



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 967471 - MT (2024/0470191-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
IMPETRANTE : CARLOS ODORICO DORILEO ROSA JÚNIOR
ADVOGADO : CARLOS ODORICO DORILEO ROSA JUNIOR - MT0138220
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : M L O B - MENOR IMPÚBERE
INTERES. : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

HABEAS CORPUS. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR COM MEDIDA DE PROTEÇÃO CUMULADA COM BUSCA E APREENSÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. ENTREGA IRREGULAR DE CRIANÇA PELO PAI BIOLÓGICO A TERCEIROS SEM VÍNCULO FAMILIAR. MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. MENOR DEVIDAMENTE ASSISTIDA RETIRADA DE AMBIENTE ACOLHEDOR. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA MENOR. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em demandas envolvendo interesse de criança ou adolescente, a solução da controvérsia deve sempre observar o princípio do melhor interesse do menor, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal, o qual deve orientar a atuação tanto do legislador quanto do aplicador da norma jurídica, ajustando-se o ordenamento infraconstitucional a seus contornos.
2. A criança foi entregue irregularmente a um casal com o qual não possuía nenhum vínculo de parentesco, que, ao menos de acordo com os elementos colhidos até o presente momento, tem proporcionado um ambiente acolhedor, seguro e familiar, em que a menor recebeu cuidados médicos, assistenciais, educacionais e afetivos.
3. Não há nenhum incentivo por parte do Poder Judiciário à adoção irregular, pois o foco da proteção do Estado não deve ser o 'cadastro de adotantes', mas sim a criança e o adolescente, evitando-se, sempre que possível, sua retirada abrupta de um lar em que recebe segurança, afeto e

cuidado – como nestes autos, pois, privilegiar o formalismo do cadastro em detrimento da dor e do sofrimento infligidos à menor (inclusive reconhecidos pelos próprios executores da medida na origem) subverte toda a lógica constitucional sobre a matéria.

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

5. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, com liminar confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 18/02/2025 a 24/02/2025, por maioria, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Raul Araújo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 25 de fevereiro de 2025.

Ministro Antonio Carlos Ferreira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 967471 - MT (2024/0470191-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
IMPETRANTE : CARLOS ODORICO DORILEO ROSA JÚNIOR
ADVOGADO : CARLOS ODORICO DORILEO ROSA JUNIOR - MT0138220
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : M L O B - MENOR IMPÚBERE
INTERES. : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

HABEAS CORPUS. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR COM MEDIDA DE PROTEÇÃO CUMULADA COM BUSCA E APREENSÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. ENTREGA IRREGULAR DE CRIANÇA PELO PAI BIOLÓGICO A TERCEIROS SEM VÍNCULO FAMILIAR. MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. MENOR DEVIDAMENTE ASSISTIDA RETIRADA DE AMBIENTE ACOLHEDOR. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA MENOR. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Em demandas envolvendo interesse de criança ou adolescente, a solução da controvérsia deve sempre observar o princípio do melhor interesse do menor, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal, o qual deve orientar a atuação tanto do legislador quanto do aplicador da norma jurídica, ajustando-se o ordenamento infraconstitucional a seus contornos.
2. A criança foi entregue irregularmente a um casal com o qual não possuía nenhum vínculo de parentesco, que, ao menos de acordo com os elementos colhidos até o presente momento, tem proporcionado um ambiente acolhedor, seguro e familiar, em que a menor recebeu cuidados médicos, assistenciais, educacionais e afetivos.
3. Não há nenhum incentivo por parte do Poder Judiciário à adoção irregular, pois o foco da proteção do Estado não deve ser o 'cadastro de adotantes', mas sim a criança e o adolescente, evitando-se, sempre que possível, sua retirada abrupta de um lar em que recebe segurança, afeto e

cuidado – como nestes autos, pois, privilegiar o formalismo do cadastro em detrimento da dor e do sofrimento infligidos à menor (inclusive reconhecidos pelos próprios executores da medida na origem) subverte toda a lógica constitucional sobre a matéria.

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

5. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, com liminar confirmada.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por C. O. D. R. J. em favor de M. L. O. B., menor impúbere, contra ato praticado pelo TJMT que, em sede de agravo de instrumento, revogou a liminar para manter o deferimento de medida protetiva de busca e apreensão da paciente, com acolhimento institucional, sob o fundamento de que foi entregue irregularmente pelo genitor a terceiros, sem nenhum grau de parentesco, em desacordo com as regras de adoção.

Na decisão de fls. 386/390 (e-STJ), deferi a liminar pleiteada para sustar os efeitos da ordem de acolhimento institucional até deliberação posterior do STJ.

A Justiça local revogou a decisão liminar para manter a busca e apreensão da menor, a fim de que fosse encaminhada para unidade de acolhimento institucional.

O acórdão recorrido está assim ementado (e-STJ fls. 339/340):

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MEDIDAS DE PROTEÇÃO – PERDA OU MODIFICAÇÃO DE GUARDA – ADOÇÃO À BRASILEIRA – AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO REGULAR DE ADOÇÃO – ENTREGA IRREGULAR AOS AGRAVANTES (ADVOGADO QUE RÉPRESENTA O GENITOR EM PROCESSO CONTRA A GENITORA DA CRIANÇA E À SUA ESPOSA) – PRETENSÃO DE ADOÇÃO, BURLANDO A LEGALIDADE – INCIDÊNCIA DO ARTIGO 50, § 13, INCISOS I, II e III DO ECA – NÃO INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 33, § 1º, e 28, AMBOS DO ECA, – BUSCA E APREENSÃO DEVIDA – DECISÃO MANTIDA – AGRAVO DESPROVIDO.

À luz do artigo 50, § 13, I, II e III, do ECA, convém manter a decisão de busca e apreensão da criança, eis que o Agravante, bem como sua esposa, utilizaram-se de procedimento irregular de adoção (adoção à brasileira), pois receberam do genitor (cliente em processo proposto contra a genitora da criança) a criança, não se submetendo ao procedimento regular de adoção, ressaltando-se que não detém guarda ou tutela por mais de 03 (três) anos, não possuem relação de parentesco ou afinidade, não podendo, portanto, prevalecer o disposto no artigo 33, § 1º do ECA, que pode viabilizar a regularização da posse de fato da criança e nem o disposto no artigo 28 do mesmo Estatuto, que dispõe sobre a colocação da criança em família

substituta.

Em suas razões, o impetrante argumenta com a ilegalidade do ato coator, que em seu entender não reflete o melhor interesse da menor encaminhada a acolhimento institucional, "sendo notoriamente confirmado pelo relatório psicológico e da assistente social feito por duas vezes, e confirmado que a menor estava em ambiente acolhedor, seguro e familiar, recebendo cuidados médicos, carinho amor, estava estudando, sendo bem cuidada e segura" (e-STJ fl. 5).

Defende que os laços socioafetivos prevalecem sobre o vínculo biológico, sendo possível a adoção *intuitu personae*.

Narra que a criança convive com os pais afetivos desde os 2 (dois) anos de idade, contando atualmente com 4 (quatro) anos, e que está sofrendo pela retirada abrupta de seu lar.

Busca, no mérito, a revogação da ação de busca e apreensão da menor, e ainda que "seja oficiado ao CNJ, para apurar as adoções feita em Mato Grosso, em especial em Cuiabá/MT, que seja solicitada a lista de adoção da vara da instância de Cuiabá/MT, para que seja informado o possível beneficiário com a adoção da menor M. L. e o beneficiário com a adoção da menor" (e-STJ fl. 16).

