022, então com apenas 2 (dois) meses, filha biológica de V e E L, nos autos da Ação de Medida de Proteção (Proc. nº 5018902-55.2022.8.21.0010), mantida provisoriamente por Desembargador do TJ/RS, pelo menos até o julgamento do mérito do agravo de instrumento lá interposto.

Impõe-se, para melhor compreensão dessa sensível e complexa controvérsia, fazer um relato dos fatos importantes que antecederam a presente impetração, de acordo com os documentos que instruíram a presente ação, que são suficientes para um pronunciamento desta eg. Corte Superior.

A Promotoria de Justiça da Comarca de Caxias do Sul/RS aos 20/5/2022, diante da informação recebida da Secretaria Municipal de Saúde a respeito da suspeita de tentativa de adoção ilegal de recém-nascida, iniciou procedimento para aplicação de medidas de proteção em benefício de E DOS R F (E), nascida aos 30/3/2022, contra seus pais biológicos V L DOS R e E L K F (V e E L) (e-STJ, fls. 153/158).

O Juízo da Vara do Juizado Regional da Comarca de Caxias do Sul/RS aos 20/5/2022, recebeu a inicial e determinou a realização de estudo social no núcleo familiar dos demandados, a fim de verificar com quem E se encontrava e a que título, qual a relação de V com C e desta última com E L, e se C está com a guarda fática da criança (e-STJ, fls. 185/186).

C D e R V N (C e R), ora impetrantes, aos 25/5/2022, formularam pedido de guarda provisória da menor E para regularizar a situação fática existente há dois meses, narrando que mantinham amizade com os pais biológicos antes do nascimento da criança e que eles confiaram a eles a sua guarda porque não tinham condições cuidar dela. Acrescentaram que a acolheram desde os primeiros dias de vida e se

afeiçãoaram a ela, ressaltando que não era a hipótese de "adoção à brasileira" (e-STJ, fls. 21/28).

Aos 27/5/2022, o Juízo de primeiro grau, nos autos da Medida Protetiva, determinou o acolhimento institucional da recém-nascida E, porque (1) de acordo com o parecer técnico, a hipótese era de tentativa de adoção ilegal, em evidente burla ao sistema nacional e regular de adoção, pois os guardiões de fato (C e R) não tinham nenhuma relação de parentesco com a criança; (2) não se formou vínculo duradouro entre C e R e a criança, pois estão com ela somente por quase dois meses, sendo que eventual abalo ficaria adstrito aos guardiões fáticos, que não seguiram os trâmites legais; e (3) os pais biológicos de E, em conjunto com o casal de guardiões fáticos, optaram por desrespeitar o procedimento legal da adoção, devendo obrigatoriamente ser respeitada a ordem dos habilitados à adoção, sob pena de descrédito do cadastro de adoção (e-STJ, fls. 129/133).

C e R aos 30/5/2022, nos autos da ação de guarda provisória (Proc. nº 5019505-31.2022.8.21.0010), noticiaram que na presente data houve o acolhimento institucional de E e reiteraram a apreciação, com urgência, do pedido de concessão da guarda provisória que formularam (e-STJ, fls. 124/127).

O Juízo de primeiro grau aos 31/5/2022, indeferiu o pedido de guarda provisória formulado por C e R, valendo-se dos fundamentos adotados na Medida Protetiva nº 5018902.55.2022.8.21.0010, que determinou a retirada da guarda da criança dos autores e o consequente acolhimento institucional de E, em virtude da evidente burla ao sistema nacional de adoção, e suspendeu a ação de guarda devido a interposição de agravo de instrumento contra a decisão de abrigo (e-STJ, fls. 140/145).

C e R aos 30/5/2022, requereram o ingresso nos autos da Medida de Proteção na qualidade de terceiros interessados, pois estavam com a guarda fática da menor E, que foi deferido pelo Juízo de primeiro grau (e-STJ, fls. 243 e 245).

Em seguida, na mesma data, C e R interpuseram agravo de instrumento contra a decisão que mandou acolher em abrigo a criança, tendo formulado pedido de tutela de urgência, para que fosse concedida a guarda provisória de E para eles (e-STJ, fls. 261/273).

