



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO N. 0001083-80.2012.815.0311

ORIGEM: Juízo da 2ª Vara da Comarca de Princesa Isabel

RELATOR: Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: Luiz Ferreira dos Santos e Luiza de Marilac Daniel Freitas
(Adv. Kelly Cordeiro Antas – OAB/PB 11.950)

APELADO: G.S, representado por sua genitora, Thaís Maria dos Santos

PROCURADOR: Dr. José Raimundo de Lima – Promotor de Justiça Convocado.

APELAÇÃO. AÇÃO DE ADOÇÃO. CONVERSÃO EX OFFICIO PARA AÇÃO DE GUARDA. DESCABIMENTO. CADASTRO DE ADOTANTES. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 50, § 13, III, DO ECA. ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO DO MENOR COM O CASAL DE ADOTANTES NÃO CADASTRADOS. PERMANÊNCIA DA CRIANÇA DURANTE MAIS DE 04 (QUATRO) ANOS. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO.

- A adoção “intuitu personae” é hipótese excepcional prevista no art. 50, § 13, III, do ECA, a qual autoriza a mitigação da habilitação dos adotantes no cadastro de adoção para o deferimento do pedido quando a criança contar com mais de 03 (três) anos, possibilitando a adoção direta, como ocorre no caso dos autos.

- Deve ser flexibilizada a exegese da Lei nº 12.010/2009, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente ao determinar a prévia inscrição de possíveis adotantes, com o fito de beneficiar ou prestigiar o próprio bem-estar do infante, prevalecendo, assim, a supremacia dos interesses do menor.

- “A observância do cadastro de adotantes, 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. Tal hipótese configura-se, por exemplo, quando existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, como no presente caso". (HC 294.729/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 29/08/2014)

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a 4ª Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a certidão de julgamento de fl. 133.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Luiz Ferreira dos Santos e Luiza de Marilac Daniel Freitas contra sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Princesa Isabel que, a propósito de ação de adoção do menor impúbere G.S., converteu o pleito de adoção em ação de guarda e, ato contínuo, concedeu a guarda definitiva da criança aos requerentes, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.069/90.

Inconformados, os demandantes manejaram o presente recurso argumentando, em suma, que convivem em união estável há mais de 14 anos e, quando descobriram que não poderiam ter filhos, procuraram o Conselho Tutelar do Município e informaram que tinham interesse em adotar uma criança, sendo certo que, naquele momento, não havia obrigatoriedade de realização de cadastro judicial.

Sustentam que, em agosto de 2012, foram informados pelo Conselho Tutelar Municipal que uma mãe, adolescente, não teria condições de cuidar do filho, estando disposta a entregá-lo para adoção. Em razão disso, viajaram até a cidade, onde residem todos os familiares dos apelantes, com o intuito de adotá-la.

Argumentam que os conselheiros tutelares ouviram outros casais e constataram que os apelantes tinham melhores condições de cuidar da criança, e que a mãe do adotando também foi favorável a isso.

Destacam que desde o nascimento da criança, passaram a cuidar dela, tendo os conselheiros tutelares cumprido todas as formalidades exigidas, não sendo certo se afirmar que os apelantes agiram de maneira esperta e oportunista para driblarem o cadastro de adoção, pois nem sequer existia um Cadastro regularizado, porém, já possuíam um cadastro junto ao próprio Conselho Tutelar.

Asseveram, outrossim, que a mãe da criança, por repetidas vezes, declarou em audiência que a entrega da criança foi feita de livre e espontânea

vontade, e que não tem desejo de criar o filho.

Alegam que tanto o Ministério Público como o Poder Judiciário concordam com a permanência da criança com o casal, não tendo concordado com a adoção por simples questão formal, uma vez que não houve prévio cadastro judicial, o que não pode prevalecer, eis que tal fato prejudica apenas a criança, que não poderá usufruir dos benefícios que um filho possui.

Afirmam, ademais, que a criança completou 03 (três) anos de idade no dia 11 de agosto de 2015, devendo incidir a hipótese prevista no art. 50, § 13, III, segundo a qual pode ser dispensado o cadastro prévio quando se tratar de pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 03 (três) anos.

Sustentam, ainda, que o STJ vem decidindo que a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança não é absoluta, devendo o magistrado observar, com base no princípio do melhor interesse da criança, o estabelecimento de vínculo afetivo com o casal adotante, o que não foi considerado no caso presente.

Ao final, pugnam pelo provimento do recurso, a fim de que a criança seja destituída do poder familiar da mãe biológica, julgando-se procedente a adoção pelos apelantes, determinando-se ao oficial do Cartório de Registro Civil da cidade de Princesa Isabel-PB que seja retificado o registro na certidão de nascimento do adotando, a fim de se constarem os nomes dos adotantes como pais do mesmo, bem como dos avós paternos e maternos, incluindo-se ao patronímico do menor os sobrenomes dos adotantes.

Sem contrarrazões. Nesta instância, o Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 117/120).

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade recursal.

