



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.059 - RS (2013/0338215-6)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
IMPETRANTE : TATIANA INES WAGNER E OUTROS
ADVOGADO : EROTIDES K TESSMANN E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : É K (MENOR)

EMENTA

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RELAÇÃO DE PARENTESCO. ADOÇÃO. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. SUSPEITA DE SIMULAÇÃO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. *HABEAS CORPUS*.

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA, ao preconizar a doutrina da proteção integral (artigo 1º da Lei n. 8.069/1990), torna imperativa a observância do melhor interesse da criança. As medidas de proteção, tais como o acolhimento institucional, são adotadas quando verificada quaisquer das hipóteses do art. 98 do ECA.
2. No caso em exame, a avaliação realizada pelo serviço social judiciário constatou que a criança E K está recebendo os cuidados e atenção adequados às suas necessidades básicas e afetivas na residência do impetrante. Não há, assim, em princípio, qualquer perigo em sua permanência com o pai registral, a despeito da alegação do Ministério Público de que houve adoção *intuitu personae*, a chamada "adoção à brasileira", ao menos até o julgamento final da lide principal.
3. A hipótese dos autos, excepcionalíssima, justifica a concessão da ordem, porquanto parece inválida a determinação de acolhimento de abrigo da criança, vez que não se subsume a nenhuma das hipóteses do art. 98 do ECA.
4. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, salvo evidente risco à integridade física ou psíquica do infante, não é de seu melhor interesse o acolhimento institucional ou o acolhimento familiar temporário.
5. É verdade que o art. 50 do ECA preconiza a manutenção, em comarca ou foro regional, de um registro de pessoas interessadas na adoção. Porém, a observância da preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar criança não é absoluta, pois há de prevalecer o princípio do melhor interesse do menor, norteador do sistema protecionista da criança.
6. As questões suscitadas nesta Corte na presente via não infirmam a necessidade de efetiva instauração do processo de adoção, que não pode ser descartado pelas partes. Na ocasião, será imperiosa a realização de estudo social e aferição das condições morais e materiais para a adoção da menor. Entretanto, não vislumbro razoabilidade na transferência da guarda da criança - primeiro a um abrigo e depois a outro casal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cadastrado na lista geral -, sem que se desatenda ou ignore o real interesse da menor e com risco de danos irreparáveis à formação de sua personalidade na fase mais vulnerável do ser humano.

7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de "habeas corpus", nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.059 - RS (2013/0338215-6)

IMPETRANTE : TATIANA INES WAGNER E OUTROS
ADVOGADO : EROTIDES K TESSMANN E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : É K (MENOR)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Cuida-se de *writ* impetrado pelos pais em benefício da menor E K (nascida em 26 de abril de 2013), decorrente de ação para aplicação de medida de proteção de acolhimento institucional desta, proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 18-28).

Na inicial da medida de proteção, narrou o *Parquet* que, em 29 de maio de 2013, aportou na Promotoria da Infância e da Juventude ofício encaminhado pela 2ª Promotoria de Justiça Civil de Santa Cruz do Sul, o qual veio acompanhado de cópia integral do processo n. 026/1.13.0003914-4, cujo objeto é a regularização consensual da guarda de E K ajuizada por Ivan e Tatiana.

Esclareceu que, após notificada, a genitora Tatiana compareceu àquela Promotoria e informou que Ivan é pai biológico de sua filha, bem como afirmou que não possui vínculo afetivo com este, visto que se conheceram em período no qual Ivan estava separado da esposa Adriana, tendo o casal, tempos depois, retomado a convivência. Após realização de exame de DNA, a Promotoria constatou que Ivan Keller, pai registral de E K, não é seu pai biológico. Aduziu, assim, que há indícios sobre eventual burla ao cadastro de adotantes, de modo a legitimar uma "adoção à brasileira".

O Juízo de piso indeferiu o pedido liminar, afirmando não haver nos autos elementos indicativos de que a criança estivesse sofrendo maus tratos e/ou qualquer tipo de risco. (fl. 59).

