



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 160189 - SC (2022/0036427-5)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : G S (MENOR)
ADVOGADO : CLARICE KLANN CONSTANTINO - SC024566
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E INFÂNCIA E JUVENTUDE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO COLEGIALIDADE. PERDA DE OBJETO.

- 1. Não conhecimento do recurso ordinário interposto fora do quinquídio legal, estampando-se a sua intempestividade. Precedente específico da Terceira Turma.*
- 2. Viola o princípio da colegialidade e a interposição de recurso ordinário contra decisão monocrática do Tribunal local, circunstância que, ainda, evidencia o não esgotamento da instância original.*
- 3. Prolatada a sentença, descabe verificar a existência de ilegalidade em relação à decisão liminar, que, com o exame da causa em cognição exauriente, fora substituída pela decisão de improcedência do pedido de guarda/adoção e procedência do pedido de destituição do poder familiar.*
- 4. Impossibilidade de reconhecimento de manifesta ilegalidade na decisão atacada que, por ter sido desatendido o cadastro nacional de adoção, presente situação de parentesco distante em face dos pretendentes à guarda (adotantes), determina que o menor venha a ser mantido em acolhimento institucional até ser decidida a sua situação no curso das ações de destituição de poder e de guarda/adoção, e, especialmente, a possibilidade da pretendida adoção dirigida.*
- 5. Passados vários meses desde o abrigamento, não se estrutura situação em que o interesse da criança corrobore a sua retirada da entidade que está a*

protegê-la desde os cinco meses de idade, máxime a possibilidade, não esclarecida nos presentes autos, de o menor já ter sido acolhido em ambiente familiar.

6. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO, INEXISTINDO ILEGALIDADE A FAZER CONCEDIDA A ORDEM DE OFÍCIO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso ordinário em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de maio de 2022.

Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 160189 - SC (2022/0036427-5)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
RECORRENTE : G S (MENOR)
ADVOGADO : CLARICE KLANN CONSTANTINO - SC024566
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E INFÂNCIA E JUVENTUDE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO COLEGIALIDADE. PERDA DE OBJETO.

- 1. Não conhecimento do recurso ordinário interposto fora do quinquídio legal, estampando-se a sua intempestividade. Precedente específico da Terceira Turma.*
- 2. Viola o princípio da colegialidade e a interposição de recurso ordinário contra decisão monocrática do Tribunal local, circunstância que, ainda, evidencia o não esgotamento da instância original.*
- 3. Prolatada a sentença, descabe verificar a existência de ilegalidade em relação à decisão liminar, que, com o exame da causa em cognição exauriente, fora substituída pela decisão de improcedência do pedido de guarda/adoção e procedência do pedido de destituição do poder familiar.*
- 4. Impossibilidade de reconhecimento de manifesta ilegalidade na decisão atacada que, por ter sido desatendido o cadastro nacional de adoção, presente situação de parentesco distante em face dos pretendentes à guarda (adotantes), determina que o menor venha a ser mantido em acolhimento institucional até ser decidida a sua situação no curso das ações de destituição de poder e de guarda/adoção, e, especialmente, a possibilidade da pretendida adoção dirigida.*
- 5. Passados vários meses desde o abrigamento, não se estrutura situação em que o interesse da criança corrobore a sua retirada da entidade que está a*

protegê-la desde os cinco meses de idade, máxime a possibilidade, não esclarecida nos presentes autos, de o menor já ter sido acolhido em ambiente familiar.

6. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO, INEXISTINDO ILEGALIDADE A FAZER CONCEDIDA A ORDEM DE OFÍCIO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus interposto por CLARICE KLAN em favor do paciente G. S. (menor acolhido institucionalmente) contra decisão monocrática de Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que não conheceu do seu *habeas corpus*, este impetrado contra a decisão que determinou o acolhimento do menor no curso da medida de proteção (nº 5000708-60.2021.8.24.0009).

