



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 731440 - MS (2022/0086200-6)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : EDNO SANTANA MAGALHAES
ADVOGADOS : KAYQUE RODRIGUES LEANDRO DA SILVA - MS023182
HIAGO BRANDÃO DE SOUZA - MS023091
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : P DE S M - MENOR IMPÚBERE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

"HABEAS CORPUS". EFETIVAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA EM FAVOR DE MENOR DE TERNA IDADE. ABRIGAMENTO INSTITUCIONAL. "WRIT" IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR DE DESEMBARGADOR RELATOR EM 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 EM SITUAÇÃO DE RISCO CONCRETO À INTEGRIDADE FÍSICA E PSQUÍCA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO ENTRE A CRIANÇA E A FAMÍLIA DO PAI REGISTRAL, QUE PELO EXAME DE DNA NÃO COMPROVOU A PATERNIDADE BIOLÓGICA E QUE TEVE A GUARDA PROVISÓRIA DA MENOR POR POUQUÍSSIMOS DIAS. POSSIBILIDADE DA MÃE TER VENDIDO A PRÓPRIA FILHA. ATENDIMENTO AO MELHOR INTERESSE E A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MANUTENÇÃO EM ABRIGO INSTITUCIONAL. "*HABEAS CORPUS*" NÃO CONHECIDO.

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 e do adolescente o acolhimento temporário em abrigo institucional em detrimento do familiar, salvo quando houver evidente risco concreto à sua integridade física e psíquica. Precedentes.
3. Em hipóteses excepcionais em que não se formou laços afetivos suficientes entre a infante e a família do pai registral, em virtude do pouquíssimo tempo de convivência (aproximadamente trinta dias), não é recomendável que ela seja entregue aos cuidados daquele.
4. Não se mostra teratológica ou ilegal a decisão que determinou o abrigamento institucional de criança de terna idade, diante da presença de indícios concretos de risco à sua integridade física e psíquica, em face das condutas impróprias e até ilícitas para a obtenção da sua guarda, aliado a ausência de formação de suficiente vínculo afetivo entre a família do pai registral e a paciente, não se afastando a aplicação da Súmula nº 691 do STF.
4. "Habeas corpus" não conhecido.

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 em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 07 de junho de 2022.

Ministro MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 731440 - MS (2022/0086200-6)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : EDNO SANTANA MAGALHAES
ADVOGADOS : KAYQUE RODRIGUES LEANDRO DA SILVA - MS023182
HIAGO BRANDÃO DE SOUZA - MS023091
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : P DE S M - MENOR IMPÚBERE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

"HABEAS CORPUS". EFETIVAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA EM FAVOR DE MENOR DE TERNA IDADE. ABRIGAMENTO INSTITUCIONAL. "WRIT" IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR DE DESEMBARGADOR RELATOR EM 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 EM SITUAÇÃO DE RISCO CONCRETO À INTEGRIDADE FÍSICA E PSQUÍCA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO AFETIVO ENTRE A CRIANÇA E A FAMÍLIA DO PAI REGISTRAL, QUE PELO EXAME DE DNA NÃO COMPROVOU A PATERNIDADE BIOLÓGICA E QUE TEVE A GUARDA PROVISÓRIA DA MENOR POR POUQUÍSSIMOS DIAS. POSSIBILIDADE DA MÃE TER VENDIDO A PRÓPRIA FILHA. ATENDIMENTO AO MELHOR INTERESSE E A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MANUTENÇÃO EM ABRIGO INSTITUCIONAL. "*HABEAS CORPUS*" NÃO CONHECIDO.

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 e do adolescente o acolhimento temporário em abrigo institucional em detrimento do familiar, salvo quando houver evidente risco concreto à sua integridade física e psíquica. Precedentes.
3. Em hipóteses excepcionais em que não se formou laços afetivos suficientes entre a infante e a família do pai registral, em virtude do pouquíssimo tempo de convivência (aproximadamente trinta dias), não é recomendável que ela seja entregue aos cuidados daquele.
4. Não se mostra teratológica ou ilegal a decisão que determinou o abrigamento institucional de criança de terna idade, diante da presença de indícios concretos de risco à sua integridade física e psíquica, em face das condutas impróprias e até ilícitas para a obtenção da sua guarda, aliado a ausência de formação de suficiente vínculo afetivo entre a família do pai registral e a paciente, não se afastando a aplicação da Súmula nº 691 do STF.
4. "Habeas corpus" não conhecido.