Foram prestadas informações às fls. 398/400 e 403/754 (e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 758/763).

É o relatório.

VOTO

A ordem deve ser concedida.

Ainda que a natureza jurídica do acolhimento seja a de medida protetiva, sua efetivação pode ensejar nítida ofensa ao princípio do melhor interesse da menor, pois, nas disputas pela custódia física de uma criança, sua retirada do lar em que convive com os guardiães de fato, para ser acolhida em abrigo, deve ser admitida apenas de forma excepcional, em situações de evidente risco para a criança ou adolescente, que deve ser preservada das variações de conjunturas processuais, evitando-se as alterações inesperadas e provisórias do lar de acolhimento, capazes de afetar sua estabilidade emocional.

Portanto, deve ser superada a argumentação do TJMT para negar

provimento ao agravo de instrumento, a fim de que a menor seja acolhida por abrigo institucional.

Quanto às circunstâncias fáticas que envolvem a controvérsia, colhe-se dos autos que C. O. D. R. J. e M. C. dos S. D. promoveram ação de adoção, guarda e destituição do poder familiar da menor M. L. O. B., argumentando que já se encontravam com a guarda de fato da criança.

Por sua vez, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso, alegando que a menor havia sido entregue à adoção de pessoas com quem não possui vínculo de parentesco, promoveu representação pela aplicação de medida de proteção em desfavor dos pais, E.B e W. S. de O., e dos guardiães, C. O. D. R. J e M. C. dos S. D., na qual foi deferida a imediata busca e apreensão para colocação da menor em acolhimento institucional.

Em sua fundamentação, o Juízo de origem consignou que houve entrega irregular da criança à adoção dos guardiães de fato, havendo um acordo entre eles e o pai, que não teria condições de cuidar dos três filhos, supostamente abandonados pela genitora.

Aduziu haver indícios de situação de risco envolvendo a criança, diante da conduta das partes ao passarem por cima das normas legais para alcançar o objetivo de adoção ilegal, configurando-se má-fé.

Os guardiães então interpuseram recurso de agravo de instrumento e obtiveram liminar que deferiu o pedido de revogação da busca e apreensão da criança M. L. O. B., mantendo sua guarda provisória até o julgamento do recurso.

Após as informações de fls. 270/272 (e-STJ), o mérito do agravo de instrumento foi julgado pelo Tribunal de origem por meio de acórdão que revogou a decisão liminar, sob o fundamento de que "ficou claro que a conduta dos agravantes afronta a legislação pertinente" (e-STJ fl. 343).

A despeito dos fundamentos declinados pelas instâncias originárias, não se pode perder de vista que, em demandas envolvendo interesse de criança ou adolescente, a solução da controvérsia deve sempre observar o princípio do melhor interesse do menor, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição da República, o qual deve orientar a atuação tanto do legislador quanto do aplicador da norma jurídica, ajustando-se o ordenamento infraconstitucional a seus contornos.

O caso presente, como de costume, é bastante delicado e, conquanto

o Juízo de primeiro grau tenha informado a situação irregular da permanência da criança com os ora impetrantes por ausência de vínculo de parentesco, há fortes elementos indicando que o período de convivência se prolongou no tempo, com o estabelecimento de laço afetivo, tendo em vista que a menina convive com os pais afetivos desde os 2 (dois) anos, contando hoje com 4 (quatro) anos de idade.

Outro ponto a registrar é o fato de que, ao menos em tese, os guardiães de fato vêm proporcionando à menor um ambiente acolhedor, seguro e familiar, dispensando-lhe cuidados médicos, assistenciais, educacionais e afetivos, conforme as fotografias anexadas ao Ofício n. 01120045/2024 (e-STJ fls. 542/563). Ademais, propuseram a Ação de Destituição do Poder Familiar cumulada com Guarda e Adoção n. 1046822-21.2023.8.11.0041 perante a 1ª Vara Especializada da Infância e Juventude De Cuiabá/MT, com vistas à adoção da menor M. L. O. B.

O Relatório de Estudo Social (e-STJ fls. 63/67), realizado em 17/11/2024, concluiu o seguinte:

Diante do exposto e em observação ao núcleo familiar e a atual situação da criança, este parecer social conclui que neste momento infante Maria Luiza permanece sendo bem cuidada pelos requentes sra. Michelle Christiane e sr. Carlos Odorico, no qual durante o atendimento na residência do casal, a criança demonstrou-se alegre e familiarizada com o ambiente em que vive.

No atendimento com a criança, a mesma apresentou-se saudável e com higienização pessoal de modo satisfatório.

Quanto a questão social deste núcleo familiar, observa-se que nada tem faltado e que não apresenta nenhuma vulnerabilidade social e risco para a criança neste momento.

Ademais, ao que tudo indica, a criança permanece com direitos fundamentais preservados conforme estabelece o estatuto da criança e do adolescente – ECA.

Referente ao atendimento com o sr. Carlos Odorico, informo que não foi possível realizar a entrevista psicossocial neste momento, visto que, o mesmo estava em viagem a trabalho, e que este só retornaria após o prazo processual. Dessa forma, faz-se necessário um novo prazo processual, caso este juízo entender necessário para a realização do estudo psicossocial com o mesmo.

Portanto, fica evidente a formação do vínculo afetivo entre os guardiães e a menor, de maneira que essas circunstâncias não foram devidamente analisadas pelas instâncias de origem, ao determinar o encaminhamento da criança a um abrigo apenas pela suposta necessidade de se respeitar o cadastro de adoção, deixando de observar, contudo, a supremacia do melhor interesse da criança.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, por diversas vezes, considerando o acolhimento institucional de menor medida excepcional, devendo,

sempre que possível, ser prestigiada a permanência da criança ou adolescente em âmbito familiar, ainda que sob o regime de guarda de fato, o qual poderá, posteriormente, ser regularizado, inclusive por meio de adoção, levando em conta que a observância ao cadastro de adoção não é absoluta.

Vê-se, ainda, bastante complexidade no trabalho do Poder Judiciário, que tem sido instado a se manifestar sobre a forma de materialização do princípio constitucional do melhor interesse da criança e do adolescente em cada caso concreto, notadamente nas hipóteses de burla ao cadastro de adoção, o que evidencia a necessidade de o legislador atuar de forma mais efetiva na subsunção da norma à realidade social.

Importante assinalar que a validade do processo de adoção é um dos objetivos primordiais a ser observados pelo Estado, pois busca-se o bem-estar de menores desamparados, devendo-se respeitar rígido procedimento de controle e fiscalização estatal.

