



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 790283 - SP (2022/0391552-5)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO CÉSAR DA SILVA - RJ159880
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALINE LEANDRO CARDOSO
PACIENTE : K V C

EMENTA

HABEAS CORPUS. FAMÍLIA. CRIANÇA E ADOLESCENTE. EXECUÇÃO DE MEDIDA DE PROTEÇÃO. DETERMINAÇÕES DE SUSPENSÃO DE VISITA MATERNA E DE PROCURA DE INTERESSADOS NA ADOÇÃO DE MENOR, ATUALMENTE COM 9 (NOVE) ANOS DE IDADE E QUE ESTÁ ABRIGADA HÁ 3 (TRÊS) ANOS. *WRIT* UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. EXAME DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. MEDIDA PROTETIVA NA MODALIDADE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL C/C PEDIDO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. CRIANÇA EM SITUAÇÃO DE RISCO, EM VIRTUDE DE NEGLIGÊNCIA MATERNA. TENTATIVAS DO JUÍZO DA INFÂNCIA E DA REDE SOCIOASSISTENCIAL DE REINTEGRAÇÃO NA FAMÍLIA NATURAL SEM ÊXITO. AUSÊNCIA DE ADESÃO DA GENITORA AOS ACOMPANHAMENTOS E RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA EM ATENDER AS ORIENTAÇÕES TÉCNICAS. A PERMANÊNCIA EM ABRIGO INSTITUCIONAL DEVE SER TEMPORÁRIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE E DA PROTEÇÃO INTEGRAL. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE NA SUSPENSÃO DAS VISITAS MATERNAS. PRETENSÃO DE GUARDA DA AVÓ MATERNA. TEMA NÃO SUBMETIDO À AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Não é admissível a utilização de *habeas corpus* como sucedâneo ou substitutivo do cabível recurso ordinário. Possibilidade excepcional de concessão da ordem de ofício. Precedentes.
2. Por expressa previsão constitucional e infraconstitucional, as crianças e os adolescentes têm o direito de ver assegurado pelo Estado e pela sociedade o atendimento prioritário do seu melhor interesse e garantida suas proteções integrais, devendo tais premissas orientar o seu aplicador, principalmente, nas situações que envolvem abrigamento institucional.
3. A jurisprudência desta Eg. Corte Superior, em observância a tal princípio, consolidou-se no sentido da primazia do acolhimento familiar em detrimento da colocação de menor em abrigo institucional.
4. Há flagrante ilegalidade na permanência de criança por mais de 3 (três) anos em abrigo institucional, quando o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) determina que a providência deve ser temporária e revista a cada 3 (três) meses.
 - 4.1. O procedimento de destituição do poder familiar deve durar o prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias.
5. A prova pré-constituída trazida na impetração revelou que houve por parte do Poder Judiciário e da Rede Socioassistencial tentativas de reintegração familiar da menor na família natural, que segundo a lei deve ter preferência.
 - 5.1. Tentativas infrutíferas em virtude, notadamente, da conduta negligente da genitora que sumia por tempos e não interagiu nas visitas com a filha, não aderiu aos programas sociais e não aceitava a ajuda, orientação e intervenção dos órgãos sociais envolvidos.
6. A circunstância de ainda não ter sido proferida sentença nos autos da ação de destituição do poder familiar não veda que seja iniciada a colocação da criança em família substituta, nos termos do § 5º do art. 28 do ECA, e em virtude do disposto no § 1º do art. 19 do referido estatuto principalmente em observância aos princípios norteadores antes destacados.
 - 6.1. Sem prejuízo do que for decidido nos autos da ação de destituição do poder familiar, a manutenção da paciente em abrigo institucional que já dura mais de 3 (três) anos, além de ser manifestamente ilegal, não atende seu superior interesse e tem potencial de lhe acarretar dano grave e de difícil reparação psicológica, até porque o tempo está passando e vai ficando mais difícil a sua colocação em família

substituta.

7. Considerando que o relatório técnico da equipe multidisciplinar, que acompanha a criança desde o seu abrigamento, noticiou que o contato com a genitora não estava sendo produtivo para o seu desenvolvimento emocional, a decisão que entendeu pela suspensão das visitas materna, não se mostrou ilegal ou teratológico.

8. A questão relativa ao pedido de guarda da avó materna não foi objeto de análise pela autoridade apontada como coatora, não podendo o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em virtude da indevida supressão de instância.