Sustentou que o acolhimento institucional de menor é medida excepcional, devendo ser prestigiada a permanência da criança em âmbito familiar, a qual poderá, posteriormente, ser regularizada, inclusive por meio de adoção, considerando que a observância ao cadastro não é absoluta.

Disse não se poder punir a criança, retirando-a coercitivamente do lar onde se encontra, constituindo revitimização para o infante, que já se encontra adaptado e acolhido em uma nova família. Ressaltou que o casal encontra-se inscrito no cadastro nacional de adoção, não havendo risco algum à integridade física e psicológica do bebê, senão cuidados constantes com a acesso a médicos particulares, já que sua mãe era portadora de sífilis.

Frisou que a permanência no abrigo contraria os interesses do menor diante do cenário ocasionado pela Covid-19, destacando haver consentimento da mãe biológica em seu favor, não se tratando de adoção ilegal. Pediu o deferimento

de liminar e, ao final, o provimento do recurso, garantindo a imediata liberdade do infante G S, atualmente acolhido no AMA5 - Acolhimento de Meninos e Meninas em Situação de Abandono ou de Risco 5, colocando-o novamente sob a responsabilidade do casal E de L N e W de S S N.

O Ministério Público de Santa Catarina pugnou pela intempestividade do recurso.

A autoridade tida como coatora prestou informações (fl. 106/108 e-STJ).

O Ministério Público federal pugnou pelo não conhecimento do recurso ordinário e pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

Eminentes Colegas, as informações prestadas pelo juízo *a quo* e o parecer do Ministério Público Federal corroboram o não conhecimento do presente recurso ordinário em *habeas corpus* e, ainda, a não concessão da ordem de ofício.

Na forma do que adiantado em sede liminar, a decisão tida como violadora do direito de ir e vir do menor fora substituída pela sentença de procedência do pedido formulado pelo Ministério Público, não mais existindo, assim, o que remeteria ao esvaziamento do presente writ, manejado contra decisão liminar prolatada no curso da medida de proteção.

Acresce-se, ainda, o fato de que o recurso fora interposto contra uma decisão monocrática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, circunstância que evidencia o não esgotamento da instância original, pois não instigado o órgão colegiado a se manifestar mediante agravo interno acerca do direito de ir e vir alegadamente afrontado.

Por derradeiro, o recurso encontra óbice em descumprimento de requisito extrínseco objetivo relativo à sua tempestividade, pois, findo o recesso em 06/01/2021, os prazos ficaram suspensos até o dia 20/01/2021, iniciando a contagem no dia 24/01/2021, vindo a ser interposto apenas em 04/02/2021, quando já escoado o quinquídio legal.

Ocorre que, apesar de o CPC ter estabelecido o prazo de 15 dias para interpor o recurso ordinário no art. 1.003, § 5.º, **o art. 30 da Lei 8.038/90, édito de natureza especial e que não fora revogado pelo novo CPC, estabelece o prazo de cinco dias para interpor recurso ordinário para o STJ contra as decisões proferidas em *habeas corpus* por tribunais regionais ou locais**, já tenda Turma reconhecido prevalecer o prazo previsto na Lei 8.038/90.

A propósito:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM HABEAS CORPUS. TEMPESTIVIDADE. PRAZO ESPECÍFICO PREVISTO EM LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE, NO PONTO, DO CPC/15, QUE APENAS DISCIPLINA DUAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE REVOGAÇÃO EXPRESSA DO ART. 30 DA LEI Nº 8.038/1990 PELO NOVO DIPLOMA PROCESSUAL. PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL SOBRE A LEI GERAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 5 DIAS. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ESPECÍFICO PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS QUE SE VENCEREM NO CURSO DA EXECUÇÃO. IRRELEVÂNCIA. DECORRÊNCIA DA LEI.

1- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se é tempestivo o recurso ordinário em habeas corpus interposto no prazo de 15 dias; (ii) se é ilegal a ordem de prisão baseada na quitação parcial da dívida e na necessidade de quitação de todas as parcelas vencidas e que se vencerem no curso da execução.