Contudo, essa finalidade legítima não justifica o meio ilegítimo para penalizar quem não cumpre as regras da adoção, sobretudo quando a decisão judicial implica evidente inversão do intuito protetivo da norma, causando prejuízo psicológico ao hipervulnerável. No mesmo sentido:

CIVIL. *HABEAS CORPUS*. FAMÍLIA. AÇÃO DE GUARDA DE MENOR. POSSÍVEL ADOÇÃO INTUITU PERSONÆ. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR DE DESEMBARGADOR RELATOR DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 691 DO STF. INVIABILIDADE. EXAME DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. PEDIDO DE INVERSÃO DE GUARDA PROVISÓRIA EM FAVOR DOS PADRINHOS. PROMOÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE ACOLHIMENTO DE CRIANÇA DE TENRA IDADE EM VIRTUDE DE BURLA AO CADASTRO DO SISTEMA NACIONAL DE ADOÇÃO E DE INOBSERVÂNCIA DO RITO DE ADOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DA INFANTE SOB OS CUIDADOS DIRETO DA FAMÍLIA ACOLHEDORA. DESNECESSIDADE DO ABRIGAMENTO. CADASTRO DE ADOTANTES DEVE SER SOPESADO COM O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. FORMAÇÃO DE SUFICIENTE VÍNCULO AFETIVO ENTRE O INFANTE E A FAMÍLIA SUBSTITUTA. PRIMAZIA DO ACOLHIMENTO FAMILIAR EM DETRIMENTO DA COLOCAÇÃO EM ABRIGO INSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. ILEGALIDADE DO DECISÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* EXCEPCIONALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO, CONFIRMANDO A LIMINAR JÁ DEFERIDA.

(...)

2. Por expressa previsão constitucional e infraconstitucional, as crianças e os adolescentes têm o direito de ver assegurado pelo Estado e pela sociedade o atendimento prioritário do seu melhor interesse e garantida suas proteções integrais, devendo tais premissas orientar o seu aplicador, principalmente, nas situações que envolvam abrigo institucional.

3. A jurisprudência desta Eg. Corte Superior, em observância a tal princípio,

consolidou-se no sentido da primazia do acolhimento familiar em detrimento da colocação de menor em abrigo institucional, salvo quando houver evidente risco concreto à sua integridade física e psíquica, de modo a se preservar os laços afetivos eventualmente configurados com a família substituta. Precedentes.

4. Criança já acolhida pelos padrinhos que a receberam da avó materna, com bom desenvolvimento e que não merece os transtornos do abrigamento desnecessário.

5. A ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para adoção não tem um caráter absoluto, devendo ceder ao lema do melhor interesse da criança ou do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar (HC nº 468.691/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe de 11/3/2019).

6. Ordem de *habeas corpus*, excepcionalmente, concedida de ofício, confirmando a liminar já deferida.

(HC n. 901.927/SC, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 23/5/2024.)

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

(...)

2. O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, ao preconizar a doutrina da proteção integral e prioritária do menor, torna imperativa a observância do melhor interesse da criança.

3. Esta Corte Superior tem entendimento assente de que, salvo evidente risco à integridade física ou psíquica do menor, não é de seu melhor interesse o acolhimento institucional em detrimento do familiar.

4. Nessa senda, o afastamento da medida protetiva de busca e apreensão atende ao princípio do melhor interesse da criança, porquanto, neste momento, o maior benefício à menor é mantê-la com os pais registrais, até ulterior julgamento definitivo da ação principal.

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

(HC n. 597.554/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 2/12/2020.)

"*HABEAS CORPUS*". DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR (1 ANO E DEZ MESES). SUSPEITA DE ADOÇÃO "*INTUITU PERSONAE*". ENTREGA PELA MÃE AO PAI REGISTRAL. PATERNIDADE BIOLÓGICA AFASTADA. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL EM ABRIGO. 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. PRECEDENTES.

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

2. Hipótese em que a criança foi retirada do ambiente familiar quando contava com aproximadamente um ano e três meses e colocada em instituição de acolhimento, com fundamento na burla ao Cadastro Nacional de Adoção e fraude registral.
 3. Inexistência, nos autos, de indício de fatos que desabonem o ambiente familiar em que a criança se encontrava.
 4. Nos termos do art. 34, § 1º, do ECA: "A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei".
 5. Primazia do acolhimento familiar em detrimento do acolhimento institucional, com a preservação de vínculos afetivos estabelecidos durante significativo período. Precedentes desta Corte Superior.
 6. Existência de flagrante ilegalidade no ato coator a justificar a concessão da ordem de ofício.
 7. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.
- (HC n. 575.883/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 4/8/2020, DJe de 20/8/2020.)

Por fim, impende destacar que não há nenhum incentivo por parte do Poder Judiciário à adoção irregular, porém o objetivo principal da proteção do Estado tampouco deve ser o 'cadastro de adotantes', e sim a criança e o adolescente, evitando-se, sempre que possível, sua retirada abrupta de um lar em que recebe segurança, afeto e cuidado, como neste caso, pois, privilegiar o formalismo do cadastro em detrimento da dor e do sofrimento infligidos ao menor (inclusive reconhecidos pelos próprios executores da medida na origem) subverte toda a lógica constitucional sobre a matéria, implicando flagrante ofensa ao princípio do melhor interesse da criança.

Nessa linha, conforme já decidido por esta Corte Superior, "não se pode perder de vista que o registro e classificação de pessoas interessadas em adotar não têm um fim em si mesmos, antes devem servir, precipuamente, ao melhor interesse das crianças e dos adolescentes. Portanto, a ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para a adoção não tem um caráter absoluto, pois deverá ceder ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo Estatuto, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar" (HC n. 468.691/SC, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 11/3/2019).

Cuida-se aqui, com efeito, apenas de avaliar a legalidade da medida protetiva determinada pela autoridade coatora, cotejando sua motivação com os elementos fáticos e jurídicos demonstrados nos autos por meio de provas pré-constituídas. O julgamento do pedido de adoção caberá ao Juízo competente, que o examinará e decidirá como entender de direito.

Diante do exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* de ofício para, confirmando a liminar deferida, cassar o ato coator que determinou a busca e apreensão da menor e determinar a manutenção da guarda da paciente com o impetrante e sua representante até que se examine o mérito das ações de Destituição do Poder Familiar cumulada com Guarda n. 1034885-14.2023.8.11.0041 e de Destituição do Poder Familiar cumulada com Guarda e Adoção n. 1046822-21.2023.8.11.0041, que tramitam perante o Juízo da 1ª Vara Especializada da Infância e da Juventude da Comarca de Cuiabá/MT.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 967471 - MT (2024/0470191-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
IMPETRANTE : CARLOS ODORICO DORILEO ROSA JÚNIOR
ADVOGADO : CARLOS ODORICO DORILEO ROSA JUNIOR - MT0138220
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : M L O B - MENOR IMPÚBERE
INTERES. : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

VOTO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de M.L.O.B, menor impúbere, com pedido de liminar, em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MEDIDAS DE PROTEÇÃO – PERDA OU MODIFICAÇÃO DE GUARDA – ADOÇÃO À BRASILEIRA – AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO REGULAR DE ADOÇÃO – ENTREGA IRREGULAR AOS AGRAVANTES (ADVOGADO QUE REPRESENTA O GENITOR EM PROCESSO CONTRA A GENITORA DA CRIANÇA E À SUA ESPOSA) – PRETENSÃO DE ADOÇÃO, BURLANDO A LEGALIDADE – INCIDÊNCIA DO ARTIGO 50, § 13, INCISOS I, II e III DO ECA – NÃO INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 33, § 1º, e 28, AMBOS DO ECA, - BUSCA E APREENSÃO DEVIDA – DECISÃO MANTIDA – AGRAVO DESPROVIDO. À luz do artigo 50, § 13, I, II e III, do ECA, convém manter a decisão de busca e apreensão da criança, eis que o Agravante, bem como sua esposa, utilizaram-se de procedimento irregular de adoção (adoção à brasileira), pois receberam do genitor (cliente em processo proposto contra a genitora da criança) a criança, não se submetendo ao procedimento regular de adoção, ressaltando-se que não detém guarda ou tutela por mais de 03 (três) anos, não possuem relação de parentesco ou afinidade, não podendo, portanto, prevalecer o disposto no artigo 33, § 1º do ECA, que pode viabilizar a regularização da posse de fato da criança e nem o disposto no artigo 28 do mesmo Estatuto, que dispõe sobre a colocação da criança em família substituta

