

HABEAS CORPUS Nº 493.275 - SP (2019/0041661-7)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
IMPETRANTE : SHIRLEY VAN DER ZWAAN
ADVOGADOS : ANA LÚCIA PECORARO - SP099140
SHIRLEY VAN DER ZWAAN - SP106879
SILVANA DO MONTE MOREIRA - RJ001611B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : L A N

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por SHIRLEY VAN DER ZWANN em favor do menor L. A. N., no qual se atribui a prática de ato coator pela Desembargadora Dora Aparecida Martins do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consistente no indeferimento de pedido liminar para o afastamento de medida de acolhimento institucional aplicada pelo magistrado de piso.

Na origem, cuida-se de ação cautelar inominada proposta pelo Ministério Público, com pedido liminar, que fora deferido para determinar o afastamento de L. A. N. dos requeridos F. e C., com a expedição de mandado de busca e apreensão e o acolhimento institucional da criança, autorizando-se a visitação de parentes.

Inconformados, os requeridos impetraram *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 33-61, e-STJ), cuja liminar, em 8/2/2019, foi indeferida pelo relator porquanto não vislumbrou ilegalidade manifesta do ato apontado como coator, no qual se deferiu a liminar de busca e apreensão e o acolhimento institucional da criança.

Contra a referida decisão, houve nova impetração do remédio constitucional, desta vez, perante esta Corte Superior, aduzindo, em síntese: **a)** não haver falar em fraude, pois o infante foi registrado em nome de sua mãe biológica; **b)** a genitora concordou com a adoção, promovendo a entrega de seu filho aos pretensos adotantes no primeiro dia de nascimento da criança, que está com a sua família substituta desde então; e **c)** a necessidade de manutenção do paciente na guarda dos requerentes até o deslinde final da controvérsia, cassando-se a liminar de busca e apreensão ou, alternativamente, a devolução do menor à sua mãe.

Apontou-se, ainda, a existência de ação de adoção com pedido de destituição de poder familiar (fls. 66-114, e-STJ), em trâmite na 3ª Vara da Comarca de Ribeirão Pires/SP, ajuizada pelos pretensos adotantes.

É o relatório.

Decide-se.

Em um juízo perfunctório, considerando as informações trazidas pelos requerentes, não merece acolhida a pretensão acautelatória.

1. Esta Corte Superior de Justiça tem se posicionado pela inadmissibilidade da deflagração de *habeas corpus* contra decisão monocrática proferida em *writ* anterior, salvo se para reparar manifesta ilegalidade ou decisão de cunho teratológico, nos termos do que dispõe a Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. INFÂNCIA E JUVENTUDE. ENTREGA

IRREGULAR DE CRIANÇA PELA MÃE BIOLÓGICA A TERCEIROS PARA ADOÇÃO INTUITO PERSONAE. MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. SÚMULA N.

691/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não cabe Habeas Corpus contra decisão monocrática de relator de agravo de instrumento que indefere efeito suspensivo a recurso tirado contra decisão que suspende o poder familiar e determina o acolhimento institucional de menor entregue por sua mãe biológica para adoção irregular. Aplicação analógica da Súmula n. 691/STF. Precedentes.

2. A decisão que, em circunstâncias específicas que evidenciam abandono de criança por sua genitora, ordena medida protetiva de acolhimento institucional não se revela flagrantemente ilegal ou teratológica, notadamente em face do curto espaço de tempo em que se deu o convívio entre o infante de tenra idade e o casal adotante.

Medida que objetiva atender ao melhor interesse do menor.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no HC 476.777/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 12/12/2018)

E ainda: **HC 146.155/DF**, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 07/02/2011; **AgRg no HC 296.770/SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 15/08/2014; **HC 41.623/SP**, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; **HC 41.634/SP**, Rel. Min. Laurita Vaz; **HC 42.832/ES**, Rel. Min. Gilson Dipp; **HC 48.892/SC**, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior; **HC 55.856/SP**, Rel. Min. César Asfor Rocha.