9. *Habeas corpus* não conhecido, com recomendações de providências urgentes por parte Juízo da Infância e da Juventude da Comarca de Ribeirão Preto/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, com recomendações de providências urgentes por parte Juízo da Infância e da Juventude da Comarca de Ribeirão Preto/SP, nos termos do voto do Sr Ministro Relator.

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

Brasília, 21 de março de 2023.

Ministro MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 790283 - SP (2022/0391552-5)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO CÉSAR DA SILVA - RJ159880
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALINE LEANDRO CARDOSO
PACIENTE : K V C

EMENTA

HABEAS CORPUS. FAMÍLIA. CRIANÇA E ADOLESCENTE. EXECUÇÃO DE MEDIDA DE PROTEÇÃO. DETERMINAÇÕES DE SUSPENSÃO DE VISITA MATERNA E DE PROCURA DE INTERESSADOS NA ADOÇÃO DE MENOR, ATUALMENTE COM 9 (NOVE) ANOS DE IDADE E QUE ESTÁ ABRIGADA HÁ 3 (TRÊS) ANOS. *WRIT* UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. EXAME DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. MEDIDA PROTETIVA NA MODALIDADE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL C/C PEDIDO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. CRIANÇA EM SITUAÇÃO DE RISCO, EM VIRTUDE DE NEGLIGÊNCIA MATERNA. TENTATIVAS DO JUÍZO DA INFÂNCIA E DA REDE SOCIOASSISTENCIAL DE REINTEGRAÇÃO NA FAMÍLIA NATURAL SEM ÊXITO. AUSÊNCIA DE ADESÃO DA GENITORA AOS ACOMPANHAMENTOS E RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA EM ATENDER AS ORIENTAÇÕES TÉCNICAS. A PERMANÊNCIA EM ABRIGO INSTITUCIONAL DEVE SER TEMPORÁRIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE E DA PROTEÇÃO INTEGRAL. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE NA SUSPENSÃO DAS VISITAS MATERNAS. PRETENSÃO DE GUARDA DA AVÓ MATERNA. TEMA NÃO SUBMETIDO À AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Não é admissível a utilização de *habeas corpus* como sucedâneo ou substitutivo do cabível recurso ordinário. Possibilidade excepcional de concessão da ordem de ofício. Precedentes.
2. Por expressa previsão constitucional e infraconstitucional, as crianças e os adolescentes têm o direito de ver assegurado pelo Estado e pela sociedade o atendimento prioritário do seu melhor interesse e garantida suas proteções integrais, devendo tais premissas orientar o seu aplicador, principalmente, nas situações que envolvem abrigo institucional.
3. A jurisprudência desta Eg. Corte Superior, em observância a tal princípio, consolidou-se no sentido da primazia do acolhimento familiar em detrimento da colocação de menor em abrigo institucional.
4. Há flagrante ilegalidade na permanência de criança por mais de 3 (três) anos em abrigo institucional, quando o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) determina que a providência deve ser temporária e revista a cada 3 (três) meses.
 - 4.1. O procedimento de destituição do poder familiar deve durar o prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias.
5. A prova pré-constituída trazida na impetração revelou que houve por parte do Poder Judiciário e da Rede Socioassistencial tentativas de reintegração familiar da menor na família natural, que segundo a lei deve ter preferência.
 - 5.1. Tentativas infrutíferas em virtude, notadamente, da conduta negligente da genitora que sumia por tempos e não interagiu nas visitas com a filha, não aderiu aos programas sociais e não aceitava a ajuda, orientação e intervenção dos órgãos sociais envolvidos.
6. A circunstância de ainda não ter sido proferida sentença nos autos da ação de destituição do poder familiar não veda que seja iniciada a colocação da criança em família substituta, nos termos do § 5º do art. 28 do ECA, e em virtude do disposto no § 1º do art. 19 do referido estatuto principalmente em observância aos princípios norteadores antes destacados.
 - 6.1. Sem prejuízo do que for decidido nos autos da ação de destituição do poder familiar, a manutenção da paciente em abrigo institucional que já dura mais de 3 (três) anos, além de ser manifestamente ilegal, não atende seu superior interesse e tem potencial de lhe acarretar dano grave e de difícil reparação psicológica, até porque o tempo está passando e vai ficando mais difícil a sua colocação em família

substituta.

