

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 519.617 - SC (2019/0192908-3)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
IMPETRANTE : JULIO CESAR RUSSI E OUTROS
ADVOGADOS : ANA PAULA PICCOLI DE ALMEIDA CAMPANHARO - SC029009
RAFAEL LUIZ SIEWERT - SC030361
VALDIR CAMPANHARO - SC033590
LUANA KARINA GORISCH - SC044682
LIGIA MANCHENHO PORTILIO - SC046214
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : E R
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Júlio César Russi e outros em favor de E. R. (menor) contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina assim ementado:

"APLICAÇÃO DE MEDIDA DE PROTEÇÃO. ECA. DETERMINAÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE RECÉM-NASCIDA, TÃO LOGO RECEBESSE ALTA DO HOSPITAL INFANTIL ONDE ESTAVA INTERNADA. INSURGÊNCIA DO SEDIZENTE GENITOR. INDÍCIOS DE ADOÇÃO IRREGULAR E DE NEGLIGÊNCIA DA MÃE BIOLÓGICA DURANTE A GESTAÇÃO. DECISÃO ACERTADA. NECESSIDADE DE SE EVITAR A APROXIMAÇÃO DO CASAL COM A CRIANÇA ATÉ QUE SOBREVENHA RESULTADO DO EXAME DE DNA. RECURSO DESPROVIDO" (e-STJ fl. 331).

Os impetrantes sustentam que o Ministério Público de Santa Catarina ingressou com representação para aplicação de medidas de proteção à criança, quando a paciente E.R. ainda estava internada em uma unidade de terapia intensiva, requerendo o seu acolhimento institucional. Relatam que E.R. nasceu prematura e com muitos problemas, já que sua mãe não fez o pré-natal e fez uso de entorpecentes ao longo da gestação. Afirmam ter condições de oferecer à menor (nascida em 30.1.2019) toda a atenção devida. Relatam que a paciente é fruto de um breve relacionamento extraconjugal havido entre Júlio César e a mãe biológica da criança, conforme se extrai do respectivo registro de nascimento. A criança ficou quase 2 (dois) meses internada em uma unidade de terapia intensiva (UTI).

Alegam que a paciente está sofrendo violência em sua liberdade, por ilegalidade das autoridades tidas coatoras, visto que continua abrigada em instituição de acolhimento *"em prejuízo de sua locomoção, do convívio familiar, de sua saúde"* (e-STJ fl. 5), dentre outros.

Argumentam que a mera suspeita de prática de adoção irregular não justifica a perpetuação do prejuízo à liberdade de locomoção da paciente e que o acolhimento

Superior Tribunal de Justiça

institucional deve ser utilizado como última medida (e-STJ fl. 7).

Reafirmam que, no caso, têm condições de criar e educar a menor, não podendo o próprio pai ser privado dessa relação, além de poderem oferecer exames e tratamentos especializados e a atenção especial que a condição da paciente demanda, já que a menor não reage a estímulos auditivos e visuais, "*pois presentes claramente evidências da hipotonia*" (e-STJ fl. 10).

Requerem, liminarmente, que seja determinado que a paciente fique sob sua guarda provisória do casal até o trânsito em julgado do feito na origem, afirmando que "*cada dia em acolhimento institucional é uma dia a menos para que a menor receba tratamento adequado à sua condição de saúde específica*" (e-STJ fl. 14). No mérito, pugnam pela concessão da ordem

A liminar foi indeferida pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, no exercício da Presidência (e-STJ fls. 367-369).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, por meio do seu representante, o Subprocurador-Geral da República, opinou pela denegação da ordem nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPROVIMENTO NA ORIGEM. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE FAMÍLIA. POSSÍVEL TENTATIVA DE ADOÇÃO IRREGULAR. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DA INFANTE. IDADE TENRA. VÍNCULOS AFETIVOS NÃO CONSOLIDADOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT, QUE, ACASO CONHECIDO, MERECE A TER A ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência dessa Corte Superior é firme no sentido de que 'O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio', a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante (HC 376964/SC - Quinta Turma - DJe de 31/05/2017), hipótese que não se vislumbra no presente caso.

2. Demais disso, já entendeu esse Superior Tribunal de Justiça, corretamente, que, em se tratando de questão atinente à guarda/adoção de menor, que exige, a toda evidência, ampla dilação probatória, tem-se por inadequada a utilização de habeas corpus.

3. No presente caso, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina entendeu que a inclusão da infante no sistema de acolhimento institucional não seria danosa a seu desenvolvimento.

4. Tendo em vista a tenra idade da paciente, não há que se falar em laços indissociáveis que justifiquem a excepcional relativização de todos os trâmites legais pertinentes à eventual adoção.

5. Parecer pelo não conhecimento da presente impetração, por inadequação da via eleita. Caso, contudo, seja o writ conhecido, opina-se pela denegação da ordem" (e-STJ fl. 372).

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.

DECIDO.

A ordem merece ser denegada.

Preliminarmente, registra-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal firmaram-se no sentido de que o *habeas corpus* não deve ser admitido como sucedâneo recursal, ressalvada a hipótese de flagrante ilegalidade ou de decisão teratológica, quando, então, poderá ser o *writ* concedido de ofício.