2- Ao disciplinar especificamente somente duas hipóteses de cabimento do recurso ordinário constitucional e ao não revogar, expressamente, o art. 30 da Lei nº 8.038/1990, o legislador do CPC/15 excluiu o recurso ordinário em habeas corpus da abrangência da nova legislação processual, devendo essa espécie recursal ser regida pela lei especial, que prevalece em relação aos

ditames da lei geral no que se refere ao prazo para interposição do recurso. Precedentes em hipóteses análogas.

3- Assim, o prazo para interposição de recurso ordinário em habeas corpus, ainda que se trate de matéria não criminal, continua sendo de 5 dias, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.038/1990, não se aplicando à hipótese os arts. 1.003, §5º, e 994, V, ambos do CPC/15.

4- Na execução de alimentos, é irrelevante o fato de não ter havido pedido específico do credor para que sejam pagas as parcelas que se vencerem durante a tramitação dessa mesma execução sob pena de prisão, na medida em que se trata de uma decorrência lógica e óbvia da própria lei e que está evidentemente contida na dedução, em juízo, da pretensão executiva de natureza alimentar.

5- Recurso ordinário em habeas corpus não conhecido; não concedida a ordem de ofício. (RHC 109.330/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019)

A par das assomadas razões para o não conhecimento do recurso, analiso a existência ou não de ilegalidade a ser corrigida na via do *habeas corpus*.

As informações prestadas pelo E. TJSC esclarecem que, em sede de ação de guarda c/c pedido de destituição do poder familiar e adoção n. 5000174-19.2021.8.24.0009, postulou-se a guarda provisória e a adoção do menor que ora figura como paciente, além da destituição do poder familiar da mãe biológica.

O Ministério Público Estadual ajuizou a ação de medida de proteção, que fora reunida à referida demanda, sobreindo o deferimento do pedido de suspensão do poder familiar da mãe biológica, o indeferimento do pedido de guarda provisória deduzido pelo casal, autor da primeira ação, e determinando o acolhimento institucional do paciente - decisão objeto do presente *habeas* -, com a suspensão do direito de visitas dos guardiães de fato.

Registrou-se, ainda, a prolação da sentença nas ações em 12 de dezembro de 2021, na qual houve a procedência do pedido do Ministério Público na medida de proteção, a decretação da perda do poder familiar da mãe biológica, a

improcedência do pedido de guarda/adoção tendo em vista a ausência de parentesco próximo e das hipóteses legais previstas no art. 50, § 13, do ECA.

O d. Juízo consignou, analisando a prova produzida em ambas as ações, que:

(...) em todas as suas gestações a requerida Suelen não teve verdadeiro interesse em ter os filhos sob sua guarda, tanto que os demais foram encaminhados para família substituta na modalidade adoção. (sic)

Por outro lado, era da vontade dos demais requeridos e da tia Ivonete que uma das crianças fosse para Wagner e Elisiane, o que se tentou fazer desde o nascimento de Ester. Chama a atenção, no entanto, que após a perda da possibilidade de adotar Ester, bem como durante a gestação de Gael, o casal não esteve próximo a Suelen, o que corrobora a alegação de que o interesse era de ter uma das crianças como se filho seu fosse. (sic)

No ponto, pois, já se evidencia que a adoção de Gael (embora sob pedido de "guarda") era a verdadeira pretensão do casal, antes mesmo de Suelen voltar a Esteio/RS, o que era de conhecimento de Ivanete, a qual os indicou para a assistente social.

Acerca da vinda de Suelen e Gael a este município de Bom Retiro, verifica-se que ocorreu após audiência realizada junto à Promotoria de Justiça da comarca de Esteio/RS, que inclusive encaminhou ao Ministério Público de Santa Catarina o expediente NF 01606.000.048/2021 para acompanhamento do caso.

