HABEAS CORPUS Nº 776461 - SC (2022/0320864-2)

RELATOR	:	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE	:	BILL DOUGLAS ANDERSON
ADVOGADO	:	BILL DOUGLAS ANDERSON - SC060373
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	E M DOS R L
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR COM MEDIDA DE PROTEÇÃO. BUSCA E APREENSÃO. COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. RETIRADA DA CRIANÇA LOGO APÓS O PARTO, AINDA NO HOSPITAL. INOBSERVÂNCIA DAS DETERMINAÇÕES LEGAIS. FLAGRANTE ILEGALIDADE E TERATOLOGIA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. Quando for verificada flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão atacada, revela-se possível a concessão da ordem de *habeas corpus*, de ofício, mitigando assim o óbice da Súmula 691/STF.

2. Em demandas envolvendo interesse de criança ou adolescente, a solução da controvérsia deve sempre observar o princípio do melhor interesse do menor, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal, o qual deve orientar a atuação tanto do legislador quanto do aplicador da norma jurídica, vinculando-se o ordenamento infraconstitucional aos seus contornos.

3. O art. 19-A do ECA prevê que a genitora tem o legítimo direito de manifestar o interesse em entregar seu filho para adoção antes mesmo do nascimento, hipótese em que deverá ser encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude para que seja ouvida pela equipe profissional, considerados eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal.

4. De outro lado, o consentimento para colocação em família substituta somente é válido após o nascimento da criança e, ainda assim, oportuniza-se aos pais o direito de arrependimento no prazo de 10 (dez) dias, contados da prolação da sentença de extinção do poder familiar.

5. A decisão que, em tutela de urgência, determina a busca e apreensão da criança logo após o parto, ainda no hospital, pelo simples fato de que a mãe teria demonstrado o interesse em entregar o menor à adoção irregular e sem que tenha se demonstrado algum ato concreto de prejuízo à saúde física e psicológica do recém-nascido, é flagrantemente ilegal, ignorando todas as determinações legais que garantem a proteção integral e o melhor interesse da criança.

6. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, conceder de ofício a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA34727056 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Marco Aurélio Bellizze Assinado em: 30/11/2022 11:07:19
Código de Controle do Documento: 26c21f82-436d-4837-adc5-24dd079ba7c0

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília, 29 de novembro de 2022.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

Documento eletrônico VDA34727056 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Marco Aurélio Bellizze Assinado em: 30/11/2022 11:07:19
Código de Controle do Documento: 26c21f82-436d-4837-adc5-24dd079ba7c0

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 776461 - SC (2022/0320864-2)

RELATOR	:	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE	:	BILL DOUGLAS ANDERSON
ADVOGADO	:	BILL DOUGLAS ANDERSON - SC060373
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	E M DOS R L
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR COM MEDIDA DE PROTEÇÃO. BUSCA E APREENSÃO. COLOCAÇÃO EM FAMÍLIA SUBSTITUTA. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. RETIRADA DA CRIANÇA LOGO APÓS O PARTO, AINDA NO HOSPITAL. INOBSERVÂNCIA DAS DETERMINAÇÕES LEGAIS. FLAGRANTE ILEGALIDADE E TERATOLOGIA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. Quando for verificada flagrante ilegalidade ou abuso de poder na decisão atacada, revela-se possível a concessão da ordem de *habeas corpus*, de ofício, mitigando assim o óbice da Súmula 691/STF.

2. Em demandas envolvendo interesse de criança ou adolescente, a solução da controvérsia deve sempre observar o princípio do melhor interesse do menor, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal, o qual deve orientar a atuação tanto do legislador quanto do aplicador da norma jurídica, vinculando-se o ordenamento infraconstitucional aos seus contornos.

3. O art. 19-A do ECA prevê que a genitora tem o legítimo direito de manifestar o interesse em entregar seu filho para adoção antes mesmo do nascimento, hipótese em que deverá ser encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude para que seja ouvida pela equipe profissional, considerados eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal.

4. De outro lado, o consentimento para colocação em família substituta somente é válido após o nascimento da criança e, ainda assim, oportuniza-se aos pais o direito de arrependimento no prazo de 10 (dez) dias, contados da prolação da sentença de extinção do poder familiar.