Inconformado, o Ministério Público estadual interpôs agravo de instrumento (fls. 73-87). Sobreveio nova decisão em sede de juízo de retratação, deferindo a liminar pleiteada para aplicar à E K medida protetiva de acolhimento institucional ao Centro Social Gedeões, determinando a expedição de mandado de busca e apreensão a ser cumprido imediatamente pelo Conselho Tutelar (fls 88-89).

Irresignados, Tatiana e Ivan impetraram *habeas corpus* no Tribunal de origem, tendo sido inicialmente deferida a liminar pleiteada para assegurar a manutenção da criança



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com os impetrantes e, posteriormente, revogada e denegada a ordem, nos termos da seguinte ementa (fls. 179-182):

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA DE PROTEÇÃO. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. EVIDÊNCIAS DA PRÁTICA DE ADOÇÃO IRREGULAR, COM BURLA A CADASTRO DE ADOTANTES. Ordem denegada.

No presente *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, sustentam os impetrantes que não ficou demonstrada a situação de risco da infante, sendo-lhe imposta a medida mais gravosa, em total negativa do que determina o art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA, violando o melhor interesse da criança, ora paciente.

Ressaltam que o ECA tem como escopo conferir preferência às medidas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Aduzem que o bebê nasceu prematuro, biologicamente vulnerável, não tendo completado 37 semanas de gestação.

Em 23 de setembro de 2013, este relator proferiu decisão concessiva de liminar (fls. 200-203).

Em resposta ao pedido de informações, o Juiz de Direito Substituto da Comarca de Santa Cruz do Sul sustentou não ter obtido êxito, até a data de 8/10/2013, em dar cumprimento ao mandado de busca e apreensão, havendo indícios de que os impetrantes estão tentando inviabilizar o acolhimento institucional (fls. 248-250).

O Ministério Público Federal ofertou parecer pela concessão da ordem, nos seguintes termos (fls. 251-254):

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RELAÇÃO DE PARENTESCO. ADOÇÃO. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. SUSPEITA DE SIMULAÇÃO. MEDIDA SOCIEDUCATIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS.
- Comprovada a ameaça concreta e iminente ao direito de ir e vir da paciente, é cabível o presente writ para impedir a aplicação de medida socioeducativa de acolhimento institucional.
- Parecer pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.059 - RS (2013/0338215-6)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
IMPETRANTE : TATIANA INES WAGNER E OUTROS
ADVOGADO : EROTIDES K TESSMANN E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : É K (MENOR)

EMENTA

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RELAÇÃO DE PARENTESCO. ADOÇÃO. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. SUSPEITA DE SIMULAÇÃO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. *HABEAS CORPUS*.

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA, ao preconizar a doutrina da proteção integral (artigo 1º da Lei n. 8.069/1990), torna imperativa a observância do melhor interesse da criança. As medidas de proteção, tais como o acolhimento institucional, são adotadas quando verificada quaisquer das hipóteses do art. 98 do ECA.

2. No caso em exame, a avaliação realizada pelo serviço social judiciário constatou que a criança E K está recebendo os cuidados e atenção adequados às suas necessidades básicas e afetivas na residência do impetrante. Não há, assim, em princípio, qualquer perigo em sua permanência com o pai registral, a despeito da alegação do Ministério Público de que houve adoção *intuitu personae*, a chamada "adoção à brasileira", ao menos até o julgamento final da lide principal.

3. A hipótese dos autos, excepcionalíssima, justifica a concessão da ordem, porquanto parece inválida a determinação de acolhimento de abrigo da criança, vez que não se subsume a nenhuma das hipóteses do art. 98 do ECA.

4. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, salvo evidente risco à integridade física ou psíquica do infante, não é de seu melhor interesse o acolhimento institucional ou o acolhimento familiar temporário.

5. É verdade que o art. 50 do ECA preconiza a manutenção, em comarca ou foro regional, de um registro de pessoas interessadas na adoção. Porém, a observância da preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar criança não é absoluta, pois há de prevalecer o princípio do melhor interesse do menor, norteador do sistema protecionista da criança.

