



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JOSÉ AURÉLIO DA CRUZ

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010898-59.2014.815.0000

RELATOR: Dr. João Batista Barbosa, MM. Juiz de Direito Convocado em substituição legal ao Exmo. Des. José Aurélio da Cruz

AGRAVANTE: Maria José de Araújo Silva e outro

ADVOGADO: Mônica Patrícia Marsicano de Brito

AGRAVADO: Rosiana de Sousa Silva

ACÓRDÃO

DIREITO DO MENOR. AÇÃO DE GUARDA PROVISÓRIA – PRETENDENTES NÃO CADASTRADOS E NÃO ENQUANDRADOS NAS EXCEÇÕES DO ART. 50, §13, DO ECA – LIMINAR INDEFERIDA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – NECESSIDADE DE PRÉVIA INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE ADOTANTES – RELATIVIZAÇÃO – PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR – VÍNCULO AFETIVO FIRMADO ENTRE OS AGRAVANTES E O INFANTE DESDE O NASCIMENTO DESTE – PROVIMENTO DO AGRAVO.

- A observância do cadastro de adotantes, ou seja, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. A regra pode ser mitigada pelo princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção do menor.

- Quando já formado o vínculo afetivo entre a criança e os pretendentes à guarda, em razão da convivência desde o seu nascimento, tal elo deve prevalecer, não podendo o rigorismo legal constituir-se em obstáculo à consolidação da guarda provisória.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os integrantes da Terceira Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, **em dar provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator e da certidão de fl. 95.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria José de Araújo Silva e outro contra decisão interlocutória, proferida pelo MM. Juiz da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Campina Grande, que indeferiu o pedido de guarda provisória de menor por eles efetivado, determinando, ainda, a apresentação do mesmo para o encaminhamento à instituição de acolhimento.

Alegam os recorrentes que o infante encontra-se sob seus cuidados desde o nascimento, sendo este entregue pela própria genitora, que não detinha condições financeiras de mantê-lo.

Asseveram que a documentação colacionada ao caderno processual atesta o vínculo afetivo com o menor, não sendo a melhor alternativa encaminhá-lo a abrigo unicamente por não estarem presentes em cadastro prévio de adotantes.

Falam, ainda, que o *decisum* ofende o princípio da dignidade da pessoa humana, requerendo, assim, a concessão de efeito suspensivo, bem como a antecipação da tutela recursal, para que lhes seja deferida a guarda provisória do impúbere. Ao final, pede o provimento do recurso, para que sejam confirmados os pleitos prévios acima transcritos.

Às fls. 78/79, restaram deferidos os pedidos de efeito suspensivo e de antecipação da tutela recursal.

Desnecessidade de intimação da agravada (genitora), em razão da notícia de que a mesma não havia sido citada na ação originária.

O Ministério Público opinou pelo provimento do agravo.

É o relatório.

VOTO.

Pretendem os recorrentes a reforma da decisão interlocutória que indeferiu pedido liminar de guarda provisória de menor que se encontra sob seus cuidados, determinando, ainda, a apresentação do mesmo para o encaminhamento à instituição de acolhimento.

O fundamento utilizado pelo juízo de primeiro grau foi de que os recorrentes tencionam burlar o cadastro prévio de adotantes, acrescentando que, como a criança possui tenra idade, existe a possibilidade do rompimento do vínculo já existente.

Em que pese o embasado posicionamento do Magistrado acerca do tema, penso que o recurso sob apreço deve ser provido.

Em primeiro lugar, no tocante ao *fumus boni iuris* do pleito dos agravantes feito na demanda originária, observa-se que o mesmo está presente, pois, muito embora não estejam listados em cadastro de adotantes e não se enquadrem nas hipóteses descritas no art. 50, §13, do ECA¹, a prova dos autos (fls. 38/73) revela que aqueles já detêm a guarda do menor desde o seu nascimento, bem como a existência de vínculo afetivo suficiente para manutenção de uma relação harmoniosa entre eles.