5. A decisão que, em tutela de urgência, determina a busca e apreensão da criança logo após o parto, ainda no hospital, pelo simples fato de que a mãe teria demonstrado o interesse em entregar o menor à adoção irregular e sem que tenha se demonstrado algum ato concreto de prejuízo à saúde física e psicológica do recém-nascido, é flagrantemente ilegal, ignorando todas as determinações legais que garantem a proteção integral e o melhor interesse da criança.

6. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício.

RELATÓRIO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Bill Douglas Anderson em favor

Documento eletrônico VDA34724974 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Marco Aurélio Bellizze Assinado em: 29/11/2022 17:03:05
Código de Controle do Documento: a5f19201-323f-493b-810d-acacb4678d5f

de E. M. dos R. L., com fundamento no art. 5º, LXVIII, da CRFB, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que a genitora do menor foi demandada em ação de adoção, cumulada com pedido de destituição de poder familiar, promovida por sua prima e a respectiva companheira.

Intimado acerca da aludida demanda, o Ministério Público promoveu ação de destituição familiar contra a genitora, alegando a ilegalidade da adoção, sobretudo pela burla ao cadastro de adoção, em flagrante violação à lei, tendo sido deferida tutela de urgência de busca e apreensão do menor.

A criança nasceu em 9/6/2022, tendo sido cumprida a liminar ainda no hospital, de onde o recém-nascido foi encaminhado para casa de acolhimento, local em que permaneceu por 18 (dezoito) dias. Em seguida, foi deferida a guarda provisória do infante a casal constante na fila do cadastro de adoção.

O impetrante informa que a ação de adoção foi julgada improcedente, sem a interposição de recurso, motivo pelo qual interpôs agravo de instrumento na ação de destituição de poder familiar promovida pelo MPSC, com pedido de tutela de urgência, para que fosse revogada a liminar de busca e apreensão para retorno da criança à guarda de sua mãe biológica.

O Desembargador Relator indeferiu a liminar, ao argumento de que, "pelo menos até que seja esclarecida a questão relacionada à hipótese de adoção ilegal, justifica-se a medida decretada liminarmente na origem, tendo em vista a necessidade de obstar atuação capaz de ferir política a ser observada no processo legal de adoção de crianças, bem como de resguardar o melhor interesse da criança, em situação de vulnerabilidade, dado o comportamento imputado à genitora" (e-STJ, fl. 803).

Contra a referida decisão foi interposto agravo interno, o qual ainda está pendente de julgamento, mas, diante da flagrante ilegalidade do ato, o impetrante alega que se tornou necessária a impetração do presente *writ* para que o melhor interesse da criança fosse protegido.

Ressalta, ainda, que as ações da genitora não configuram ato capaz de justificar a destituição do poder familiar, não estando configurada a "adoção à brasileira".

Ademais, acrescenta que a genitora, posteriormente aos fatos, conseguiu emprego e pretende, agora, assumir o seu "papel de mãe", cuidando do menor, provendo-lhe uma vida digna e no seio de sua família biológica.

Documento eletrônico VDA34724974 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Marco Aurélio Bellizze Assinado em: 29/11/2022 17:03:05
Código de Controle do Documento: a5f19201-323f-493b-810d-acacb4678d5f

Em face disso, pugnou pela concessão de liminar para reverter a decisão de busca e apreensão do paciente e de suspensão do poder familiar da genitora. No mérito, requer a concessão da ordem para revogar a colocação da criança em família substituta, mantendo-a definitivamente sob a guarda de sua mãe biológica.

A liminar foi indeferida e informações foram prestadas pelas instâncias ordinárias (e-STJ, fls. 868-877 e 879-895).

O Ministério Público opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*, devendo, contudo, a ordem ser concedida de ofício (e-STJ, fls. 908-915).

É o relatório

VOTO

De plano, anota-se que a competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar *habeas corpus*, de forma originária, somente se verifica nas hipóteses taxativamente previstas no art. 105, I, *c*, da Constituição da República, o que não é o caso dos autos.

Isso porque este *habeas corpus* é utilizado contra decisão unipessoal de Desembargador relator do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, nos autos do Agravo de Instrumento n. 5033455-56.2022.8.24.0000, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, mantendo a decisão de tutela de urgência proferida pela Magistrada de primeiro grau nos autos da Ação de Destituição de Poder Familiar n. 018966-87.2022.8.24.0008, a qual aplicou medida protetiva de acolhimento institucional do menor.

Nesses termos, poder-se-ia estar, em princípio, diante da incidência, com as necessárias adaptações, do enunciado sumular n. 691/STF.

A rigor, somente estaria inaugurada a competência desta instância superior para o exame da legalidade de ordem judicial que, alegadamente, configure ilegal lesão ou risco de lesão ao direito ambulatorial do paciente, caso se estivesse diante de recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de *habeas corpus* impetrado perante o Tribunal de Justiça e lá tenha sido definitivamente julgado, consoante preconiza o art. 105, II, *a*, do permissivo constitucional.

Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça prevê a possibilidade de mitigação do entendimento consolidado na Súmula n. 691/STF quando constatada a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder na decisão unipessoal do relator que, na origem, indefere a medida liminar requerida.

Documento eletrônico VDA34724974 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Marco Aurélio Bellizze Assinado em: 29/11/2022 17:03:05
Código de Controle do Documento: a5f19201-323f-493b-810d-acacb4678d5f

A propósito:

> CIVIL. *HABEAS CORPUS*. MEDIDA PROTETIVA PROMOVIDA EM FAVOR DE MENOR EM SITUAÇÃO DE GUARDA DE FATO E DE POSSÍVEL ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR DE DESEMBARGADOR RELATOR DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 691 DO STF. INVIABILIDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. EXAME. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE ACOLHIMENTO DE CRIANÇA DE TENRA IDADE EM VIRTUDE DE BURLA AO CADASTRO DO SISTEMA NACIONAL DE ADOÇÃO E DE INOBSERVÂNCIA DO PROCESSO DE ADOÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DA INFANTE SOB OS CUIDADOS DA FAMÍLIA ACOLHEDORA. CADASTRO DE ADOTANTES DEVE SER SOPESADO COM O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. FORMAÇÃO DE SUFICIENTE VÍNCULO AFETIVO ENTRE A RECÉM-NASCIDA E A FAMÍLIA SUBSTITUTA. PRIMAZIA DO ACOLHIMENTO FAMILIAR EM DETRIMENTO DA COLOCAÇÃO EM ABRIGO INSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. ILEGALIDADE DA DECISÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. PERIGO DE CONTÁGIO PELO CORONAVÍRUS (COVID-19) DE CRIANÇA QUE AINDA NÃO PODE RECEBER A VACINA. ORDEM DE "HABEAS CORPUS" CONCEDIDA DE OFÍCIO, EXCEPCIONALMENTE, CONFIRMANDO A LIMINAR JÁ DEFERIDA, COM DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS.
> 1. A teor da Súmula nº 691 do STF, não se conhece de "habeas corpus" impetrado contra decisão liminar de relator proferida em outro "writ", ou impugnando decisão provisória de Desembargador de Tribunal de Justiça, exceto na hipótese de decisão teratológica ou manifestamente ilegal. Possibilidade, contudo, de concessão da ordem de ofício. Precedentes.
> 2. A jurisprudência desta eg. Corte Superior já decidiu que não é do melhor interesse da criança ou do adolescente o acolhimento temporário em abrigo institucional em detrimento do familiar, salvo quando houver evidente risco concreto à sua integridade física e psíquica, de modo a se preservar os laços afetivos eventualmente configurados com a família substituta. Precedentes.
> 3. A ordem cronológica de preferência das pessoas previamente cadastradas para adoção não tem um caráter absoluto, devendo ceder ao princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente, razão de ser de todo o sistema de defesa erigido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem na doutrina da proteção integral sua pedra basilar (HC nº 468.691/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe de 11/3/2019).
> 4. O potencial risco de contaminação pelo coronavírus (Covid-19) em casa de abrigo institucional, somado a circunstância da impossibilidade de vacinação da recém-nascida, também justificam a manutenção da paciente com a família substituta, onde se encontra bem acudida.
> 5. Ordem de *habeas corpus*, excepcionalmente, concedida de ofício, confirmando a liminar já deferida. (HC n. 747.318/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 2/8/2022, DJe 5/8/2022)

Ao exame das alegações feitas na presente impetração, é possível entrever que ostentam a plausibilidade jurídica necessária para a superação do óbice constituído pela Súmula n. 691/STF.

Documento eletrônico VDA34724974 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Marco Aurélio Bellizze Assinado em: 29/11/2022 17:03:05
Código de Controle do Documento: a5f19201-323f-493b-810d-acacb4678d5f

Conforme consignado na decisão da tutela de urgência proferida por este signatário (e-STJ, fls. 861-865), o caso dos autos revela uma gravidade singular, sobretudo porque, de acordo com as alegações trazidas na exordial e as informações prestadas pelos Juízos *a quo*, a criança foi retirada dos braços da genitora imediatamente após o parto e encaminhada para instituição de acolhimento a fim de, posteriormente, ser colocada em família substituta.

