HABEAS CORPUS Nº 735525 - SP (2022/0106531-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
IMPETRANTE	:	DEBORA CUNHA GUIMARAES MENDONCA
ADVOGADO	:	DÉBORA CUNHA GUIMARÃES MENDONÇA - SP146381
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	A C M L
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Documento eletrônico VDA32926023 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO Assinado em: 22/06/2022 15:04:14
Código de Controle do Documento: 20f4a7ba-50f4-4d23-9b14-1b54c88d3bd6

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.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de junho de 2022.

Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator

Documento eletrônico VDA32926023 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO Assinado em: 22/06/2022 15:04:14
Código de Controle do Documento: 20f4a7ba-50f4-4d23-9b14-1b54c88d3bd6

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 735525 - SP (2022/0106531-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
IMPETRANTE	:	DEBORA CUNHA GUIMARAES MENDONCA
ADVOGADO	:	DÉBORA CUNHA GUIMARÃES MENDONÇA - SP146381
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	A C M L
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Documento eletrônico VDA32926030 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO Assinado em: 22/06/2022 15:04:15
Código de Controle do Documento: 0421252b-4292-4b49-837b-b5e9405bbf16

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.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por DÉBORA CUNHA GUIMARÃES MENDONÇA em favor de A C M L contra decisão proferida pela Desembargadora da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, em ação para aplicação de medida de proteção de acolhimento institucional proposta pelo Ministério Público, indeferiu efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu liminar para determinar o acolhimento institucional de menor impúbere.

Em suas razões, a impetrante sustenta, essencialmente, que (a) conhecem a genitora da infante por intermédio de amigos em comum, possuindo vínculo afetivo com a mesma, consoante demonstram as diversas conversas acostadas aos autos; (b) a infante não foi abandonada, mas lhe foi entregue pela próprio genitora, que não teria condições de cuidar da criança, sendo que mantém contato com a mãe, enviando-lhe mensagens e a mantendo informada dos cuidados com a criança diariamente, não se tratando de abandono fático da mãe biológica; (c) entraram com o pedido de guarda da criança, agindo em plena boa-fé, não havendo pedido de adoção da mesma; (d) houve consentimento espontâneo da genitora em

Documento eletrônico VDA32926030 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO Assinado em: 22/06/2022 15:04:15
Código de Controle do Documento: 0421252b-4292-4b49-837b-b5e9405bbf16

favor do casal de guardiões, que são pessoas idôneas e capazes de prover a segurança e o sustento da menor, (e) retirar a criança de uma casa onde está bem adaptada e cuidada, recebendo amor e carinho, não apenas dos Impetrantes, mas também de sua mãe biológica, levando-a para um centro de acolhimento, é punir a criança; (f) poderia o poder público, por exemplo, ouvir as partes antes de adotar a drástica e prejudicial medida de acolhimento da menor, sobretudo se levarmos em consideração os riscos pela ausência da aplicação de todas as vacinas e da existência da pandemia e riscos à saúde e integridade da menor; (g) tratando-se de guarda de menor, a doutrina e a jurisprudência são assentes no sentido de que deve prevalecer o melhor interesse da criança, em conformidade do que dispõe o artigo 227 da CF/88 e o artigo 3º do ECA; (h) a jurisprudência do C.STJ caminha no sentido de reconhecer o acolhimento institucional como medida excepcional e que, em regra, não é do melhor interesse do menor. Ao final, requer a concessão de tutela provisória de urgência, para que a menor permaneça sob os cuidados dos atuais guardiões.

Em decisão de fls. 145/151, foi deferido o pedido liminar para suspender a determinação de acolhimento institucional do paciente A C M L, até ulterior decisão exauriente.

Solicitadas as informações, a autoridade coatora prestou esclarecimentos.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, pois a jurisprudência do STJ entende que não configura interesse do menor o seu acolhimento temporário em abrigo, quando possui lar que não o coloque em risco à sua integridade física e psíquica.

É o relatório.

Documento eletrônico VDA32926030 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO Assinado em: 22/06/2022 15:04:15
Código de Controle do Documento: 0421252b-4292-4b49-837b-b5e9405bbf16

VOTO

Eminentes colegas. A ordem de *habeas corpus* deve ser concedida.

A controvérsia diz respeito ao acolhimento institucional da paciente, nascido em 23/02/2022, que, à época dos fatos, possuía pouco mais de 1 (um) mês de idade, em razão de indícios de burla ao cadastro de adoção.

Preliminarmente, devem ser afastados os óbices que, ordinariamente, não permitiriam o conhecimento do presente *writ*, notadamente a sua impetração como sucedâneo ou substitutivo de recurso cabível e em clara supressão de instância.

Em situações excepcionais, sobretudo quando verificada a existência de decisão manifestamente ilegal ou teratológica, bem como para garantir a efetividade da prestação jurisdicional, admite-se a concessão da ordem de ofício, como vem reiteradamente decidindo esta Corte.

In casu, vislumbro a existência de ilegalidade na determinação judicial de acolhimento institucional da paciente, cuja manutenção tem o potencial de acarretar dano grave e irreparável à sua integridade física e psicológica, especialmente em face da pandemia do Covid-19.

Assim, também em prestígio ao princípio da supremacia do melhor interesse da criança, entendo necessária a superação de qualquer aspecto formal para o conhecimento da presente impetração e a confirmação da liminar deferida.

Além disso, ressalto que esta Corte, mais recentemente, tem excepcionado o entendimento, até então prevalente, no sentido de que, na estreita via do *habeas corpus*, não seria possível discutir questões relativas à guarda ou adoção de crianças e adolescentes (RHC 24.086/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO

Documento eletrônico VDA32926030 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO Assinado em: 22/06/2022 15:04:15
Código de Controle do Documento: 0421252b-4292-4b49-837b-b5e9405bbf16

MATHIAS, Quarta Turma, DJe 02/03/2009).

A análise do *writ*, entretanto, limitar-se-á a legalidade da ordem de acolhimento institucional da menor, mediante a análise da proporcionalidade da decisão judicial, ponderando-se a sua necessidade e utilidade.

Para melhor compreensão do contexto fático que ensejou a presente impetração, faço os seguintes acréscimos:

(I) colhe-se dos autos que A R O C e K S, propuseram "ação de regulamentação de guarda" da menor A C M L, pois a genitora viu-se impossibilitada de exercer os cuidados de sua filha, inclusive por não possuir parentes próximos, tampouco pai conhecido;

(II) a entrega da menor ocorreu de forma direta e espontânea pela genitora;

(III) de acordo com os documentos apresentados, o casal possui capacidade de prover o sustento no menor;

(IV) o pedido de recolhimento da menor foi formulado pelo Ministério Público que, ao tomar conhecimento da ação de guarda, ajuizou Ação de Afastamento de Convívio Familiar com Acolhimento Institucional e pedido de tutela de urgência para busca e apreensão de menor – documento 04 – alegando, em síntese, (i) que a criança foi entregue pela mão biológica aos Impetrantes, com quem não possuía qualquer relação; (ii) que a situação se enquadra em "adoção *intuitu persone*"; (iii) que a menor Ana Clara está em evidente situação de risco, pois não está sendo criada no âmbito de sua família natural; (iv) que os Impetrantes burlaram a legislação vigente, furando à fila de adoção;

(V) contra a decisão do juízo de primeiro grau que afastou a infante do lar dos impetrantes, foi interposto agravo de instrumento e não há notícias acerca do

Documento eletrônico VDA32926030 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO Assinado em: 22/06/2022 15:04:15
Código de Controle do Documento: 0421252b-4292-4b49-837b-b5e9405bbf16

encerramento do julgamento do mérito. Em sede liminar, o pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido;

(VII) daí a impetração do presente *habeas corpus,* cuja liminar foi deferida, em 19/04/2022, nos seguintes termos:

> *Consoante relatado, o presente habeas corpus foi impetrado contra decisão proferida pela Desembargadora da Câmara Especial do TJSP, que, em 08/04/2022, manteve a decisão liminar proferida em primeiro graus que determinou "o imediato acolhimento institucional da menor" (fl. 20).*
>
> *Inicialmente, cabe ressaltar que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se admite a impetração de habeas corpus como sucedâneo ou substitutivo de recurso cabível.*
>
> *Além disso, está consolidado o entendimento no Superior Tribunal de Justiça que, em se tratando de questão atinente à guarda/adoção de menor – afeta, portanto, ao Direito de Família, costumando exigir, como tal, ampla dilação probatória –, é inadequada a utilização de habeas corpus para defesa dos interesses do infante.*
>
> *Não obstante tais entendimentos, existe, excepcionalmente, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, na hipótese em que se verificar a existência de decisão manifestamente ilegal ou teratológica, o que, em uma análise perfunctória, é o caso dos autos.*
>
> *De modo excepcional, visando unicamente preservar o melhor interesse da menor, que, vale ressaltar, é um bebê de quase 2 (dois) meses de idade, é de rigor o deferimento do pedido liminar formulado no presente habeas corpus.*
>
> *A controvérsia diz respeito ao acolhimento institucional de criança que havia sido entregue irregularmente pela mãe biológica a um casal para adoção (adoção intuitu personae), em desrespeito ao Cadastro Nacional de Adoção.*
>
> *Essa controvérsia já foi enfrentada por esta Corte Superior, tendo-se firmado entendimento pela primazia do acolhimento familiar em face do acolhimento institucional, em atenção ao melhor interesse da criança, salvante hipóteses excepcionais em que a família substituta não se apresente como ambiente adequado para o convívio do menor.*
>
> (...)
>
> *Com efeito, a manutenção da guarda de fato do bebê com os atuais guardiões é medida que se revela, a priori, a mais prudente e eficaz para preservar a segurança e a saúde da paciente, pelo menos até o julgamento do agravo de instrumento na origem.*
>
> *A decisão do juízo de origem, portanto, confirmada pelo Tribunal a quo, revela flagrante ilegalidade na medida em que privilegia o acolhimento*

Documento eletrônico VDA32926030 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO Assinado em: 22/06/2022 15:04:15
Código de Controle do Documento: 0421252b-4292-4b49-837b-b5e9405bbf16

institucional, em contrariedade à norma do já aludido art. 34, § 1º, do ECA, mesmo na ausência de quaisquer indícios de fatos que desabonem o ambiente familiar em que se encontrava a criança.

Ante o exposto, defiro a liminar postulada para suspender a determinação de acolhimento do paciente A C M L, que ficará sob a guarda provisória de A R O C e K S, até ulterior decisão exauriente.

Feita essa breve contextualização, efetivamente, a situação retratada nos autos é delicada e excepcional por se tratar de um bebê que, desde os primeiros dias de vida, esteve sob a guarda do casal de guardiões, recebendo todos os cuidados necessários para o seu desenvolvimento sadio e seguro.

Conforme restou claro na decisão do juízo da Vara da Infância e da Juventude, da Comarca de Osasco/SP - e que não foi suspensa pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em sede de antecipação da tutela recursal -, a determinação de acolhimento institucional da paciente se justificou unicamente pela presença de indícios de burla ao cadastro de adoção, não tendo sido cogitado qualquer risco físico ou psicológico à criança.

Ora, embora o juízo de 1º grau estivesse zelando pela observância do procedimento legal de adoção, há que se convir que o deferimento de liminar nos autos da ação para medida de proteção de acolhimento institucional, determinando a imediata busca e apreensão de A C M L, sem ao menos realizar um estudo psicossocial ou verificar a possibilidade de concessão da guarda provisória aos postulantes, certamente não atendeu o melhor interesse da criança.

Assim, inobstante a suposta irregularidade/ilegalidade dos meios empregados para a obtenção da guarda da infante, penso que, neste momento, é do seu melhor interesse a sua permanência no lar da família que a acolheu desde os primeiros dias

Documento eletrônico VDA32926030 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO Assinado em: 22/06/2022 15:04:15
Código de Controle do Documento: 0421252b-4292-4b49-837b-b5e9405bbf16

de vida.

Isso porque, o lastro probatório dos autos – que inclui diversas fotos -, evidencia que os guardiães dispensam cuidados suficientes e adequados à menor, inexistindo indícios que desabonem o ambiente familiar em que ela se encontra.

Verifica-se, portanto, que a suposta guarda irregular do infante não lhe trouxe prejuízo, mas, ao contrário, atendeu aos seus superiores interesses.

Aliás, em questões afetas a crianças e adolescentes, é da tradição das decisões desta Corte sobrelevar, sempre, o melhor interesse do menor, em atenção à proteção integral e à diretiva estabelecida no art. 6º da Lei 8.069/90, segundo a qual: "*Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento*."

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

Documento eletrônico VDA32926030 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO Assinado em: 22/06/2022 15:04:15
Código de Controle do Documento: 0421252b-4292-4b49-837b-b5e9405bbf16

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 benfazeja 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*

Documento eletrônico VDA32926030 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO Assinado em: 22/06/2022 15:04:15
Código de Controle do Documento: 0421252b-4292-4b49-837b-b5e9405bbf16

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 vinculo 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, de modo a não comprometer sobremaneira o desenvolvimento saudável e a formação da personalidade da criança.

A propósito, confiram-se as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

Documento eletrônico VDA32926030 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO Assinado em: 22/06/2022 15:04:15
Código de Controle do Documento: 0421252b-4292-4b49-837b-b5e9405bbf16

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO LEGÍTIMA CUMULADA COM ANULAÇÃO PARCIAL DE REGISTRO DE NASCIMENTO. SUSPEITA DE ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. IRMÃOS GÊMEOS ENTREGUES PELA MÃE AO PAI REGISTRAL DESDE O NASCIMENTO. DÚVIDA ACERCA DA PATERNIDADE BIOLÓGICA. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL LIMINAR. OFENSA AO MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não obstante a inadequação do habeas corpus como meio de impugnação de decisão liminar sujeita a recurso próprio, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de permitir, em situações excepcionais, a superação de eventuais óbices processuais, a fim de assegurar o melhor interesse do paciente menor.