Aos 31/5/2022, o Desembargador Relator do Agravo de Instrumento nº 5105905-30.2022.8.21.7000 no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, JOSÉ ANTÔNIO DALTOÉ CEZAR, indeferiu o pedido de tutela antecipada recursal sob o fundamento de que (i) os documentos coligidos aos autos revelam fortes indícios de

tentativa de burla ao Sistema Nacional de Adoção pelo casal recorrente; (ii) não estava em discussão *a capacidade dos recorrentes de cuidar da menina, tampouco o afeto que possam ter nutrido pela bebê, que possui apenas dois meses de vida (nascida em 30/3/2022), mas sim a irregularidade da tentativa de adoção direta praticada pelo casal agravante, que não pode ser admitida*; e (iii) o fato de não se tratar da hipótese de "adoção á brasileira" não elide a ilegalidade no agir do casal que, em tese, teria tentado adotar uma criança sem aguardar em fila de espera e abreviando a submissão aos respectivos trâmites legais, o que não pode ser cancelado (e-STJ, fls. 318/320).

Seguiu-se, então, em 1º/6/2022, a interposição de agravo interno por C e R contra a decisão monocrática do Relator (e-STJ, fls. 346/351), tendo sido indeferido o pedido de reconsideração aos 2/6/2022 (e-STJ, fls. 354/355).

Foi impetrado, então, o presente *habeas corpus*, pelos fundamentos já externados no relatório, que, a meu sentir, merece prosperar.

Como dito acima, a controvérsia diz respeito a legalidade ou não da determinação judicial de apreensão da infante E, nascida aos 30/3/2022 e atualmente com 4 (quatro) meses de vida, que foi levada para o abrigo institucional em 30/5/2022, e que, até então, estava sob os cuidados dos guardiões C e R, ora impetrantes.

De acordo com os autos, E foi entregue por V, sua genitora, para ser criada pelo casal C e R, com poucos dias de vida e, quando estava com exatos 2 (dois) meses, foi acolhida institucionalmente (30/5/2022), tendo lá permanecido até a prolação da minha decisão aos 7/6/2022, que deferiu a liminar pedida nesta ação, e determinou que ela ficasse sob a guarda de fatos deles.

A questão é delicadíssima pois envolve interesse prioritário da menor E, nascida aos 30/3/2022, hoje com 4 (quatro) meses de vida, que foi levada para abrigo institucional, com 2 (dois) meses, em virtude de suspeita de ocorrência da adoção irregular, em especial, a burla a ordem dos cadastrados no Sistema Nacional de Adoção e para evitar a formação de vínculo afetivo com os pretensos guardiões/adotantes.

Essas demandas, que volta e meia batem à porta do STJ, envolvendo interesses supremos de crianças supostamente adotadas ilegalmente, no caso, de tenra idade que, por expressa disposição constitucional e infraconstitucional, tem o direito de ver assegurado pelo Estado e pela sociedade o atendimento prioritário do seu melhor interesse e garantido a sua proteção integral, devendo tais premissas orientar o aplicador da norma jurídica.

Como é sabido, nesses casos complexos e sensíveis de adoção irregular ou

ilegal de criança, a exemplo da "adoção à brasileira", não é possível formular regras prévias e abstratas que se apliquem indistintamente na hipótese de utilização de medida protetiva de acolhimento institucional, devendo o exame acurado da casuística definir se a providência adotada era ou não necessária.

E essa tormentosa tarefa se torna mais difícil porque a discussão é travada na estreita via do *habeas corpus*, cujas provas, na linha da reiterada e pacífica jurisprudência desta eg. Corte Superior, devem ser pré-constituídas, não havendo margem para dilação probatória, o que exige muita serenidade, cautela e sensibilidade para ser adequadamente decidida por nós, porque o que for resolvido tem aptidão de trazer sequelas permanentes para a criança, dependendo da solução a ser adotada.

Premissa orientadora importante nessas situações deveras complexas, é que a jurisprudência do STJ, em observância ao princípio da proteção integral e prioritária da criança previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e na Constituição Federal, consolidou-se no sentido da primazia do acolhimento familiar em detrimento da colocação de menor em abrigo institucional, quando inexistente evidente risco concreto à sua integridade física e psíquica.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

'HABEAS CORPUS". ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA). MEDIDA DE PROTEÇÃO. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. SUSPEITA DE ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. ENTREGA DA CRIANÇA PELA MÃE AOS PAIS REGISTRAIS DESDE O NASCIMENTO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". MEDIDA PROTETIVA EXCEPCIONAL. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. OFENSA AO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

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 os pais registrais, até ulterior julgamento definitivo da ação principal.

