



Processo nº 0025618-37.2015.8.14.0201
Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Privado
Recurso: Apelação Cível
Comarca: BELÉM/PA
Apelante: T. S. M. e R. S. M.
Apelado S. F. A.
Apelado: Ministério Público do Estado do Pará.
Relator: José Roberto Pinheiro Maia Bezerra Júnior

EMENTA: APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO DE ADOÇÃO COM PEDIDO LIMINAR DE GUARDA PROVISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA SOB O FUNDAMENTO DE QUE SE TRATA DE ADOÇÃO INTUITO PERSONAE E QUE NÃO ENCONTRA GUARIDA NO ORDENAMENTO PATRIO. PRINCIPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ORDEM CRONOLÓGICA DO CADASTRO DE ADOTANTES. EXCEÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. T. da S. M. e R. de S. M. ingressaram com ação de adoção com pedido liminar de guarda provisória da criança R. F. de A., nascido em 28/05/2015, o qual se encontrava sob a guarda fática do casal e lhe fora entregue pela mãe biológica desde a data do nascimento.
2. O Juízo de piso acolhendo manifestação do Ministério Público do Estado do Pará, na qualidade de custos legis, indeferiu a petição inicial da ação de adoção com pedido de guarda provisória e determinou a busca e apreensão da criança e seu imediato acolhimento institucional, em local apropriado ao seu gênero e idade, na forma do inciso VII, do artigo 101, do ECA.
3. Os apelantes ingressaram com Ação Cautelar Inominada, processo nº. 00758004820158140000, na qual foi deferido em 01/10/2015, o pedido de tutela antecipada, suspendendo os efeitos da sentença e, conseqüentemente, concedendo a guarda provisória do menor R. F. de A. em favor dos apelantes.
4. A Ação Cautelar Inominada foi julgada em 23.05.2016, pelo v. Acórdão de nº 159.857, publicado no DJ em 25/05/16, mantendo a tutela antecipada antes concedida. O v. Acórdão de nº 159.857 transitou em julgado.
5. Ressalto que o princípio do melhor interesse do menor possui status de direito fundamental, em face do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme assentado no artigo 1º, III, da Constituição Federal vigente. É lição basilar que princípios são os fundamentos sobre os quais deve ser interpretada a norma, isto é a regra jurídica.



6. Ao exercício da guarda e/ou da adoção se sobrepõe o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; os institutos da guarda e da adoção foram concebidos para proteger o menor, para colocá-lo a salvo de situação de perigo, tornando perene sua ascensão à vida adulta. Não há tutela de interesses de uma ou de outra parte, mas tão somente a de salvaguardar o direito da criança e do adolescente, de ter, para si prestada, assistência material, moral e educacional tal como preceitua o artigo 33 do Estatuto da Criança e do adolescente - ECA.

7. No caso concreto, os apelantes possuíam a guarda fática do menor, com a autorização da mãe biológica desde 28 de maio de 2015, data de seu nascimento, aceitaram a criança e ato contínuo, ingressaram com ação de adoção com pedido de guarda provisória, com o intuito de regularizar a situação de fato do menor.

8. Quanto ao requisito da probabilidade do direito, em que se baseia o Ministério Público de primeiro grau em face do disposto no artigo 197-E da Lei nº. 8.069/90, há firme posicionamento jurisprudencial de que a obediência a ordem cronológica do cadastro de adotantes comporta exceção tendo em vista o melhor interesse do menor.

9. Deste modo, em que pese a previsão legal de se respeitar a ordem no cadastro nacional de adoção, não é absoluta a observância da ordem de preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança. A regra legal deve ser excepcionada em prol do princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção ao menor, evidente, como no caso concreto, diante da existência de vínculo afetivo entre o menor R. F. de A. e os apelantes. Retirá-lo da proteção e do amor dos apelantes e transferi-lo para um abrigo e depois possivelmente a outro casal cadastrado na lista, somente em razão do princípio da legalidade, despreza o real interesse do menor, neste passo já habituado ao ambiente e as pessoas com quem se encontra, com risco ao seu melhor desenvolvimento enquanto pessoa.