Neste contexto, faz-se necessária a análise dos elementos trazidos pelo impetrante para averiguar a existência de eventual ilegalidade no caso, de modo a autorizar a superação do enunciado sumular em questão.

2. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reserva enfoque especial ao postulado do melhor interesse da criança ao examinar questões atinentes ao acolhimento institucional, de maneira a afastar a aplicação da referida medida quando não demonstrado risco à higidez física e mental do infante em convívio com terceiros sem vínculo de parentesco.

Contudo, admite-se o acolhimento institucional nas hipóteses em que não houver o estreitamento dos laços afetivos entre o menor e a família detentora da guarda de fato, mormente quando constatado o aparente intento na adoção irregular.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR E DE AFASTAMENTO DOS PAIS REGISTRAIS. SUSPEITA DE OCORRÊNCIA DA CHAMADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA". HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO DE RELATOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 691 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 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. A teor da Súmula nº 691 do STF, não se conhece de habeas corpus impetrado contra decisão liminar de relator proferida em outro writ, exceto na hipótese de decisão teratológica ou manifestamente ilegal, o que não se verificou no caso.

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. **Todavia, em hipóteses excepcionais, nas quais não se chegou a formar laços afetivos suficientes entre o infante e a família que o registrou e adotou ilegalmente, em razão do pouquíssimo tempo de convivência entre eles (dois meses), bem como diante do desabrigo e do acolhimento da criança por nova família que seguiu os trâmites legais da adoção, aguardou a vez no cadastro nacional de adoção e vem cuidando do bem estar físico e psicológico da criança e 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 acolhimento institucional de criança em hipóteses de indícios ou prática de "adoção a brasileira" em detrimento da sua colocação na família que a acolhe. Precedentes.

5. Ordem denegada.

(HC 454.161/TO, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018; grifou-se)

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.

[...]

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 significativa 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 439.885/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018; grifou-se)

Na hipótese, verifica-se que o acolhimento institucional do paciente tem por fundamentos determinantes a falta de vínculo afetivo entre a criança e terceiros, aos quais foram informalmente atribuídos os cuidados do menor, além da necessidade de resguardar a lista de candidatos inscritos para a adoção regular.

A decisão que indeferiu a liminar no Tribunal de origem, que determinou o acolhimento institucional, reputou como de risco a situação vivenciada pelo menor, já que teria havido, ao menos em juízo perfunctório, "*entrega irregular da criança, em burla ao Cadastro de Adoção*" (fl. 63, e-STJ).

Outrossim, das peças que acompanham a exordial do *writ*, destaca-se que os impetrantes não acostaram aos autos a petição inicial da ação proposta pelo Ministério Público e a decisão de deferimento da liminar de busca e apreensão e acolhimento institucional, mas tão somente a sentença na ação de adoção. **Deste modo, reputa-se temerária a reversão da medida sem informações precisas acerca do inteiro teor do decisum proferido na ação cautelar ajuizada pelo Parquet.**

Diante deste panorama, não lograram êxito os impetrantes em demonstrar ilegalidade flagrante, ao menos nesta etapa de cognição não exauriente, capaz de autorizar a concessão da liminar postulada, podendo a posição ser revista quando aportadas as informações prestadas pela autoridade coatora.

3. Do exposto, indefiro a liminar postulada.

Requisite-se informações à autoridade coatora e ao magistrado de primeiro grau, **com urgência**, com prazo de 10 (dez) dias, inclusive, quanto à eventual interposição de apelação ou certidão de decurso do prazo recursal na ação de adoção, bem ainda sobre o inteiro teor da petição inicial da ação cautelar inominada proposta pelo Ministério Público e da decisão que deferiu a liminar de busca e apreensão do menor e o seu acolhimento institucional.

Na sequência, dê-se vista ao representante do *parquet*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator

