



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 517.365 - RS (2019/0181432-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : SILVANA DA SILVA
IMPETRANTE : OSVALDO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ELIDIANA MAROSTICA - RS101071
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : J M A C - MENOR IMPÚBERE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

*HABEAS CORPUS. AÇÃO DE GUARDA DE MENOR. WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. AÇÃO DE GUARDA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO DE CRIANÇA PARA ABRIGAMENTO INSTITUCIONAL. FORMAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO ENTRE O MENOR E A PRETENSA FAMÍLIA GUARDIÃ PROVISÓRIA. PRIMAZIA DO ACOLHIMENTO FAMILIAR EM DETRIMENTO DE COLOCAÇÃO EM ABRIGO INSTITUCIONAL. PRECEDENTES. CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO DEVE SER SOPESADO COM O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ILEGALIDADE MANIFESTA DA DECISÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

1. Não é admissível a utilização de *habeas corpus* como sucedâneo ou substitutivo de recurso ordinário cabível. Possibilidade excepcional de concessão da ordem de ofício. Precedentes.

2. A jurisprudência desta eg. Corte Superior 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, com a preservação dos laços afetivos eventualmente configurados entre a família substituta e o adotado ilegalmente. 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 e do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar* (HC nº 468.691/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe de 11/3/2019).

4. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conceder a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 27 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 517.365 - RS (2019/0181432-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : SILVANA DA SILVA
IMPETRANTE : OSVALDO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ELIDIANA MAROSTICA - RS101071
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : J M A C - MENOR IMPÚBERE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

SILVANA DA SILVA e OSVALDO FRANCISCO DA SILVA (SILVANA e outro) impetraram *habeas corpus*, com pedido liminar, em benefício de J. M. A. C. (J), menor, **nascido aos 3/9/2017**, filho de Carlos Alberto Albuquerque Cardoso e Juliane Canabarro Alves, impugnando acórdão da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que negou provimento ao agravo de instrumento lá interposto contra decisão do Juízo da Vara da Infância e Juventude da Comarca de São Leopoldo/RS, que indeferiu o pedido de guarda provisória dele e determinou o seu acolhimento institucional, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE GUARDA C.C. ADOÇÃO. PEDIDO DE GUARDA PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. CASO CONCRETO. INEXISTÊNCIA DE PARENTESCO ENTRE A CRIANÇA E OS AGRAVANTES. NÃO HABILITADOS NO CADASTRO DE ADOÇÃO. PRETENSÃO IRREGULAR, CONSOANTE ARTIGO 50, § 3º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AGRAVO DESPROVIDO (e-STJ, fl. 32).

A impetração sustentou, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal porque **(1) foi recolhido ao abrigo de menores aos 13/6/2019**, por ordem ilegal e precipitada do Juízo de primeiro grau que indeferiu o pedido de guarda provisória que formularam, ignorando a evidente formação de vínculo afetivo com a criança com **a qual conviviam por mais de 1 (um) ano e 3 (três) meses**, depois dela ter sido abandonada pelos pais biológicos e a eles entregue quando tinha apenas 6 (seis) meses de vida, privando-a da convivência familiar; **(2) o princípio da proteção integral do menor não foi observado e respeitado pelo autoridade coatora**, porque J foi retirado abruptamente do seio familiar que o acolheu, cuidou de suas necessidades e propiciou o seu desenvolvimento físico e emocional sadio, sob o pretexto de violação ao cadastro nacional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de adoção; **(3)** os elementos que acompanharam o processo de guarda comprovaram a inequívoca formação de vínculo afetivo da criança com a família que o acolheu com ternidade, o que possibilita o deferimento da adoção *intuitu personae*; e **(4)** a jurisprudência do STJ já decidiu que a observância do cadastro de adotantes não é absoluta, devendo ceder em observância ao princípio do melhor interesse da criança, na hipótese de configuração de vínculo afetivo entre a infante e o pretense adotante.

Deferi a liminar (e-STJ, fls. 97/104).

