



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 776660 - SC (2022/0321891-7)

**RELATOR** : MINISTRO HUMBERTO MARTINS  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PACIENTE** : V M K DE O  
**PACIENTE** : A M K  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PROCURADOR** : JACKSON CORRÊA - SC039096

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. DESCABIMENTO DO *WRIT*. SÚMULA N. 691/STF. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. CRIANÇA ENVIADA IMEDIATAMENTE À ADOÇÃO, SEM AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÕES DE GUARDA MOVIDAS PELA FAMÍLIA EXTENSA QUE ESTÃO EM TRAMITAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. DIREITO DA CRIANÇA DE CONVIVER COM SUA FAMÍLIA. PRIORIDADE QUE DEVE SER DADA À FAMÍLIA NATURAL. SENTENÇA QUE DESTITUI O PODER FAMILIAR, AINDA QUE SUJEITA A RECURSO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, NÃO IMPLICA A IMPOSSIBILIDADE ABSOLUTA E DEFINITIVA NECESSÁRIA À RETIRADA DA CRIANÇA DE SUA FAMÍLIA NATURAL. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO PARA O ENCAMINHAMENTO À ADOÇÃO. CASO CONCRETO EM QUE HÁ POSSIBILIDADE, AINDA EM ABERTO, DE MANUTENÇÃO DO PODER FAMILIAR PELA GENITORA OU DE CONCESSÃO DE GUARDA ÀS AVÓS.

1. Descabe a impetração de *habeas corpus* contra decisão do relator que indeferiu pedido de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento interposto perante Tribunal de Justiça, por aplicação analógica do entendimento consolidado na Súmula n. 691/STF. Possibilidade, no entanto, de concessão da ordem de ofício, ante a existência de flagrante ilegalidade.
2. Flagrante ilegalidade na sentença que, ao julgar procedente ação de destituição do poder familiar, de forma automática e não fundamentada, encaminha imediatamente a criança à adoção, sem aguardar o trânsito em julgado.
3. A criança e o adolescente têm direito fundamental à convivência familiar, prioritariamente no seio da família natural, de modo que o encaminhamento para adoção, em regra, deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da

decisão do processo de destituição ou de extinção do poder familiar.

4. Caso concreto em que pende de julgamento apelação interposta contra sentença de procedência da ação de destituição do poder familiar, cujo julgamento foi convertido em diligência justamente para a elaboração de novo estudo multiprofissional, considerando a identificação de relação afetiva entre mãe e filha.

5. Atitude elogiável do Tribunal de origem de averiguar, com maior profundidade, a suposta inaptidão da mãe para criar sua filha, mormente considerando que a manifestação da genitora de entregar a filha à adoção foi objeto de posterior arrependimento e que eventual violência doméstica não pode servir de fundamento para a destituição de seu poder familiar, sob pena de se institucionalizar uma segunda violência de gênero.

6. Estão em trâmite, ainda, duas ações de guarda movidas pelas avós da menor, a indicar que, caso a mãe seja efetivamente destituída do poder familiar, ainda há a possibilidade de a menor ficar sob os cuidados da família extensa.

7. Impossibilidade, no entanto, de se determinar, na via estreita deste *habeas corpus*, que a criança retorne imediatamente à convivência de sua genitora, tendo em vista a necessidade de aprofundamento probatório para se confirmar que a mãe teria efetivamente condições de manter o poder familiar, mormente quando o próprio Tribunal de origem entendeu ser necessária a realização de novo estudo multiprofissional para tanto.

Ordem concedida de ofício apenas para impossibilitar o encaminhamento à adoção antes do trânsito em julgado da ação de destituição e das ações de guarda.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder a ordem de ofício apenas para impossibilitar o encaminhamento à adoção antes do trânsito em julgado da ação de destituição e das ações de guarda, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 15 de agosto de 2023.

