

Adoção de criança - Pedido - Detentor da guarda provisória - Vínculo afetivo - Melhor interesse do menor - Prevalência sobre a lista de cadastro de adotantes - Não vinculação do juiz à ordem de preferência - § 1º do art. 197-E do Estatuto da Criança e do Adolescente - Possibilidade

Ementa: Apelação cível. Adoção. Melhor interesse do menor. Prevalência sobre a Lista de Cadastro de Adotantes. Adoção por quem detém a guarda provisória. Vínculo de afinidade. Possibilidade.

- O comando que determina que a autoridade judiciária deverá manter em cada comarca ou foro regional um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção, art. 50 do ECA, vem para atender ao disposto no art. 34 do mesmo estatuto, isto é, como meio facilitador para estimular a alocação dos menores em famílias substitutas, não tendo, contudo, o condão de vincular o juiz à observância de ordem de preferência ou filas de espera, porventura existentes entre aqueles que queiram adotar, uma vez que tal "ordem" não pode se sobrepor aos interesses do menor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0637.10.008537-1/001 - Comarca de São Lourenço - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: C.S.C., J.P. - Relator: DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Almeida Melo, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 3 de maio de 2012. - *Dárcio Lopardi Mendes* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pela apelada Cláudia Simone Costa, a Dr.ª Daniella Matta Machado.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de apelação cível interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a decisão de f. 271/286, proferida pelo MM. Juiz da Vara Criminal e Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de São Lourenço, que, nos autos da "ação de adoção c/c pedido liminar de guarda provisória e destituição do poder familiar", julgou procedente o pedido inicial, para o fim de: destituir o poder familiar da requerida J. P., com fundamento no artigo 1.635, IV, do Código Civil; deferir, à luz dos artigos 39 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, o pedido de adoção do menor L.P. à requerente C.S.C. Declarou extinto o poder familiar, extinguindo todos os laços de parentesco daí advindos e, nos termos do § 2º e 3º do artigo 1.635 do Código Civil, determinou a expedição de mandado de cancelamento do registro original do adotado, lavrado à f. 09 do Livro 56 A, sob o número de ordem 23.227 do Serviço de Registro Civil de São Lourenço, Estado de Minas Gerais.

Em suas razões (f. 289/293), o Órgão Ministerial requereu a análise do agravo retido de f. 261/263. Sustenta, em resumo, que a destituição do poder familiar operada na sentença deve permanecer inalterada, já que a genitora do menor não deseja ter o filho sob seus cuidados. Entretanto, a adoção deferida a C.S.C. se mostra contrária aos mais basilares princípios estatuídos no Direito pátrio; que o menor foi entregue à apelada de forma completamente irregular, uma vez que os procedimentos legais não foram obedecidos; que a apelada não nutria qualquer vínculo com a mãe biológica, ou mesmo com o menor, já que a relação entre elas era meramente profissional, como declarado às f. 217/218; que a requerente, por se tratar de uma advogada, tinha conhecimento dos procedimentos prévios à adoção; que o artigo 13 da Lei nº 8.069/90 disciplina que todas as gestantes que manifestarem interesse em entregar o filho para adoção deverão ser encaminhados à Vara da Infância e Juventude; que a apelada poderia solicitar a adoção pretendida, tão somente, após a inscrição prévia no cadastro nacional de adoção e obedecida a ordem de preferência da lista respectiva, o que não ocorreu; que admitir a adoção sem o preenchimento dos requisitos legais implica desconsiderar os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como das resoluções do Conselho Nacional de Justiça.

Com esses argumentos, requer o provimento do recurso, para o fim de reformar a decisão hostilizada.

Contrarrazões às f. 304/325.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio do parecer de f. 349/353, opina pelo retorno dos autos à primeira instância para a realização de estudo psicossocial.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Agravo retido.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por meio da petição de f. 255, requereu fosse o julgamento convertido em diligência, a fim de que se procedesse à oitiva de duas testemunhas (C.G.S.L. e D.S.L.), que, segundo alega, teriam comparecido à Promotoria revelando “a ocorrência de fatos graves que interferem na adoção pretendida”.

Todavia, tal pedido foi indeferido pelo douto Sentenciante, às f. 257/259, ensejando a interposição do presente recurso.

Contraminuta às f. 295/301.

Assim, considerando que houve pedido expresso para sua apreciação, passo à sua análise.

Alega o agravante que, “em declarações verbais prestadas na Promotoria de Justiça, o casal de testemunhas informou que houve a promessa de dinheiro para que L.P. fosse entregue à requerente” (sic - f. 262).

Da análise das questões postas no recurso, verifica-se que nenhuma reforma merece a decisão agravada, uma vez que inexistente nos autos qualquer indício de que a prova a ser produzida decorre de fato ocorrido no curso da instrução.

Ademais, ainda que se considerasse o fato apresentado como sendo novo, as duas testemunhas arroladas estariam impedidas de prestar depoimento, por força do artigo 405, § 2º, do CPC, segundo o qual:

Art. 405 Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

[...]

§ 2º São impedidos:

I - o cônjuge, bem como o ascendente e o descendente em qualquer grau, ou colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público, ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova, que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito;

II - o que é parte na causa;

III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor na causa do menor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros, que assistam ou tenham assistido as partes.

O próprio Órgão Ministerial informa em suas razões que “o casal de irmãos é filho de J.C.L., este namorado da autora C.S., [...]”, o que demonstra ausência de imparcialidade.

Sendo assim, nego provimento ao agravo.

Apelação.

Inferre-se dos autos que a ora apelada, C.S.C., aforou ação judicial, objetivando a adoção do menor, L.P., nascido em 07.05.2010, que lhe foi entregue pela mãe biológica, desde o seu nascimento, argumentando

que, no dia seguinte ao parto, foi chamada ao hospital, pela mãe biológica, que lhe entregou o filho para que adotasse; que, ao receber alta hospitalar, a mãe biológica (requerida) “levou consigo a criança, registrando-a e, em seguida, de livre e espontânea vontade, sem, por óbvio, receber nada por este ato, entregou-a a autora”; que, visando regularizar a situação vivenciada com o menor, inscreveu-se no Cadastro Nacional de Adotantes, estando, atualmente, habilitada para a adoção do menor.

Ao exame, necessária uma acurada exegese do diploma legal que rege a matéria, qual seja a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que tem como fim social atender aos interesses das crianças e dos adolescentes, e, no que diz respeito à colocação do menor em família substituta, prevê três modalidades: tutela, guarda e adoção.

A adoção é ato irrevogável e atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes sanguíneos, salvo os impedimentos matrimoniais.

A adoção atribui ao adotado a posse do estado de filho, através da paternidade afetiva, independentemente do laço sanguíneo, biológico.

O art. 1.625 do CC determina que somente será admitida a adoção que constitua benefício ao adotando.

Nessa seara, pertinente citar o ensinamento de Fabrício Zamprogna Matiello, *Código Civil comentado*, 3. ed., segundo o qual:

A adoção não tem por escopo satisfazer os interesses pessoais ou materiais dos adotantes, nem tampouco atender aos desígnios dos pais ou representantes legais do adotando. O que realmente importa é verificar se os pais adotivos poderão oferecer-lhe condições razoáveis e concretas para um sadio desenvolvimento físico, mental e moral [...] p. 1059.

Percebe-se claramente que o objetivo maior do nosso ordenamento é proteger o menor, salvaguardando seus interesses em relação aos pais, parentes, de sangue ou afetivos, que disputam o direito de acompanhar de forma mais efetiva e próxima seu desenvolvimento.

Também se deve ponderar que não somente as condições financeiras e econômicas do interessado em exercer a adoção devem ser levadas em consideração, visto que as necessidades do menor ultrapassam os limites materiais, adentrando no campo da afetividade, do amparo psíquico, social e sentimental.

De acordo com tal princípio, deve-se preservar ao máximo aqueles que se encontram em situação de fragilidade, a criança e o adolescente, por estarem em processo de amadurecimento e formação da personalidade.

Não se trata, outrossim, repita-se, de instituto de cunho patrimonial. Ou seja, a adoção não visa a regular a situação financeira do menor, sendo que tal circunstância somente terá relevância na definição do detentor da guarda e do pátrio poder quando o menor se encontrar

exposto à mais profunda privação, estando a falta de recursos econômicos comprometendo sua integridade.

No caso dos autos, por tudo que se pode apurar, inclusive, pela manifestação, expressa, da mãe biológica, J. P., concordando com a adoção do filho pela requerente (f. 133/138), e, também, pelo “estudo social” (f. 191/194), que andou bem o douto Juiz de 1º grau em sua decisão, em compasso com os fins a que visa a lei de regência.

O referido estudo informa que:

A criança vem sendo cuidada pela repte como se filho fosse e está recebendo assistência material e afetiva necessária. L. não apresenta nenhum problema de saúde, não sendo necessário até o momento nenhum cuidado especial.

[...]

E concluímos, do ponto de vista social, que C.S.C. vem exercendo de fato a função e o papel de mãe de L. desde o momento em que foi feita a entrega da criança no hospital da cidade (sic - f. 194).

O Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua que deve o Poder Público estimular o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado. Num primeiro momento, se apreciada a questão subsumindo-a à literalidade do comando legal, poder-se-ia incorrer no erro de não o entender aplicável ao fato em apreciação, mas, vejamos, a razão de ser da norma é estimular a inserção de menores que, por quaisquer motivos ou circunstâncias, não possam estar sob a guarda dos pais biológicos, em famílias substitutas que se proponham a lhes prover afeto, assistência moral e material.

Essa é a razão de ser da norma, o fim social que quer alcançar, visando, sobretudo, e, em primeiro lugar, aos interesses do menor, repita-se, para que este possa se desenvolver num ambiente de afeto e de oportunidades.

Sob esse prisma, o comando que determina que a autoridade judiciária deverá manter em cada comarca ou foro regional um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção, art. 50 do ECA (“Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção”), vem para atender ao disposto no art. 34 do mesmo estatuto (“Art. 34. O poder público estimulará, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, o acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente afastado do convívio familiar”), isto é, como meio facilitador para estimular a alocação dos menores em famílias substitutas, não tendo, contudo, o condão de vincular o juiz à observância de ordem de preferência ou filas de espera, porventura, existentes entre aqueles que queiram adotar, uma vez que tal “ordem” não pode se sobrepor aos interesses do menor.

A mitigação do rigor da norma contida no citado artigo 50 encontra-se no § 1º do artigo 197-E do ECA, acrescentado pela Lei nº 12.010/2009, segundo o qual,

“A ordem cronológica das habilitações somente poderá deixar de ser observada pela autoridade judiciária nas hipóteses previstas no § 13 do art. 50 desta Lei, quando comprovado ser essa a melhor solução no interesse do adotando.”

De acordo com o princípio do melhor interesse do menor, deve-se preservar ao máximo aqueles que se encontram em situação de fragilidade. A criança e o adolescente figuram nesta posição por estarem em processo de formação da personalidade. O menor tem, assim, o direito fundamental de chegar à condição adulta sob as melhores garantias morais e materiais.

Sobre o aludido princípio, leciona o ilustre Yussef Said Cahali que

[...] o princípio a ser observado, [...], estando o casal separado de fato, é da prevalência do interesse do menor; havendo conflito entre os genitores, o juiz decidirá tendo em vista as circunstâncias de cada caso e sempre no interesse daquele, que preponderará em qualquer hipótese; daí o largo arbítrio de que dispõem os tribunais para estabelecer o que julgar mais acertado em proveito dos menores (*Divórcio e separação*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais).

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente estatui, em seu artigo 3º, que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais à pessoa humana, assegurando-lhes “todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e igualdade”.

Acerca da relativização da “ordem de cadastro”, vem-se manifestando o colendo STJ:

Agravo regimental. Medida cautelar. Aferição da prevalência entre o cadastro de adotantes e a adoção *intuitu personae*. Aplicação do princípio do melhor interesse do menor. Estabelecimento de vínculo afetivo da menor com o casal de adotantes não cadastrados, com o qual ficou durante os primeiros oito meses de vida. Aparência de bom direito. Ocorrência. Entrega da menor para outro casal cadastrado. *Periculum in mora*. Verificação. Recurso improvido (STJ. AgRg na MC nº 15097/MG. Relator Ministro Massami Uyeda. Terceira Turma. Julgamento: 05.03.2009. Publicação: 06.05.2009)

Pelo que consta dos autos, desde a gestação do menor, a mãe biológica demonstrou interesse de entregá-lo à adoção, e assim o fez, por não possuir condições de cuidar do filho.

No caso, considerando a tenra idade da criança, contando com quase 2 (dois) anos de idade, não é razoável retirá-la da companhia da apelada e de sua família, que lhe proporcionam amor, carinho e o conforto de um lar, e colocá-la numa instituição, destinada a cuidar de crianças e adolescentes que aguardam a sua colocação numa família substituta.

Conforme ressaltado pelo ilustre Procurador de Justiça, “[...] em certos casos, a lei deve ser preterida em função dos princípios da segurança jurídica, do melhor

interesse do menor e da efetividade das relações familiares” (sic - f. 353).

Saliente-se, por derradeiro, que os fatores sociais são de suma importância na exegese das leis; já os antigos juristas romanos não se fiavam somente nos textos das leis, e sim procuravam adaptar o seu sentido às necessidades da vida e às exigências da época.

A interpretação é dever do magistrado, que deve buscar, sempre, a justiça, adequando as normas aos anseios da coletividade, uma vez que o Direito é um fato social, histórico e mutável.

Sobre o tema, a lição do ilustre Magistrado belga Henri de Page:

Sem dúvida, o juiz, ao interpretar a lei, não pode tomar liberdades inadmissíveis com ela. Mas, de outro lado, não deverá quedar-se surdo às exigências do Real e da Vida. O direito é essencialmente uma coisa viva. Está ele destinado a reger homens, isto é, seres que se movem, pensam, agem, mudam, se modificam. O fim da lei não deve ser a imobilização ou a cristalização da vida, e, sim, adaptar-se a ela. Daí resulta que o direito é destinado a um fim social, de que deve o juiz participar ao interpretar as leis, sem se aferrar ao texto, às palavras, mas tendo em conta não só as necessidades sociais que elas visam disciplinar, como ainda às exigências da justiça e equidade que constituem o seu fim. Em outras palavras, a interpretação das leis não deve ser formal, mas, sim, antes de tudo - real, humana, socialmente útil.

Sendo assim, considerando o vínculo de afetividade criado entre a apelada e o menor, que, repita-se, encontra-se sob os seus cuidados desde o seu nascimento, e, ainda, levando-se em conta a necessidade de se priorizar o direito da criança a ser adotada, entendo que a decisão primeva deve ser mantida.

Mediante tais considerações, nego provimento ao agravo retido e à apelação, mantendo inalterado o *decisum* hostilizado.

DES.^a HELOÍSA COMBAT - Sr. Presidente. Estive atenta à sustentação oral. Tive acesso aos autos e não vejo qualquer razão para me dissociar do judicioso voto do douto Relator, que, inclusive, ressalta e registra, no seu voto, que a própria Procuradoria de Justiça, discordando do ilustre Promotor, é pela prevalência de princípios de segurança jurídica e melhor interesse do menor e da efetividade das relações familiares.

Esse, também, é meu modo de pensar, e princípios valem mais do que simples regras, já nos ensinam os doutos.

Portanto, também nego provimento ao agravo retido e à apelação.

DES. ALMEIDA MELO - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

• • •