10. De qualquer sorte, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, ao preconizar a doutrina da proteção integral (art. 1º da Lei n. 8069/1990), torna imperativa a observância do melhor interesse da criança (HC 279059/RS, 2013/0338215-6, Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 28/02/2014).

11. Acolho o parecer da Representante do Ministério Público ad quem e, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao RECURSO DE APELAÇÃO, para cassar a sentença de primeiro grau e determinar o prosseguimento da AÇÃO DE ADOÇÃO COM PEDIDO LIMINAR DE GUARDA, visando o melhor interesse do menor R. F. de A., o qual permanecerá sob a guarda dos autores/apelantes até decisão final da lide. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Turma de Direito Privado, à unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e seis dias do mês de junho de 2017.

Julgamento presidido pela Exma. Sra. Desa. GLEIDE PEREIRA DE MOURA.

Belém, 26 de junho de 2017.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
RELATOR – JUIZ CONVOCADO

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL (fls. 96/119) interposta por T. S. M. e por R. S. M., da sentença (fls. 82/84) prolatada pelo Juízo de Direito da Vara da Infância e Juventude Distrital de Icoaraci, Comarca de BELÉM/PA, nos autos da AÇÃO DE ADOÇÃO COM PEDIDO DE GUARDA ajuizada em face de R. F. de A., tendo como mãe biológica S. F. de A., que indeferiu a petição inicial de adoção por inépcia, em razão da impossibilidade jurídica do pedido nela contido, ex vi do inciso III do parágrafo único e inciso I do artigo 295 do CPC, extinguindo o processo sem resolução do mérito (artigo 267, inciso I, CPC/73). Em consequência do indeferimento da petição inicial, determinou a busca e apreensão da criança R. F. de A., nascido em 28 de maio de 2015, e determinou que a criança fosse imediatamente acolhida institucionalmente em lugar apropriado ao seu gênero e idade, com expedição de guia de acolhimento, na forma do inciso VII, do artigo 101 do ECA, com ciência da representante do MPE para ao ajuizamento da competente ação, se assim entendesse.

Sentenciado o feito, os autores interpuseram apelação (fls. 96/119) visando a reforma da sentença.

Alegam que a criança lhes foi entregue diretamente pela mãe biológica que não tinha condições de saúde física e psicológica para criá-la e que o suposto pai não a reconheceu.

Afirmam que inicialmente o Juízo a quo deferiu o estágio de convivência e estudo social no prazo de 45 dias. Entretanto, o Ministério Público na condição de custos legis, interveio no processo alegando que se tratava de ‘adoção intuito personae’ não contemplada pela Lei nº 12.010/2009, requerendo a extinção do feito sem julgamento de mérito, o que foi acolhido pelo juiz de piso.



Sustentam que o cadastro nacional para adoção deve atender aos interesses da criança e não ao contrário e que o casal estava em fase de habilitação no cadastro de adoção, faltando somente os trâmites burocráticos daquela vara especializada, posto que já havia realizado o curso específico.

Afirmam que a criança permaneceu com os apelantes pelo período de quatro meses, criando laços de afinidade e afetividade entre a criança e os requerentes, que sofrem com a retirada do menor de seu lar e ser levado a um abrigo do Estado.

Aduzem que possuem plenas condições físicas e materiais para o cumprimento das obrigações inerentes ao instituto da guarda e condições financeiras de educar e criar o menor.

Requerem ao final, a antecipação da tutela recursal, para suspender os efeitos da sentença e determinar o retorno da criança aos autores/apelantes e no mérito, o provimento ao recurso de apelação, reformar a sentença e determinar o prosseguimento processo de guarda.

Trouxeram aos autos o documento de fls. 124/128, cópia da decisão na Ação Cautelar Inominada, Proc. nº 0075800-48.2015.8.14.0000, na qual, em 01/10/2015, foi concedida a tutela suspendendo os efeitos da sentença, determinando o imediato retorno da criança R.F.A. para o convívio com os autores, até o julgamento da apelação ou decisão posterior.

O Ministério Público do Estado do Pará em contrarrazões (fls. 131/138v.) pugna para que seja negado provimento ao recurso de apelação.

Vieram os autos a esta Egrégia Corte de Justiça, distribuídos ao Des. Leonardo de Noronha Tavares. Redistribuídos à Des. Marneide Merabet, face a prevenção, em razão da ação cautelar.

Coube-me a relatoria em razão da Portaria de nº 2911/2016-G.

Em contrarrazões (fls. 131/138v), o ministério Público pugna pelo não provimento do recurso, com a manutenção da decisão agravada, a fim de garantir a efetividade dos princípios constitucionais da Prioridade Absoluta e da Proteção Integral, como ato de direito e inteira justiça em favor da criança.

A Representante do Ministério Público ad quem (fls. 166/175), manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que seja cassada a decisão de primeiro grau.

É o relatório.

Inclua-se em pauta de julgamento.



VOTO

O apelo é tempestivo e isento de preparo.

O presente feito foi processado e julgado sob a égide do CPC/73.

Inicialmente, esclareço que se aplicam ao caso os termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em sede deste E. Tribunal, vejamos o Enunciado nº 01:

Nos recursos interpostos com fundamento no CPC de 1973 (impugnando decisões publicadas até 17/03/2016) serão aferidos, pelos juízos de 1º grau, os requisitos de admissibilidade na forma prevista neste código, com as interpretações consolidadas até então pela jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso de apelação.

De conformidade com o disposto no art. 14 do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de modo que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência do CPC/73.

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

O presente recurso de apelação versa sobre a decisão emanada do Juízo de primeiro grau, que indeferiu a petição inicial da ação de adoção com pedido de liminar e guarda da criança R. F. de A. filho de S. F. de A., nascido em 28 de maio de 2015, determinou a busca e apreensão da criança e a mesma fosse imediatamente acolhida institucionalmente em lugar apropriado ao seu gênero e idade, com expedição de guia de acolhimento, na forma do inciso VII, do artigo 101 do ECA.

No caso em tela os autores/apelantes ingressaram com ação cautelar – Processo nº 0075800-48.2016.8.14.0000, em apenso, requerendo a antecipação da tutela para que a criança permanecesse sob a guarda dos mesmos. A Desa. Marneide Merabet deferiu a medida liminar em sede de cautelar, suspendeu os efeitos da sentença e determinou o imediato retorno da criança, para o convívio dos autores até o julgamento desta apelação ou decisão posterior.

A ação cautelar foi julgada em 23 de maio de 2016, pelo v. Acórdão de nº 159.857, publicado no DJ em 25/05/16 e que transitou em julgado conforme certidão de fl. 176, cuja ementa a seguir transcrevo:

EMENTA: AÇÃO CAULETAR INOMINADA. EFEITO SUSPENSIVO DA SENTENÇA E DETERMINAR O IMEDIATO RETORNO DA CRIANÇA R. F. A PARA O CONVÍVIO COM OS AUTORES, ATÉ O JULGAMENTO DA APELAÇÃO OU DECISÃO POSTERIOR. SABE-SE QUE NÃO É ABSOLUTA A OBSERVÂNCIA DA ORDEM DE PREFERÊNCIA DAS PESSOAS



CRONOLOGICAMENTE CADASTRADAS PARA ADOTAR DETERMINADA CRIANÇA. A REGRA LEGAL DEVE SER EXCEPCIONADA EM PROL DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA, BASE DE TODO O SISTEMA DE PROTEÇÃO AO MENOR, EVIDENTE, POR EXEMPLO, DIANTE DA EXISTÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO ENTRE A CRIANÇA E O PRETENDENTE À ADOÇÃO. NESSE SENTIDO É UNÍSSONA JURISPRUDÊNCIA. NA ESTEIRA DO PARECER MINISTERIAL, RATIFICO A LIMINAR OUTRORA DEFERIDA (FLS. 160/162), NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO, PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA SENTENÇA E DETERMINAR O IMEDIATO RETORNO DA CRIANÇA R. F. A PARA O CONVÍVIO COM OS AUTORES, ATÉ O JULGAMENTO DA APELAÇÃO OU DECISÃO POSTERIOR. DECISÃO UNÂNIME EM CONHECER E DAR PROVIMENTO A PRESENTE AÇÃO.

Ao exercício da guarda e/ou da adoção se sobrepõe o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; os institutos da guarda e da adoção foram concebidos para proteger o menor, para colocá-lo a salvo de situação de perigo, tornando perene sua ascensão à vida adulta. Trata-se de salvaguardar o direito da criança e do adolescente, de ter, para si prestada, assistência material, moral e educacional tal como preceitua o artigo 3º do Estatuto da Criança e do adolescente - ECA.