Ministro HUMBERTO MARTINS

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 776660 - SC (2022/0321891-7)

**RELATOR** : MINISTRO HUMBERTO MARTINS  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PACIENTE** : V M K DE O  
**PACIENTE** : A M K  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PROCURADOR** : JACKSON CORRÊA - SC039096

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. DESCABIMENTO DO *WRIT*. SÚMULA N. 691/STF. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. CRIANÇA ENVIADA IMEDIATAMENTE À ADOÇÃO, SEM AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÕES DE GUARDA MOVIDAS PELA FAMÍLIA EXTENSA QUE ESTÃO EM TRAMITAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. DIREITO DA CRIANÇA DE CONVIVER COM SUA FAMÍLIA. PRIORIDADE QUE DEVE SER DADA À FAMÍLIA NATURAL. SENTENÇA QUE DESTITUI O PODER FAMILIAR, AINDA QUE SUJEITA A RECURSO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, NÃO IMPLICA A IMPOSSIBILIDADE ABSOLUTA E DEFINITIVA NECESSÁRIA À RETIRADA DA CRIANÇA DE SUA FAMÍLIA NATURAL. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO PARA O ENCAMINHAMENTO À ADOÇÃO. CASO CONCRETO EM QUE HÁ POSSIBILIDADE, AINDA EM ABERTO, DE MANUTENÇÃO DO PODER FAMILIAR PELA GENITORA OU DE CONCESSÃO DE GUARDA ÀS AVÓS.

1. Descabe a impetração de *habeas corpus* contra decisão do relator que indeferiu pedido de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento interposto perante Tribunal de Justiça, por aplicação analógica do entendimento consolidado na Súmula n. 691/STF. Possibilidade, no entanto, de concessão da ordem de ofício, ante a existência de flagrante ilegalidade.
2. Flagrante ilegalidade na sentença que, ao julgar procedente ação de destituição do poder familiar, de forma automática e não fundamentada, encaminha imediatamente a criança à adoção, sem aguardar o trânsito em julgado.
3. A criança e o adolescente têm direito fundamental à convivência familiar, prioritariamente no seio da família natural, de modo que o encaminhamento para adoção, em regra, deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da

decisão do processo de destituição ou de extinção do poder familiar.

4. Caso concreto em que pende de julgamento apelação interposta contra sentença de procedência da ação de destituição do poder familiar, cujo julgamento foi convertido em diligência justamente para a elaboração de novo estudo multiprofissional, considerando a identificação de relação afetiva entre mãe e filha.

5. Atitude elogiável do Tribunal de origem de averiguar, com maior profundidade, a suposta inaptidão da mãe para criar sua filha, mormente considerando que a manifestação da genitora de entregar a filha à adoção foi objeto de posterior arrependimento e que eventual violência doméstica não pode servir de fundamento para a destituição de seu poder familiar, sob pena de se institucionalizar uma segunda violência de gênero.

6. Estão em trâmite, ainda, duas ações de guarda movidas pelas avós da menor, a indicar que, caso a mãe seja efetivamente destituída do poder familiar, ainda há a possibilidade de a menor ficar sob os cuidados da família extensa.

7. Impossibilidade, no entanto, de se determinar, na via estreita deste *habeas corpus*, que a criança retorne imediatamente à convivência de sua genitora, tendo em vista a necessidade de aprofundamento probatório para se confirmar que a mãe teria efetivamente condições de manter o poder familiar, mormente quando o próprio Tribunal de origem entendeu ser necessária a realização de novo estudo multiprofissional para tanto.

Ordem concedida de ofício apenas para impossibilitar o encaminhamento à adoção antes do trânsito em julgado da ação de destituição e das ações de guarda.

## RELATÓRIO

### O EXMO SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (relator):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA em favor de V. M. K. DE O. (menor) e de A. M. K., contra decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que teria violado seus direitos à convivência familiar.

Alega que o Ministério Público apresentou ação de destituição do poder familiar em face da genitora, em suposta proteção aos interesses da menor, hoje com três anos de idade.

Narra que foi ratificado o acolhimento institucional da criança e suspenso o poder familiar da genitora, assim como seu direito de visitas à criança.

Acrescenta que não se indicou, na sentença, causa suficiente para a destituição do poder familiar e não se considerou que a genitora foi vítima de graves violências domésticas praticadas pelo seu ex-companheiro.

Sustenta que, a despeito de o Tribunal de Justiça ter convertido o feito em diligência, o juízo de primeiro grau promoveu a inserção da criança em família substituta adotiva e determinou a realização de novo estudo multiprofissional, porém não por nova

equipe isenta, formada por médico, psicólogo e assistente social, mas pelo mesmo psicólogo que havia feito o estudo da genitora.

Aduz que foi contratada psicóloga parecerista particular, que apresentou estudo técnico, tendo sido requerida a imediata readaptação da criança ao convívio da mãe, pedido que não foi analisado, estando a mãe impedida de ao menos visitar a filha na instituição de acolhimento.