Colhe-se dos autos que os autores aforaram a presente demanda objetivando a adoção do menor Gabryel dos Santos, nascido aos 11 de agosto de 2012, atualmente com 04 anos e 05 meses de idade.

O feito tomou seu trâmite regular, sobrevindo a sentença ora guerreada que, conforme relatado, converteu o pedido de adoção em pleito de guarda, concedendo a guarda definitiva da criança aos requerentes, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.069/90.

É contra essa decisão que se insurgem os ora apelantes.

Analisando detidamente os autos, verifico que foi concedida aos recorrentes, pelo Conselho Tutelar de Princesa Isabel, a guarda do menor Gabryel dos Santos, à época com 10 dias de vida, desde o dia 22 de agosto de 2012 (fl. 12 – Termo de Entrega e Responsabilidade), e que, em 24 de setembro de 2012, o Juízo da Comarca de Princesa Isabel concedeu liminarmente a guarda provisória do menor ao casal.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu art. 50, preceitua que:

“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.

§ 1º - O deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos do juizado, ouvido o Ministério Público.

§ 2º - Não será deferida a inscrição se o interessado não satisfazer os requisitos legais, ou verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 29.

§ 3º - A inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

§ 4º - Sempre que possível e recomendável, a preparação referida no § 3º deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, a ser realizado sob a orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

§ 5º - Serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção.”

No caso em tela, os recorrentes não se enquadram nos requisitos previstos na Lei, já que eles não se encontram inscritos no cadastro de adoção da Comarca de Princesa Isabel, em razão de serem residentes da cidade de João Pessoa, nem são os primeiros na lista do cadastro nacional.

Assim, a uma primeira vista, não fariam jus à guarda da criança.

Ocorre que, como se extrai claramente do depoimento pessoal

da mãe biológica da criança, a adoção, no presente caso, foi a modalidade chamada “intuito personae”, que ocorre quando há o desejo da mãe de entregar o filho a determinada pessoa.

No caso dos autos, restou comprovado que a mãe biológica, sem ter qualquer vínculo de amizade com os autores, quis entregar seu filho ao casal porque sabia, por comentários de outras pessoas, que seriam os melhores pais para ele.

A respeito da adoção “intuito personae”, é hipótese excepcional prevista no art. 50, § 13, III, do ECA, a qual autoriza a mitigação da habilitação dos adotantes no cadastro de adoção para o deferimento do pedido quando a criança contar com mais de 03 (três) anos, possibilitando a adoção direta, *in verbis*:

“Art. 50, § 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

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.”

Embora, quando da prolação da sentença, a criança ainda não contasse com 03 (três) anos de idade, eis que nasceu aos 11 de agosto de 2012 e a sentença foi proferida em 10 de junho de 2015, atualmente, como sobredito, está com 04 (quatro) anos e 05 (cinco) meses de idade, razão pela qual o casal passou a se enquadrar na referida hipótese excepcional.

Sendo assim, embora, em um primeiro momento, os autores, ora apelantes, não preenchessem os requisitos legais, não se pode olvidar que, hoje com 04 (quatro) anos e 05 (cinco) meses, e vivendo com os autores desde o segundo dia de vida, consoante se extrai dos documentos acostados aos autos (fls. 10/24) e dos depoimentos pessoais dos autores e da mãe biológica da criança (fl. 91 – mídia áudio-visual), presume-se que esteja adaptado ao lar substituto, sendo os requerentes sua única referência familiar, a quem chama de pai e de mãe.

Em casos como o presente, tem-se admitido a flexibilização da interpretação da norma, visto que, dentre os princípios que norteiam o ordenamento jurídico, encontra-se o da supremacia do interesse do menor, cuja observância deve ser respeitada.

Com efeito, a cega obediência à ordem de preferência faz com

que deixem de ser atendidas situações em que, mais do que necessário, é recomendável deferir a adoção sem se atentar à listagem, mormente quando há certidão do Cartório da 2ª Vara de Princesa Isabel que atesta não haver, na Comarca, prováveis adotantes inscritos no Cadastro Nacional de Adotantes (fl. 85).

Seria desumano negar tal pleito se a criança já possui vínculo afetivo com os adotantes, como no caso dos autos, em que os autores são a única referência de família para o menor desde o seu segundo dia de vida.

A esse respeito, aliás, assim já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

“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” (REsp 1172067/MG, Ministro MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJe 14/4/2010).