Alega o impetrante, advogado atuando em causa própria, que "não buscou de forma irregular burlar a norma ou tomar qualquer atitude contrária a norma" mas pretendeu, "juntamente com a esposa cuidar, praticar o amor e cuidado com altruísmo praticando todos os cuidados devidos com a menor (...), que chegou ferida, machucada e com sequelas. Todavia houve a cura e transformação completamente da vida da menor, que passou a ser uma criança normal, muito bem cuidada, podendo ser confirmado pelo relatório"

Ressalta que, antes de ser determinada a busca e apreensão e efetivação

do acolhimento institucional, a paciente encontrava-se sob seus cuidados e de sua esposa "há mais de 18 meses, estando familiarizada, estudando, recebendo amor, carinho, estando estudando colégio particular, completamente inserida no grupo social, indo a igreja, parque, praças shoppings, chamando (...) de pai e mãe", razão pela qual, considera que, tendo em vista o melhor interesse da criança, sendo notoriamente confirmado pelo relatório psicológico e da assistente social feito por duas vezes, e confirmado que a menor estava EM AMBIENTE ACOLHEDOR, SEGURO E FAMILIAR, RECEBENDO CUIDADOS MÉDICOS, carinho amor, estava estudando, sendo bem cuidada e segura.

Acrescenta que, em 9 de dezembro de 2024, a autoridade apontada como coatora, sem observar o melhor interesse da criança, manteve decisão de busca e apreensão da menor e seu encaminhamento a Acolhimento Institucional na Unidade Casa da Criança Cuiabana 2. Ou, seja a criança foi tirada de forma forçada, chorando, sofrendo, de um lar que ela convive e gosta, devidamente comprovado. E Encaminhada para instituição pública.

O Relator, Ministro Antonio Carlos Ferreira, acolheu, "com efeito ex nunc, a assistência judiciária gratuita aos recorrentes e deferiu em parte a liminar pleiteada, apenas para sustar os efeitos da ordem de acolhimento institucional até ulterior deliberação do STJ.

Anoto, inicialmente, que o habeas corpus não é o instrumento processual adequado para decidir questões de direito de família, pertinentes à guarda e adoção de menores.

Nesse sentido, entre muitos outros, os seguintes acórdãos:

HABEAS CORPUS. FAMÍLIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE ADOÇÃO DE MENOR. REGULARIZAÇÃO DE ADOÇÃO INTUITO PERSONAE. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR DE DESEMBARGADOR RELATOR DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE INDEFERIU PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A BUSCA E APREENSÃO DE CRIANÇA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N.º 691 DO STF. INVIABILIDADE. EXAME DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. AÇÃO DE ADOÇÃO. INFANTE QUE ESTAVA ABRIGADO HÁ 3 (TRÊS) MESES. INICIADO O PROCESSO DE ADOÇÃO. DESABRIGAMENTO ANTES DA IMPETRAÇÃO DA PRESENTE AÇÃO CONSTITUCIONAL. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR E DE ADOÇÃO DA FAMÍLIA ADOTIVA. INOCORRÊNCIA DE AMEAÇA OU VIOLAÇÃO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. HABEAS CORPUS UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. QUESTÕES ATINENTES A GUARDA E ADOÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO WRIT. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NÃO RECOMENDA NOVA RUPTURA NA SUA GUARDA. INOCORRÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NAS DECISÕES

IMPUGNADAS. HABEAS CORPUS PREJUDICADO.

1. Cuida-se de habeas corpus impetrado contra decisão de Desembargador do Tribunal de Justiça do Pará que indeferiu pedido de efeito suspensivo a agravo de instrumento que, por sua vez, impugnou decisão proferida em ação de Medida de Proteção que determinou a busca e apreensão de criança que estava sob a guarda de fato dos impetrantes.

(...)

3. A jurisprudência desta eg. Corte Superior firmou o entendimento de que, em se tratando de questões atinentes a guarda e direito de visitação de filhos menores, ou seja, temas próprios de Direito de Família, é inadequada a utilização do habeas corpus para a defesa de tais interesses, sobretudo nessa via estreita que é inviável a incursão aprofundada nos elementos probatórios. Precedentes.

4. Necessidade de se assegurar primeiramente ao Tribunal de Justiça do Pará o julgamento do agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou o abrigo institucional da criança, sendo defeso a esta eg. Corte Superior adiantar-se e aprofundar-se no exame da controvérsia, deveras complexa, ainda mais na via estreita do habeas corpus que não admite dilação probatória.

5. As provas pré-constituídas não são seguras no sentido de que o melhor interesse do infante será garantido com a sua imediata entrega a guarda provisória dos impetrantes, em virtude de fortes indícios de entrega absolutamente ilegal e de possível subtração da criança, considerando a prova pré-constituída de que a genitora já estava interditada por ocasião da atribuição, bem como afirmou em juízo que foi forçada a fazê-lo por obra de seus irmãos e que nem sequer conhece os pretensos adotantes.

6. Criança desabrigada após razoável tempo e acolhida pela família substituta, não merece os transtornos de nova modificação de sua guarda fática, ainda mais quando há sentença transitada em julgado em processo de adoção.

7. Habeas corpus prejudicado.

(HC 902.694/PA, Terceira Turma, Relator Ministro Moura Ribeiro, DJ 10.10.2024)

AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RELAÇÃO DE PARENTESCO. GUARDA. PRIMA DO GENITOR DO MENOR. REVOGAÇÃO. INSTÂNCIA DE ORIGEM que, POR CAUTELA, ENTENDEU NECESSÁRIO O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL ATÉ MELHOR APURAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES FINANCEIRAS, PSICOLÓGICAS, FAMILIARES DENTRE OUTRAS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE ATO ILEGAL A SER CORRIGIDO PELO MANDAMUS.

1. A jurisprudência do STJ reconhece que, em razão do melhor interesse do menor, o acolhimento institucional deve ser afastado, salvo evidente risco à integridade física e psíquica da criança.

2. No entanto, também é assente o posicionamento do STJ no sentido de que, para não permitir a formação de laços afetivos em situações em que a guarda é obtida mediante ardil, com indícios de ilegalidade e cometimento de crime, é razoável eventual medida protetiva de acolhimento institucional.

3. Ademais, é firme o entendimento de que "as questões referentes à guarda de menor não podem ser decididas no âmbito de habeas corpus, nem este pode servir de instrumento para impugnar atos judiciais do respectivo processo, de natureza cível" (HC 63.967/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJe 26/11/2008).

4. Na espécie, após a análise das provas dos autos e das informações prestadas, o TJ local conclui, corroborando o parecer do Parquet, ser temerário, sem maiores estudos técnicos e digressões a respeito da situação jurídica, efetivar o desacolhimento do paciente J. H. M.