Argumenta que, em Blumenau, as mães vítimas de violência doméstica vêm perdendo a guarda de suas crianças, em uma criminalização de sua condição, o que teria gerado inclusive repercussão na imprensa.

Defende haver patente ilegalidade, uma vez que a criança foi enviada, em 27/8/2022, para família substituta para adoção, o que gerará danos graves e irreparáveis à criança, além de violar o devido processo legal, o contraditório, o duplo grau de jurisdição e o acesso a uma ordem jurídica justa e adequada.

Ressalta a necessidade de que a criança permaneça, ao menos até a realização de novo e adequado estudo multiprofissional, com família acolhedora, pelo menos até o trânsito em julgado, garantindo o direito de visita da mãe como forma de manutenção dos vínculos, medida adequada para garantir o direito primordial da família natural.

Alega que, por mais que a família substituta seja advertida da precariedade da situação, a demora natural dos processos acaba por consolidar a guarda de fato, gerando o estabelecimento de vínculos impossíveis de serem revertidos, enfraquecendo a manutenção dos vínculos com os pais biológicos, o que não é recomendável.

Reitera que a colocação em família substituta é medida excepcional e apenas deveria ocorrer após o trânsito em julgado, porquanto o encaminhamento à adoção é um caminho sem volta.

Salienta que estão em trâmite duas ações de guarda da família extensa, ajuizadas pelas avós materna e paterna, o que corrobora o desacerto do encaminhamento imediato da criança para adoção.

Sustenta que a interpretação de que a criança deve ser encaminhada imediatamente à adoção após a sentença de destituição, apenas com base na interpretação literal do art. 199-B do ECA, viola toda a sistemática idealizada pelo sistema de proteção das crianças, que tem como núcleo axiológico o direito à convivência familiar e comunitária. Ressalta que o fato de a mãe, após ter sofrido violência doméstica, ter procurado o serviço social para entregar a criança para adoção não pode, em hipótese alguma, caracterizar negligência de sua parte, mormente quando está previsto em lei o

direito ao arrependimento.

Requer a concessão de medida liminar, para que se determine a imediata reintegração familiar da criança, sob guarda de sua mãe, com a aplicação de medida específica de proteção, ou, subsidiariamente, que se restabeleça o direito de visitas à criança na instituição de acolhimento.

Requer, por fim, a concessão da ordem, para que seja reconhecida a ilegalidade das decisões que determinaram o imediato encaminhamento da criança para adoção e das decisões que vedaram o direito de visitas.

Foi deferida em parte a liminar, para determinar o imediato retorno de V. M. K. ao acolhimento institucional, em local próximo à residência da genitora, devendo, nos termos do art. 101, § 7º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, não apenas ser permitida a visita da família natural à criança, como também facilitado e estimulado o contato (fls. 2.230-2.239).

Contra essa decisão o Ministério Público do Estado de Santa Catarina interpôs agravo interno (fls. 2.319-2.330).

Foram apresentadas as informações (fls. 2.242-2.277 e fls. 2.282- 2.288).

A impetrante manifestou-se novamente às fls. 2.297-2.301 e-STJ, requerendo, diante do deferimento apenas parcial da liminar, a concessão do direito de visitação a menor ao menos duas vezes por semana na instituição de acolhimento e a vedação da utilização de decisão liminar para permitir a visitação da criança pelo pai e pela família substituta

O pedido foi deferido apenas em parte, para, em acréscimo à decisão anterior, determinar que as visitas à menor V. M. K. sejam permitidas, à genitora, em frequência não inferior a duas vezes por semana, devendo ser estimulado e facilitado o referido contato.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem, de ofício, a fim de que, ratificada a liminar, seja a menor mantida em acolhimento institucional, com regime de visitação, até que o Tribunal de origem julgue a apelação, recomendando a máxima celeridade na apreciação dos recursos, para evitar maiores prejuízos à menor (fls. 2.391-2.399).

A família substituta apresentou pedido de habilitação na qualidade de terceiro interessado (fls. 2.294), que foi indeferido (fl. 2.455).

É, no essencial, o relatório.

## VOTO

**O EXMO SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (relator):**

O *habeas corpus* não pode ser conhecido, porém deve ser concedida parcialmente a ordem de ofício.

O *writ* não se mostra cabível, pois, nos termos da Súmula n. 691/STF, descabe a impetração de *habeas corpus* contra decisão que indefere a liminar, sendo imprescindível o julgamento definitivo do recurso por parte do Tribunal de origem.