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. O Superior Tribunal de Justiça 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. No caso, a permanência dos pacientes sob a guarda do pai registral e de sua família, ainda que eventualmente transitória, é medida que se aconselha como forma de assegurar o melhor interesse das crianças enquanto se aguarda a elucidação dos fatos narrados na inicial da ação.

5. Ordem de habeas corpus concedida, confirmando a liminar deferida.

(HC 607.815/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020)

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

Documento eletrônico VDA32926030 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO Assinado em: 22/06/2022 15:04:15
Código de Controle do Documento: 0421252b-4292-4b49-837b-b5e9405bbf16

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 385.507/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

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

> ***Art. 34.*** *O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar.*
>
> ***§ 1º.*** *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.*

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 a infante tenha sofrido maus

Documento eletrônico VDA32926030 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO Assinado em: 22/06/2022 15:04:15
Código de Controle do Documento: 0421252b-4292-4b49-837b-b5e9405bbf16

tratos, negligência ou abuso seja por parte dos guardiães, 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.

Como se não bastasse, não se pode olvidar o fato notório e anormal que assola o país e o mundo de proliferação da pandemia causada pelo Coronavírus (Covid-19) que, apesar da vacinação, está longe de ser controlada no país, com o atual aumento dos casos novamente.

Desse modo, também sob esse viés, a permanência de A C M L sob guarda do casal é medida que se revela, *a priori*, mais condizente com seus superiores interesses.

Sobre essa questão, cito:

> *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 572.854/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA,***

Documento eletrônico VDA32926030 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO Assinado em: 22/06/2022 15:04:15
Código de Controle do Documento: 0421252b-4292-4b49-837b-b5e9405bbf16

TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 07/08/2020)

HABEAS CORPUS. AÇÃO DE ADOÇÃO E GUARDA PROVISÓRIA DE MENOR. WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. INVIABILIDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE ABRIGAMENTO INSTITUCIONAL DE CRIANÇA DE TERNA IDADE EM VIRTUDE DE BURLA AO CADASTRO DO SISTEMA NACIONAL DE ADOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DA INFANTE. O CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO DEVE SER SOPESADO COM O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. FORMAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO SUFICIENTE ENTRE A MENOR E A PRETENSA FAMÍLIA SUBSTITUTA. PRIMAZIA DO ACOLHIMENTO FAMILIAR EM DETRIMENTO DE COLOCAÇÃO EM ABRIGO INSTITUCIONAL. PRECEDENTES. PERIGO DE CONTÁGIO PELO CORONAVÍRUS (COVID-19). ILEGALIDADE 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, em observância ao princípio da proteção integral e prioritária da criança previsto no Estatuto de Criança e do Adolescente e na Constituição Federal, consolidou-se no sentido da primazia do acolhimento familiar em detrimento da colocação de menor em abrigo institucional.

3. O STJ também 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 . Precedentes.

4. 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).

5. ***O potencial risco de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) em casa de abrigo institucional, justifica a manutenção de criança de tenra idade (recém-nascida) com a família substituta.***

6. Ordem de habeas corpus concedida de ofício.

(HC 574.439/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA,

Documento eletrônico VDA32926030 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO Assinado em: 22/06/2022 15:04:15
Código de Controle do Documento: 0421252b-4292-4b49-837b-b5e9405bbf16

julgado em 18/08/2020, DJe 26/08/2020)

Ante o exposto, com amparo nos elementos fáticos da causa, confirmando a liminar anteriormente concedida, voto no sentido de conceder, de ofício, a ordem de *habeas corpus* para determinar que A C M L permaneça sob a guarda de fato do atual casal de guardiões até o julgamento final de mérito de todas as ações que tramitam na origem.

Fica ressalvada a reapreciação da guarda do paciente pelo magistrado de primeiro grau diante da alteração substancial e superveniente da situação fática no curso dos processos.

É o voto.

Documento eletrônico VDA32926030 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO Assinado em: 22/06/2022 15:04:15
Código de Controle do Documento: 0421252b-4292-4b49-837b-b5e9405bbf16

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2022/0106531-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 735.525 / SP**

Números Origem: 10067871120228260405 10070305220228260405 20708654820228260000

EM MESA JULGADO: 21/06/2022
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator
Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEBORA CUNHA GUIMARAES MENDONCA
ADVOGADO	:	DÉBORA CUNHA GUIMARÃES MENDONÇA - SP146381
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	A C M L
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Seção Cível - Medidas de proteção

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, concedeu de ofício a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA32914332 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA, TERCEIRA TURMA Assinado em: 21/06/2022 18:49:33
Código de Controle do Documento: 7DB9C77D-20CB-4849-8B39-A8DBD4F4AC59