7. Considerando que o relatório técnico da equipe multidisciplinar, que acompanha a criança desde o seu abrigamento, noticiou que o contato com a genitora não estava sendo produtivo para o seu desenvolvimento emocional, a decisão que entendeu pela suspensão das visitas materna, não se mostrou ilegal ou teratológico.

8. A questão relativa ao pedido de guarda da avó materna não foi objeto de análise pela autoridade apontada como coatora, não podendo o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em virtude da indevida supressão de instância.

9. *Habeas corpus* não conhecido, com recomendações de providências urgentes por parte Juízo da Infância e da Juventude da Comarca de Ribeirão Preto/SP.

RELATÓRIO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO (DEFENSORIA) em favor de A L C (A) e de sua filha K V C (K), menor impúbere, contra acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 2220011-66.2022.8.26.0000 pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), da Relatoria do Desembargador SULAIMAN MIGUEL, que manteve determinação que autorizou o Setor Técnico a realizar pesquisa de interessados na adoção da criança.

A impetrante alegou que as pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal diante da determinação arbitrária e ilegal do Juízo da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Ribeirão Preto - SP que, nos autos da Medida de Proteção consistente em Acolhimento Familiar (Proc. nº 0001189-52.2020.8.26.0506), além de ter suspenso o direito de visitas da genitora, determinou buscas de pretendentes à adoção da criança K, que está abrigada institucionalmente desde 11/2/2020, sem ter havido sequer o julgamento da ação de destituição do poder familiar.

Sustentou, ainda, que as ilegalidades praticadas em sede de execução do acolhimento institucional são recorrentes, como a suspensão da visitação materna, e tem favorecido a colocação de K em família substituta, em prejuízo da sua manutenção no seio da família natural, mediante a reintegração aos cuidados da genitora (A) ou da avó materna, que objetivou a sua guarda nos autos do processo nº 1045213-80.2022.8.26.0506.

Afirmou, também, que o Estatuto da Criança e do Adolescente prioriza a

manutenção de crianças e adolescentes no seio da família natural ou extensa, a fim de resguardar o vínculos com os seus genitores biológicos, sendo que somente quando esgotadas as possibilidades nesse sentido é que se admite a inserção em família substituta.

Asseverou que o juiz não pode aplicar medida de proteção sem observar os direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa, que não foram observados no caso, pois depois da apresentação do estudo psicossocial de fls. 402/409 e do advento do Plano Individual de Atendimento de fl. 419/430, foi determinada a abertura de vista somente para o Ministério Público, e o Juízo da Infância acolheu integralmente a manifestação deste, determinando o início das buscas de pretendentes à adoção de K.

Argumentou que o art. 45 do ECA menciona a necessidade de concordância dos pais para que haja a adoção, sendo ela dispensada somente em caso de destituição do poder familiar, sendo que, no caso, o respectivo processo ainda está tramitando, de modo que as buscas de pretendentes à adoção jamais poderiam ter sido iniciadas.

Acrescentou que a busca precoce de pretendentes resultou na vinculação a um casal habilitado no Sistema Nacional de Adoção, o que leva a conclusão de que as arbitrariedades praticadas na execução do acolhimento visam favorecer a colocação de K em família substituta, ignorando as suas chances de permanecer na família natural ou extensa.

Para finalizar, aduziu que a avó materna, constatando que os esforços de A não estavam sendo reconhecidos pelo Poder Judiciário, tomou a iniciativa de pleitear a guarda da neta nos autos nº 1045213-80.2022.8.26.0506, a fim de evitar a colocação da infante em família substituta, o que induz a reconhecer que o acolhimento de K implica em restrição à sua liberdade, em afronta ao art. 101, § 1º, do ECA.

Pedi que a concessão da ordem para cassar a decisão que determinou a suspensão da visitas maternas e os demais atos subsequentes.

Indeferi a liminar (e-STJ, fls. 109/111).

Recebi as informações (e-STJ, fls. 116/118 e 123/244).

O Ministério Público Federal, no parecer lançado pelo em. Subprocurador-Geral da República, Dr. ANTÔNIO CARLOS MARTINS SOARES, opinou pela concessão da ordem (e-STJ, fls. 245/247).

É o relatório.

VOTO

De início, cabe ressaltar que nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior, não se admite a impetração de *habeas corpus* como sucedâneo ou substitutivo do cabível recurso ordinário, em especial, no caso em que se impugnou acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), que negou provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão monocrática, no qual seria cabível a interposição de recurso especial.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS". DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DAS MENSALIDADES ESCOLARES DOS ALIMENTANDOS EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. Inadmissível o uso do "habeas corpus" contra decisão que, na origem, denega o "writ" lá impetrado, em face do cabimento de recurso ordinário, não se podendo utilizar do em "habeas corpus" como sucedâneo recursal.