Tal entendimento é aplicável também à decisão que se limita a indeferir o pedido de antecipação de tutela recursal.

Nesse sentido, cito:

*HABEAS CORPUS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRETENSÃO DE VIABILIZAR A VISITAÇÃO DOS GUARDIÕES, EM PERÍODO INTEGRAL, DIARIAMENTE, DE CRIANÇA COM DEFICIÊNCIA QUE SE ENCONTRA HOSPITALIZADA. RESTRIÇÃO DAS VISITAS EM RAZÃO DE INÚMEROS E REITERADOS INCIDENTES E DESENTENDIMENTOS COM A EQUIPE MÉDICA INTERDISCIPLINAR, REALIZANDO INTERVENÇÕES DESAUTORIZADAS, QUE COLOCAM EM RISCO A SAÚDE DA CRIANÇA, COM INCESSANTES QUESTIONAMENTOS, INTIMIDAÇÕES E AMEAÇAS, A PONTO DE DEMANDAR A PRESENÇA DA POLÍCIA MILITAR. RAZOABILIDADE E NECESSIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA. RECONHECIMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. NÃO VERIFICAÇÃO. ORDEM NÃO CONCEDIDA. 1. 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 Federal, o que não é o caso dos autos. Isso porque este habeas corpus é utilizado contra decisão unipessoal de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que indeferiu a tutela recursal, o que atrairia, em princípio, a incidência, com as necessárias adaptações, do enunciado sumular n. 691/STF. Não obstante, a jurisprudência do STJ admite, excepcionalmente, 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 medida liminar requerida em habeas corpus. 2. A controvérsia posta no presente writ destina-se em saber se a limitação de horário da visita dos guardiões à criança que se encontra hospitalizada, em razão de inúmeros incidentes e desentendimentos destes com a equipe médica interdisciplinar, com "intervenções desautorizadas", a ensejar o acionamento de força policial, evidencia ou não violação ao superior direito da infante de obter o acompanhamento próximo e em período integral de seus responsáveis em seu tratamento médico, bem como ao*

direito de locomoção dos pacientes. (...) 5.2 Ademais, conforme assentado pelo Tribunal de origem em caráter liminar, o tratamento de saúde da criança tem demonstrado resultados positivos, a ensejar, em curto prazo de tempo, possivelmente, a tão desejada alta hospitalar da infante, o que não pode ser olvidado na presente deliberação. 6. Ordem não concedida.

(HC n. 632.992/MG, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 4/5/2021.)

AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. FAMÍLIA. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. SUSPENSÃO PROVISÓRIA DE VISITAÇÃO DOS FILHOS DURANTE O PERÍODO DA PANDEMIA CAUSADA PELO COVID-19. DECISÃO LIMINAR DE RELATOR DO TJ/PB. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 691 DO STF, POR ANALOGIA. AFERIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. DECISÕES TOMADAS VISANDO A PROTEÇÃO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. IMPEDIMENTO PROVISÓRIO DE VISITAÇÃO PATERNA NO ESTÁGIO INICIAL DA PROPAGAÇÃO DO CORONAVÍRUS. VIAGEM DE JOÃO PESSOA/PB PARA BRASÍLIA/DF PARA EXERCÍCIO DE 15 DIAS DE VISITAÇÃO. CONVENIÊNCIA DA MEDIDA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO EM HABEAS CORPUS. QUESTÕES DE DIREITO DE FAMÍLIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. INOCORRÊNCIA DE TERATOLOGIA OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. INAFASTABILIDADE DA SÚMULA Nº 691/STF. AGRAVO INTERNO CONHECIDO. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Não é admissível a utilização de habeas corpus contra decisão de Relator do Tribunal de Justiça que indeferiu pedido de antecipação de tutela formulado em Agravo de Instrumento, sob pena de indevida supressão de instância, porquanto ausente a apreciação do mérito da controvérsia pelo Órgão colegiado. Aplicação, por analogia, da Súmula nº 691 do STF. Precedentes. Possibilidade excepcional, entretanto, de se conceder a ordem de ofício. 3. Não configuração de nenhuma ameaça real ao direito de ir e vir dos pacientes, filhos menores do impetrante, passível de proteção via habeas corpus, que não estavam em cárcere privado, logo no período inicial da pandemia causada pelo Covid-19, mas sim em isolamento social como deveria estar o restante da população para evitar a propagação do contágio pelo vírus. Medida de



proteção integral a interesse de criança e adolescente, que se sobrepõe ao interesse individual dos genitores. 4. A jurisprudência desta eg. Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, em se tratando de questões atinentes a guarda e direito de visitação de filhos menores, ou seja, temas próprios de Direito de Família, é inadequada a utilização de habeas corpus para a defesa de tais interesses, sobretudo porque nesta via estreita é inviável a incursão aprofundada nos elementos probatórios. Precedentes. 5. Agravo interno conhecido e provido. Habeas corpus denegado.