No caso concreto, os apelantes possuíam a guarda fática do menor, com a autorização da mãe biológica, desde 28 de maio de 2015, data de seu nascimento, aceitaram a criança e ato contínuo, ingressaram com ação de adoção com pedido liminar de guarda provisória, para regularizar a situação de fato,

Em processo de adoção, a observância da ordem de preferência do cadastro de adotantes deverá ser excepcionada em prol do casal que, embora habilitado em data posterior à de outros adotantes, tenha exercido a guarda da criança pela maior parte da sua existência, ainda que a referida guarda tenha sido interrompida e posteriormente retomada pelo mesmo casal.

A observância da ordem de preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta. A regra legal deve ser excepcionada em prol do princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção ao menor, evidente, por exemplo, diante da existência de vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção.

Ressalto que o princípio do melhor interesse do menor possui status de direito fundamental, em face do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme assentado no artigo 1º, III, da Constituição Federal vigente.

É lição basilar que princípios são os fundamentos sobre os quais deve ser interpretada a norma, isto é a regra jurídica.

Nesse sentido cito decisão de minha relatoria:

TJ-PA – AG. N° 0007826-57.2016.8.14.0000. Acórdão n° 166.948. Data de Publicação: 03/11/2016.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INAUDITA ALTERA PARS. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE RISCO PARA O MENOR A JUSTIFICAR



SEJA ALTERADA A SITUAÇÃO EM QUE SE ENCONTRA EM SEDE DE TUTELA DE URGÊNCIA (PERICULUM IN MORA INVERSO). ORDEM CRONOLÓGICA DO CADASTRO DE ADOTANTES. EXCEÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Ministério Público do Estado do Pará ajuizou AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO do menor D. S. F., nascido em 19/03/2016, o qual se encontrava sob a guarda fática do casal A. F. R. C. e C. A. DOS P. C., desde 24/04/2016, a fim de que o menor fosse entregue ao Abrigo EUCLIDES COELHO FILHO ou mediante guarda provisória ao primeiro casal da lista de habilitados à adoção.
2. O Juízo de piso deferiu, em tutela de urgência, a busca e apreensão do menor, D. S. F e seu acolhimento ao abrigo ou a entrega a outro casal, chamando-se os pretendentes pela ordem cronológica de inscrição à adoção segundo o Cadastro Nacional de Adoção, se não houver familiares externos que queiram assumir a criança.
3. Com efeito, houve a busca e apreensão do menor e seu recolhimento ao Abrigo Euclides Coelho
4. O agravo de instrumento foi protocolado no Plantão Judiciário no dia 30 de junho de 2006, tendo a Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro – Plantonista, em decisão de fls. 180/182, deferido o pedido de tutela antecipada, suspendendo a decisão agravada e, conseqüentemente, concedeu a guarda provisória do menor D.S.F. em favor dos agravantes.
5. Ressalto que o princípio do melhor interesse do menor possui status de direito fundamental, em face do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme assentado no artigo 1º, III, da Constituição Federal vigente. É lição basilar que princípios são os fundamentos sobre os quais deve ser interpretada a norma, isto é a regra jurídica.
6. Filho, sem qualquer notícia nos autos de que algum familiar obter a guarda da criança. Ao exercício da guarda e/ou da adoção se sobrepõe o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; os institutos da guarda e da adoção foram concebidos para proteger o menor, para colocá-lo a salvo de situação de perigo, tornando perene sua ascensão à vida adulta. Não há tutela de interesses de uma ou de outra parte, mas tão somente a de salvaguardar o direito da criança e do adolescente, de ter, para si prestada, assistência material, moral e educacional tal como preceitua o artigo 33 do Estatuto da Criança e do adolescente - ECA.
7. No caso concreto, os agravantes possuíam a guarda fática do menor, com a autorização da mãe biológica desde 24/04/16, aceitaram a criança e ato contínuo, ingressaram com ação de adoção c/c destituição do poder familiar com pedido de guarda provisória, vale lembrar que, de conformidade com a documentação de fls. 159 a 178, destes autos, o casal está devidamente inscrito no Cadastro de Pretendentes à Adoção, submeteram-se ao estudo psicossocial (cujo parecer assevera que eles têm potencial para serem bons pais por adoção – fl. 174), participaram do Curso para Pretendentes à Adoção, tendo o 3º Promotor da Infância e Juventude de Belém, José Maria Costa Lima Junior, opinado pelo deferimento do pedido de habilitação para adoção, formulado pelo ora agravante, nos termos do artigo 197-E da Lei 8069/90 (fl. 176).
8. O pedido de Habilitação para Adoção, formulado pelos agravantes foi deferido pelo Juízo a quo, por sentença (fls. 178/179).
9. Os agravantes colacionaram aos autos comprovação da representação do laço afetivo com o menor, acostando, entre outros documentos: declaração médica atestando que o menor sofre de alergia a proteína do leite (fl. 125), razão pela qual o submeteram a consultas médicas (fls. 126/136) e adquiriram medicamentos e diversos tipos de leite especial (fls. 141/145); e, fotografias que indicam o ambiente favorável criado para o menor na residência dos agravantes com inclusão no seio familiar do casal, demonstrando situações de cuidado, bem-estar e segurança para o sadio desenvolvimento da criança (fls. 150/158).
10. Resta patente a inexistência de situação de risco para o menor a justificar seja alterada a situação em que se encontra em sede de tutela de urgência (periculum in mora inverso), posto que não demonstrados o perigo de dano ou ao resultado útil do processo, como exige o art. 300 do NCPC, eis que este, ao fim e ao cabo, visa precipuamente resguardar os melhores interesses da criança.
11. Quanto ao requisito da probabilidade do direito, em que se baseia o Ministério Público em face do disposto no artigo 197-E da Lei nº. 8.069/90, há firme posicionamento jurisprudencial de que a obediência a ordem cronológica do cadastro de adotantes comporta exceção tendo em vista o melhor interesse do menor.