R. da S., notadamente para retornar a situação anterior, tida por irregular. Assim,

no âmbito limitado do presente writ, não há como afastar o entendimento de que deve ser afastada a guarda do infante, ao menos de forma provisória e cautelar, justamente com o fito de assegurar a proteção da criança, evitando qualquer dano irreparável na formação de sua personalidade.

5. Não se pode olvidar, por outro lado, que a criança está inserida em acolhimento institucional desde 24 de março de 2021, sem que se tenha notícia de nenhum risco de danos irreparáveis à formação de sua personalidade, também não existindo situação consolidada e amplamente reconhecida no meio social, uma estabilidade familiar, a ponto de se estabelecer uma paternidade socioafetiva.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no HC 680.585/PR Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJ 19.4.2022)

Ainda que esse óbice pudesse ser superado, considero que a decisão que determinou o acolhimento institucional da menor não se mostra teratológica ou manifestamente ilegal, elementos na presença dos quais a jurisprudência admite o cabimento do habeas corpus, em situações excepcionais, a fim de efetivar a prevalência absoluta do princípio do melhor interesse do menor.

Observo, em primeiro lugar, que não existe controvérsia nos autos no sentido a criança foi entregue irregularmente ao impetrante e sua esposa desde junho de 2023, conforme narrado no Relatório de Estudo Social elaborado nos autos na ação de adoção (fl. 42):

No atendimento o casal declarou que a infante em tela está em sua moradia e sob sua responsabilidade desde junho/2023 e desde então, estão dedicando-se aos cuidados da criança.

Senhora (...) explicou que nos primeiros dias em que a criança chegou em sua casa a mesma chorava muito e não dormia, com isso a sra. (...) para ficar mais tempo com a criança tirou de suas férias e licença prêmio ao qual totalizou oito meses em casa na companhia da infante em tela. Que atualmente a mesma está trabalhando 40 hrs semanais, já o sr. (...) Odorico trabalha em Home Office, dessa forma o mesmo é quem cuida dos filhos e da infante em tela na ausência de sua companheira. Mas quando precisa sair para fazer algum trabalho externo o casal conta com o apoio das sras. (...) (mãe do requerente) e (...) (mãe da requerente). Em breve relato, o casal informou que tomou conhecimento da existência da criança através da sra. (...) (mãe da requerente) ao qual avisou o casal que havia uma menina com as devidas características, apresentou fotos e comunicou ao casal que a criança estava sendo entregue e/ou disponível para adoção, já que os genitores da criança não tinham condições de cuidar, sendo assim, o início de o contato do casal com a infante em tela, primeiro foi por chamada de vídeo e posteriormente entregue ao casal.

No Laudo Psicossocial elaborado nos autos na ação de destituição familiar proposta pelo pai biológico, sob o patrocínio do impetrante (fl. 130):

Diante do discurso em que o Sr. (...) [genitor] relata que (...) está residindo com terceiros que não possui vínculos próximos, se observa que neste ponto a capacidade protetiva de pai dele em relação a Maria Eloísa se encontra falha. Sr. Edivaldo foi orientado quanto as riscos em que Maria Eloísa pode correr ao residir

com terceiros e também foi informado sobre a obrigatoriedade de vagas em creches municipais.

E nas decisões fls. 136 e 160 proferidas pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Especializada da Infância e Juventude de Cuiabá/MT:

Diante do discurso em que o Sr. Sr. (...) relata que (...) está residindo com terceiros que não possui vínculos próximos, se observa que neste ponto a capacidade protetiva de pai dele em relação a (...) se encontra falha. Sr. (...) foi orientado quanto aos riscos em que (...) pode correr ao residir com terceiros e também foi informado sobre a obrigatoriedade de vagas em creches municipais.

Recebida a inicial, a análise do pedido liminar foi postergada, determinando-se a realização de estudo psicossocial do caso, a fim de averiguar se o requerente reúne condições de exercer a guarda e demais cuidados com as crianças, além de indicar a existência das causas de destituição do poder familiar da requerida (id. 130113335).

Assim, a equipe técnica elaborou o Laudo Psicossocial em 30/10/2023, ocasião na qual constatou que as crianças (...) estão bem aos cuidados do pai, que possui boa capacidade protetiva em relação a eles.

Entretanto, foi verificada falha na capacidade protetiva quanto à infante Maria Luiza, pois o requerente a deixou aos cuidados de terceiros, com quem não possui nenhum vínculo de parentesco. Veja-se:

(...)

Desse modo, o Ministério Público realizou tentativa de contato com o requerente, para averiguar Edivaldo Batista, no telefone informado nos autos, a fim de indagá-lo com quem Maria Luiza está residindo, o endereço atual dela e o nome do casal que estava com ela na ocasião da realização do estudo, porém não obteve êxito.

Ademais, as instâncias de origem, a partir de detido e cuidadoso exame das provas dos autos, extraíram fortíssimos indícios de tentativa de adoção sem a presença dos requisitos legais, burla ao cadastro de adoção e aos sistemas de controle implantados pelo Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso e até possível venda da criança. Assim, diante das gravíssimas suspeitas de negligência e abandono pelos genitores da menor, atualmente com quatro anos de idade, entregue a pessoas sem vínculo de parentesco, sequer inscritas no cadastro de adoção, com finalidade de garantir a aplicação do princípio do melhor interesse da criança, o Ministério Público apresentou Representação pelo Acolhimento Institucional.

Diante disso, o Juízo de Direito da 1ª Vara Especializada da Infância e Juventude de Cuiabá/MT, considerando, ainda, o ajuizamento de ação de destituição do poder familiar pelo genitor da criança contra genitora, sob o patrocínio do ora impetrante, determinou o acolhimento institucional da criança, de modo a evitar que a infante, que conta com tenra idade, estreite laços com família que supostamente burlou o sistema de adoção. com os seguintes fundamentos, aos quais adiro (fls. 575-578):

Com efeito, extraem-se das narrativas constantes na inicial, indícios da situação de risco, na qual a criança (...), **se encontra inserida, haja vista que, foi entregue pelo próprio genitor (...) para os requeridos (...), terceiros, sem qualquer grau de parentesco, configurando a suposta prática dos crimes previstos no art. 238 do ECA e art. 242 do Código Penal, bem como de burla do Cadastro Nacional de Adoção.**

Registre-se que de início, foi o genitor Edivaldo Batista que ajuizou Ação de Destituição do Poder Familiar c/c Guarda, sob o nº 1034885-14.2023.8.11.0041, na data de **14/09/2023**, em desfavor de (...), alegando que houve abandono materno, contudo, o mais interessante é que, o advogado constituído na ação é a pessoa que está irregularmente com a criança (...).

Isso porque, restou demonstrado por meio do Estudo Psicossocial realizado pela Equipe Técnica do Juízo nos autos de nº 1034885-14.2023.8.11.0041, ID 133221266, que a criança Maria Luiza, já não estava na companhia do genitor, pois havia sido entregue por ele **“para um advogado conhecido da igreja”**. Vejamos:

“(...) Diz que a filha(...) está sobre os cuidados de um advogado conhecido da igreja, relata que o advogado gosta e trata muito bem a sua filha e ela está desenvolvendo bem. Diz que o advogado e a esposa gostam muito de sua filha, que a tratam como filha também. Relata que tem três meses que a filha não está mais sobre seus cuidados e que deixou, pois precisava para trabalhar porque é autônomo. (...) . O Sr. (...) foi orientado em relação a sua filha Maria Eloisa a qual deixa sobre cuidados de terceiros sem laços afetivos ou laços consanguíneos, em relação aos cuidados a filha caçula a capacidade protetiva do genitor demonstrou ser falha. (...)”