[...]

7. "HABEAS CORPUS" NÃO CONHECIDO, INEXISTINDO ILEGALIDADE A SER RECONHECIDA DE OFÍCIO.

(HC nº 750.556/MG, relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022, sem destaque no original.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO "HABEAS CORPUS". PRISÃO CIVIL. ALIMENTOS. "HABEAS CORPUS" IMPETRADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO CABÍVEL. INVIABILIDADE. ARGUMENTOS NÃO EXAMINADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÕES RELACIONADAS À CONDIÇÃO ECONÔMICA DA ALIMENTANDA. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO FÁTICOPROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de não ser admissível a utilização de "habeas corpus" como sucedâneo ou substitutivo de recurso cabível.

[...]

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no HC nº 629.081/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado aos 29/3/2021, DJe de 6/4/2021, 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 está sofrendo 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 houve ilegalidade flagrante ou teratologia na

decisão do Juízo da Vara da Infância e Juventude e do Idoso da Comarca de Ribeirão Preto que, aos 12/9/2022, atendendo requerimento do MPSP, determinou que fosse realizada pesquisa de interessados na adoção de K, e também do TJSP que manteve a decisão e também da anterior que havia suspenso a visitação materna no abrigo institucional.

Impõe-se, já para melhor compreensão dessa sensível controvérsia, fazer um indispensável relato dos fatos importantes que antecederam a impetração, de acordo com o acervo de documentos que instruem o feito, que são suficientes, ao meu sentir, para um pronunciamento seguro desta eg. Corte Superior.

O MPSP promoveu Ação de Execução de Medida de Proteção da modalidade acolhimento institucional, Ação Cautelar e de Destituição de Poder Familiar contra A, em relação aos filhos B, nascido aos 10/8/2008 (com 13 anos de idade) e K, nascida aos 24/3/2014 (com 7 anos de idade), em virtude de negligência materna que os colocou em situação de risco.

O referido núcleo familiar está sendo acompanhado pelas Redes de Proteção do Município de Ribeirão Preto desde o final de 2018, quando houve o primeiro abrigamento de B e K pelo Conselho Tutelar I no SAICA (Serviço de Acolhimento Institucional para Crianças e Adolescentes), no período de 26/11/2018 até 13/3/2019, tendo eles sido desacolhidos e entregues à genitora (A), pelo Poder Judiciário.

De acordo com as informações dos autos, B e K foram **acolhidos pela primeira vez por negligência da genitora**, pois ficavam sem escola e serviço de saúde e dentre outros. Eles foram abrigados (11/2/2020) **pela segunda vez** também por indiligência da genitora, que não seguia as orientações ou adesão aos acompanhamentos propostos pelas Redes Socioassistenciais, ficando K na rua com o irmão B, em situação de risco.

O feito noticia também que o adolescente B tem comprometimento psiquiátrico e neurológico em investigação e não é assistido por A quanto ao tratamento clínico e medicamentos porque perambulava pelas ruas, em situação de risco, e quando acolhido pela segunda vez, fugiu do abrigo e foi de encontro à genitora, não tendo mais retornado para a instituição.

O trabalho da equipe multidisciplinar perdura há 3 (três) anos, por meio de intervenções, atendimentos, acolhimentos e acompanhamentos com o núcleo familiar, sendo que do **Plano Individual de Atendimento (PIA) apresentado aos 7/3/2022**, pelo CARIB (Centro de Acolhimento de Ribeirão Preto), local para o qual K foi

transferida em 17/7/2020, constou que (i) a genitora costumava desaparecer por algum tempo e, quando retornava para casa de sua mãe, comparecia esporadicamente para visitar a filha, ocasião em que com ela pouco interagia; (ii) há vínculo frágil entre mãe e filha, sendo que, nas visitas, ela utiliza de falas inadequadas, menosprezando a criança; (iii) a entidade não consegue fazer um plano de atividades com vistas a reintegração familiar em virtude da dificuldade de contato com A; (iv) mesmo após dois anos de acompanhamento, não foram sanados os fatores de risco que ocasionaram o acolhimento da criança, tendo se somado novos e piores riscos; e (v) houve uma intervenção sistemática e constante da rede de proteção com a família, extrapolando o tempo máximo previsto em lei, e mesmo assim não foram minimizadas as situações de vulnerabilidade e riscos que envolvem o núcleo familiar (e-STJ, fls. 49/59).

Diante desse quadro, o Juízo da Infância aos 5/4/2022, considerando a informação do CARIB de que o contato de K com a genitora não era produtivo para o seu desenvolvimento emocional, entendeu que os superiores interesses da criança justificavam a suspensão das visitas maternas (fls. 62).

Ato contínuo, a DEFENSORIA aos 13/4/2022, interpôs agravo de instrumento no TJSP, no qual alegou, em síntese, que (i) a reintegração familiar pressupõe a preservação dos vínculos familiares, e este somente é possível se o direito de visita dos genitores aos filhos for preservado; e (ii) enquanto não houver a destituição do poder familiar não há que se falar que o melhor interesse de K, é o de ser privado da convivência materna (e-STJ, fls. 16/23).

O agravo de instrumento (Proc. nº 2081942-54.2022.8.26.0000) não foi provido pelo TJSP porque (1) o histórico de negligência e abandono da genitora, sem que tivesse alteração no quadro vivenciado pela criança, mostrava o acerto da decisão impugnada; (2) era necessário avaliar se a visitação pela genitora seria medida contemplativa do melhor interesse de K e, nesse contexto, os elementos de prova amealhados denotavam que a genitora, com sua postura negligente, representaria risco para a filha; (3) de acordo com o histórico pessoal de A, como mãe, a prudência recomendava a medida de suspensão da visitas, enquanto se aferisse, de forma minuciosa, a possibilidade de reintegração familiar, sendo necessário a produção de provas para se avaliar e aquilatar o convívio da genitora com a filha; (4) o MPSP destacou que "o acolhimento institucional já perdura por mais de 2 anos, sendo que durante todos esse período foi assegurado o direito de convivência com a filha, ocorre que, transcorrido esse tempo, as provas indicam ausência de vínculo afetivo entre a agravante e K"; (5) o direito fundamental de convivência com a família natural não poderia expô-la a qualquer forma de sofrimento e, no atual cenário, a genitora não

pareceu dispor de meios para proteger ou dispensar cuidados necessários a criança; e (6) enquanto não investigada as condições do núcleo familiar, a revogação da medida implicaria violação ao dever de prevenção, nos termos do art. 70 do ECA, numa contradição ao princípio da proteção integral (e-STJ, fls. 24/29).

Na sequência, após a apresentação do PIA de 6/6/2022 (e-STJ, fls. 137/148), do Relatório Multiprofissional de 2/9/2022 (e-STJ, fls. 70/71) e do PIA de 6/9/2022 (e-STJ, fls. 78/89), que indicaram a impossibilidade de restabelecimento da convivência familiar e recomendaram que K fosse colocada, o quanto antes, em família substituta, atendendo a requerimento do MPSP, o Juízo da Infância aos 12/9/2022, autorizou a realização de pesquisa de interessados na sua adoção (e-STJ, fl. 92).

Seguiu-se, então, a interposição de outro agravo de instrumento pela DEFENSORIA aos 16/9/2022, no qual sustentando, em síntese, (i) violação do contraditório e proibição de decisão surpresa, pois após o estudo psicossocial e do PIA de 6/9/2022 (fls. 419/43), somente o MPSP teve vistas dos autos e, em seguida, o magistrado proferiu a decisão determinando o início das buscas por pretendente à adoção de K; (ii) a medida é ilegal e inadequada, tratando-se de antecipação do mérito da ação de destituição do poder familiar, sendo que de acordo com ECA, somente após sentenciar esta é que será possível a adoção; (iii) não há como dar certa a destituição do poder familiar na medida em que nem sequer foi apreciado o pedido de designação de audiência e instrução e julgamento; (iv) não há irreversibilidade da situação de abandono porque a agravante foi privada do contato físico com sua filha por força de decisão judicial e não por sua vontade; e (v) enquanto não houver deslinde da ação de destituição do poder familiar no sentido desfavorável a genitora, não há que se falar em inviabilidade de reintegração familiar, tampouco que o melhor interesse dela é a colocação em família substituta (e-STJ, fls. 30/41).

O Tribunal bandeirante negou provimento ao agravo de instrumento aos 18/11/2022 (Proc. nº 2220011-66.2022.8.26.0000), pois (1) descaberia anular a decisão, porque de acordo com o disposto no art. 855 da NSCGJ, o contraditório não seria necessário nos autos de execução de medida protetiva, cujo procedimento teria por objeto o acompanhamento de K durante o seu acolhimento até eventual inserção em família substituta, sendo que na ação de destituição do poder familiar a DEFENSORIA estaria habilitada a defender os interesses da criança; (2) inexistia óbice para colocação de criança numa família substituta, independentemente do julgamento da ação de destituição do poder familiar, visto que a decisão pressupõe o atendimento do melhor interesse da infante e, nesse contexto, o trabalho realizado junto a família natural, constatou a impossibilidade de reintegração; (3) entender de modo diverso da

decisão agravada seria negar fruição do direito fundamental da criança à convivência familiar, num ambiente harmônico que lhe ofereça proteção e que garanta o seu desenvolvimento integral (art. 19 do ECA); (4) mesmo após dois anos de acolhimento, o abandono e negligência não restaram superados, visto que, conquanto tenha sido efetivada uma intervenção sistemática da rede de proteção junto ao núcleo familiar, as situações de risco não foram minimizadas; (5) do PIA de fls. 328/338, extrai-se que a genitora fazia poucos contatos com K, muitas vezes desaparecia por um tempo e questionada sobre os sumiços, afirmava que estava com "a cabeça perdida no mundão", sendo que as visitas semanais eram fruto da orientação da Defensoria e não espontâneas; (6) o tempo corre em prejuízo da menor, fazendo com que as chances de integração na família substituta sejam frustradas, pois, com o avanço da idade, reduzem as oportunidades de possível adoção; e (7) se é direito fundamental a convivência de K com a família natural, também é certo que a fruição desse direito não poderá expô-la a nenhuma forma de sofrimento (arts. 17 e 18 do ECA), caracterizado, no caso, pela frustração da expectativa de regressar ao seio da família biológica, que, no atual contexto fático, não parece dispor de meios para protegê-la ou lhe dispensar os cuidados necessários (e-STJ, fls. 42/48).

Por tudo isso, foi impetrado este *habeas corpus*, repito, substituto de recurso ordinário cabível, pelas razões já expostas no relatório.

Como dito, a controvérsia diz respeito a legalidade ou não das determinações do Juízo da Infância local de suspensão das visitas maternas e de autorização para o início de busca de pretendentes à adoção de K, atualmente com 9 (nove) anos e que está em abrigo institucional há quase 3 (três) anos (11/2/2020), mantidas pelo TJSP, sem que ainda tenha sido proferido sentença destituindo o poder familiar de A.

A questão trazida é peculiar, delicadíssima e excepcional, pois envolve o interesse prioritário e superior de criança, que, como é sabido, por previsão constitucional e legal, tem o direito absoluto à dignidade como pessoa em processo de desenvolvimento e como sujeito de direito.

Assim como todas as crianças, K também tem o direito de ser criada e educada, prioritariamente, no seio de sua família natural ou extensa e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a sua convivência familiar em ambiente que garanta o seu desenvolvimento e proteção integral (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/90), arts. 15 e 19).

E na análise de questões dessa natureza, a jurisprudência desta eg. Corte Superior, com este norte, consolidou-se no sentido da primazia do acolhimento familiar

em detrimento de colocação de menor em abrigo institucional.

Nesta toada, sem sombra de dúvidas, o melhor interesse de K, atualmente com 9 (nove) anos de idade, não há de ser a permanência em acolhimento institucional, após mais de 3 (três) anos, mormente com base em relatório elaborado por equipe multidisciplinar, apontando pela impossibilidade de reintegração familiar e necessidade de colocação em família substituta.

E essa tormentosa tarefa se torna mais difícil porque a discussão está travada na estreita via do *habeas corpus*, cujas provas devem ser pré-constituídas, não havendo margem para dilação probatória.

A prova pré-constituída trazida na impetração, revela que, efetivamente, houve por parte do Judiciário e da Rede Socioassistencial a tentativa de reintegração familiar da paciente K, que segundo a lei deve ter preferência em relação a qualquer outra providência, que restou infrutífera em virtude, principalmente, da conduta negligente da sua genitora (A), que resistia em aderir aos encaminhamentos propostos.