RELATÓRIO

Cuida-se da *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar, impetrado por EDNO SANTANA MAGALHÃES (EDNO), em benefício de P. DE S. M. (P), contra decisão do Desembargador do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJ/MS), que indeferiu a tutela recursal pedida em Agravo de Instrumento (Proc. nº 1.402.747-59.2022.8.12.0000), mantendo a deliberação do Juízo da Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso da Comarca de Campo Grande/MS que determinou o acolhimento institucional da paciente.

O impetrante sustentou, em síntese, que a paciente sofre flagrante constrangimento ilegal porque **(1)** o acolhimento institucional de P, pela segunda vez, com pouco mais de 1 (um) mês de vida, desborda da legalidade e em nada favorece o seu bem-estar, não devendo ela ser trocada de lares com frequência; **(2)** a genérica e insípida denúncia anônima utilizada como fundamentação para a sua apreensão não possui nenhum respaldo documental ou probatório, não sendo verdade que o impetrante tem nacionalidade boliviana ou que pretenda se evadir com P para aquele país; **(3)** não compareceu para o exame pericial de DNA porque não possuía dinheiro para arcar com os seus custos, tanto é verdade que lhe foi concedido o benefício da justiça gratuita; **(4)** não é do melhor interesse de P o acolhimento

temporário em abrigo, pois não há evidente risco à sua integridade física e psíquica, na medida em que recebe da família de seu genitor, toda assistência de que necessita, devendo ser preservados os laços efetivos configurados; **(5)** inexistente fundamentação idônea para P ser afastada do convívio com seu genitor, pois, é direito dela ser criada e educada no seio de uma família, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral (art. 19 do ECA) e porque a perda e a suspensão do poder familiar somente poderiam ser decretadas judicialmente (art. 24 do ECA), não se verificando, no caso, nenhum indício que comprove que a infante estivesse em situação de risco; e **(6)** a jurisprudência dos Tribunais pátrios, fundada no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, orienta que os menores precisam ser protegidos de mudanças abruptas em suas rotinas.

Ao final, o impetrante pediu, em caráter de urgência, que P permanecesse sob os cuidados da família substituta, ou seja, com o seu pai registral e a companheira dele, até o julgamento do mérito do *habeas corpus*.

Indeferi a liminar (e-STJ, fls. 152/155).

Foram opostos embargos de declaração (e-STJ, fls. 162/167).

Houve impugnação aos aclaratórios (e-STJ, fls. 171/178).

Recebi as informações (e-STJ, fls. 179/190 e 207/220).

O Ministério Público Federal, no parecer lançado pelo em. Subprocurador-Geral da República, Dr. RENATO BRILL DE GÓES, opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 227/236).

É o relatório.

VOTO

De início, cabe ressaltar que, nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior e da Súmula nº 691 do STF, em regra, não se admite a impetração de *habeas corpus* contra decisão que denega liminar em outro *writ* ou que impugna decisão provisória de Desembargador de Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS". PRISÃO CIVIL. ALIMENTOS. ORDEM DE PRISÃO. "HABEAS CORPUS" IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 691 DO STF, POR ANALOGIA. AFERIÇÃO DA

POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. REVISÃO DO FATOS E PROVAS. NÃO CABIMENTO EM SEDE DE "HABEAS CORPUS". PAGAMENTO PARCIAL. NÃO AFASTA A POSSIBILIDADE DE PRISÃO. ATUAL CENÁRIO NACIONAL. PANDEMIA. LEI 14.010/2020 (ART. 15). RECOMENDAÇÃO DO CNJ. PRISÃO DOMICILIAR. ORDEM DE "HABEAS CORPUS" PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.
(HC nº 583.339/SE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado aos 13/10/2020, DJe de 15/10/2020, sem destaque no original).

PROCESSUAL CIVIL E FAMÍLIA. AGRAVO INTERNO NO "HABEAS CORPUS". ALIMENTOS. FILHOS MENORES. DECISÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE (SÚMULA 691/STF). CAPACIDADE FINANCEIRA DO ALIMENTANTE. NECESSIDADE DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA DO "WRIT". AGRAVO DESPROVIDO. ORDEM DENEGADA.

1. Incide, na hipótese, a Súmula 691/STF: 'Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de 'habeas corpus' impetrado contra decisão do relator que, em 'habeas corpus' requerido a tribunal superior, indefere a liminar.'

2. No caso, o ato apontado como coator não se mostra manifestamente ilegal, pois está bem fundamentado em anterior decisão do Tribunal de Justiça, e se constata ser a dívida alimentar, reconhecida pelo próprio paciente, ainda atual e de urgente necessidade.