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

(HC nº 597.554/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado aos 24/11/2020, DJe de 2/12/2020, sem destaques no original)

"HABEAS CORPUS". AÇÃO PARA APLICAÇÃO DE MEDIDA DE PROTEÇÃO C/C BUSCA E APREENSÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ENTREGA IRREGULAR DE CRIANÇA PELA MÃE BIOLÓGICA A TERCEIROS. DEFERIMENTO LIMINAR DA MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. MENOR QUE SE ENCONTRAVA EM

AMBIENTE ACOLHEDOR, SEGURO E FAMILIAR, RECEBENDO CUIDADOS MÉDICOS, ASSISTENCIAIS E AFETIVOS, CONFORME CONSTOU DO RELATÓRIO PSICOSSOCIAL ELABORADO POR PSICÓLOGA E ASSISTENTE SOCIAL DO PODER JUDICIÁRIO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO, DE OFÍCIO, PARA RESTABELECEER A DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.

[...]

2. *Em demandas envolvendo interesse de criança ou adolescente, a solução da controvérsia deve sempre observar o princípio do melhor interesse do menor, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal, o qual deve orientar a atuação tanto do legislador quanto do aplicador da norma jurídica, vinculando-se o ordenamento infraconstitucional aos seus contornos.*

3. *Na hipótese, a criança foi entregue, irregularmente, a um casal de conhecidos dos pais, os quais, ao menos de acordo com os elementos colhidos até o presente momento, têm proporcionado um ambiente acolhedor, seguro e familiar, em que a menor recebeu cuidados médicos, assistenciais e afetivos.*

4. Portanto, não havendo nem sequer indício de risco à integridade física ou psíquica do infante, evidencia-se manifesta ilegalidade na decisão que determinou, em caráter liminar, o acolhimento institucional da paciente, contrariando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, devendo-se ressaltar que a observância do cadastro de adoção não tem caráter absoluto.

5. *A concreta possibilidade de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) em casa de abrigo institucional deve ser levada em consideração para se determinar a manutenção da criança com a família substituta, notadamente quando a menor necessita de acompanhamento médico especial, como na hipótese dos autos.*

6. *Habeas corpus concedido de ofício.*

(HC n. 611.567/CE, relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado aos 2/2/2021, DJe de 9/2/2021, sem destaque no original)

"HABEAS CORPUS". MENOR. INDÍCIOS DE ADOÇÃO IRREGULAR E FALSIDADE NAS DECLARAÇÕES DO REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. PRÉVIA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE ADOÇÃO. VIOLÊNCIA FÍSICA OU PSÍQUICA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Em regra, não é cabível "habeas corpus" como sucedâneo do recurso próprio. Igualmente não se trata do remédio processual cabível para decidir questão acerca de registro civil e guarda de menor.*

2. *Hipótese, todavia, em que a criança se encontra em poder da mãe registral desde o nascimento (um ano e seis meses atualmente), o que - ausente qualquer indício de esteja sofrendo algum tipo de violência física ou psicológica - não recomenda sua colocação em abrigo para acolhimento institucional, a despeito da gravidade da suspeita de adoção irregular e falsidade nas declarações que ensejaram o registro civil do menor. Prevalência do princípio do melhor interesse do menor. Precedentes.*

3. *Ordem concedida.*

(HC nº 521.435/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado aos 12/5/2020, DJe de 26/8/2020).

Esta orientação se consolidou porque o acolhimento institucional de menor é medida de natureza excepcional, devendo ser prestigiado, sempre que possível, a permanência da criança em um ambiente seguro de acolhimento familiar, ainda que sob o regime de guarda de fato, a qual eventualmente poderá ser regularizada por meio da adoção, desde que, é claro, ela não esteja em uma situação concreta de risco.

Feitas estas considerações, no singular caso trazido, pelo menos até a data em que E foi levada para o abrigo institucional, ou seja, em 30/5/2022, quando ela estava com exatos 2 (dois) meses de idade, não havia nenhuma notícia de que ela estivesse em uma situação concreta de risco, seja físico ou psicológico, sob os cuidados da família acolhedora, ora impetrantes C e R.

Os documentos e inúmeras fotografias que instruem o *habeas corpus* são indícios indicativos justamente do contrário.

A decisão que mandou abrigá-la não trouxe absolutamente nenhum indício de que E estaria em situação de risco ou perigo, seja físico ou psicológico, enquanto esteve sob os cuidados da família acolhedora/substituta. Ao contrário, ela revela que o que ensejou a ordem de abrigamento foi somente a inobservância do processo de adoção, em especial, da burla à fila de postulantes para adoção do Sistema Nacional de Adoção.

Dito isto, certamente o melhor interesse da criança se sobrepõe aos rigores da observação da lista de adoção, e o rompimento do convívio de E com o casal formado por C e V, a essa altura, com os quais formou suficiente vínculo afetivo pode causar abalo psicológico na criança de pouca idade, ainda que a pretexto de atendimento aos seus melhores interesses, pois convive com eles, pelo menos, há mais de quatro meses, já descontados os dez dias em que ela ficou no abrigo.

A propósito, por pertinente, colaciono recentíssimo julgado desta Terceira Turma, que entendeu que se revelou flagrantemente ilegal a decisão que determinou o acolhimento institucional de uma criança, com 2 (dois) meses de vida, unicamente em virtude da burla ao cadastro de adoção, que foi entregue para uma adoção *intuitu personae*, em detrimento da manutenção dela no ambiente familiar em que se encontrava, sem indícios de que estaria em situação de risco, hipótese que tem perfeita semelhança com o caso aqui discutido.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS". DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. AÇÃO DE GUARDA. "WRIT" UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. INVIABILIDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. DETERMINAÇÃO DE

ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE MENOR DE TENRA IDADE. APARENTE ADOÇÃO À BRASILEIRA E INDÍCIOS DE BURLA AO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO. 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. PERIGO DE CONTÁGIO PELO CORONAVÍRUS (COVID-19).

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

2. Hipótese em que o menor foi retirado do ambiente familiar quando contava com aproximadamente dois meses de idade, com fundamento na burla ao Cadastro Nacional de Adoção.

3. Inexistência, nos autos, de indícios que desabonem o ambiente familiar em que a criança se encontra atualmente.

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. O risco real de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) em casa de abrigo justifica a manutenção de criança de tenra idade (atualmente com um ano) com a família substituta.

7. ORDEM DE "HABEAS CORPUS" CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(HC nº 735.525/SP, relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado aos 21/6/2022, DJe de 23/6/2022.)

E do referido julgado, por pertinente, peço vênha para transcrever os seguintes elucidativos fundamentos trazidos pelo em. Relator, o Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, que adoto também como razão de decidir:

[...]

Ao dispor acerca do cadastro de pretendentes, no art. 197-E do Estatuto da Criança e do Adolescente, o legislador não deixou de registrar que o melhor interesse do adotando poderá inclusive fazer alterada a ordem cronológica das habilitações, dentro das hipóteses previstas no § 13 do art. 50 desta Lei.

A interpretação que mais bem atende ao microssistema consubstanciado no ECA e a teleologia de suas normas é aquela que não veda a que, em hipóteses que refujam das previstas nos seus três incisos do § 13 do art. 50, no melhor interesse do infante, possa se dar andamento ao pedido de adoção, investigando, ao fim e ao cabo, se os pretendentes reúnem condições de ser pais e, ainda, se os interesses do menor confluem com os dos pretendentes.

O escopo deste cadastro, certamente, é acelerar o processo de adoção, torná-lo mais seguro e cristalino, procedendo-se a uma prévia análise dos pretendentes à paternidade e maternidade, cadastro este que, ainda, é fiscalizado pelo Ministério Público.

A medida é benfeitoria e necessária mesmo à higidez de todo o processo que deve envolver a adoção de um menor.

Não pode, no entanto, tornar-se o cadastro em um fim em si mesmo, especialmente quando a realidade informar que a adoção por aqueles que ali não estão inscritos, em que pese aptos a cuidar, respeitar, proteger e auxiliar no desenvolvimento seguro do adotando, com o afeto que toda criança e adolescente é merecedor, esteja em sintonia

com os interesses da criança.

Na doutrina especializada impõe-se reservar atenção à sempre pertinente lição de Maria Berenice Dias (in Manual de Direito das Famílias, 1ª ed. eletrônica, 2015, Ed. Revista dos Tribunais, item 26.12):

Ainda que haja a determinação de que sejam elaboradas as listas, deve-se atentar ao direito da criança de ser adotada por quem já lhe dedica carinho diferenciado, em vez de priorizar os adultos pelo só fato de estarem incluídos no registro de adoção. Não sendo a pretensão contrária ao interesse da criança, injustificável negar a adoção por ausência de prévia inscrição dos interessados. Principalmente quando a criança de há muito convive com quem reconhece como seus pais.

A finalidade das listas é agilizar o processo de adoção, organizar os pretendentes à adoção, facilitar a concessão da medida, e não para obstaculizá-la.

Estabelecido vínculo afetivo com a criança, é perverso negar o pedido e entregá-la ao primeiro inscrito. Tal postura desatende aos interesses prioritários de quem goza da especial proteção constitucional.

A enorme burocracia que cerca a adoção faz com que as crianças se tornem "inadotáveis", palavra feia, quase um palavrão, que significa crianças que ninguém quer, seja porque já não são bebês, seja porque não são brancas, não são perfeitas. Pelo jeito ninguém lembra o porquê de as crianças lá estarem: ou foram abandonadas, ou os pais foram destituídos do poder familiar por maus-tratos ou por abuso sexual. Nessa última hipótese, aliás, é bem mais difícil que sejam adotadas.

Portanto, o que era para ser simples mecanismo, singelo instrumento agilizador de um procedimento, transformou-se em fim em si mesmo. Em vez de meio libertário, passou a ser um fator inibitório e limitativo da adoção.

Com isso, olvida-se tudo que vem sendo construído pela doutrina e já é aceito pela jurisprudência, quando se fala em vínculos familiares. Filiação socioafetiva, "adoção à brasileira", posse do estado de filho são novos institutos construídos pela sensibilidade da justiça, que têm origem no elo afetivo e levam ao reconhecimento do vínculo jurídico da filiação.

É de tal ordem a relevância que se empresta ao afeto que se pode dizer que a filiação se define não pela verdade biológica, nem pela verdade legal ou pela verdade jurídica, mas pela verdade do coração.

Quando se trilha o caminho que busca enlaçar no próprio conceito de família o afeto, desprezá-lo afronta não só a norma constitucional que consagra o princípio da proteção integral, mas também o princípio maior que serve de fundamento ao Estado Democrático de Direito: o respeito à dignidade de crianças e adolescentes. Assim, independentemente da ocorrência de eventual vício de consentimento com relação à mãe biológica, comprovada a boa-fé dos adotantes, há que se preservar o interesse do adotando."

Dentro desta perspectiva de proteção integral, firmou-se no STJ a orientação segundo a qual, salvo evidente risco à integridade física ou psíquica do infante, não é de seu melhor interesse o acolhimento institucional ou o acolhimento familiar temporário.

A orientação pela primazia do acolhimento familiar vem sendo seguida inclusive nas hipóteses específicas de adoção intuitu personae por adotantes não inscritos nos cadastros oficiais ou, ainda, diante da suspeita de fraude no registro de nascimento, reconhecendo-se a prevalência da análise do melhor interesse para o adotando.

Busca-se preservar, sempre que possível, os laços afetivos formados com a família substituta, especialmente quando estabelecidos durante significativo período, como no caso dos autos, de modo a não comprometer sobremaneira o desenvolvimento saudável e a formação da personalidade da criança.

A propósito, confirmam-se as ementadas dos seguintes julgados desta Corte:

[...]

Esse entendimento jurisprudencial está em sintonia com a norma do art. 34, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

[...]

No cenário retratado pelos autos, portanto, de ausência de perigo de violência física ou psicológica, de estabelecimento de vínculos afetivos e de aptidão dos guardiões para cuidar e proteger a criança, não se mostrava prudente e condizente com os seus superiores interesses a determinação de acolhimento.

Aqui, verifica-se que o único motivo para a adoção de medida de proteção mais drástica foi a burla ao cadastro de adoção e a suspeita de entrega irregular pela genitora, em contrariedade à norma do já aludido art. 34, § 1º, do ECA, e a própria orientação jurisprudencial desta Corte.

Não houve, vale dizer, qualquer indício de que o infante tenha sofrido maus tratos, negligência ou abuso seja por parte dos guardiões, seja por ato de terceiros, a justificar a adoção da medida de proteção, nos termos do art. 98, do ECA.