Não obstante, (...), ajuizaram a ação nº 1046822-21.2023.8.11.0041, na data de **07/12/2023**, em desfavor de (...), com intuito de obter a guarda provisória da criança (...) e a destituição do poder familiar do genitor (...). Na referida ação, alegaram que a criança já estava sob seus cuidados desde **junho de 2023**, com o consentimento do pai biológico, que, aliás, não teria condições de cuidar dos três filhos, que supostamente, foram abandonados pela genitora.

Observa-se que, no caso dos autos, na verdade foi feita uma **manobra pelos Requeridos (...), com o intuito de induzir este Juízo a erro**, para que não fosse identificado o crime que estava sendo cometido que é o previsto no artigo 238 do ECA:

(...)

O art. 1.618 do Código Civil, definiu que a adoção de crianças e adolescentes deveria ser feita de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Lei 8.069/90, o qual foi aperfeiçoado pela Lei 12.010/09, chamada Lei da Adoção, que aprimorou a sistemática para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes.

Por sua vez, o Código Penal, estabeleceu que a prática da chamada adoção à brasileira é criminosa, prevendo inclusive pena de reclusão de dois a seis anos. É o chamado crime contra o estado de filiação, trazido pelo art. 242:

(...)

Por outro lado, a adoção a brasileira, pode dar margem à suspeita de outros crimes, como o tráfico de crianças mediante pagamento.

No presente caso, o acolhimento institucional da criança não deve ser realizado, apenas para a preservação do SNA, conforme prevê o art. 50 do ECA, mas sim, porque foi identificada uma situação de risco concreto a integridade moral e

psicológica da infante, diante da suspeita da ocorrência de crime de adoção ilegal. Verifica-se que, qualquer tentativa de adoção de criança em desacordo ao estatuído pelo § 13º do Art. 50, importará na busca e apreensão da criança, com o seu consequente acolhimento institucional.

Sem dúvida houve a princípio má fé, pois se o genitor não quer cuidar da criança, ao argumento de que não reúne condições de criá-la, há Pretendentes devidamente Cadastrados a espera de uma criança, não sendo possível dar o chamado “jeitinho brasileiro”.

Este Juízo não pode compactuar com atitudes dessa natureza e avalizar a ilegalidade, o jeito brasileiro de resolver cada um de acordo com seus próprios interesses em detrimento dos demais.

A persistir essa prática seria interessante acabarmos com o cadastro nacional de adoção e com a lista e preparação dos pretendentes.

A conduta dos Requeridos (...), que passou por cima das normas legais para alcançar seu objetivo, coloca em dúvida os seus padrões éticos, tão necessários para a criação de uma criança.

Pois bem. Considerando toda a situação exposta, por dever legal, esta Magistrada tem que promover o Acolhimento Institucional da criança (...), **diante da situação irregular, em que se encontra na companhia dos Requeridos (...), pois o ato praticado de entrega de criança para terceiros sem qualquer vínculo de parentesco é considerado crime.**

Portanto, os fatos que motivam o Acolhimento Institucional da infante consistem, em síntese: i) **na violação do dever legal de guarda, zelo, cuidado e proteção do genitor (...), em razão da entrega irregular da criança da criança (...), para terceira pessoa com quem a infante não tem vínculo de parentesco;** ii) **nos indícios da ocorrência do crime de Adoção Ilegal;** iii) **na necessidade de preservação do SNA;** iv) **no dever de evitar a prática do crime de prevaricação, uma vez que este Juízo não pode compactuar com práticas que em tese, configuram crime.**

É importante observar, que a medida de proteção consistente no acolhimento institucional é provisória e excepcional, devendo ser aplicada nas hipóteses em que não haja condições de a criança ou do adolescente permanecer junto ao seio familiar natural ou extenso, em razão da existência de situação de risco nesses ambientes, a exemplo de negligência, omissão, maus-tratos, dentre outras formas de violação dos seus direitos, situação que se amolda ao presente caso.

Portanto, diante de indícios de situação de risco envolvendo a criança, a Medida Protetiva de Acolhimento Institucional é medida que se impõe (os destaques são do original).

No mesmo sentido, o voto condutor do acórdão proferido no agravo de instrumento interposto contra a referida decisão, ao acolher o parecer do Ministério Público (fls. 343-346):

Após a devida análise do feito, verifica-se que a decisão recorrida se apoia no artigo 50, § 13, incisos I, II e III do ECA:

“§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

II for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança

maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei”.

Não se constata habilitação dos Agravantes em processo de adoção, e também não há comprovação de que a guarda ocorre há mais de 03 anos – eis que os próprios Agravantes alegam que detém a guarda, desde junho/2023.

Ademais, conforme apontou a Magistrada de primeiro grau, em informações prestadas:

- o Agravante é advogado do genitor da criança, em processo de guarda e destituição de poder familiar ajuizada em face da genitora;
- que há indícios de irregularidade, com a pretensão de burlar a lei, ressaltando-se que o Agravante é advogado e possui total discernimento acerca da situação de ilegalidade (entrega da criança ao casal, sem o cumprimento dos critérios legais, tanto que ajuizaram, posteriormente, Ação de Adoção Consensual c/c Guarda Provisória c/c Destituição do Poder Familiar n. 1046822-21.2023.8.11.0041);
- E, ainda, indícios de manobra, em tese, cometida pelos Agravantes, no sentido de facilitar a adoção irregular, **mediante paga ou recompensa**.

Registre-se que este Juízo “ad quem” longe está de afirmar que há o cometimento do crime previsto no artigo 238 do ECA, mas que a conduta irregular dos Agravantes não deixa dúvidas acerca da necessidade de prevalência da decisão recorrida, devendo ser revogada a liminar por mim concedida em sede de cognição sumária. Ficou claro que a conduta dos Agravantes afronta a legislação pertinente à espécie, não podendo o Agravante alegar desconhecimento da lei.

Nesse sentido, está o parecer ministerial de segundo grau:

“(…) O recurso não comporta provimento.

Ressai dos autos que Maria Luiza é filha biológica de Edivaldo Batista, porém, se encontra aos cuidados de Michelle e Carlos desde junho de 2023, sem qualquer grau de parentesco, com o consentimento do pai biológico, o qual não teria condições de cuidar dos três filhos, que, supostamente, foram abandonados pela genitora.

Em 13/12/2023, os recorrentes Carlos Odorico e Michelle Christiane propuseram a ação de adoção consensual c/c guarda provisória e destituição do poder familiar sob o n. 1046822-21.2023.8.11.0041, objetivando o deferimento da adoção da criança Maria Luiza, argumentando que ela reside com eles desde 07 de junho de 2023.

Pois bem. Cediço que os princípios norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente, em especial o da proteção integral e o da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, tornam imperativa uma prestação jurisdicional que priorize, de maneira absoluta, os interesses da criança. Prioridade, aliás, que também é princípio constitucional, expresso no artigo 227 da Constituição Federal.