6. As questões suscitadas nesta Corte na presente via não infirmam a necessidade de efetiva instauração do processo de adoção, que não pode ser descartado pelas partes. Na ocasião, será imperiosa a realização de estudo social e aferição das condições morais e materiais para a adoção da menor. Entretanto, não vislumbro razoabilidade na transferência da guarda da criança - primeiro a um abrigo e depois a outro casal cadastrado na lista geral -, sem que se desatenda ou ignore o real



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interesse da menor e com risco de danos irreparáveis à formação de sua personalidade na fase mais vulnerável do ser humano.

7. Ordem concedida.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A questão em exame é bastante delicada e implica acolhimento institucional da paciente, criança com menos de um ano de idade, em razão de sua apontada adoção irregular.

De fato, a paciente, nascida há oito meses, está sob os cuidados do pai registral, Ivan Keller, ora impetrante, e sua esposa Adriane, desde o momento em que deixou o hospital.

Observo que o motivo pelo qual o acórdão guerreado determinou a busca e apreensão da criança e seu encaminhamento ao abrigo temporário foi a alegada fraude realizada em seu registro de nascimento, com consequente burla ao cadastro de adotantes, não havendo qualquer indício de que a menor tenha sofrido maus tratos, negligência ou abuso (fls. 14-17):

Trata-se de habeas corpus interposto por T. I. W. e I. K. em favor da menor E.K. contra decisão que concedeu liminar, nos autos da ação ajuizada pelo Ministério Público, para aplicar à criança a medida protetiva de acolhimento institucional na COPAME.

Alegam, os impetrantes, que é descabida a decisão que encaminhou a paciente ao acolhimento institucional em detrimento da sua manutenção no lar que lhe acolheu. Asseveram que não há situação de risco a justificar o acolhimento institucional da menina. Sustenta que a criança nasceu prematura e precisa de cuidados especiais. Requer a concessão da ordem preventiva para assegurar a permanência da menina no lar dos seus pais (fls. 02-11).

Deferida a liminar para assegurar a manutenção da criança com os impetrantes (fl. 132).

Prestadas as informações (fl. 137).

O Ministério Público manifesta-se pela denegação da ordem (fl.138).

É o relatório.

O exame dos autos demonstra que a menor, nascida em 16.04.2013, está sob os cuidados do impetrante Ivan, que registrou a criança. A mãe biológica, por sua vez, deixou a criança sob os cuidados de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ivan desde que saiu do hospital. Contudo, diante de indícios da prática de adoção irregular, com burla a cadastro de adotantes, foi aplicada medida protetiva de acolhimento institucional à criança.

A questão foi bem enfrentada pelo digno agente do Ministério Público, Dr. Roberto Bandeira Pereira, razão pela qual acolho suas ponderações como razão de decidir, até para evitar tautologia, exaradas nos seguintes termos:

O Ministério Público ingressou com ação contra I. K. e T. I.W., e teve deferida, liminarmente, a aplicação de medida protetiva de acolhimento institucional à criança E. Tal pretensão vem justificada pelas evidências acerca da prática de adoção irregular, com burla a cadastro de adotantes.

Nos autos da ação ajuizada pelo Parquet há provas de que Ivan registrou a menina como sua filha, sabendo não ter vínculo biológico com a mesma. Além disso, apenas três dias após o nascimento da infante, T. firmou procuração (fl. 27) manifestando interesse de que a guarda da menina fosse exercida exclusivamente pelo pai registral. Ainda, conforme declarações prestadas pela própria genitora ao Ministério Público, a mesma vem recebendo auxílio material de I.

Em assim sendo, mostra-se cabível a manutenção da medida protetiva de acolhimento institucional na COPAME, especialmente para evitar que se formem laços afetivos sólidos com a criança.

Nesses termos, revogo a liminar concedida na fl. 132 e denego a ordem.

3. Nesse passo, o Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA, ao preconizar a doutrina da proteção integral (artigo 1º da Lei n. 8.069/1990), torna imperativa a observância do melhor interesse da criança.

As medidas de proteção, tais como o acolhimento institucional, são adotadas quando verificada quaisquer das hipóteses do art. 98 do ECA, *in verbis*:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta.