O encarte processual também dá conta de que a entrega do menor aos recorrentes foi feita por ato volitivo da genitora, que sempre manteve o interesse de encaminhá-lo à adoção por falta de condições para mantê-lo, assim como atestam os laudos psicológico e social de fls. 33/34.

Desse modo, lastreado no princípio do melhor interesse do menor, penso que a argumentação recursal merece lograr êxito. Nesse sentido, colaciono precedentes similares ao caso presente:

“APELAÇÃO. AÇÃO DE ADOÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, FACE A AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO PRÉVIA DOS REQUERENTES NO CADASTRO DE ADOTANTES. MITIGAÇÃO. PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR. VÍNCULO AFETIVO E FAMILIAR DA CRIANÇA COM CASAL DESDE O NASCIMENTO. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO. APELO PROVIDO. 1. É princípio do Estatuto da Criança e do Adolescente, que os interesses juridicamente protegidos e os absolutamente determinantes serão sempre os dos infantes, prevalentes sobre quaisquer outros. 2. A observância do cadastro de adotantes, ou seja, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. A regra deve ser excepcionada pelo princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção do menor. 3. Quando já formado forte vínculo afetivo entre a criança e os pretendentes à adoção, em razão da convivência familiar desde o nascimento da infante, tal elo deve prevalecer à regra do art. 50, do ECA, não podendo tal dispositivo legal constituir-se em obstáculo à adoção. 4. Sentença anulada. Apelo provido.” (TJ-BA - APL: 00001665220128050210 BA 0000166-52.2012.8.05.0210, Relator: Dinalva Gomes Laranjeira Pimentel, Data de Julgamento: 08/10/2013, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 09/10/2013)

¹ § 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.

“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; II - É incontroverso nos autos, de acordo com a moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, que esta criança esteve sob a guarda dos ora recorrentes, de forma ininterrupta, durante os primeiros oito meses de vida, por conta de uma decisão judicial prolatada pelo i. desembargador-relator que, como visto, conferiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 1.0672.08.277590-5/001. Em se tratando de ações que objetivam a adoção de menores, nas quais há a primazia do interesse destes, os efeitos de uma decisão judicial possuem o potencial de consolidar uma situação jurídica, muitas vezes, incontornável, tal como o estabelecimento de vínculo afetivo; 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; [...].” (REsp 1172067 / MG – Relator(a) Ministro MASSAMI UYEDA - Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 18/03/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 14/04/2010)

Esse último julgado, oriundo da Corte Superior de Justiça, exalta a mitigação à inscrição prévia no cadastro de adotantes em situação que os pretendentes já conviviam com o infante nos seus oito primeiros meses de vida.

Na hipótese em tela, a convivência é ainda maior, já que o menor possui mais de um ano de idade, o que somente vem corroborar a formação de uma relação de afeto que, acaso desfeita, prejudicará principalmente a criança, violando, a meu ver, as normas protetivas inerentes ao tema.

É justamente por esse motivo que também se evidencia o *periculum in mora* em favor dos agravantes, pois, se houver o encaminhamento do infante a uma instituição de acolhimento, o mesmo ficará privado de se relacionar com os guardiões, que, repito, estão presentes desde o início de sua vida, podendo tal medida influenciar negativamente em seu comportamento.

Ante todo o exposto, **dou provimento ao recurso, para, reformando a decisão de primeiro grau, deferir a guarda provisória do infante em favor dos agravantes, até o julgamento final da ação originária, e, por via de consequência, revogar a determinação para recolhimento à instituição de acolhimento.**

É como voto.

Presidiu a Sessão o **Exmo. Sr. Des. José Aurélio da Cruz**. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. João Batista Barbosa, Juiz de Direito com jurisdição limitada (relator), o Exmo. Dr. Marcos Coelho de Salles, Juiz Convocado para substituir a Exma. Des^a. Maria das Graças Morais Guedes e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, Juiz Convocado para substituir o Exmo. Des. Saulo Henriques de Sá e Benevides.

Presente ao julgamento o Dr. Francisco de Paula Lavor, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, João Pessoa, 25 de novembro de 2014.

JUIZ CONVOCADO *João Batista Barbosa*
RELATOR