Neste momento, portanto, apesar da aparência da chamada "adoção à brasileira", é preferível e recomendada a manutenção da criança em um lar já estabelecido, com uma família que a deseja como membro (sem destaques no original).

E por falar no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), a Quarta Turma, no julgamento *Habeas Corpus* nº 468.691/SC, da relatoria do em. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 12/2/2019, firmou o entendimento de que a ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para adoção não tem um caráter absoluto, podendo ceder ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo ECA, que tem na doutrina da proteção integral a sua pedra basilar.

A esta Terceira Turma também segue a mesma linha de entendimento, como se pode aferir dos recentes julgados a seguir transcritos:

"HABEAS CORPUS". DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. EXCEÇÃO. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DO MENOR. INEXISTÊNCIA.

MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

[...]

3. A observância do cadastro de adotantes não é absoluta porque deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse da criança, fundamento de todo o sistema de proteção ao menor.

4. Ordem concedida.

(HC nº 564.961/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado aos 19/5/2020, DJe de 27/5/2020, sem destaque no original)

"HABEAS CORPUS". AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ALEGAÇÃO DE SUPOSTA ADOÇÃO IRREGULAR DO MENOR. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. MEDIDA EXCEPCIONAL QUE, NO CASO, NÃO ATENDE AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO, PARA RESTABELECER A DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.

[...]

3. Isso porque "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 n. 468.691/SC, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 12/12/2019).

4. [...]

5. "Habeas corpus" concedido de ofício.

(HC nº 505.730/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado aos 5/5/2020, DJe de 19/5/2020, sem destaque no original)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. "HABEAS CORPUS". ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE MENOR. APARENTE ADOÇÃO À BRASILEIRA E INDÍCIOS DE BURLA AO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO. PRETENSOS ADOTANTES QUE REÚNEM AS QUALIDADES NECESSÁRIAS PARA O EXERCÍCIO DA GUARDA PROVISÓRIA. VÍNCULO SOCIOAFETIVO PRESUMÍVEL NO CONTEXTO DAS RELAÇÕES FAMILIARES DESENVOLVIDAS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR.

1- [...]

2- Conquanto a adoção à brasileira evidentemente não se revista de legalidade, a regra segundo a qual a adoção deve ser realizada em observância do cadastro nacional de adotantes deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse do menor, admitindo-se em razão deste cânone, ainda que excepcionalmente, a concessão da guarda provisória a quem não respeita a regra de adoção.

3- [...]

4- O convívio da menor com os pretensos adotantes por um significativo lapso temporal induz, em princípio, a provável existência de vínculo socioafetivo que deve ser amparado juridicamente, sem prejuízo da formação de convencimento em sentido contrário após regular e exauriente cognição.

4- Ordem concedida.

(HC nº 385.507/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe de 3/3/2018, sem destaque no original).

Ainda a respeito do cadastro de pretendentes a adoção, cabe consignar que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), no § 1º-A do seu art. 197-E, introduzido pela Lei nº 12.090/2009, assinalou que o melhor interesse do adotando poderá inclusive fazer alterar a ordem cronológica das habilitações, dentro das hipóteses previstas no § 13 do art. 50 do mesmo diploma legal.

Prosseguindo, parece-me, por favor me corrijam os meus pares, se eu estiver equivocado, que a manutenção, por ora, da determinação de busca e apreensão da menor E, que aparentemente, diante dos elementos dos autos, está bem inserida em um ambiente familiar e está tendo os seus interesses superiores preservados, com formação de suficiente vínculo socioafetivo com os seus guardiões de fato, tem o potencial de acarretar dano grave e de difícil reparação à sua integridade física e psicológica, até mesmo em virtude do atual cenário da pandemia causada pelo coronavírus (Covid19) no país, especialmente porque a criança, em virtude de sua pouca idade, não pode nem mesmo receber a vacina para se imunizar.

A situação de pandemia já foi objeto de consideração por esta Corte, mostrando que, mesmo na hipótese de adoção ilegal, o abrigo institucional não é o local mais apropriado e aconselhado neste momento delicado em que a disseminação do vírus não está suficientemente controlada, para colocação da criança, pois o risco de contaminação é real.