Para melhor compreensão da controvérsia, torna-se necessário delinear o quadro fático dos autos de acordo com os elementos colocados à disposição, sobretudo as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora.

Depreende-se dos autos que o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, em 26/5/2022, ajuizou ação de destituição de poder familiar cumulada com pedido de medida protetiva de acolhimento institucional contra E. K. dos R. L. e em favor dos interesses do menor E. M. dos R. L.

Na exordial, o *Parquet* relatou que a requerida estaria gestante de aproximadamente 38 (trinta e oito) semanas e, em nítida afronta aos interesses do nascituro, pretendia entregá-lo à prima e sua companheira para adoção.

Destaca-se, de outro lado, que foi promovida pelas pretensas adotantes ação de adoção *intuito personae*, com pedido de tutela antecipada para concessão da guarda provisória da criança quando do nascimento, a qual foi posteriormente extinta sem resolução do mérito.

Consoante as informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau, em decorrência do ajuizamento da referida ação, "a promotora de justiça ressaltou que a Sra. Ana Cláudia e a Sra. Rhrenna aproveitaram-se da gravidez indesejada de Érica, que conta com apenas 18 (dezoito) anos de idade, para satisfazerem interesse próprio de forma clandestina e em violação aos preceitos legais dispostos no Estatuto da Criança e do Adolescente, já que inexiste situação consolidada apta a excepcionar o procedimento de adoção, em razão da criança sequer haver nascido" (e-STJ, fl. 868).

Em razão disso, foi deferida a tutela de urgência para determinar a busca e apreensão do infante, tão logo houvesse seu nascimento, com a suspensão do poder familiar da genitora e a proibição de contato com ele, também concedendo, excepcionalmente, a guarda do recém-nascido ao primeiro casal habilitado à adoção.

A genitora foi internada e deu a luz ao filho em 9/6/2022, o qual permaneceu internado em Unidade de Cuidados Intermediários Neonatal – UCIN até o dia 11/6/2022, quando recebeu alta hospitalar, procedendo-se, então, ao cumprimento da busca e apreensão, com seu encaminhamento à instituição de acolhimento.

Documento eletrônico VDA34724974 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Marco Aurélio Bellizze Assinado em: 29/11/2022 17:03:05
Código de Controle do Documento: a5f19201-323f-493b-810d-acacb4678d5f

Assim, a peculiar retirada abrupta da criança do colo materno logo após o parto – ainda nas dependências do hospital – causa certa perplexidade, porquanto não é comum que um ato tão drástico seja realizado neste momento ímpar na vida de qualquer ser humano, sobretudo porque a mãe se encontra em situação de extrema fragilidade física e emocional.

Esse espanto se justifica pelo fato de que, ao fundamentar sua decisão, o Juízo de primeiro grau assentou que a probabilidade do direito estaria demonstrada, pois o infante tem o direito de lhe ser preservada a integridade física e psicológica, bem como a garantia de ser educado em ambiente adequado, sem mentiras e longe de atitudes descuradas.

Ademais, o dano iminente estaria configurado pela ilegalidade da conduta da genitora em pretender entregá-lo à adoção irregular, em nítida violação aos direitos do bebê.

A despeito dos fundamentos declinados pelas instâncias *a quo*, não se pode perder de vista que, em demandas envolvendo interesse de criança ou adolescente, a solução da controvérsia deve sempre observar o princípio do melhor interesse do menor, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição da República, o qual deve orientar a atuação tanto do legislador quanto do aplicador da norma jurídica, vinculando-se o ordenamento infraconstitucional aos seus contornos.

Além disso, não se pode descurar que, nos termos do art. 19-A do ECA, a genitora tem o legítimo direito de manifestar o interesse em entregar seu filho para adoção antes mesmo do nascimento, hipótese em que deverá ser encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude para que seja ouvida pela equipe profissional, considerados eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal.

Ora, se é garantido à genitora o direito de manifestar sua intenção de entregar o filho à adoção, não se mostra plausível que o Poder Judiciário, em uma tutela de urgência, em cognição sumária, determine a retirada abrupta do recém-nascido do acolhimento materno nos momentos seguintes ao nascimento, mesmo que se considere a ilegalidade da pretensão de adoção *intuito personae*.