Recebi as informações (e-STJ, fls. 225/242).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 244/247).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 517.365 - RS (2019/0181432-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : SILVANA DA SILVA
IMPETRANTE : OSVALDO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ELIDIANA MAROSTICA - RS101071
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : J M A C - MENOR IMPÚBERE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

HABEAS CORPUS. AÇÃO DE GUARDA DE MENOR. WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. AÇÃO DE GUARDA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO DE CRIANÇA PARA ABRIGAMENTO INSTITUCIONAL. FORMAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO ENTRE O MENOR E A PRETensa FAMÍLIA GUARDIÃ PROVISÓRIA. PRIMAZIA DO ACOLHIMENTO FAMILIAR EM DETRIMENTO DE COLOCAÇÃO EM ABRIGO INSTITUCIONAL. PRECEDENTES. CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO DEVE SER SOPESADO COM O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ILEGALIDADE MANIFESTA DA DECISÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Não é admissível a utilização de *habeas corpus* como sucedâneo ou substitutivo de recurso ordinário cabível. Possibilidade excepcional de concessão da ordem de ofício. Precedentes.
2. A jurisprudência desta eg. Corte Superior 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, com a preservação dos laços afetivos eventualmente configurados entre a família substituta e o adotado ilegalmente. 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 e do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar* (HC nº 468.691/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe de 11/3/2019).
4. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 517.365 - RS (2019/0181432-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : SILVANA DA SILVA
IMPETRANTE : OSVALDO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ELIDIANA MAROSTICA - RS101071
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : J M A C - MENOR IMPÚBERE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

De início, cabe ressaltar que nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior, não se admite a impetração de *habeas corpus* como sucedâneo ou substitutivo de recurso ordinário cabível, em especial no caso em que se impugnou acórdão que negou provimento a agravo de instrumento interposto na origem, no qual seria cabível a interposição de recurso especial.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS". PRISÃO CIVIL. ALIMENTOS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES.

1. Não conhecimento do habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso ordinário. Precedentes do STF e do STJ.

2. Inocorrência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar a concessão da ordem de ofício.

3. Decreto prisional em razão do inadimplemento da pensão alimentícia firmada em acordo judicial em ação de execução de alimentos.

4. Jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o descumprimento de acordo firmado entre alimentante e alimentado, nos autos de ação de execução de alimentos, pode ensejar o decreto de prisão, bem como que o pagamento parcial não produz o efeito de liberar o devedor do restante do débito ou, tampouco, afastar o decreto prisional.

5. Precedentes específicos desta Corte.

6. "HABEAS CORPUS" DENEGADO.

(HC nº 350.101/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado aos 14/6/2016, DJe de 17/6/2016, sem destaque no original).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO "HABEAS CORPUS". EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. ART. 733 DO CPC. PRESTAÇÕES VENCIDAS NO CURSO DA EXECUÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPETRAÇÃO DE "WRIT" NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A ação constitucional será cabível 'sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder' (art. 5º, LXVIII, da

CF), circunstância não configurada nos autos.

2. Não é admissível a utilização do "habeas corpus" originário no STJ como substitutivo do recurso ordinário, tampouco dilação probatória na via eleita.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC nº 298.667/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, julgado aos 23/10/2014, DJe de 10/11/2014, 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 está sofrendo constrangimento em sua liberdade de locomoção em virtude de decisão manifestamente ilegal ou teratológica, o que é o caso, como se verá a seguir.

De acordo com os documentos que instruem o presente *writ*, SILVANA e outro ajuizaram **aos 23/11/2018**, ação de guarda e responsabilidade (Proc. nº 033/5.18.0001565-7) em benefício de J, na qual narraram que (1) a criança lhes foi entregue quando tinha 6 (seis) meses de vida por seus pais biológicos, e, após o seu acolhimento no seio familiar, ele foi levado ao Conselho Tutelar de São Leopoldo/RS, que lhes emitiu um "Termo de Responsabilidade" aos 8/3/2018 (e-STJ, fl. 94), permitindo que dele juridicamente cuidassem e zelassem; (2) registraram o boletim de ocorrência aos 3/5/2018 (e-STJ, fls. 71/72), relatando o fato; e (3) o infante tinha sinais de maus tratos e abusos, foi submetido a avaliação física e psicológica, e recebeu todo o cuidado, um lar e uma família que o abraçou.