Nessa marcha, confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS". DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. EXCEÇÃO. INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DO MENOR. RISCO. INEXISTÊNCIA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. FAMÍLIA SUBSTITUTA. VÍNCULO AFETIVO. BOA-FÉ. PANDEMIA. COVID-19. ABRIGAMENTO. RISCO DE CONTAMINAÇÃO.

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA -, ao preconizar a doutrina da proteção integral (art. 1º da Lei nº 8.069/1990), torna imperativa a observância do melhor interesse da criança.

2. Ressalvado o risco evidente à integridade física e psíquica, que não é a hipótese dos autos, o acolhimento institucional não representa o melhor interesse da criança.

3. A observância do cadastro de adotantes não é absoluta porque deve ser sopesada com o princípio do melhor interesse da criança, fundamento de todo o sistema de proteção ao menor.

4. O risco de contaminação pela Covid-19 em casa de acolhimento justifica a manutenção da criança com a família substituta.

5. Ordem concedida.

(HC nº 572.854/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado aos 4/8/2020, DJe de 7/8/2020, sem destaque no original)

"HABEAS CORPUS". DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. AÇÃO DE GUARDA. "WRIT" UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. INVIABILIDADE. POSSIBILIDADE

DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. DETERMINAÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE MENOR DE TENRA IDADE. APARENTE ADOÇÃO À BRASILEIRA E INDÍCIOS DE BURLA AO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO. 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. PERIGO DE CONTÁGIO PELO CORONAVÍRUS (COVID-19).

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

[...]

6. *O risco real de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) em casa de abrigo justifica a manutenção de criança de tenra idade (atualmente com um ano) com a família substituta.*

7. *ORDEM DE "HABEAS CORPUS" CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

(HC nº 570.728/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado aos 9/2/2021, DJe de 5/3/2021, sem destaques no original)

Finalmente, cabe fazer algumas considerações a respeito de fatos que ocorreram após deferimento da liminar por este Relator (7/6/2022), que me causaram espanto, perplexidade e preocupação.

A decisão liminar que proferi, com efeito, foi suficientemente clara no sentido de que o STJ tem decidido que não é do melhor interesse da criança o acolhimento temporário em abrigo, quando não há evidente risco à sua integridade física e psíquica, de modo a se preservar os laços afetivos configurados com a família substituta, com determinação para que E retornasse e permanecesse sob a guarda de fato dos impetrantes C e R (e-STJ, fls. 365/368) até o julgamento do mérito deste *writ*.

Não obstante tal clareza, seguiram-se duas "consultas/autorização" do Juízo de primeiro grau para que a guarda da criança fosse entregue para outrem com a observância da lista do Sistema Nacional de Adoção.

Não respondi tal "consulta", porque, primeiro, causou surpresa tal proceder incomum pois me pareceu se tratar de um agir que tinha feição de pedido de reconsideração formulado por quem não era parte no processo, e, depois, porque entendi que não havia o que decidir, na medida em que não poderia deixar de levar para discussão deste Colegiado essa questão tão delicada, principalmente em respeito à igualdade das partes, após a devida instrução do *writ*, até porque seria extremamente prejudicial para a criança outra mudança de lar.

Não é só.

Aos 9/6/2022, o mesmo Juízo de primeiro grau, atendeu pedido formulado pelo Ministério Público Estadual, e suspendeu o poder familiar dos pais biológicos de E e determinou a colocação da criança em família substituta, sob guarda provisória

através do cadastro de adotantes, mas suspendeu a sua decisão por estar em evidente conflito com a decisão do STJ, que determinou que a guarda de fato permanecesse com os impetrantes e fez nova consulta quanto a possibilidade do cumprimento da ordem imediata com a concessão da guarda judicial provisória em procedimento preparatório à adoção, com a observância da lista do SNA.

Ora, se houve determinação do STJ, em decisão provisória fundamentada, com suporte na nossa jurisprudência, de que a guarda de fato deveria ficar com os impetrantes, não me pareceu razoável e prudente aquele Juízo decidir sobre a guarda provisória da mesma criança, proceder que me causa preocupação.