3. O "habeas corpus" é via imprópria para ampla dilação probatória acerca da capacidade do alimentante, exigindo a pronta comprovação da aventada ilegalidade por meio de prova pré-constituída.

4. Agravo interno desprovido.

(AglInt no HC nº 633.149/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado aos 27/4/2021, DJe de 6/5/2021, sem destaque no original)

"HABEAS CORPUS". EFETIVAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA EM FAVOR DE MENORES. ABRIGAMENTO INSTITUCIONAL "WRIT" IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR DE DESEMBARGADOR RELATOR EM TRIBUNAL SOB A JURISDIÇÃO DO STJ. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 691 DO STF. INVIABILIDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE ACOLHIMENTO DE CRIANÇAS EM SITUAÇÃO DE RISCO DEVIDO AO SUPOSTO COMPORTAMENTO IMPRÓPRIO E ILÍCITO DA GENITORA VOLTADO PARA A PRÁTICA DE CRIMES, COM UTILIZAÇÃO DAS MENORES. FORTES INDÍCIOS DE RISCO CONCRETO À SAUDE FÍSICA E MENTAL DAS INFANTES. ATENDIMENTO AO MELHOR INTERESSE E A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MANUTENÇÃO EM ABRIGO INSTITUCIONAL, ATÉ A IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS DE REINTEGRAÇÃO GRADATIVA FAMILIAR. "HABEAS CORPUS" NÃO CONHECIDO.

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 sujeito a jurisdição do STJ, exceto na hipótese de decisão teratológica ou manifestamente ilegal. Possibilidade de concessão da ordem de ofício. Precedentes.

2. A jurisprudência desta eg. Corte Superior já decidiu que não é do melhor interesse da criança e do adolescente o acolhimento

temporário em abrigo institucional em detrimento do familiar, salvo quando há evidente risco concreto à integridade física e psíquica deles. Precedentes.

3. Não se mostrando teratológica ou ilegal a decisão que determinou o abrigamento institucional de crianças e de adolescente colocadas em situação concreta de risco à integridade física e psíquica, em virtude dos fortes indícios de comportamento inadequado, impróprio e voltado para o crime de sua genitora, não se afasta a aplicação da Súmula nº 691 do STF.

4. Manutenção do acompanhamento social, até que o processo de reintegração familiar se concretize de forma satisfatória.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC nº 699.904/RJ, da minha relatoria, Terceira Turma, julgado aos 7/12/2021, DJe de 10/12/2021, sem destaque no original)

Não obstante tal orientação jurisprudencial, existe, excepcionalmente, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, na hipótese em que se verificar que alguém sofre ou poderá sofrer constrangimento em sua liberdade de locomoção em virtude de decisão manifestamente ilegal ou teratológica, o que não é o caso, como se verá a seguir.

Na espécie, discute-se se há ilegalidade flagrante ou teratologia na determinação judicial de abrigamento institucional proferida pelo Juízo da Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso da Comarca de Campo Grande/MS que determinou o acolhimento da menor P, filha biológica de ISAURA CRISTINA DE SOUZA (ISAURA) e registral de EDNO, ora impetrante, nos autos da Ação de Busca e Apreensão (Proc. nº 0956490-38.2022.8.12.0001) ajuizada pelo Ministério Público do Mato Grosso do Sul (MP/MS), mantida provisoriamente por decisão monocrática de Desembargador do TJ/MS pelo menos até o julgamento do mérito do recurso lá interposto.

Impõe-se, para melhor compreensão dessa sensível controvérsia, fazer um relato detalhado dos fatos importantes que antecederam a presente impetração, de acordo com os escassos documentos que instruíram o feito, que são suficientes, para um pronunciamento desta eg. Corte Superior.

O Ministério Público do Mato Grosso do Sul (MP/MS) ajuizou **aos 25/2/2022**, ação visando a aplicação de medida protetiva de acolhimento institucional em benefício de P, **nascida aos 22/2/2022**, contra EDNO e ISAURA, respectivamente pai registral e mãe biológica da recém-nascida, sob a alegação de que a criança estava em situação de risco, justificando-se, nessa medida, o seu abrigamento institucional.