Pediram, em tutela provisória, a guarda provisória e a responsabilidade de J, e, no mérito, o deferimento da guarda definitiva e posterior conversão em adoção.

O Juízo da Infância e Juventude da Comarca de São Leopoldo/RS **aos 13/12/2018**, indeferiu o pedido liminar e determinou a busca e apreensão da criança e sua entrega no juizado, nos seguintes termos:

[...]

Cumpre destacar que, no caso dos autos, o casal não se enquadra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na exceção do artigo 50, § 3º do ECA, vez que não há parentesco entre as partes, assim como a adoção dirigida somente é cabível no ordenamento jurídico oriundo de quem detém a tutela ou a guarda legal de criança maior de 3 anos, desde que o lapso temporal comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade.

[...]

Note-se que o curto tempo de convivência dos requerentes com o infante, bem como a pouca idade deste, denotam que ainda não houve estabelecimento de vínculo da criança com os requerentes a tal ponto de criar uma situação em que se poderia (com a observância dos demais trâmites) colocar a ordem cronológica dos pretendentes em segundo plano.

Ante todo o exposto, indefiro o pedido de guarda provisória e determino o imediato acolhimento institucional de J (sic), fulcro no art. 101, inciso VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente (e-STJ, fls. 51/52).

Diante disso, SILVANA e outro **interpuseram agravo de instrumento** no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul **que foi improvido** com os seguintes fundamentos: (1) o exame dos autos revela que J, de 1 ano e 4 meses, foi entregue pela família biológica aos agravantes em 8 de março de 2018, e, segundo os recorrentes já está bem integrado à família, entretanto inexistente amparo legal para autorizar que ele permaneça sob os cuidados dos interessados; (2) o art. 50, § 13, do ECA proíbe a adoção dirigida, ou *intuitu personae*, para crianças menores de três anos de idade, como é o caso de João, ainda considerando que os agravantes não têm nenhum parentesco com o menino e não estão habilitados à adoção; e (3) não há elementos seguros a indicar a existência de vínculo afetivo consolidado entre os recorrentes e a criança a legitimar a concessão da guarda provisória com base no melhor interesse da criança (e-STJ, fls. 32/36).

Daí a impetração do presente *writ*, substitutivo de recurso especial, visando cassar a decisão e o acórdão que determinaram o abrigamento institucional da criança, pelas razões já declinadas no relatório.

Como se vê, a controvérsia diz respeito a legalidade ou não da determinação judicial de busca e apreensão do infante J, atualmente com **1 (um) ano e 10 (dez) meses de idade**, que foi **levado para o abrigo institucional aos 13/6/2019** (e-STJ, fl. 61), apesar de ter sido entregue pelos pais biológicos para adoção *intuitu personae*, sem observância do procedimento legal.

Do que foi exposto e dos elementos que instruem o feito, parece que, o que deve ser levado em consideração e realmente importa para solução do litígio, é que J, hoje com 1 (um) ano e 10 (dez) meses de idade, se encontrava sob a guarda de fato do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casal SILVANA e outro até há poucos dias e isso desde que tinha quase 6 (seis) meses de vida, ou seja, 8/3/2018, sendo que eles, após o acolherem, noticiaram o abandono à autoridade policial aos 3/5/2018 (e-STJ, fl. 71), obtiveram do Conselho Tutelar local aos 8/3/2018, o respectivo Termo de responsabilidade (e-STJ, fl. 94), bem como buscaram o Poder Judiciário para regularizar a situação, de modo que não há se falar em guarda de fato ilegal ou às escondidas.