Por fim, por ordem do Juízo da Infância, houve a realização de estudo psicossocial pelo seu Setor Técnico de Psicologia e Serviço Social, cujo relatório apresentado aos 2/9/2022, noticiou que (i) houve agendamento de entrevista psicossocial com a genitora, seu filho B e o companheiro A F G (A F) para o dia 29/8/2022, mas eles não compareceram; (ii) quanto às questões financeiras, nos estudos anteriores, A alegava dificuldade para trabalhar pois precisava cuidar dos filhos, permanecendo ela fora do mercado formal de trabalho, mesmo com a filha K abrigada há dois anos, e que contava com o suporte financeiro do companheiro; (iii) sobre as ações que realizava para tentar o desabrigamento de K, A mencionou que no início do acolhimento estava com a "cabeça virada", ainda fazia uso de drogas e se ausentava com frequência de casa, o que não mais ocorria; (iv) A disse que pretendia voltar ao mercado de trabalho, mas afirmou que não procurava trabalho e/ou entregava currículos nos últimos meses; (v) após a suspensão das visitas, A ligou apenas para informar que entrou em contato com a DEFENSORIA e que teria sido informada que não precisava se preocupar em conseguir um emprego, divergindo da orientação dada a ela no CARIB, não tendo mais procurado pela filha; (vi) do ponto de vista social, A ainda apresentava condições socioeconômicas frágeis (fora do mercado de trabalho, não procurou a assistência social do bairro para ter acesso ao benefício "Auxílio Brasil", sua moradia está localizada em um comunidade permeado pelo tráfico de drogas) e que nos dois últimos anos a genitora foi amplamente orientada a ingressar no mercado de trabalho para garantir sua subsistência; e (vii) "através de discussões do caso, audiências concentradas com a rede de proteção do município, entendeu-se

que nos últimos dois anos, a genitora foi amplamente orientada a ingressar no mercado de trabalho para garantir sua subsistência de forma independente. Os serviços SAICA, CREAS, e Hospital da Clínica se organizaram para apoiar A (fornecimento de transporte, uma educadora para acompanhar a genitora e o filho adolescente nas consultas de saúde mental, cesta básica, ligação para avisar e ou reagendar consultas, capacitação da família acolhedora para auxiliar nas questões de saúde de B, entre outros), entretanto, observa-se pouca adesão da genitor às propostas e estratégias para garantia do direito à educação e saúde" (e-STJ, fls. 70/77).

Ainda sobre as tentativas de reintegração familiar de K pela Rede de Assistência do Município de Ribeirão Preto, colhe-se do último PIA realizado pelo CARIB aos 6/9/2022, que (i) não era possível o restabelecimento da convivência familiar porque a genitora costumava desaparecer por tempos, ela não trabalhava e dizia que não queria trabalhar; (ii) no momento não havia o desenvolvimento de atividades com vistas a reintegração porque a genitora se recusava a seguir qualquer orientação, não conseguindo a equipe técnica fazer um plano de atividades com ela, devido a dificuldade de fazer contatos; e (iii) apesar do trabalho realizado há 2 (dois) anos e 7 (sete) meses, não foram sanados os fatores de risco que ocasionaram o recolhimento da criança (e-STJ, fls. 78/89).

Dessa forma, num juízo perfunctório dos elementos informativos trazidos aos autos, está absolutamente claro que, não obstante as várias tentativas do Juízo da Infância e da Juventude e da Rede Socioassistencial de criarem meios para a reintegração familiar, como determina o ECA, tal não se concretizou em virtude da conduta, no mínimo negligente da genitora, que sumia por tempos e não interagia nas visitas com a filha, não adería aos programas sociais e não aceitava ajuda, orientação e intervenção dos órgãos sociais envolvidos.

Não é só.

Todos os relatórios técnicos apresentados pela Rede Socioassistencial e do Setor Técnico do Juízo, foram unânimes em recomendar que K fosse colocada em família substituta o mais rápido possível diante da constatação da impossibilidade de retorno para a família natural, pois ela seria novamente submetida a uma situação de risco (negligência e abandono), na medida em que genitora não teria condições mínimas de assumir os cuidados da filha.

Ademais, a conduta negligente da genitora (A) também é observada em relação ao outro filho B, irmão de K, atualmente com 15 anos, porque de acordo com a Rede Socioassistencial e o Estudo Psicossocial do Juízo da Infância, o adolescente tem um comprometimento psiquiátrico e neurológico em investigação e não é assistido

pela genitora, que acha normal ele não tomar os medicamentos, faltar às consultas, não ir para a escola, bem como realizar trabalho infantil (e-STJ, fls. 59 e 72), o que revela um indício forte de que ela não tem mesmo condições para criar e proteger os filhos.