(AgInt no HC n. 604.160/PB, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 14/10/2020.)

Todavia, a jurisprudência deste Superior Tribunal tem entendimento tranquilo no sentido de que, ainda que não seja cabível o *habeas corpus*, a ordem postulada pode ser concedida de ofício, caso seja possível identificar a existência de teratologia ou de flagrante ilegalidade.

Nesse sentido, cito:

*HABEAS CORPUS*. CURADOR PROVISÓRIO DO PACIENTE. INTERVENÇÃO COMO ASSISTENTE. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PODERES PARA AGIR COMO REPRESENTANTE PROCESSUAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR ORIGINÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA DA ORDEM JUDICIAL. CABIMENTO. INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O propósito do habeas corpus é decidir sobre a legalidade da ordem judicial de internação compulsória do paciente, exarada em antecipação dos efeitos da tutela recursal de agravo de instrumento interposto em ação cautelar. 2. Segundo a jurisprudência desta Corte, o requerimento para intervir no habeas corpus como assistente - simples ou litisconsorcial - não encontra amparo no ordenamento jurídico, seja porque o writ não se enquadra entre os tipos de procedimentos previstos pelo CPC, seja porque essa forma de intervenção no processo não está prevista no CPP, no art. 23 da Lei n. 8.038/1990, nem nas normas regimentais pertinentes (arts. 201 e seguintes do RISTJ). 3. Além de a concessão da ordem não afetar o patrimônio do curatelando, o que, por si só, impediria a intervenção do requerente fundada na sua condição de curador provisório, goza aquele de plena capacidade civil para, dentre outros, exercer o seu direito à convivência familiar e comunitária, não possuindo o curador provisório poderes para agir como representante do paciente nestes autos. 4. A jurisprudência do STF e do STJ é no sentido da inadmissibilidade do habeas corpus impetrado contra decisão monocrática de relator originário, a fim de evitar indevida supressão de instância (súmula

691/STF), ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão, de ofício, da ordem, na hipótese de flagrante ilegalidade ou teratologia da ordem judicial. 5. A internação compulsória, qualquer que seja o estabelecimento escolhido ou indicado, deve ser, sempre que possível, evitada e somente empregada como último recurso, na defesa do internado e, secundariamente, da própria sociedade. Precedentes. 6. Hipótese em que a ordem judicial de internação compulsória do paciente, contrariando a expressa recomendação do psiquiatra que o acompanhava e antes mesmo do contraditório e da realização da perícia determinada nos autos, com a finalidade de se avaliar a necessidade da restrição da liberdade para o tratamento de dependência química, não encontra guarida na lei e, portanto, atenta, injustamente, contra a liberdade de locomoção, situação que se agrava no contexto de pandemia vigente. 7. Ordem de habeas corpus concedida. (HC n. 692.000/PE, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 21/10/2021.)

Há, no presente caso, flagrante ilegalidade, a autorizar a concessão da ordem de ofício.

Depreende-se dos autos que a ação de destituição do poder familiar surgiu, a princípio, da vontade manifestada pela genitora, A. M. K., de entregar sua filha à adoção.

Tal vontade havia sido inicialmente externada quando estava com 19 semanas de gestação, porém foi objeto de retratação posterior, com a afirmação expressa de A. M. K. de seu desejo de exercer a maternidade.

No entanto, quando a menor tinha 8 meses, a genitora reafirmou seu interesse em entregá-la à adoção.

Àquela época, segundo afirma a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, a genitora teria sido vítima de violência doméstica e familiar e, portanto, estaria passando por período emocionalmente conturbado.

A menor foi acolhida, em caráter emergencial, pelo Conselho Tutelar, ocasião em que a família passou a ser monitorada pela rede de proteção e foi, então, ajuizada a presente ação de destituição do poder familiar, na qual foi posteriormente incluído o genitor no polo passivo.