De acordo o *Parquet*, (i) ISAURA jamais demonstrou interesse em se responsabilizar pela criança, tendo afirmado para o Serviço Social do Hospital que queria entregá-la para terceiras pessoas, as quais não possuíam vínculo sanguíneo e

nem sequer laços afetivos com ela, em flagrante burla ao cadastro de adoção; (ii) embora EDNO tenha registrado P como filha, são fortes os indícios de que ele não é o pai biológico, porquanto é casado há 8 anos com LUCILENE DOS SANTOS VIEIRA (LUCILENE), que não pode gerar filhos, e ele teria tido somente uma relação sexual com ISAURA que, por sua vez, se relacionava com terceira pessoa; e (iii) ISAURA não possui condições para exercer a guarda da filha, pois não trata a depressão que é portadora, foi negligente durante toda a gestação, tendo até comparecido a Unidade Básica de Saúde (UBS) para tratar fortes dores no peito sem informar, na oportunidade, que estava grávida, recebendo prescrição de medicamento incompatível com a situação de gestante. Além disso, se evadiu do hospital dois dias após o nascimento de P, deixando-a em total abandono (e-STJ, fls. 22/26).

O Juízo de primeiro grau entendeu que P estava em situação de risco desde a concepção, pois (1) sua genitora, ISAURA, não se submeteu ao pré-natal e ingeriu medicamento capaz de agravar a saúde da filha, não demonstrou vínculo de afeto e afinidade, tanto que desejou entregá-la a terceiros; (2) o pai registral, EDNO, foi omissos durante toda a gestação e nada fez para proteger a criança; e (3) os fatos que envolviam o reconhecimento da paternidade de P traziam fortes indícios da ocorrência de crime, com a nítida intenção de burlar o cadastro nacional de adoção, motivo pelo qual **aos 25/2/2022**, determinou o seu imediato abrigamento institucional quando ainda estava no hospital (e-STJ, fls. 41/43).

Inconformado, EDNO interpôs agravo de instrumento no TJ/MS, com pedido de tutela recursal, visando que a guarda de P lhe fosse concedida, ao menos durante o trâmite da ação protetiva. Pediu, ao final, que ficasse com a guarda da filha e que lhe fosse concedido o benefício da justiça gratuita para que o exame de DNA fosse custeado pelo Estado.

EDNO alegou, para tanto, (1) que comprovou que desde que soube da gravidez de ISAURA, prestou todo apoio para ela e para a bebê, inclusive financeiro, tendo acompanhado o parto no hospital e permanecido com P até o seu abrigamento; (2) que a criança não estaria em situação de risco, ainda mais com sua esposa perdendo a sua traição e se dispondo a cuidar da dela com carinho e amor; e (3) a necessidade de manutenção da criança no seio familiar e que não estavam presentes os requisitos para suspensão e nem sequer para a perda do poder familiar.

O Desembargador Relator do Agravo de Instrumento (Proc. nº 1.402.747-59.2022.8.12.0000), DORIVAL RENATO PAVAN, **aos 4/3/2022**, deferiu o pedido de tutela recursal e determinou que EDNO ficasse com a guarda provisória de P, então com 10 dias de vida, em síntese, porque (i) foi precipitada a decisão de acolhimento em

detrimento de ficar com o pai registral, ainda mais porque ela não se encontrava em situação de risco; (ii) havia fortes indícios de que o pai registral talvez fosse o biológico, tanto que se comprometeu a cuidar dela, já que quando soube da gravidez, vendeu um carro para custear as despesas com a gestação e o parto; e (iii) de acordo com o ECA, é direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio da sua família e, apenas, excepcionalmente em família substituta, e que a manutenção ou a reintegração deles à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência (e-STJ, fls. 52/59).

Ato contínuo, o MP/MS **aos 9/3/2022**, aditou a peça inicial, consignando que restou apurado, mediante denúncia formulada perante a equipe da Associação à Maternidade e à Infância (AAMI), que ISAURA vendeu a própria filha para EDNO, por R\$ 300,00 (trezentos reais), tendo ele registrado a menor como filha para consolidar a entrega ilegal, e com ela poderia fugir. Pediu, na oportunidade, a expedição de ofício para a autoridade policial a fim de apurar a conduta descrita no art. 243 do Código Penal (e-STJ, fls. 68/69).

Em seguida, na mesma data, foi certificado nos autos que o Juízo de primeiro grau entrou em contato com EDNO, para lhe informar a respeito da data da realização do exame de DNA, tendo ele dito que não estava em Campo Grande e que não iria comparecer para o exame de DNA (e-STJ, fl. 73).

O Laboratório IPC MS EXAMES LTDA. informou ao Juízo da causa que a coleta do material genético para o exame pericial de DNA não se realizou porque as partes não compareceram na data e horário designados (e-STJ, fls. 81/82).

Na sequência, os autos foram remetidos para o Desembargador do TJ/MS que havia concedido a tutela recursal, tendo ele **aos 24/3/2022**, reconsiderado a sua decisão liminar e restabelecido a que havia determinado o acolhimento institucional de P, determinando, ainda, que fosse remarcado o exame de DNA (e-STJ, fls. 84/89).

Segundo o Desembargador, o fato de a criança e de EDNO não terem comparecido para realizar o exame de DNA confere verossimilhança às alegações do MP/MS, de que a pretensão na verdade era de burla ao Cadastro Nacional de Adoção, e robustece as alegações de que ISAURA havia comercializado a filha, tornando-se factível a notícia de que a criança poderia sair do país.

Impetrou-se, então, o presente *habeas corpus*, pelos fundamentos externados no relatório, que não merece prosperar, como se verá a seguir.

De início, cumpre registrar que após o indeferimento da liminar pelo signatário, com o recebimento das informações do Juízo de primeiro grau, veio a

informação de que P atualmente está sob os cuidados de família acolhedora, recebendo estímulos necessários para o seu desenvolvimento, e que o exame de DNA foi realizado nela e no suposto pai, sobrevivendo a conclusão pericial (12/4/2022), que excluiu a alegada paternidade biológica (e-STJ, fls. 179/190, 193/198 e 207/220).

Também chegou aos autos a notícia trazida pelo Desembargador Relator que revogou a tutela de urgência no agravo de instrumento, de que foi juntado naqueles autos perícia sociofamiliar de EDNO, sua esposa LUCIELE e de ISAURA, genitora da paciente, que concluiu que naquele momento **os dois primeiros não seriam habilitados para adoção**, porque a esposa estava com a saúde fragilizada tendo passado por tratamento oncológico, necessitando da ajuda de terceiros para realizar as tarefas da vida cotidiana (e-STJ, fls. 207/220).

A questão é delicadíssima pois envolve interesse prioritário da menor P, nascida aos 22/2/2022, hoje com 3 (três) meses de vida, que foi levada para abrigo institucional, com poucos dias de vida e depois, com 1 (um) mês para lá retornou, em virtude de fortes indícios de que estaria em situação de risco concreto, devido ao comportamento de sua genitora ISAURA e do seu pai registral EDNO.

Em ações de tal natureza, que envolvem interesses de crianças e de adolescentes, que, por expressa disposição constitucional e legal, têm o direito de ver assegurado pelo Estado, pela sociedade e pela própria família, o atendimento do seu melhor interesse é a premissa que deve orientar a atuação do aplicador da norma jurídica.

Nesse caso complexo e sensível, o escopo consiste em aferir se o melhor interesse da infante P foi observado na decisão que determinou o seu abrigamento institucional com poucos dias de vida.

Tal tarefa se mostra mais difícil porque a discussão travada na estreita via do *habeas corpus* cujas provas, na orientação da reiterada jurisprudência desta eg. Corte Superior, devem ser pré-constituídas e não havendo margem para dilação probatória.

Serenidade, cautela e sensibilidade são requisitos mais que receitáveis em tais situações.

A jurisprudência desta Casa consolidou-se no sentido da primazia do acolhimento familiar em detrimento da colocação de menor em abrigo institucional, quando não existe evidente risco à sua integridade física e psíquica.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados:

'HABEAS CORPUS". ESTATUTO DA CRIANÇA E DO

ADOLESCENTE (ECA). MEDIDA DE PROTEÇÃO. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. SUSPEITA DE ADOÇÃO "INTUITU PERSONAE". ENTREGA DA CRIANÇA PELA MÃE AOS PAIS REGISTRAIS DESDE O NASCIMENTO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". MEDIDA PROTETIVA EXCEPCIONAL. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. OFENSA AO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

3. Esta Corte Superior tem entendimento assente de que, salvo evidente risco à integridade física ou psíquica do menor, não é de seu melhor interesse o acolhimento institucional em detrimento do familiar.

4. [...]

5. Ordem de "habeas corpus" concedida, com liminar confirmada.

(HC nº 597.554/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado aos 24/11/2020, DJe de 2/12/2020, sem destaque no original)

"HABEAS CORPUS". DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. AÇÃO DE GUARDA. "WRIT" UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. INVIABILIDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. DETERMINAÇÃO DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE MENOR DE TENRA IDADE. APARENTE ADOÇÃO À BRASILEIRA E INDÍCIOS DE BURLA AO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO. ILEGALIDADE. PRIMAZIA DO ACOLHIMENTO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA OU PSÍQUICA DO INFANTE. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE E DE PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PERIGO DE CONTÁGIO PELO CORONAVÍRUS (COVID-19).

[...]

4. 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".

[...]

7. ORDEM DE "HABEAS CORPUS" CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(HC nº 570.728/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado aos 9/2/2021, DJe de 5/3/2021, sem destaque no original)

"HABEAS CORPUS". MENOR. INDÍCIOS DE ADOÇÃO IRREGULAR E FALSIDADE NAS DECLARAÇÕES DO REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. PRÉVIA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE ADOÇÃO. VIOLÊNCIA FÍSICA OU PSÍQUICA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. [...]

2. Hipótese, todavia, em que a criança se encontra em poder da mãe registral desde o nascimento (um ano e seis meses atualmente), o que - ausente qualquer indício de esteja sofrendo algum tipo de violência física ou psicológica - não recomenda sua colocação em abrigo para acolhimento institucional, a despeito da gravidade da suspeita de adoção irregular e falsidade nas declarações que ensejaram o registro civil do menor. Prevalência do princípio do melhor interesse do menor. Precedentes.

3. Ordem concedida.

(HC nº 521.435/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado aos 12/5/2020, DJe de 26/8/2020, sem destaque no original).

Esta orientação se consolidou porque o acolhimento institucional de criança e de adolescente é medida de natureza excepcional, devendo ser prestigiada, sempre que possível, a permanência deles em um ambiente seguro de natureza familiar, salvo situação de risco concreto.

Feitas estas considerações, no caso em tela, como se pode verificar do detalhado relato dos fatos, há fortes indícios de que a paciente estaria em situação concreta de risco, sob os cuidados do pai registral, EDNO, que a acolheu, por pouquíssimos dias.

O primeiro indício, se refere a gravidade da denúncia feita pelo MP/MS de que houve uma possível comercialização da criança pela sua genitora para o pai registral, ora impetrante, que, por sua vez, a registrou e insistiu na alegação de que seria genitor biológico de P para consolidar a ilegal situação, tanto que resistiu contra a realização do exame de DNA, que excluiu a sua paternidade.

O segundo indício, diz respeito ao parecer social realizado nos autos do Agravo de Instrumento nº 1.402.747-59.2022.8.12.0000), que descreveu a impossibilidade momentânea da cônjuge do ora impetrante ajudar nos cuidados com a criança, pois ela se submeteu a tratamento oncológico delicado e estava com a saúde fragilizada, necessitando do auxílio de terceiros, aliado a notícia da possível saída da família que acolheu P do país.

Por último, vale mencionar a conduta da genitora ISAURA, que teria sido negligente durante a gestação da P (não fez pré-natal e ingeriu medicamento prejudicial à saúde da filha), e também após o seu nascimento, pois ela fugiu do hospital a abandonando sob os cuidados do suposto pai registral, que na verdade não era o genitor biológico, conforme o laudo pericial supramencionado.

Nesse cenário, pode-se afirmar que os comportamentos descritos, em princípio impróprios e ilícitos, indicam, num juízo perfunctório, que a família do impetrante não tem condições de promover e facilitar o desenvolvimento físico e mental da criança.

E, deve-se ter em mente que, à luz do art. 5º do ECA, nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência ou exploração, sendo inclusive punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Dessa forma, as alegações trazidas na impetração e a prova pré-constituída trazidas nos autos, não afastam os fortes indícios de que a paciente estava em uma situação de risco concreto na companhia de EDNO, genitor registral e, aparentemente,

os melhores interesses dela serão atendidos com a sua excepcional manutenção em abrigo e/ou com a família acolhedora.

A propósito, a jurisprudência do STJ, nas hipóteses em que há fortes indícios de risco concreto à integridade física e psicológica de criança e de adolescente, em decorrência de comportamentos impróprios ou ilícitos de seus genitores, tem mantido o abrigamento institucional.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS". EFETIVAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA EM FAVOR DE MENORES. ABRIGAMENTO INSTITUCIONAL "WRIT" IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR DE DESEMBARGADOR RELATOR EM TRIBUNAL SOB A JURISDIÇÃO DO STJ. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 691 DO STF. INVIABILIDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE ACOlhIMENTO DE CRIANÇAS EM SITUAÇÃO DE RISCO DEVIDO AO SUPOSTO COMPORTAMENTO IMPRÓPRIO E ILÍCITO DA GENITORA VOLTADO PARA A PRÁTICA DE CRIMES, COM UTILIZAÇÃO DAS MENORES. FORTES INDÍCIOS DE RISCO CONCRETO À SAUDE FÍSICA E MENTAL DAS INFANTES. ATENDIMENTO AO MELHOR INTERESSE E A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MANUTENÇÃO EM ABRIGO INSTITUCIONAL, ATÉ A IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS DE REINTEGRAÇÃO GRADATIVA FAMILIAR. "HABEAS CORPUS" NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Não se mostrando teratológica ou ilegal a decisão que determinou o abrigamento institucional de crianças e de adolescente colocadas em situação concreta de risco à integridade física e psíquica, em virtude dos fortes indícios de comportamento inadequado, impróprio e voltado para o crime de sua genitora, não se afasta a aplicação da Súmula nº 691 do STF.

4. [...]

5. "Habeas corpus" não conhecido.

(HC nº 699.904/RJ, da minha relatoria, Terceira Turma, julgado aos 7/12/2021, DJe de 10/12/2021, sem destaque no original)

AGRAVO INTERNO NO "HABEAS CORPUS". DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RELAÇÃO DE PARENTESCO. GUARDA. PRIMA DO GENITOR DO MENOR. REVOGAÇÃO. INSTÂNCIA DE ORIGEM que, POR CAUTELA, ENTENDEU NECESSÁRIO O ACOlhIMENTO INSTITUCIONAL ATE MELHOR APURAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES FINANCEIRAS, PSICOLÓGICAS, FAMILIARES DENTRE OUTRAS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE ATO ILEGAL A SER CORRIGIDO PELO "MANDAMUS".

1. [...]

2. No entanto, também é assente o posicionamento do STJ no sentido de que, para não permitir a formação de laços afetivos em situações em que a guarda é obtida mediante ardil, com indícios de ilegalidade e cometimento de crime, é razoável eventual medida protetiva de acolhimento institucional.

[...]

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no HC nº 680.585/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO,

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. ARTIGO 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. SUSPENSÃO LIMINAR DE PODER FAMILIAR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CABIMENTO. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. EXCEPCIONALIDADE CONFIGURADA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. LEGALIDADE DA MEDIDA.

[...]

3. Não se afigura ilegal decisão judicial que, à luz do melhor interesse da criança e do conjunto probatório, entende que o acolhimento institucional resguardaria os menores de condutas irregulares da genitora.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no RHC nº 144.592/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado aos 23/8/2021, DJe de 25/8/2021, sem destaque no original).

Finalmente, um último aspecto relevante, diz respeito a aferição da existência de eventual formação de suficiente vínculo afetivo entre a família do impetrante e P, considerando que eles conviveram somente por aproximadamente 30 (trinta) dias.

Nesta marcha, vem à luz novamente a jurisprudência igualmente dominante no âmbito desta Corte Superior, que trilha no sentido de que, em hipóteses excepcionais, nas quais não se chegou a formar suficiente laços afetivos entre a criança e a família substituta, o melhor interesse dela será atendido com a manutenção do acolhimento temporário em abrigo institucional.

A propósito, guardadas as devidas proporções, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS". MEDIDA PROTETIVA DE ABRIGAMENTO INSTITUCIONAL. "WRIT" UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. INVIABILIDADE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. RECÉM-NASCIDO ABRIGADO INSTITUCIONALMENTE, COM APENAS DOIS MESES DE VIDA. SUSPEITA DE ENTREGA IRREGULAR PARA ADOÇÃO INTUITU PERSONAE. PECULIARIDADES E NUANCES FÁTICAS QUE NÃO RECOMENDAM, POR ORA, O DESABRIGAMENTO E ENTREGA DA CRIANÇA PARA A FAMÍLIA BIOLÓGICA. INOCORRÊNCIA DE CONVÍVIO E FORMAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO ENTRE ELES. ENTREGA DE OUTROS DOIS FILHOS PARA ADOÇÃO, EM CIRCUNSTÂNCIAS PARECIDAS. AUSÊNCIA DE ESTUDO PSICOSSOCIAL. INEXISTÊNCIA DE SEGURANÇA NECESSÁRIA DE QUE A CONCESSÃO DA ORDEM ATENDERÁ O MELHOR INTERESSE DA INFANTE. ORDEM DENEGADA, COM SUGESTÃO DE PROVIDÊNCIAS URGENTES.

[...]

4.1. Em hipóteses excepcionais, nas quais não se chegou a formar laços afetivos entre a infante e a família biológica, em virtude do pouquíssimo tempo de convivência entre eles (em finais de semana durante dois meses), não é recomendável que ela seja entregue aos seus cuidados, pelo menos até que seja

realizado o indispensável estudo psicossocial para aferição das reais condições de recebê-la, não havendo prejuízo de ordem psicológica para criança porque não houve rompimento de convivência.

4.2. [...]

5. Ordem denegada, com sugestão de providências urgentes a serem tomadas pelo Juízo da causa.

(HC nº 602.781/RS, da minha relatoria, Terceira Turma, julgado aos 22/9/2020, DJe de 25/9/2020, sem destaque no original)

"HABEAS CORPUS". DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. SOCIOAFETIVIDADE. PAI REGISTRAL. INEXISTÊNCIA. BURLA AO CADASTRO NACIONAL DE ADOÇÃO. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL. NECESSIDADE TEMPORÁRIA. GUARDA. FAMÍLIA EXTENSA. VÍNCULO FAMILIAR. PREVALÊNCIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 1º E 100, PARÁGRAFO ÚNICO, X, DO ECA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

1. [...]

2. Ausência de vínculo socioafetivo com o pai registral e evidente tentativa de burla ao cadastro nacional de adotantes.

[...]

5. Ordem denegada.

(HC nº 673.722/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado aos 24/8/2021, DJe de 31/8/2021, sem destaque no original)

"HABEAS CORPUS" - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR E MEDIDA PROTETIVA DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL - ENTREGA IRREGULAR DO INFANTE PELA MÃE BIOLÓGICA A TERCEIROS - O ABRIGAMENTO É MEDIDA QUE SE IMPÕE, NO CASO - ORDEM DENEGADA.

[...]

3. Na hipótese ora em foco, momentaneamente, a defesa do melhor interesse da criança se consubstancia no acolhimento provisório institucional, tanto em razão do pequeno lapso de tempo de convívio com os impetrantes, de modo a evitar o estreitamento desses laços afetivos, quanto para resguardar a adequada aplicação da lei e a observância aos procedimentos por ela instituídos, já que, segundo se depreende dos elementos colhidos na análise desta controvérsia, para fins de adoção, os impetrantes não estão aptos visto sequer estarem inscritos no cadastro nacional de pretensos adotantes.

4. Assim, dada a pouca idade do infante e em razão de que os elos de convivência não perduram por período tão significativo a ponto de formar, para o menor, vínculo indissolúvel, prudente e razoável a manutenção do abrigamento.

5. Ordem denegada e, por consequência, revogada a liminar anteriormente concedida.

(HC nº 439.885/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, julgado aos 15/5/2018, DJe de 21/5/2018)

No caso, a recém-nascida P foi levada ao abrigo institucional dois dias após o seu nascimento (22/2/2022), tendo lá permanecido até completar 10 (dez) dias de

vida, ocasião em que foi devolvida para os cuidados do genitor registral, ora impetrante. Depois, aos 24/3/2002, houve nova determinação para que ela fosse abrigada, diante da reconsideração da decisão do Relator do mencionado agravo de instrumento no TJ/MS.

Nesse cenário, P conviveu com a família de EDNO por aproximadamente 30 (trinta), quando a presunção *juris et de jure* é de que não houve tempo hábil para a formação de um ténue de vínculo afetivo e indissociável entre eles, de modo que não se pode cogitar de eventual prejuízo de ordem psicológica para ela, porque na verdade não houve o rompimento de nenhum vínculo afetivo. Onde, impõe-se, excepcionalmente, a manutenção dela no abrigo institucional ou com a família acolhedora.

Por todo o exposto, não identifico uma situação de teratologia ou de ilegalidade flagrante na decisão que determinou o abrigamento institucional da paciente ou na decisão que indeferiu a tutela recursal no Agravo de Instrumento nº 1.402.747-59.2022.8.12.0000, de modo que não é a hipótese de superação da aplicação da Súmula nº 691 do STF.

Nessas condições, pelo meu voto, diante da inexistência de ilegalidade ou teratologia na decisão de acolhimento institucional e da que a manteve provisoriamente, **NÃO CONHEÇO** do *habeas corpus*.

Por conseguinte, julgo prejudicado os embargos de declaração opostos contra a decisão que indeferiu a liminar.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2022/0086200-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 731.440 / MS

Números Origem: 09564903820228120001 14027475920228120000 9564903820228120001

PAUTA: 07/06/2022

JULGADO: 07/06/2022
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EDUARDO KURTZ LORENZONI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDNO SANTANA MAGALHAES
ADVOGADOS : KAYQUE RODRIGUES LEANDRO DA SILVA - MS023182
 HIAGO BRANDÃO DE SOUZA - MS023091
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : P DE S M - MENOR IMPÚBERE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Relações de Parentesco - Busca e Apreensão de Menores

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 em habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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