(...)

Com efeito, o que se depreende do cotejo da prova oral produzida com os demais elementos de prova produzidos - especialmente documental - é que a genitora Suelen deixou o filho aos cuidados do casal Wagner e Elisiane para que criassem a criança como seu filho.

Em relação à requerida Suelen, somam-se elementos a determinar a destituição do poder familiar, pois incorreu na prática do disposto nos incisos II, III, IV e V do artigo 1.638 do Código Civil, além de violar os deveres insculpidos no artigo 1.634, I e II do mesmo diploma legal.

Ocorre que a requerida demonstrou absoluta inaptidão ao exercício do poder familiar, tanto porque negligenciou em cuidados essenciais ao infante, mas especialmente porque abandonou a criança e a entregou a terceiros.

Conforme se depreende da prova oral produzida, a requerida é moradora de rua e, quando grávida, embora tivesse a possibilidade de residir com a tia, preferia manter essa condição, permenecendo períodos na residência de Ivanete, mas também na rua. (sic)

(...)

De outro lado, tem-se também o fato de que, a corroborar o seu intento de abandonar o filho, a requerida Suelen o entregou ao casal Wagner e Elisiane,

para que o criassem como se filho fosse, ou seja, para fins de adoção.

Nesse ponto, embora os ora requeridos tenham tentado demonstrar o contrário no decorrer da instrução, seus verdadeiros intentos restaram devidamente comprovados.

(...)

A prática forense demonstra que, com a finalidade de burlar a ordem de adoção, comumente busca-se a guarda ou tutela de crianças para, depois de estabelecido vínculo afetivo, ingressar-se com o pedido de adoção. No caso dos autos, todavia, o que despertou a atenção do Ministério Público fora que, desde logo, foi manifestado esse intento, razão pela qual se buscou conferir o cumprimento dos requisitos legais.

Todavia, para além da intenção dos requeridos Wagner e Elisiane - se guarda ou adoção -, notório que a vontade de Suelen era a de entregar o filho ao casal para que o criassem como filho deles, o que é suficiente à caracterização também da hipótese insculpida no artigo 1.638, V, do Código Civil.

(...)

Diante da ora destituição do poder familiar em relação à genitora, não há falar em falta eventual dos pais (porque a perda tem caráter definitivo), razão pela qual descabida a concessão da guarda com base no art. 33, § 2º, do ECA.

Logo, havendo a destituição do poder familiar como ora se decreta, o encaminhamento a ser conferido à criança conforme os preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente é na modalidade de tutela ou adoção - quando a guarda é apenas medida liminar e incidental, a teor do art. 33, § 1º, ECA.

(...)

Em relação à adoção, embora não seja a vontade declarada atual dos requeridos Wagner e Elisiane, também não encontra guarida.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seu art. 50, a manutenção, pela autoridade judiciária, de um registro de pessoas interessadas em adoção, as quais passam por processo de habilitação, no qual são apuradas as condições para adotar. Trata-se de verdadeira lista de espera, composta de pretensos adotantes, cuja ordem deve ser, em regra, respeitada.

A chamada burla à ordem de cadastro no CNA é admitida apenas em caráter excepcionalíssimo, conforme dispõe o parágrafo 13º do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

(...)

Tem-se por regra geral a necessidade de inscrição dos pretendentes à adoção no cadastro nacional e o necessário aguardo da sua vez na fila de adoção,

apenas excetuando-se esta exigência nas excepcionais situações elencadas na legislação de regência - que busca privilegiar a relação de afetividade já estabelecida entre o menor e o pretense adotante. Desvirtuar-se a norma implica acobertar indesejável adoção dirigida, que se desenrola à margem das regras inerentes ao instituto e à revelia dos procedimentos previstos em lei.

No tocante aos incisos "I" e "III" do parágrafo 13º do artigo 50 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não têm aplicação ao caso presente, já que os pretensos adotantes não são cônjuges nem companheiros da mãe biológica, bem como a criança tem idade inferior a 3 anos.