No caso em exame, consta parecer do Conselho Tutelar asseverando, em 26/7/2013, após visita ao lar do pai registral, que ***"o bebê estava bem agasalhado, dormindo em um "moisés" em cima do sofá, com mamadeira e chá ao lado. O ambiente é bem aquecido, e confortável, é uma casa bem espaçosa organizada e acolhedora. Adriane referiu que Ivan estava no trabalho e que o bebê está muito bem, com vacinas em dia, consulta marcada para pediatra nos próximos dias. Referiu que a mãe vem visitar a criança, mas não muito seguido devido a seu trabalho, que é de cuidadora de uma Senhora doente. Adriana e Ivan entraram com pedido de guarda da criança."*** (fls. 57).

Recentemente, em 19/9/2013, foi realizada avaliação social pelo serviço social



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciário (fls. 193-196), em que foi constatado que a criança E K está recebendo os cuidados e atenção adequados às suas necessidades básicas e afetivas na residência de Adriana e Ivan:

[...]

Durante a entrevista e a visita domiciliar, observamos que Érica estava com vestes adequadas e denotava cuidados de higiene satisfatórios. Os cuidados diários estão a cargo de Adriana. No momento, ela não exerce atividade no salão de beleza, dedicando-se em tempo integral a Érica. As rotinas estão focadas na alimentação, troca de fraldas, aconchego no colo e sono. Ivan e Adriana demonstram carinho e zelo em relação ao bebê e a tudo que lhe diz respeito. Expressam que devido ao envolvimento na situação e apego com Érica, desejam receber a guarda da criança e tê-la na condição de filha. Segundo eles, desde antes do nascimento de Érica as famílias extensivas foram informadas da situação e houve manifestação de apoio.

Ivan demonstra naturalidade com as tarefas de cuidados do bebê e segurança no desempenho das mesmas, provavelmente por já ter vivenciado a paternidade três vezes. Adriana está descobrindo e aprendendo no cotidiano como lidar com as situações. Erica e os cuidadores interagem através do toque, do sorriso, do choro e de outras expressões corporais ou vocais.

Em visita domiciliar acompanhados pela Guarda Municipal sem prévio agendamento, observamos que a residência é ampla, localizada próxima ao centro, de alvenaria, em terreno gradeado, composta de dois andares. No térreo há a garagem, a varanda, a sala e a cozinha, enquanto no andar superior os dormitórios e banheiro. Conta com móveis e eletrodomésticos que oferecem conforto à família. A higiene e organização da casa eram satisfatórias por ocasião da visita. Os equipamentos necessários aos cuidados da criança foram providenciados.

Conclusão:

Diante do exposto, avaliamos que a criança Érica está recebendo os cuidados e atenção adequados as suas necessidades básicas e afetivas no ambiente familiar em que foi acolhida.

O casal cuidador e a criança desenvolvem a formação do apego à medida que o tempo passa, sendo que a interação principal ocorre com a pessoa de Adriana.

Não há, assim, em princípio, qualquer perigo em sua permanência com o pai registral, a despeito da alegação do Ministério Público de que houve adoção *intuitu personae*, a chamada "adoção à brasileira", ao menos até o julgamento final da lide principal.

Diante desse contexto, tenho que a hipótese dos autos, excepcionalíssima, justifica a concessão da ordem, porquanto parece inválida a determinação de acolhimento de abrigo da criança, vez que, como se nota, não se subsume a nenhuma das hipóteses do art. 98 do ECA.

4. Aliás, esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, salvo evidente risco à integridade física ou psíquica do infante, não é de seu melhor interesse o acolhimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

institucional ou o acolhimento familiar temporário, consoante se infere dos seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. DIREITO DE FAMÍLIA. GUARDA E ADOÇÃO. MENOR IMPÚBERE (3 MESES DE VIDA) ENTREGUE PELA MÃE À CASAL INTERESSADO EM SUA ADOÇÃO. GUARDIÃES DE FATO. SITUAÇÃO IRREGULAR. AÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. BUSCA E APREENSÃO DEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU. LIMINAR NEGADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ENCAMINHAMENTO DO PACIENTE AO ABRIGO. MEDIDA TERATOLÓGICA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Denúncia anônima formalizada junto ao Conselho Tutelar local de que o menor, ora paciente, estaria sendo vítima de maus-tratos, tendo, ainda, sido adotado de forma ilegal. Malgrado afastada, de plano, a ocorrência de maus-tratos, o MPE ajuizou ação de acolhimento institucional requerendo a busca e apreensão do menor e seu imediato encaminhamento à abrigo, sob o principal argumento de ter havido "adoção/guarda" irregular.