Importante deixar assente que não houve nenhum ato concreto de prejuízo à saúde do menor, nem mesmo potencial, pois ainda que a entrega do recém-nascido à prima e sua companheira tivesse ocorrido de forma irregular, dever-se-ia aguardar o nascimento e a sua efetiva ocorrência, tendo em vista a maternidade ser capaz de modificar os sentimentos de qualquer ser humano.

Documento eletrônico VDA34724974 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Marco Aurélio Bellizze Assinado em: 29/11/2022 17:03:05
Código de Controle do Documento: a5f19201-323f-493b-810d-acacb4678d5f

Tanto é assim que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 166, §§ 5º e 6º, apenas valida o consentimento para colocação em família substituta após o nascimento da criança e, ainda assim, oportuniza aos pais o direito de arrependimento no prazo de 10 (dez) dias, contados da prolação da sentença de extinção do poder familiar.

Portanto, caberia ao Juízo da Infância e Juventude cumprir a determinação legal e primeiramente encaminhar a mãe à equipe profissional para investigar os motivos para a entrega à adoção, para que somente depois fossem tomadas outras medidas, em observância aos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança.

Registre-se que, ao contrário do que argumentou a Magistrada *a quo*, ao se determinar a busca e apreensão do menor ainda dentro do hospital, afastando-o do colo materno já nos seus primeiros dias de vida, não se está protegendo o melhor interesse da criança nem se preservando sua integridade física e psicológica, sendo possível, na verdade, causar traumas irreversíveis, sobretudo pela importância fundamental da presença da mãe para o processo de formação do ser humano.

Por conseguinte, conquanto se tenha verificado a pretensão da genitora de entregar seu filho à adoção (embora irregular), o que não ocorreu efetivamente, poderia haver a retratação do seu consentimento, o que, na espécie, parece ter acontecido, pois o impetrante informa que atualmente a genitora se encontra empregada e pretende assumir, de forma efetiva, os cuidados com o menor, para prover-lhe uma vida digna, tendo desistido de entregá-lo à adoção.

Dessa forma, deve-se ter em mente que um dos direitos básicos da criança e do adolescente é o de ser criado e educado no seio de sua família natural e, apenas excepcionalmente, em família substituta, sobretudo porque a adoção é medida extrema e admissível somente quando esgotados os recursos para manutenção do menor na família natural ou extensa (art. 39, § 1º, do ECA).

No caso, o deferimento de tutela de urgência previamente ao próprio nascimento da criança é evidentemente prematuro e não observou os preceitos legais, dado que a decisão do Juízo *a quo* primou, exclusivamente, pela observância do cadastro de pretendentes à adoção, ignorando por completo o melhor interesse da criança e o esgotamento das possibilidades de manter o menor em sua família natural.

Na verdade, a retirada extemporânea da criança da guarda da mãe, inclusive com a proibição de que ela tivesse contato com o filho, impossibilitou por completo o comando normativo de tentativa de se esgotar os meios possíveis para

Documento eletrônico VDA34724974 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Marco Aurélio Bellizze Assinado em: 29/11/2022 17:03:05
Código de Controle do Documento: a5f19201-323f-493b-810d-acacb4678d5f

manutenção da criança em sua família natural.

A decisão de origem se mostra ilegal e teratológica, não havendo dúvidas de que o simples fato de "existirem 171 pretendentes na fila da adoção, neste município, prontos a receberem imediatamente a criança com o perfil do menino, os quais se encontram nessa condição há aproximadamente 08 (oito) anos aguardando" (e-STJ, fl. 869), não pode, de modo algum, justificar a remoção de uma criança da guarda de sua mãe logo após o parto, ainda no hospital.

Aliás, esta Corte Superior já se manifestou por diversas vezes que o acolhimento institucional de menor é medida excepcional, devendo, sempre que possível, ser prestigiada a permanência da criança ou adolescente em âmbito familiar, ainda que sob o regime de guarda de fato, o qual poderá, posteriormente, ser regularizado, inclusive por meio de adoção, considerando que a observância ao cadastro de adoção não é absoluta.

Vê-se, ainda, bastante complexidade no trabalho do Poder Judiciário, que tem sido instado a se manifestar sobre a forma de materialização do princípio constitucional do melhor interesse da criança e do adolescente em cada caso concreto, notadamente nas hipóteses de burla ao cadastro de adoção, o que evidencia a necessidade de o legislador atuar de forma mais efetiva na subsunção da norma à realidade social.