HABEAS CORPUS. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR C/C COM ADOÇÃO. DETERMINAÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. CADASTRO DE ADOTANTES. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ORDEM CONCEDIDA. 1.- Não é do melhor interesse da criança o acolhimento institucional ou familiar temporário, salvo diante de evidente risco à sua integridade física ou psíquica, circunstância que não se faz presente no caso dos autos. Precedentes. 2.- **A observância do cadastro de adotantes, 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. Tal hipótese configura-se, por exemplo, quando existir vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, como no presente caso.** 3.- Ordem concedida. (HC 294.729/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 29/08/2014) (destacou-se)

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; [...]** VI - Recurso Especial provido. (REsp 1172067/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 14/04/2010). (destacou-se)

RECURSO ESPECIAL - ADOÇÃO - CADASTRO DE ADOTANTES - RELATIVIDADE - PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR - VÍNCULO AFETIVO DA MENOR COM CASAL DE ADOTANTES DEVIDAMENTE CADASTRADOS - PERMANÊNCIA DA CRIANÇA POR APROXIMADAMENTE DOIS ANOS, NA SOMATÓRIA DO TEMPO ANTERIOR E DURANTE O PROCESSO - ALBERGAMENTO PROVISÓRIO A SER EVITADO - ARTIGO 197-E, § 1º, DO ECA - PRECEDENTES DESTA CORTE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1.- **A observância do cadastro de adotantes, ou seja, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. A regra comporta exceções determinadas pelo princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção. Tal hipótese configura-se, por exemplo, quando já formado forte vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que no decorrer do processo judicial.** Precedente. [...] 7.- Recurso Especial provido. (REsp 1347228/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 20/11/2012) (destacou-se)

No mesmo sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ADOÇÃO - MELHOR INTERESSE DO MENOR - AUSÊNCIA DE CADASTRO PRÉVIO - POSSIBILIDADE - EXCEÇÃO PREVISTA NO ECA - RECURSO CONHECIDO E

PROVIDO.

I - Trata-se, na origem, de ação objetivando a adoção de menor ajuizada pelos apelantes, sob a alegação de vê-lo como filho desde os dois dias de nascido e que a genitora o entregou espontaneamente e concordou com a adoção. II - A adoção prevista no ECA, em seu artigo 39 e seguintes, tem por principal objetivo, agregar de forma total o adotado à família do adotante e, como consequência, ocorre o afastamento em definitivo da família de sangue, de maneira irrevogável. Com isso, depois de findos os requisitos exigidos no Estatuto, o ingresso na família do adotante é completo. A partir daí, a preocupação do adotante é fazer com que a criança ou o adolescente esqueça por completo a sua condição de estranho e passe a ser tido como filho legítimo, detendo todas as condições para se sentir amado e protegido na nova família. III - Com efeito, **comprovada a situação fática descrita na inicial, ratificada em audiência, inclusive com o depoimento da genitora do menor, fls. 49, ratificando os termos da certidão de fls. 17, concordando com a adoção pleiteada e de que o menor foi entregue aos apelantes em seu segundo dia de vida e desde então estes o criam como filho, patente a situação de excepcionalidade, prevista no inciso III, do § 13, do art. 50 do ECA, que autoriza o processamento do pedido de adoção sem observância do rito próprio que requer prévia habilitação dos adotantes e inclusão em cadastro e lista de espera, IV - Isso porque, diante da situação fática estabelecida, qualquer solução diversa atentaria contra os superiores interesses da criança, que, ao que tudo indica, tem nos apelantes seus únicos referenciais parentais. V - Recurso conhecido e provido, em total consonância com o Parecer Ministerial de Grau Superior. (TJPI, AC 00019723520118180004 PI 201200010038390, 1ª Câmara Especializada Cível, J. 19 de Maio de 2015, Rel. Des. Haroldo Oliveira Rehem) (destacou-se)**

Como se vê, deve ser flexibilizada a exegese da Lei nº 12.010/2009, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente ao determinar a prévia inscrição de possíveis adotantes, com o fito de beneficiar ou prestigiar o próprio bem-estar do infante, prevalecendo, assim, a supremacia dos interesses do menor.

O cadastro de adotantes e daqueles que têm condições de serem adotados objetiva facilitar o processo de adoção e possibilitar a entrega da criança à família previamente cadastrada, não podendo servir como obstáculo à realização do melhor interesse da criança, sob pena de o apego exagerado à forma somente a

prejudicar.

Assim, ante a fundamentação discorrida, merece ser reformada a sentença, eis não pode o magistrado fechar os olhos para a questão posta a seu julgamento, restringindo-se aos preceitos legais, quando o caso comporta exceção defendida, inclusive, pelo Superior Tribunal de Justiça e pela melhor doutrina.

Nestes termos, **dou provimento ao recurso**, a fim de se julgar procedente a demanda, **para conceder a adoção da criança Gabryel dos Santos, que passará a se chamar Gabryel Freitas dos Santos, aos requerentes Luiz Ferreira dos Santos e Luiza Marilac Daniel Freitas**, devendo ser expedido mandado ao Cartório de Registro Civil da Comarca de Princesa Isabel para cancelamento do registro original do adotado, bem como a fim de se efetuar novo registro de acordo com o disposto no artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja certidão não poderá consignar observações sobre a origem do ato, por força do disposto no § 1º do mesmo artigo, devendo constar como avós paternos José Ferreira dos Santos e Maria Ferreira dos Santos e avós maternos Vicente Daniel de Freitas e Terezinha Nunes de Queiroz. **É como voto.**

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça convocada

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 07 de fevereiro de 2017.

João Pessoa, 08 de fevereiro de 2017.

Desembargador João Alves da Silva
Relator