Restaria aos requeridos, portanto, a hipótese descrita no art. 50, § 13º, II, do ECA, qual seja, pedido formulado por "parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade".

(...)

Dos depoimentos colhidos em juízo, extrai-se que Wagner esclareceu que sua mãe é prima-irmã de Ivanete, a qual, por sua vez, é tia da genitora do infante. Ao que se verifica da prova documental produzida (Evento 1, OUT22), os avós de Suelen Aline Abreu Silva (avó Laudelina Silva) e de Wagner de Souza Silva Nabar (avó Armando da Silva) eram irmãos, filhos de Laudelino Silva e Cecília Silva.

Logo, o aludido parentesco existente ocorre em grau que, pela legislação civil, não é considerado parentesco colateral.

Registra-se, ademais, que o casal não mantinha contato próximo com a requerida Suelen e aproximação apenas ocorreu verdadeiramente diante do intuito de adotar Ester e, depois, Gael. Essa constatação é confirmada pela prova oral produzida, inclusive pelo testemunho da amiga do casal Luciana e pelos próprios requerentes - destacando-se que nem sequer acompanharam a gestação de Suelen.

Assim não se verifica a presença prévia dos requisitos legais, tanto considerada a tenra idade da criança, quanto pelo fato de o casal residir a distância superior a 400 quilômetros da mãe biológica, sem demonstração de que a convivência fosse pretérita.

Ademais, a criança nasceu em 09/01/2021 e esteve sob os cuidados de Elisiane e Wagner desde o dia 20/01/2021 até o seu acolhimento, em 01/06/2021, ou seja, por cerca de 5 meses, motivo pelo qual, em razão do curto espaço de tempo e da tenra idade do infante, não se vislumbra ter havido nem sequer a possibilidade de construção de vínculos afetivos.

Nesse tocante, importante pontuar que a própria legislação consagra a idade superior a 3 anos a justificar tempo de convivência suficiente para a fixação de laços de afinidade e afetividade, na esteira do art. 50, § 13º, III, do ECA.

Conquanto a psicóloga que atende o casal Géssica e a professora Gabriele

tenham afirmado sobre o vínculo formado entre o casal e a criança, cabe destacar que, diante do curto período em que a criança esteve sob a guarda irregular do casal, não é possível considerar que este se sobreponha à observância da legislação, tanto porque, atualmente, está em instituição de acolhimento, sendo absolutamente possível que venha a formar laços com família substituta. (sic)

Não há falar em manifesta ilegalidade na decisão que, em sede de liminar, porque desatendido o cadastro nacional de adoção, presente situação de parentesco distante em face dos pretendentes à guarda/adotantes, determina que o menor venha a ser mantido em acolhimento institucional até que decidida a sua situação no curso das ações de destituição de poder e de guarda/adoção, e, especialmente, a pretendida adoção dirigida.

Desde o acolhimento passaram-se vários meses, não se estruturando situação em que o interesse da criança corrobore a sua retirada da entidade que está a protegê-la desde os cinco meses de idade, máxime a possibilidade, não esclarecida nos presentes autos, de o menor já ter sido acolhido em ambiente familiar.

Ante o exposto, não conheço do recurso ordinário em habeas corpus e destaco não haver ilegalidade a ser corrigida de ofício.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2022/0036427-5

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 160.189 / SC

Números Origem: 5000174-19.2021.8.24.0009/SC 50001741920218240009
5000708-60.2021.8.24.0009 50007086020218240009
5000708602021824000950312083920218240000
5031208-39.2021.8.24.0000/TJSC 50312083920218240000
50626476820218240000

EM MESA

JULGADO: 03/05/2022
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : G S (MENOR)
ADVOGADO : CLARICE KLANN CONSTANTINO - SC024566
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco - Guarda

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso ordinário em habeas corpus, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.