12. Deste modo, em que pese a previsão legal de se respeitar a ordem no cadastro nacional de adoção, não é absoluta a observância da ordem de preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança. A regra legal deve ser excepcionada em prol do princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção ao menor, evidente, como no caso concreto, diante da existência de vínculo afetivo entre o menor D. S. F. e os agravantes. Retirá-lo da proteção e do amor dos agravantes e transferi-lo para o abrigo Euclides Coelho Filho, neste passo, e depois possivelmente a outro casal cadastrado na lista, somente em razão do princípio da legalidade, despreza o real interesse do menor, neste passo já habituado ao ambiente e as pessoas com quem se encontra, com risco ao seu melhor desenvolvimento enquanto pessoa.

13. De qualquer sorte, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, ao preconizar a doutrina da proteção integral (art. 1º da Lei n. 8069/1990), torna imperativa a observância do melhor interesse da criança (HC 279059/RS, 2013/0338215-6, Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 28/02/2014).

14. Deixo de acolher o parecer do Representante do Ministério Público ad quem e, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, para cassar a decisão de primeiro grau que determinou a busca e apreensão do menor e, confirmar, em consequência, a decisão de fls. 180/182 destes autos que suspendeu a decisão agravada e concedeu a guarda provisória do menor D.S.F., em favor dos agravantes, visando o melhor interesse do menor. **DECISÃO UNÂNIME.**

Sobre a matéria, ensina Canotilho:

Os princípios interessar-nos-ão aqui, sobretudo na sua qualidade de verdadeiras normas, qualitativamente distintas das outras categorias de normas, ou seja, das regras jurídicas. As diferenças qualitativas traduzir-se-ão, fundamentalmente, nos seguintes aspectos. Em primeiro lugar, os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante o condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proibem) que é ou não cumprida (nos termos de DWORKIN: applicable in all-or-nothing fashion); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência de regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica de tudo ou nada), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida de suas prescrições, nem mais nem menos. Em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas exigências ou standards que, em primeira linha devem ser realizados; as regras contêm fixações normativas definitivas, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias. Realça-se também que os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são correctas devem ser alteradas)'. (CANOTILHO, J.J Gomes. Direito constitucional e Teoria da Constituição. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1035)

Quanto ao requisito da probabilidade do direito, em que se baseia o Ministério Público em face do disposto no artigo 197-E da Lei nº. 8.069/90, há firme posicionamento jurisprudencial de que a obediência a ordem cronológica do cadastro de adotantes comporta exceção tendo em vista o melhor interesse do menor.