Não obstante tais fatos, já ciente da decisão liminar proferida por esta Corte Superior, o mesmo Juízo de primeiro grau aos 10/6/2022, noticiou que a equipe técnica do Juízo informou que foi realizado contato telefônico com os primeiros habilitados no Sistema Nacional de Adoção, que confirmaram o interesse em receber a criança de forma imediata (e-STJ, fls. 420/425), o que vai novamente de encontro, smj., com o que foi decidido, ainda que provisoriamente, por Ministro desta Corte em ação originária, o que não se pode admitir.

E com base em tal proceder incomum, o Ministério Público estadual pediu a reconsideração da decisão agravada, com base em um suposto fato novo, qual seja, a determinação do Juízo de primeiro grau de colocação da menor sob guarda judicial provisória de casal devidamente habilitado no Sistema Nacional de Adoção, argumentando que a criança não formou suficiente vínculo com a família acolhedora e destacando que foi feito contato com os habilitados no referido cadastro e que eles teriam interesse em receber E (e-STJ, fls. 426/433).

O razoável e prudente, como já dito, era aguardar o julgamento do mérito do *habeas corpus* antes de dar prosseguimento no processo de adoção da criança, considerando que a liminar foi deferida diante da plausibilidade do direito alegado pelos impetrantes de receberem a criança sob a forma de guarda provisória.

Diante do que foi exposto, entendo que o Juízo de primeiro grau e também o Ministério Público tem interesse legítimo na manutenção da decisão proferida na Medida Protetiva, mas não podem provocar um fato novo, para mantê-la a todo custo, contrariando uma decisão de instância superior proferida por Órgão legal e legitimamente competente para examinar a ação constitucional, em especial, porque esta questão delicada que envolve a criança de tenra idade, que deve ter seu melhor interesse e proteção integrada observada prioritariamente, deve ser examinada pelo Colegiado do STJ, que tem o prerrogativa de alterá-la se assim entender.

Feito este registro, reitero o entendimento de que retirar, nesse momento, a criança do seio da família que a acolheu quando seus genitores não a queriam, e privá-la da convivência com os únicos pais que ela reconhece, a pretexto de coibir a prática da "adoção à brasileira" ou "intuitu personae", é medida, a meu ver, extremamente prejudicial para a menor, que poderá ser submetida a grande instabilidade emocional com a mudança brusca de domicílio, ainda mais quando formados indissociáveis laços de afetividade dela com a família substituta, não obstante, ressalte-se, os meios não convencionais empregados para a obtenção da sua guarda.

Por derradeiro, cabe também registrar que a decisão liminar que determinou que E ficasse sob a guarda de fato dos ora impetrantes foi oportuna e tempestiva, pois logo em seguir a sua restituição para os guardiões de fato, ela teve um problema de saúde que se agravou e ela teve que ficar internada por dias em unidade de terapia intensiva, sob os cuidados e carinho dos impetrantes, sendo que felizmente obteve alta.

Enfim, nas circunstâncias, havendo questões a serem ainda deslindadas na via própria, nada recomenda a alteração da situação de fato. Conforme bem leciona MARCELA ACUÑA SAN MARTIM:

[...] a modificação da situação existente não pode ser mecânica ou irrefletida, pois se trata de uma decisão de transcendência na vida da criança: sua estabilidade obriga o juiz a avaliar o efeito provável de qualquer mudança em sua vida atual e futura, ou os riscos e danos que poderiam derivar para ela no caso de adotar-se uma decisão que implica uma mudança na situação atual (Interês Superior del niño: hacia el abandono de los estereotipos en las decisiones de cuidado. *In Família e Pessoa: Uma questão de princípios*. Coord. por Regina Beatriz Tavares da Silva e Úrsula Cristina Basset. São Paulo: YK Editora, 2018, p. 497 -518 - tradução livre do original).

Nessas condições, de forma excepcional, pelo meu voto, **CONCEDO, DE OFÍCIO**, a ordem de *habeas corpus*, para determinar, apenas, que E permaneça sob a guarda de fato dos ora impetrantes, C e R, pelo menos até o trânsito em julgado da ação de medida de proteção e ação de guarda, que tramitam no Juízo da Vara Regional da Infância e da Juventude na Comarca de Caxias do Sul, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Oficie-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o Juízo da Vara Regional da Infância e Juventude da Comarca de Caxias do Sul/RS, comunicando-lhes o resultado do julgamento.

E como ficou decidido na Sessão de Julgamento, oficie-se a Corregedoria do

Ministério Público e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para dar-lhes ciência do inteiro teor do acórdão.