É verdade que os impetrantes não estão inscritos no Cadastro Nacional de Adoção. Porém, não há nenhum elemento concreto ou estudo dizendo que J, sujeito e não objeto de direito, está ou esteve em situação de risco físico ou psíquico por estar convivendo com a família que o acolheu desde os seis meses de vida, enquanto tramitava o processo de guarda.

Inegável que a essa altura, já se formou inequívoca relação de afetividade entre J e a família que o acolheu praticamente desde o nascimento, e não é razoável afastá-lo, agora, de tal convivência e encaminhá-lo a um abrigo institucional, sem que se possa imaginar concreta situação de risco, tão somente porque não se observou a fila de postulantes para adoção, ou seja, a ordem do Cadastro Nacional de Adoção.

Examine-se a cronologia dos fatos: J foi entregue pelos pais biológicos ao casal impetrante aos 8/3/2018; no mesmo dia obtiveram do Conselho Tutelar o respectivo Termo de Responsabilidade; seguiram para buscar a guarda judicial de J quando ele já estava com os impetrantes há 1 (um) ano e 3 (três) meses. Parece, então, que estão sendo apenados por cumprirem os trâmites devidos. Por fim, J ficou albergado por 11 (onze) dias até a impetração.

Não se pode perder de vista que o casal SILVANA e outro procuraram a Justiça para regularizar a situação de J, visando obtenção de sua guarda e responsabilidade. Contudo, a questão foi tratada e fulminada pelas instâncias ordinárias como se tratasse de um mero pedido de adoção. Tanto é verdade que foi invocado o disposto no art. 50, § 13, da Lei 8.069/90 (ECA) para indeferir o pedido de guarda, seguindo-se a sumária ordem de abrigamento, sem observância das normas contidas no instituto da guarda disciplinada nos arts. 33 a 35 da Lei nº 8.069/90 (ECA).

Certamente o melhor interesse da criança se sobrepõe aos rigores da observação da lista de adoção, e o rompimento do convívio de J com o casal SILVANA e outro, a essa altura, pode causar abalo psicológico na criança de pouca idade, ainda que a pretexto de atendimento ao seu melhor interesse, pois convivia com eles **por 1 (um) ano e 3 (três)**, até o cumprimento da ordem de acolhimento, que se deu, repito, aos 13/6/2019, em data bem recente.

E por falar no Cadastro Nacional de Adoção, que será substituído pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Terceira Turma também tem o mesmo entendimento sobre o assunto. A propósito, veja-se o seguinte julgado:

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 REUNEM 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- O propósito do habeas corpus é definir se deve ser mantida a ordem de acolhimento institucional da menor diante do reconhecimento, pelos graus de jurisdição ordinários, de que houve tentativa de burlar o cadastro nacional de adoção.

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- Hipótese em que o casal de pretensos adotantes havia se submetido, em passado recente, às avaliações e formalidades necessárias para integrar o cadastro nacional de adotantes, estando apto a receber e despender os cuidados necessários a menor e convicto da escolha pela adoção.

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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acrescente-se que a jurisprudência desta eg. Corte Superior, também em observância ao princípio da proteção integral e prioritária da criança previsto no Estatuto de Criança e do Adolescente e na Constituição Federal, tem o entendimento consolidado de que existe primazia do acolhimento familiar em detrimento da colocação de menor em abrigo institucional.

Confira-se, a propósito, o recentíssimo julgado desta Terceira Turma, que entendeu que se revelou flagrantemente ilegal a decisão que privilegiou o acolhimento institucional de uma criança, com 10 (dez) meses de idade 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 numa situação de risco, hipótese que tem perfeita semelhança com o caso aqui narrado.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO 'INTUITU PERSONAE'. BURLA AO CADASTRO DE ADOÇÃO. BUSCA E APREENSÃO. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL EM ABRIGO. PRIMAZIA DO ACOLHIMENTO FAMILIAR. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

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

2. Inadmissibilidade da impetração de habeas corpus diretamente neste Superior Tribunal de Justiça em face de decisão de relator que, no tribunal de origem, indeferiu liminar (Súmula 691/STF). Ressalva da possibilidade de concessão da ordem de ofício, conforme jurisprudência desta Corte Superior.

3. Caso concreto em que a criança foi retirada do ambiente familiar e institucionalizada em abrigo com fundamento na burla ao Cadastro Nacional de Adoção.

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

5. 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".

6. Primazia do acolhimento familiar em detrimento do acolhimento institucional. Precedentes desta Corte Superior.

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

8. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(HC nº 487.812/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe de 1º/3/2019).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, não é do melhor interesse da criança o acolhimento temporário em abrigo quando não existe evidente risco à sua integridade física e psíquica, devendo ser preservados eventuais laços afetivos formados entre ele e a família substituta.

Nessa ordem de decidir, os seguintes julgados:

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 n. 221.594/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe de 21/3/2012)

HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. DETERMINAÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. POSSÍVEL PRÁTICA DE "ADOÇÃO À BRASILEIRA". CONVÍVIO COM A FAMÍLIA REGISTRAL. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ORDEM CONCEDIDA.

1.- A despeito da possibilidade de ter ocorrido fraude no registro de nascimento, não é do melhor interesse da criança o acolhimento institucional ou familiar temporário, salvo diante de evidente risco à sua integridade física ou psíquica, circunstância que não se faz presente no caso dos autos. Precedentes.

2.- Ordem concedida.

(HC nº 291.103/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe de 29/8/2014).

CIVIL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. MODIFICAÇÃO DE GUARDA. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. COLOCAÇÃO DE CRIANÇA EM ABRIGO INSTITUCIONAL. SUSPEITA DE "ADOÇÃO À BRASILEIRA. PRESERVAÇÃO DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE ESTUDO PSICOSSOCIAL. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO AFETIVA ENTRE PRETENSA GUARDIÃ E A INFANTE. NÃO OCORRÊNCIA DE DECISÃO FLAGRANTEMENTE ILEGAL OU TERATOLÓGICA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Em regra, não é admissível a utilização de habeas corpus como sucedâneo ou substitutivo de recurso ordinário cabível. Precedentes. 2. A jurisprudência desta eg. Corte Superior 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, com a preservação dos laços afetivos eventualmente configurados entre a família substituta e o adotado ilegalmente. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

4. *Ordem denegada.*

(HC nº 430.216/SP, da minha relatoria, Terceira Turma, DJe de 20/3/2018, sem destaque no original).

Finalmente, embora a em. Juíza de primeiro grau estivesse zelando pela observância do procedimento legal de adoção previsto no ECA, a prematura decisão de indeferimento do pedido de guarda provisória, ordenando a imediata busca e apreensão de J, sem ao menos determinar a realização de um estudo psicossocial e/ou verificar as condições em que ele se encontrava na família acolhedora, e nem sequer examinar a possibilidade de concessão da guarda provisória aos postulantes, certamente não atendeu o melhor interesse da criança e não pode ser cancelado pelo STJ.

Nesse cenário, diante da ilegal determinação judicial de acolhimento institucional de J, sem a presença de nenhuma das hipóteses do art. 98 do ECA e em contrariedade ao art. 34, § 1º do mesmo diploma legal, excepcionalmente, **CONCEDO** a ordem de ofício, confirmando a liminar anteriormente concedida, que determinou o imediato desabrigoamento, e determino que seja ele mantido no ambiente familiar em que se encontrava, ou seja, sob a guarda provisória de SILVANA e outro, até que se examine o mérito da ação de guarda (Processo nº 033/5.18.0001565-7), que tramita no Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de São Leopoldo/RS.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2019/0181432-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 517.365 / RS

Números Origem: 00076425320198217000 03351800015657 3351800015657 70080357338
76425320198217000

EM MESA

JULGADO: 27/08/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SILVANA DA SILVA
IMPETRANTE : OSVALDO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ELIDIANA MAROSTICA - RS101071
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : J M A C - MENOR IMPÚBERE
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 a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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