Note-se que, em suas manifestações nos autos, tanto a genitora quanto o genitor deixaram claro seu desejo de ter a criança novamente sob seus cuidados.

A ação de destituição do poder familiar, no entanto, foi julgada procedente, por ter a magistrada de piso concluído que “os requeridos não apresentam qualquer

condição de dispensar o suporte físico e emocional de que tanto a criança necessita para um desenvolvimento sadio e harmonioso” (fl. 58).

Atualmente, pende de julgamento recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, porém a magistrada determinou o encaminhamento imediato da menor à família substituta, na modalidade adoção (fl. 63).

Note-se que, conforme informado pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, também estão em trâmite duas ações de guarda, movidas pelas avós, que ainda não foram definitivamente julgadas.

Nesse contexto, mostra-se flagrantemente ilegal a colocação da criança em adoção – de forma automática e não fundamentada – antes do trânsito em julgado da sentença de destituição do poder familiar e antes do julgamento das ações de guarda movidas pela família extensa.

Nos termos do art. 227, *caput*, da Constituição Federal, as crianças e os adolescentes têm direito fundamental à convivência familiar e comunitária, a ser garantido não apenas pela família e pela sociedade, mas também pelo Estado.

No plano infraconstitucional, além de o art. 5º da Lei n. 13.431/2017 reforçar a fundamentalidade do direito da criança e do adolescente a conviver em família e em comunidade, o ECA, em seu art. 19, também lhes garante o direito de serem criados e educados no seio de sua família, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

O mesmo dispositivo legal prevê que a colocação em família substituta será medida a ser adotada apenas excepcionalmente.

Mais especificamente acerca da família natural, a Lei n. 12.010/2009, ao dispor essencialmente sobre a adoção, ressalta, já em seu art. 1º, § 1º, que:

§ 1º A intervenção estatal, em observância ao disposto no caput do art. 226 da Constituição Federal, será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada.

Como se vê, nos termos do referido diploma, apenas na impossibilidade absoluta de permanência na família natural é que a criança e o adolescente devem ser colocados sob adoção, tutela ou guarda.

A sentença que destitui o poder familiar, enquanto sujeita a recurso, não representa, ainda, a impossibilidade absoluta exigida pela lei para a retirada da criança de

sua família natural.

Portanto, em princípio, é necessário aguardar o trânsito em julgado da referida decisão para que, em tese, a criança possa ser colocada em adoção. Note-se que é justamente isso que recomenda a Resolução n. 289/2019 do CNJ, que prevê, no art. 3º do seu Anexo I:

Art. 3º A colocação da criança ou do adolescente na situação "apta para adoção" deverá ocorrer após o trânsito em julgado da decisão do processo de destituição ou extinção do poder familiar, ou ainda quando a criança ou o adolescente for órfão ou tiver ambos os genitores desconhecidos.

Apenas excepcionalmente, a fim de atender o melhor interesse da criança ou do adolescente, a referida resolução autoriza o juiz a determinar a inclusão cautelar na situação "apta para adoção" antes mesmo do trânsito em julgado da decisão que destitui ou extingue o poder familiar.

No presente caso, o que se percebe é que a juíza de primeiro grau, ao julgar procedente a ação de destituição, nem sequer fundamentou a inclusão automática da criança no cadastro de adoção, embora tenha consignado que tal inclusão deveria ocorrer imediatamente e antes do trânsito em julgado de sua decisão.

Tal medida, além de ir de encontro ao dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da Constituição Federal), representa clara afronta ao direito fundamental da criança a conviver com sua família natural (art. 227, *caput*, da CF), uma vez que representa uma ruptura prematura do parentesco, inviabilizando o contato e enfraquecendo, a cada dia, a proximidade da infante com sua família biológica.

No presente caso, embora a genitora tenha inicialmente externado seu desejo de entregar V. M. K. à adoção, manifestou posteriormente, de forma clara, seu arrependimento, inclusive lutando judicialmente pela manutenção de seu poder familiar.

A entrega de criança à adoção não poder ser vista, por si só, como conduta de negligência dos pais com relação aos filhos, porquanto autorizada pelo ordenamento jurídico e, inclusive, incentivada em determinados casos.

Ademais, eventual violência doméstica e familiar que a genitora tenha sofrido não pode servir, sequer indiretamente, de fundamento para a destituição de seu poder familiar, caso contrário o Poder Judiciário estaria institucionalizando uma segunda – e odiosa – violência de gênero.

O presente caso, no entanto, depende de um maior aprofundamento

probatório, inclusive para averiguar, de forma mais contundente, a efetiva ocorrência de outras condutas de violação de direitos da menor por parte de seus pais, sendo imprescindível sopesar o fato de que o grau de estabilidade e de proteção que cada família pode fornecer a seus filhos pode variar também em razão das condições socioculturais em que está inserida. Ressalto que, no presente caso, o próprio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em conduta que deve ser enaltecida e elogiada, acolhendo promoção do Ministério Público – que percebeu afeição entre mãe e filha –, converteu o julgamento da apelação em diligência, para determinar a realização de novo estudo multiprofissional, visando à avaliação das condições psicossociais da genitora em manter o poder familiar.

Portanto, a colocação da criança em adoção de forma automática e mediante decisão não fundamentada, como decorrência pura e simples da prolação de sentença de destituição do poder familiar, além de flagrantemente ilegal, mostra-se também equivocada diante do contexto fático dos autos, que denota permanecer em aberto não apenas a possibilidade de manutenção do poder familiar pela genitora, mas também, subsidiariamente, de concessão da guarda à família extensa. Entendo, porém, que não se mostra possível determinar, em *habeas corpus*, o imediato retorno da menor aos cuidados da genitora.

Com efeito, na estreita via desse remédio constitucional, não se mostra possível rever a conclusão a que chegou a sentença, no sentido de que os genitores não teriam condições de manter o poder familiar da infante, mormente quando o próprio Tribunal de origem entendeu ser necessária a realização de novo estudo multiprofissional para tanto. Nesse sentido, cito a ementa de recente julgado desta Terceira Turma, de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio Bellizze, em caso que guarda muitas semelhanças com o presente, sendo, inclusive, oriundo da mesma cidade de Blumenau e impetrado contra a mesma autoridade:

HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DO RECURSO DE APELAÇÃO. MITIGAÇÃO DO ENUNCIADO N. 691/STF. NECESSIDADE, IN CASU. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA EM RAZÃO DA INSUFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, SOBRETUDO EM RELAÇÃO À SITUAÇÃO ATUAL

DOS GENITORES (IMIGRANTES VENEZUELANOS) QUE, SEGUNDO NOTÍCIAS CONSTANTES DOS AUTOS, COM APOIO DOS PROGRAMAS OFICIAIS DE ORIENTAÇÃO E DE PROMOÇÃO PESSOAL, SUPERARAM A "SITUAÇÃO DE RUA", ENCONTRANDO-SE COM MORADIA E EMPREGO COM CARTEIRA ASSINADA. SOBRESTAMENTO DOS EFEITOS DA SENTENÇA QUE DETERMINOU O IMEDIATO ENCAMINHAMENTO DAS CRIANÇAS À ADOÇÃO. NECESSIDADE. RESTABELECIMENTO, URGENTE, DAS VISITAS DOS GENITORES NA INSTITUIÇÃO DE ACOLHIMENTO, A FIM DE PRESERVAR OS LAÇOS DE AFETIVIDADE. NECESSIDADE, SEM PREJUÍZO DE NOVA ANÁLISE DO PEDIDO DE REINTREGRAÇÃO FAMILIAR. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. 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 medida liminar requerida em habeas corpus. Em juízo de cognição sumária, tem-se que a hipótese dos autos guarda a aludida excepcionalidade, a autorizar o conhecimento da presente impetração, de ofício, por parte desta Corte de Justiça. 2. É preciso fazer o registro que o decisum combatido encerra notável (e elogiável) prudência ao determinar a conversão do julgamento do recurso de apelação em diligências, a fim de promover estudo social atualizado dos genitores, o que permitirá, em atenção aos melhores interesses dos infantes, melhor sopesar a gravidade da medida de destituição do Poder familiar, possivelmente desproporcional - digo eu - aos fatos imputados aos genitores, os quais poderiam não revelar, em princípio, abandono dos menores em questão ou situação de risco a sua integridade, mas, sim, de situação de incontroversa dificuldade econômica de algum modo contemporizada, atualmente, pela inclusão da família em programas oficiais de orientação, de apoio e de promoção

pessoal e, principalmente, pelo exercício de emprego pelo genitor com carteira assinada e moradia condigna. 3. Todavia, o decisum impugnado, a despeito de reputar indispensável a complementação da instrução probatória, permitiu, expressamente, o cumprimento do comando ali contido, concernente ao imediato encaminhamento das crianças para uma família substituta, em adoção - no caso, sem qualquer viés de acautelamento -, o que tem o condão de romper, em tese e em definitivo, o vínculo de filiação dos genitores, a prejudicar sobremaneira o julgamento do próprio recurso de apelação (convertido em diligência). A inserção imediata das crianças em processo de adoção, promovendo, em tese, a criação de vínculos afetivos com terceiros, passíveis de serem rompidos a qualquer tempo, a considerar a precariedade da decisão que a subsidia, não labora em favor da segurança jurídica e, muitos menos, converge com os interesses prioritários das crianças, submetendo-as, nessa hipótese, a uma nova ruptura dos laços afetivos que tendem a se formar com o pretensos adotantes. 4. O imediato encaminhamento das crianças para uma família substituta, em adoção, também se mostra prematura, a considerar a alegação expendida pela impetrante, de que se encontram em tramitação duas ações de guarda da família extensa, ajuizadas por tios das crianças, irmãos da mãe (parte da família mora em Criciúma/SC e outra parte em Brasília/DF), que teriam, em se reconhecendo a impossibilidade de genitores exercerem adequadamente o poder familiar, a preferência no acolhimentos dos infantes. Tal linha de argumentação, absolutamente relevante e pertinente, deve necessariamente ser sopesada, com precedência, por evidente, a qualquer deliberação destinada à colocação das crianças no cadastro de adoção, o que, pelo que se constata, nem sequer foi objeto de ponderação na origem. 5. Nesse quadro, ganha relevância, ainda, a argumentação expendida pela Defensoria Pública quanto à necessidade de se promover - desde que ausente qualquer risco ao bem-estar das crianças - a preservação da convivência familiar por meio da

realização de visitas em ambiente coletivo e junto à equipe técnica da instituição de acolhimento, o que contribui para a manutenção dos laços familiares e pode fornecer, principalmente, mais elementos à equipe técnica para a elaboração dos estudos e dos correlatos relatórios. 6. Ordem concedida de ofício, para, convalidando a liminar anteriormente deferida, que restabeleceu as visitas dos genitores às crianças na instituição de acolhimento, em harmonia com a decisão do TJSC que determinou a realização de novo estudo social, sem prejuízo de novo exame do pedido de reintegração familiar das crianças, sobrestar os efeitos da sentença no tocante à determinação de encaminhamento imediato das crianças para adoção, até o trânsito em julgado da ação de destituição do poder familiar subjacente (condicionada, em todo caso, à análise acerca da possibilidade de acolhimento das crianças pela família ampliada). (HC n. 771.044/SC, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.) – g.n.

Ressalto que, no acolhimento institucional, deve ser possibilitada, na maior extensão possível, a visita da genitora e de sua família extensa, em frequência mínima de duas vezes por semana, de modo a reforçar a convivência familiar, da qual não pode ser privada a criança.

O próprio art. 101, § 7º, do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que o acolhimento institucional é parte do processo de reintegração familiar, de forma que não apenas ele deve ocorrer no local mais próximo à residência dos pais, como também deve ser facilitado e estimulado o contato da família natural com a criança.

Ante o exposto, concedo em parte a ordem para determinar que V. M. K. apenas seja encaminhada à adoção após o trânsito em julgado da ação de destituição do poder familiar e das ações de guarda movidas pela família extensa, devendo, até lá, permanecer em acolhimento institucional, salvo na hipótese de se concluir, ainda que de forma liminar, pela possibilidade de convivência da menor com sua genitora ou com sua família extensa.

Recomenda-se que o Tribunal de origem observe a necessidade de solução expedita do presente caso, em atenção ao melhor interesse da criança.

Julgo prejudicado o agravo interno de fls. 2.319-2.331.



É como penso. É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2022/0321891-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 776.660 / SC

Números Origem: 50228558320218240008 50275411120228240000 50324219020208240008

PAUTA: 15/08/2023

JULGADO: 15/08/2023  
SEGREGADO DE JUSTIÇA

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ONOFRE DE FARIA MARTINS

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
PACIENTE : V M K DE O  
PACIENTE : A M K  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
PROCURADOR : JACKSON CORRÊA - SC039096

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 Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de ofício apenas para impossibilitar o encaminhamento à adoção antes do trânsito em julgado da ação de destituição e das ações de guarda, 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.