Importante assinalar que a higidez do processo de adoção é um dos objetivos primordiais a ser observado pelo Estado, pois busca o bem-estar de menores desamparados e deve respeitar rígido procedimento de controle e fiscalização estatal.

Contudo, essa finalidade legítima não justifica o meio ilegítimo para penalizar aqueles que se esquivam das regras relativas à adoção, mormente quando a decisão judicial implica evidente inversão do intuito protetivo da norma, causando prejuízo psicológico ao hipervulnerável.

Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS*. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ADOÇÃO 'INTUITU PERSONAE'. BURLA AO CADASTRO DE ADOÇÃO. BUSCA E APREENSÃO. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL EM ABRIGO. PRIMAZIA DO ACOLHIMENTO FAMILIAR. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.
> 1. Controvérsia a respeito do acolhimento institucional de criança entregue à adoção 'intuitu personae'.
> 2. Inadmissibilidade da impetração de *habeas corpus* diretamente neste Superior Tribunal de Justiça em face de decisão de relator que, no tribunal de origem, indeferiu liminar (Súmula 691/STF). Ressalva da possibilidade de

Documento eletrônico VDA34724974 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Marco Aurélio Bellizze Assinado em: 29/11/2022 17:03:05
Código de Controle do Documento: a5f19201-323f-493b-810d-acacb4678d5f

concessão da ordem de ofício, conforme jurisprudência desta Corte Superior.
3. Caso concreto em que a criança foi retirada do ambiente familiar e institucionalizada em abrigo com fundamento na burla ao Cadastro Nacional de Adoção.
4. Inexistência, nos autos, de indício de fatos que desabonem o ambiente familiar em que a criança se encontrava.
5. Nos termos do art. 34, § 1º, do ECA: "A inclusão da criança ou adolescente em programas de acolhimento familiar terá preferência a seu acolhimento institucional, observado, em qualquer caso, o caráter temporário e excepcional da medida, nos termos desta Lei".
6. Primazia do acolhimento familiar em detrimento do acolhimento institucional. Precedentes desta Corte Superior.
7. Existência flagrante ilegalidade no ato coator, a justificar a concessão da ordem de ofício.
8. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO. (HC n. 487.812/CE, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Dje de 1º/3/2019 - sem grifo no original)

Em arremate, e como se não bastasse, ao colocar a criança em família substituta com guarda provisória acabou-se por criar uma situação ainda mais delicada, uma vez que a criança pode vir a criar laços emocionais com pessoas que posteriormente serão afastadas de seu convívio e, em contrapartida, está sendo privada da convivência com sua genitora, ou seja, criou-se um cenário periclitante, que, esse sim, pode vir a afetar diretamente a saúde física e psicológica da criança.

Portanto, sob qualquer ótica que se analise a presente controvérsia se constata a ilegalidade da decisão *a quo*, tornando imperiosa a sua imediata revogação.

Ante o exposto, em face da flagrante ilegalidade da decisão, concedo, de ofício, a ordem de *habeas corpus*, para revogar a decisão que determinou a busca e apreensão do menor e a suspensão do poder familiar da genitora, devendo a criança retornar à guarda de sua genitora imediatamente, ao menos até o trânsito em julgado da sentença de destituição do poder familiar ou surgimento de outros elementos concretos para análise de nova tutela de urgência.

Oficie-se as instâncias ordinárias para cumprimento imediato desta decisão. Oficie-se, para ciência do teor deste *decisum*, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

É o voto.

Documento eletrônico VDA34724974 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Marco Aurélio Bellizze Assinado em: 29/11/2022 17:03:05
Código de Controle do Documento: a5f19201-323f-493b-810d-acacb4678d5f

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2022/0320864-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 776.461 / SC**

Números Origem: 50175360320228240008 50189668720228240008 50334555620228240000

EM MESA JULGADO: 29/11/2022
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator
Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	BILL DOUGLAS ANDERSON
ADVOGADO	:	BILL DOUGLAS ANDERSON - SC060373
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	E M DOS R L
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco - Suspensão ou Extinção do Poder Familiar - Suspensão do Poder Familiar

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, concedeu de ofício a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Documento eletrônico VDA34726399 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA, TERCEIRA TURMA Assinado em: 29/11/2022 18:20:46
Código de Controle do Documento: 3858C015-2F97-4CE1-BD82-5530D24C9865