Aliás, é a própria Lei nº 8.069/90 que em seu artigo 6º prevê especial atenção a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento.

Sobre a matéria, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:
DIREITO CIVIL. ADOÇÃO. CADASTRO DE ADOTANTES. ORDEM DE PREFERÊNCIA.



OBSERVÂNCIA. EXCEÇÃO. MELHOR INTERESSE DO MENOR. A observância, em processo de adoção, da ordem de preferência do cadastro de adotantes deverá ser excepcionada em prol do casal que, embora habilitado em data posterior à de outros adotantes, tenha exercido a guarda da criança pela maior parte da sua existência, ainda que a referida guarda tenha sido interrompida e posteriormente retomada pelo mesmo casal. O cadastro de adotantes preconizado pelo ECA visa à observância do interesse do menor, concedendo vantagens ao procedimento legal da adoção, uma comissão técnica multidisciplinar avalia previamente os pretensos adotantes, o que minimiza consideravelmente a possibilidade de eventual tráfico de crianças ou mesmo a adoção por intermédio de influências escusas, bem como propicia a igualdade de condições àqueles que pretendem adotar. Entretanto, sabe-se que não é absoluta a observância da ordem de preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança. A regra legal deve ser excepcionada em prol do princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção ao menor, evidente, por exemplo, diante da existência de vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção. Além disso, recorde-se que o art. 197-E, § 1º, do ECA afirma expressamente que a ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 daquela lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando. Precedentes citados: REsp 1.172.067-MG, DJe 14/4/2010, e REsp 837.324-RS, DJ 31/10/2007. Resp. 1.347.228-SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 6/11/2012.

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

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

[...]

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

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

[...]

VI - Recurso Especial provido.

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

Deste modo, em que pese a previsão legal de respeitar à ordem cronológica dos habilitados no cadastro nacional de adoção, não é absoluta a observância da ordem de preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança. A regra legal deve ser excepcionada em prol do princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção ao menor, evidente, como no caso concreto,



diante da existência de vínculo afetivo entre o menor R. F. de A. e os apelantes. Retirá-lo da proteção e do amor dos apelantes e transferi-lo para um abrigo, neste passo, e depois possivelmente a outro casal cadastrado na lista, somente em razão do princípio da legalidade, despreza o real interesse do menor, já habituado ao ambiente e as pessoas com quem se encontra, com risco ao seu melhor desenvolvimento enquanto pessoa.

Neste sentido:

CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA PROVISÓRIA. COMÉRCIO DE MENOR. INEXISTENTE. FAMÍLIA AFETIVA. INTERESSE SUPERIOR DO MENOR. OBSERVÂNCIA DA LISTA DE ADOÇÃO. Mesmo havendo aparente quebra da lista de adoção, é desaconselhável remover criança que se encontra, desde os primeiros dias de vida e por mais de dois anos, sob a guarda de pais afetivos, a autoridade da lista cede, em tal circunstância, ao superior interesse da criança (ECA, art. 6º) (REsp 837324/RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ, 31/10/2007).

De qualquer sorte, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, ao preconizar a doutrina da proteção integral (art. 1º da Lei n. 8069/1990), torna imperativa a observância do melhor interesse da criança (HC 279059/RS, 2013/0338215-6, Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 28/02/2014).

Diante do exposto, acolho o parecer do Ministério Público ad quem, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao RECURSO DE APELAÇÃO, para cassar a sentença de primeiro grau que indeferiu a petição inicial e determinou a busca e apreensão do menor e, em consequência determinar o prosseguimento da AÇÃO DE ADOÇÃO até seus ulteriores de direito, mantendo a criança R. F. de A. sob a guarda dos autores apelantes até decisão final da lide.

Transitada em julgado, certifique-se e devolva ao juiz de piso com as cautelas legais.

É como voto.

Belém, 26 de junho de 2017.

JOSÉ ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JÚNIOR
RELATOR – JUIZ CONVOCADO