A par dessas regras, o artigo 50, § 13, incisos I, II e III do ECA estabelece que:

“§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: I - se tratar de pedido de adoção unilateral; II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade; III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e

afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

Ante a leitura dos artigos supracitados, constata-se que os agravantes, além de não estarem habilitados para adoção, não reúnem nenhuma dessas condições, pois não detém a tutela ou guarda legal há mais de três anos e não possuem nenhuma relação de parentesco ou vínculos de afetividade ou afinidade com a criança, uma vez que a infante permanece sob os cuidados dos mesmos por apenas dez meses, em razão da conduta engendrada pelos recorrentes e o genitor biológico.

No caso, concordar com a aproximação dos agravantes com a criança para constituir vínculos afetivos, como pleiteado no recurso, além de incentivar a ilícita prática da “adoção à brasileira” e irregular, afronta a proteção dos interesses da infante sob tutela jurisdicional. Ademais, a existência do procedimento legal para a adoção, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, com as alterações da Lei n.º 12.010/09 (Lei da Adoção), funda-se na proteção das crianças (...).

(...)

Registre-se que não se desconhece o teor do § 1º de seu art. 33 do ECA, que pode viabilizar a regularização da posse de fato da criança; e nem o disposto no artigo 28 do mesmo Estatuto, que dispõe sobre a colocação da criança em família substituta; todavia, deve ser observado o procedimento legal para a adoção, cumprindo-se prioritariamente o disposto no artigo 50, § 13, incisos I, II e III do ECA.

Saliente-se que não houve pedido inicial de adoção; que os Agravantes não são parentes da criança; e, ainda possuem relação negocial com o genitor, pois o Agravado é seu advogado em processo travado contra a genitora.

Tais fatos são suficientes para a manutenção da decisão recorrida, revogando-se a liminar deste agravo.

Assim, diante do risco de irreversibilidade de deferimento de guarda provisória, bem como da ausência de prova pré-constituída de vínculo indissociável existente entre os pretensos adotantes e o paciente, entendo que não está caracterizada tetralogia ou ilegalidade na determinação de acolhimento institucional da menor.

Têm aplicação, pois, os julgados desta Corte que reconhecem que, diante de indícios de adoção irregular, o acolhimento institucional mostra-se como medida a resguardar o interesse do infante. Confirmam-se:

HABEAS CORPUS - AÇÃO DE AFASTAMENTO DO CONVÍVIO FAMILIAR E APLICAÇÃO DE MEDIDA DE PROTEÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL - ENTREGA IRREGULAR DO INFANTE A TERCEIROS - A MANUTENÇÃO DO ABRIGAMENTO É MEDIDA QUE SE IMPÕE, NO CASO - ORDEM DENEGADA.

1. Não se admite a impetração de habeas corpus como sucedâneo de recurso, ressalvada a hipótese excepcional de concessão ex officio da ordem quando constatada flagrante ilegalidade ou decisão teratológica, o que não é o caso dos autos. Precedentes.

2. Em princípio, não se afigura teratológica a deliberação das instâncias ordinárias que, frente às circunstâncias fáticas do caso concreto, entenderam prudente o acolhimento institucional do menor, ante a existência de fortes

indícios acerca da irregularidade na conduta dos impetrantes, ao afrontarem a legislação regulamentadora da matéria sobre as políticas públicas implementadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, com amparo do Conselho Nacional de Justiça, que visam coibir práticas como a da adoção à brasileira.

3. Na hipótese, a defesa do melhor interesse da criança se consubstancia no acolhimento provisório institucional, tanto em razão do pequeno lapso de tempo de convívio com os impetrantes, de modo a evitar o estreitamento desses laços afetivos, quanto para resguardar a adequada aplicação da lei e a observância aos procedimentos por ela instituídos.

4. Ordem denegada. (HC n. 861.843/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 9/4/2024, DJe de 16/5/2024.)

HABEAS CORPUS - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR E MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL - ENTREGA IRREGULAR DO INFANTE PELA MÃE BIOLÓGICA A TERCEIROS - O ABRIGAMENTO É MEDIDA QUE SE IMPÕE, NO CASO - ORDEM DENEGADA. Hipótese: Habeas Corpus tirado contra deliberação monocrática exarada por Desembargador relator de agravo de instrumento que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao recurso esse, de sua vez, interposto contra decisão proferida pelo Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude do Foro de Guarulhos que, nos autos da ação de destituição do poder familiar fundada no efetivo abandono e indícios de adoção à brasileira, cumulada com aplicação de medidas de proteção, promovida pelo Ministério Público Estadual, concedeu a antecipação de tutela para determinar o acolhimento (medida de proteção prevista no art. 101, VII, do ECA), em favor da criança, com a consequente ordem de busca e apreensão e proibiu visitas pela genitora, ora impetrantes e seus familiares sem autorização judicial.

1. A decisão monocrática do relator do agravo de instrumento é desafiável por recurso próprio, porém, optaram os requerentes por protocolar o presente habeas corpus, subvertendo a ordem recursal própria incidente à espécie, o que se afigura inadmissível, principalmente por não se revelar a ocorrência de flagrante abuso ou constrangimento ilegal, únicas circunstâncias que autorizariam, face o sopesamento com o princípio do melhor interesse da criança que constitui o fundamento de todo o sistema de proteção do menor, a alteração do adequado procedimento judicial recursal.

2. Na origem fora determinado o acolhimento institucional face a suspensão do poder familiar em razão da inadequação na entrega espontânea do infante, pela mãe biológica residente na Bahia, ao casal impetrante domiciliado em São Paulo, que não possui qualquer vínculo de parentesco com a criança, tampouco é inscrito no cadastro de pretendentes à adoção.

3. Em princípio, não se afigura teratológica a deliberação do magistrado a quo e do Desembargador relator do agravo de instrumento que, frente às circunstâncias fáticas do caso entenderam prudente o acolhimento institucional do menor, ante a existência de fortes indícios acerca da irregularidade na conduta da genitora e dos impetrantes, ao afrontarem a legislação regulamentadora da matéria sobre a proteção de crianças e adolescentes, bem assim às políticas públicas implementadas, com amparo do Conselho Nacional de Justiça, que visam coibir práticas como a da adoção à brasileira.

3. Na hipótese ora em foco, momentaneamente, a defesa do melhor interesse da criança se consubstancia no acolhimento provisório institucional, tanto em razão do pequeno lapso de tempo de convívio com os impetrantes, de modo a evitar o estreitamento desses laços afetivos, quanto para resguardar a adequada aplicação da lei e a observância aos procedimentos por ela instituídos, já que, segundo se

depreende dos elementos colhidos na análise desta controvérsia, para fins de adoção, os impetrantes não estão aptos visto sequer estarem inscritos no cadastro nacional de pretensos adotantes.

4. Assim, dada a pouca idade do infante e em razão de que os elos de convivência não perduram por período tão significativo a ponto de formar, para o menor, vínculo indissolúvel, prudente e razoável a manutenção do abrigo.

5. Ordem denegada e, por consequência, revogada a liminar anteriormente concedida.

(HC n. 439.885/SP, relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 21/5/2018.)

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA). BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. ACOlhIMENTO INSTITUCIONAL. AÇÃO DE ADOÇÃO CUMULADA COM DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. SUSPEITA DE IRREGULARIDADES PRATICADAS PELOS AUTORES DA AÇÃO E PELA MÃE BIOLÓGICA. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de permitir, em situações excepcionais, a superação do óbice da Súmula 691 do STF em casos de flagrante ilegalidade ou quando indispensável para garantir a efetividade da prestação jurisdicional.