O caso tem peculiaridades que afastam a retirada da menor do abrigo Lar Abdon Batista, conforme consta da decisão de indeferimento da liminar (e-STJ fls. 367-369), a saber:

a) a menor nasceu em 30/1/2019 e permaneceu internada até março de 2019, quando foi cumprida a determinação de acolhimento institucional, e

b) há suspeita de que se trata de hipótese de adoção à brasileira, mas, ao contrário do que ocorreu em outros casos, a menor não chegou a firmar vínculo afetivo com o impetrante ou interessados, já que ficou internada em hospital, sob cuidados médicos, de onde passou diretamente para o acolhimento institucional. A criança, desde o seu nascimento, encontra-se aos cuidados de interpostas pessoas.

Ademais, afere-se, da origem, situação fática grave que é insindicável nesta instância especial:

"(...) Em tese, sabe-se que os requeridos são usuários de substâncias entorpecentes. Além disso, apresentaram versões contraditórias quanto a assumir os cuidados da filha. Para completar, há dúvidas até mesmo quanto à paternidade da requerida.

Segundo o pedido inicial, 'a genitora já abdicou do poder familiar de um filho (Autos n. 090002251.2015.8.24.0038), possui histórico de dependência química e deixou de comparecer ao hospital' (fls. 3) De outra parte, o Hospital Infantil relata que os requeridos 'não souberam informar' o 'endereço de residência após a alta hospitalar', situação que, sem dúvida, configurou situação de 'relacionamento conflituoso entre as partes e informações desconexas' (fls. 9/10).

Então, com relação ao pedido de acolhimento institucional da RECÉM-NASCIDA após a alta médica, tenho que no caso concreto, salvo melhor juízo, há fatos e situações graves que autorizam, recomendam e obrigam o acolhimento da menor (...)" (e-STJ fls. 40-42 - grifou-se).

Além disso,

"(...) Essas suspeitas graves estão corroboradas também pela certidão de nascimento de E., na qual se informou que ambos os genitores, J. C. R. e S. G. dos S., residiam no mesmo endereço (fl. 51), ao passo que o próprio recorrente afirma em sua contestação que somente teve alguns encontros com a genitora de E. e que jamais pensou em se separar da sua esposa (fl. 33), com quem é casado desde 22.05.2013 (fl. 63).

Não bastasse, o laudo expedido pelo mesmo hospital infantil e coligido à fl. 43 revela que a gestação de E. não teve acompanhamento médico pré-natal, circunstância que reforça a negligência dos genitores com os cuidados da prole.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, considerando, nesta análise perfunctória, a ausência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito reclamado, deve ser mantida a eficácia do decisório recorrido. A decisão poderá ser revista pelo juízo a quo caso sobrevenham novos elementos de prova capazes de corroborar a narrativa apresentada pelo agravante, no sentido de ser ele o verdadeiro genitor biológico da recém-nascida, assim como de demonstrar sua capacidade de ter a bebê sob seus cuidados" (e-STJ fl. 91 - grifou-se).

Sob essa ótica, não há elementos, neste momento, que autorize ou embase a mudança da situação atual, pelo menos não pela via excepcional do *habeas corpus*.

No mesmo sentido é o teor do parecer do Ministério Público Federal, que merece acolhida:

"(...) Deve-se destacar, de imediato, que os impetrantes pretendem a mitigação do entendimento pacificado por essa Corte Superior de Justiça, que, em harmonia com o Supremo Tribunal Federal, considera que 'O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.' (HC 376964/SC - Quinta Turma - DJe de 31/05/2017).

No presente caso, porém, não se vislumbra a possibilidade de relativização de tal entendimento, porquanto a via escolhida não é a sede apropriada ao trato de controvérsias referentes à guarda ou à possível tentativa de adoção irregular de menor, dada a dilação probatória que tais lides normalmente exigem (...)

De se reconhecer, nesse sentido, que a argumentação desenvolvida pelos impetrantes, sobretudo no ponto em que arguem o melhor interesse da paciente, deve ser abordada por meio de instrumentos processuais específicos, não tendo lugar na estreita via do mandamus.

Eventual superação de tal óbice revelar-se-ia possível quando justificada pelo superior interesse da criança. Não é essa, porém, a situação que se pode extrair dos autos, pois o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina considerou que a inclusão da infante no sistema de acolhimento institucional não seria danosa ao seu desenvolvimento.

Por outro lado, o encaminhamento da menor ao primeiro impetrante poderia ser extremamente prejudicial à criança, caso, ao final do processo, identifique-se irregularidade registral que imponha traumática separação.

Assim, em harmonia com a manifestação ministerial de fls. 116/117 (e-STJ), destaca-se que o presente pedido dos requerentes não tem, no atual estágio do procedimento original protetivo (Autos n. 0900123-49.2019.8.24.0038), amparo no ordenamento jurídico pátrio.

Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da presente impetração, por inadequação da via eleita. Caso, contudo, seja o writ conhecido, opina-se pela denegação da ordem" (e-STJ fls. 372-375 - grifou-se).

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 04 de outubro de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