6. Situação anômala que, entretanto, não importou em prejuízo ao infante, pelo contrário, ainda que momentaneamente, a guarda de fato tem se revelado satisfatória aos seus interesses, havendo rico lastro probatório que exsurge à demonstração de que os guardiães tem dispensado cuidados (médicos, assistenciais, afetivos etc.) suficientes à elisão de qualquer risco imediato à integridade física e/ou psíquica do menor.

7. Não se descarta que a higidez do processo de adoção é um dos objetivos primordiais a ser perseguido pelo Estado, no que toca à sua responsabilidade com o bem-estar de menores desamparados, tampouco que, na busca desse desiderato, a adoção deve respeitar rígido procedimento de controle e fiscalização estatal, com a observância, v.g., do Cadastro Único Informatizado de Adoções e Abrigos (CUIDA), o qual, aliás, pelos indícios probatórios disponíveis, teria sido vulnerado na busca de uma adoção intuito personae.

9. Contudo, o fim legítimo não justifica o meio ilegítimo para sancionar aqueles que burlam as regras relativas à adoção, principalmente quando a decisão judicial implica evidente prejuízo psicológico para o objeto primário da proteção estatal para a hipótese: a própria criança.

10. Ademais, dita burla ainda está no campo do juízo perfunctório, o que igualmente torna temerária a adoção de um procedimento que, por sua natural demora, pode prolongar a permanência do menor em abrigo ou instituição de acolhimento, numa verdadeira inversão da ordem legal imposta pelo ECA, na qual esta opção deve ser a última e não a primeira a ser utilizada.

11. Medida que, na hipótese, notoriamente beira a teratologia, pois inconcebível se presumir que um local de acolhimento institucional possa ser preferível a um lar estabelecido, onde a criança não sofre nenhum tipo de violência física ou moral.

12. Ordem concedida de ofício.

(HC 274845/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 29/11/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. DETERMINAÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. ADOÇÃO.

- **Salvo no caso de evidente risco físico ou psíquico ao menor, não se pode conceber que o acolhimento institucional ou acolhimento familiar temporário, em detrimento da manutenção da criança no lar que tem como seu, traduza-se como o melhor interesse do infante.**

- Ordem concedida.

(HC 221594/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 21/03/2012)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR VISANDO A ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DE REGISTRO. PERDA DO PODER FAMILIAR. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A medida cautelar que busca emprestar efeito suspensivo a recurso especial, de regra, só poderá ser apreciada se houver prévio juízo de admissibilidade do recurso especial, pelo Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, porém, é possível sua análise pelo STJ sempre que se constate a concomitante existência de uma decisão manifestamente ilegal, a plausibilidade do recurso especial e a existência de evidente risco de perecimento do direito pleiteado, em decorrência da natural demora do curso normal do recurso especial.

3. **Salvo no caso de evidente risco físico ou psíquico ao menor, não se pode conceber que o acolhimento institucional ou acolhimento familiar temporário, em detrimento da manutenção da criança no lar que tem como seu, traduza-se como o melhor interesse do infante.**

4. **Ressalvada a existência de situações de evidente risco para os menores, nos processos em que haja disputa pela custódia física de uma criança, devem ser evitadas determinações judiciais de alterações de guarda e, consequentemente, de residência das crianças ou adolescentes, para preservá-las dos fluxos e refluxos processuais.**

5. Agravo na medida cautelar provido, para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto pelos agravantes, com determinação de imediata busca e apreensão de L.V.M., e sua restituição ao lar do agravante.

(AgRg na MC 18329/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido, confirmam-se as seguintes decisões monocráticas: HC 268943/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 26/04/2013; HC 250203/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 07/08/2012; MC 15097/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, julgado em 17/12/2008.

5. Por outro lado, é verdade que o art. 50 do ECA preconiza a manutenção, em comarca ou foro regional, de um registro de pessoas interessadas na adoção.