2. Salvo risco evidente à integridade física e psíquica da criança, não é do seu melhor interesse o acolhimento institucional, cuja legalidade pode ser examinada na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

3. Hipótese em que, todavia, o acolhimento institucional fora determinado em razão de fatos que levantam suspeita de possíveis irregularidades praticadas pelos autores da ação e pela mãe biológica da criança, em detrimento da legalidade do processo de adoção. Situação que demanda ampla dilação probatória, inviável na via processual estreita do habeas corpus.

4. Ordem denegada.

(HC n. 570.636/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 9/6/2020, DJe de 22/6/2020.)

HABEAS CORPUS. GUARDA DE MENOR. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR E REVOGAÇÃO DE GUARDA. INDÍCIOS DE ADOÇÃO IRREGULAR E DE MAUS-TRATOS À CRIANÇA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA). MEDIDA DE PROTEÇÃO. ACOlhIMENTO INSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ORDEM DENEGADA.

. Esta Corte Superior tem entendimento de que, salvo evidente risco à integridade física ou psíquica do menor, não é de seu melhor interesse o acolhimento institucional, devendo ser prestigiada, sempre que possível, a sua manutenção em um ambiente de natureza familiar, desde que este se mostre confiável e seguro, apto a receber a criança com conforto, afeto e zelo.

2. Na hipótese, o Ministério Público ajuizou ação de destituição de poder familiar cumulada com revogação de guarda e ação de acolhimento institucional, em razão de denúncias de "adoção à brasileira" e prática de maus-tratos contra a criança por parte da guardiã. A tutela de urgência foi deferida para determinar o acolhimento institucional da criança. Manejado agravo de instrumento, foi denegado efeito suspensivo ao recurso, ensejando o presente writ.

3. No contexto, a jurisprudência desta Corte, em observância aos princípios do melhor interesse e da proteção integral da criança, opta pelo acolhimento institucional do menor, em detrimento de sua manutenção na família que a

recebeu.

4. Ordem denegada. (HC n. 625.030/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 26/2/2021.)

AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RELAÇÃO DE PARENTESCO. GUARDA. PRIMA DO GENITOR DO MENOR. REVOGAÇÃO. INSTÂNCIA DE ORIGEM que, POR CAUTELA, ENTENDEU NECESSÁRIO O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL ATE MELHOR APURAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES FINANCEIRAS, PSICOLÓGICAS, FAMILIARES DENTRE OUTRAS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE ATO ILEGAL A SER CORRIGIDO PELO MANDAMUS.

1. A jurisprudência do STJ reconhece que, em razão do melhor interesse do menor, o acolhimento institucional deve ser afastado, salvo evidente risco à integridade física e psíquica da criança.

2. No entanto, também é assente o posicionamento do STJ no sentido de que, para não permitir a formação de laços afetivos em situações em que a guarda é obtida mediante ardil, com indícios de ilegalidade e cometimento de crime, é razoável eventual medida protetiva de acolhimento institucional.

3. Ademais, é firme o entendimento de que "as questões referentes à guarda de menor não podem ser decididas no âmbito de habeas corpus, nem este pode servir de instrumento para impugnar atos judiciais do respectivo processo, de natureza cível" (HC 63.967/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJe 26/11/2008).

4. Na espécie, após a análise das provas dos autos e das informações prestadas, o TJ local conclui, corroborando o parecer do Parquet, ser temerário, sem maiores estudos técnicos e digressões a respeito da situação jurídica, efetivar o desacolhimento do paciente J. H. M. R. da S., notadamente para retornar a situação anterior, tida por irregular. Assim, no âmbito limitado do presente writ, não há como afastar o entendimento de que deve ser afastada a guarda do infante, ao menos de forma provisória e cautelar, justamente com o fito de assegurar a proteção da criança, evitando qualquer dano irreparável na formação de sua personalidade.

5. Não se pode olvidar, por outro lado, que a criança está inserida em acolhimento institucional desde 24 de março de 2021, sem que se tenha notícia de nenhum risco de danos irreparáveis à formação de sua personalidade, também não existindo situação consolidada e amplamente reconhecida no meio social, uma estabilidade familiar, a ponto de se estabelecer uma paternidade socioafetiva.

6. Agravo interno não provido. (AgInt no HC n. 680.585/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/4/2022, DJe de 19/4/2022.)

PROCESSUAL CIVIL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR E DE AFASTAMENTO DOS PAIS REGISTRAIS. SUSPEITA DE OCORRÊNCIA DA CHAMADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA". DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE ABRIGAMENTO DE CRIANÇA. INEXISTÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DE SUFICIENTE RELAÇÃO AFETIVA ENTRE PRETENSA GUARDIÃ E A INFANTE. DESABRIGAMENTO DO MENOR E COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA PREVIAMENTE INSCRITA NO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO ROMPIMENTO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR. NÃO OCORRÊNCIA DE DECISÃO FLAGRANTEMENTE ILEGAL OU TERATOLÓGICA. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. 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.

3. Em hipóteses excepcionais, nas quais não se chegou a formar laços afetivos suficientes entre a infante e a família que o registrou e adotou ilegalmente, em razão do pouquíssimo tempo de convivência entre eles (quatro meses), bem como diante do desabrigo e do acolhimento da criança por nova família que cumpriu os trâmites legais da adoção, aguardou a vez no cadastro nacional de adoção e vem cuidando do bem estar físico e psicológico da menor e lhe proporcionando um desenvolvimento sadio, não é recomendável nova ruptura da convivência familiar do paciente. Observância dos princípios do melhor interesse e da proteção integral da criança.

4. Também em situações excepcionais, a jurisprudência desta eg. Corte Superior, em observância aos princípios do melhor interesse e da proteção integral da criança, opta pelo seu acolhimento institucional em hipóteses de indícios ou prática de "adoção à brasileira" em detrimento da sua colocação na família que a acolhe. Precedentes.

5. Ordem denegada. (HC n. 506.899/PR, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 6/6/2019.)

Diante disso, os elementos dos autos demonstram o acerto da acórdão proferido no agravo de instrumento contra o qual impetrado o writ.

Em face do exposto, revogo a decisão liminar de fls. 386-390 e denego a ordem de habeas corpus.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

HC 967.471 / MT

Número Registro: 2024/047019-17

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

10045013420248110041 10348851420238110041 10350184820248110000 10468222120238110041

Sessão Virtual de 18/02/2025 a 24/02/2025

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ODORICO DORILEO ROSA JÚNIOR

ADVOGADO : CARLOS ODORICO DORILEO ROSA JUNIOR - MT0138220

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

PACIENTE : M L O B - MENOR IMPÚBERE

INTERES. : MINISTERIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

ASSUNTO : ACOLHIMENTO INSTITUCIONALMEDIDAS DE PROTEÇÃO - ACOLHIMENTO INSTITUCIONALSEÇÃO CÍVEL - ACOLHIMENTO INSTITUCIONALMEDIDAS DE PROTEÇÃO - ACOLHIMENTO INSTITUCIONALDIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ACOLHIMENTO INSTITUCIONALMEDIDAS DE PROTEÇÃO - ACOLHIMENTO INSTITUCIONALSEÇÃO CÍVEL - ACOLHIMENTO INSTITUCIONALMEDIDAS DE PROTEÇÃO - ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

TERMO

A QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 18/02/2025 a 24/02/2025, por maioria, decidiu conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Raul Araújo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília, 25 de fevereiro de 2025