Porém, a observância da preferência das pessoas cronologicamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cadastradas para adotar criança não é absoluta, pois há de prevalecer o princípio do melhor interesse do menor, norteador do sistema protecionista da criança.

Nesse sentido é a doutrina de Válder Kenji Ishida:

Visando evitar manipulações e favorecimentos indevidos, o legislador da Lei n. 12.010/09 claramente restringiu a adoção *intuitu personae*.

[...]

Acreditamos todavia que o rol não é taxativo, mas sim exemplificativo. Existirão outras hipóteses que excepcionalmente o juiz poderá deferir o pedido de adoção, como na hipótese de adoção *intuitu personae*, considerando o interesse maior da criança ou do adolescente. Nesse sentido o Enunciado nº 4 do FOPE-JISP: "**A ordem do Cadastro a que se refere o artigo 50 do ECA não é absoluta, na medida em que deve ser compatibilizada com os interesses superiores da criança e com a regra do art. 6º, do mesmo Estatuto (unanimidade)**".

(ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 137)

Aliás, esta Corte, em situação análoga, fez prevalecer o princípio do melhor interesse do menor em detrimento do cadastro de adotantes, conforme destaque abaixo:

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

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

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

VI - Recurso Especial provido.

(REsp 1172067/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 14/04/2010)

Assim, no caso dos autos, carece de fundamento cogitar que a criança, nascida nos primeiros meses do corrente ano, já não tenha laços afetivos e emocionais com os seus cuidadores.

6. As questões suscitadas nesta Corte na presente via não infirmam a necessidade de efetiva instauração do processo de adoção, que não pode ser descartado pelas partes. Na ocasião, será imperiosa a realização de estudo social e aferição das condições morais e materiais para a adoção da menor.

Entretanto, não vislumbro razoabilidade na transferência da guarda da criança - primeiro a um abrigo e depois a outro casal cadastrado na lista geral -, sem que se desatenda ao real interesse da menor e com risco de danos irreparáveis à formação de sua personalidade na fase mais vulnerável do ser humano.

Corroborar o aqui explicitado a presente doutrina:

O Judiciário não pode ignorar as mudanças do comportamento humano no campo de família. O fetichismo das normas há de ceder à justiça do caso concreto, quando o juiz tem que optar entre o formalismo das regras jurídicas e a realização humana e mais socialmente útil do direito. Na dúvida, há sempre que escolher a solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana.

Nesse dilema, privilegiar a verdade biológica e a sócio-afetiva, ainda que sobre aquele não paire quaisquer dúvidas em razão do exame de DNA, é possível ficar com a segunda em detrimento da primeira. Para isso, não é necessário grande esforço de raciocínio, mas uma simples ponderação teleológica, segundo a qual, da aplicação do direito, não deve resultar injustiças (CAMBI, Eduardo. O paradoxo da verdade biológica e sócio-afetiva na ação negatória de paternidade, surgido com o exame do DNA, na hipótese da 'adoção à brasileira'. In Revista de Direito Privado. Coordenação Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. v. 14, n. 13, ano 4 - janeiro-março 2003, p. 87).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Ante o exposto, concedo a ordem para que a paciente E K permaneça sob os cuidados do impetrante, até que se ultime, com trânsito em julgado, o exame de mérito do processo n. 026/5.13.0000420-0.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 279.059 - RS (2013/0338215-6)

VOTO-VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (PRESIDENTE): Srs. Ministros, tenho muita satisfação em acompanhar o voto do Relator também neste caso, porque entendo que adequamos a aplicação de uma legislação que, em grande parte, trata as pessoas como coisas.

Concedo a ordem de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2013/0338215-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 279.059 / RS

Números Origem: 00123771220138210026 02651300004200 03284241820138217000 123771220138210026
2651300004200 3284241820138217000 70056037971

PAUTA: 10/12/2013

JULGADO: 10/12/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TATIANA INES WAGNER E OUTROS
ADVOGADO : EROTIDES K TESSMANN E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : É K (MENOR)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco - Busca e Apreensão de Menores

CERTIDÃO

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

A Quarta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de "habeas corpus", nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.