De outra parte, o longo período de permanência de K no abrigo institucional tem trazido problemas de ordem emocional para ela, o que causa preocupação e revela que o seu melhor interesse não está sendo observado com a sua permanência no abrigo, conforme constatou a perícia psicossocial do Juízo da Infância, que assinalou que

[...]

K apresentou regressão no desenvolvimento psicomotor, comportamentos de enfrentamento e desatenção na escola, os quais podem indicar significativo sofrimento psíquico, devido à falha no ambiente. De acordo com Cynthia Peiter, as crianças que são adotadas mais tarde têm em sua história vivências de variadas rupturas afetivas: dos pais biológicos, de figuras afetivas no convívio institucional. No caso em tela, observa-se a ruptura com a família de origem e com a primeira família acolhedora, além da possibilidade de retorno ao Saica.

Dessa forma, sugerimos o imediato ingresso da criança em acompanhamento psicológico para que ela possa elaborar “a história de vínculos originários perdidos e de separações, expressando angústias e temores que trazem a marca do abandono psíquico já vivido, que se deslocam [...] à figura do terapeuta” (Peiter2, p.60).

Segundo a referida autora, estudos realizados em Oxford apontam a gradativa instalação do processo reconstrutivo de vínculos na psicoterapia. O terapeuta assume função ambivalente que remete tanto aos vínculos passados traumáticos quanto à esperança de um novo ambiente, capaz de oferecer condições essenciais para o desenvolvimento emocional. Winnicott (1971, citado por Peiter3) aponta que o vínculo transferencial que o terapeuta ocupa permite a articulação de movimentos subjetivos para apresentação de nova realidade.

Do ponto de vista psicológico, os dados encontrados não sugerem o retorno da criança à família de origem, bem como ponderamos os prejuízos da criança permanecer no serviço de acolhimento (e-STJ, fls. 76/77).

O último relatório do CARIB (PIA de 6/9/2022) também diagnosticou tal situação e pediu providências urgentes, como se pode aferir da seguinte passagem:

[...]

A permanência da criança no programa já começaram a ocasionar problemas de afetividade e vínculo indesejado da criança com a família acolhedora, e diante deste quadro a equipe técnica precisou transferir a criança de família, permanecendo com uma família acolhedora de 17/07/2020 a 07/04/2022 e atualmente está na segunda família acolhedora de 07/04/2022 até os dias de hoje. Porém esta segunda família acolhedora, por questões pessoais, não poderá continuar o acolhimento e a criança precisará ser transferida novamente.

Diante disso a equipe avalia negativamente outra transferência da criança, sem perspectiva de vinculação consistente, e por isso que a

Assim, a duradoura permanência de K no abrigo institucional, repito, há 3 (três) anos, é manifestamente prejudicial aos seus interesses, pois o próprio art. 163 do ECA dispõe que o procedimento para perda e suspensão do poder familiar deverá ser concluído no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, e que caberá ao Juiz, no caso de notória inviabilidade de manutenção do poder familiar, dirigir esforços para preparar a criança ou adolescente com vistas à colocação em família substituta.

De fato, referido dispositivo do Estatuto da Criança e do Adolescente não deixa dúvidas sobre a necessidade da observância de um prazo máximo para conclusão do procedimento, "(...) tendo em vista a imensa relevância e interferência do resultado dessa mesma ação sobre os interesses da criança ou adolescente" (NELSON e ROSA MARIA NERY. **Leis Civis Comentadas e Anotadas**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 806).

Em outras palavras, como explicam NELSON ROSENVALD e FELIPE BRAGA NETTO

Com efeito, o desiderato da norma é o de evitar a perpetuação do procedimento, notadamente nos casos em que a criança ou adolescente estiver inserida em programa de acolhimento institucional. Em sendo constatada a absoluta inviabilidade da manutenção ou reintegração da criança/adolescente à sua família de origem, sua situação jurídica deverá ser o quanto antes definida, de modo a tornar viável a sua colocação sob guarda ou tutela (Leis Civis Comentadas. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022, p. 1.159/1.160).

Demais, não custa lembrar que a longa demora para o desfecho do caso esbarra também na garantia constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF), que inclusive destaca não só o direito da parte de obter a solução integral do mérito, mas também a utilização da própria atividade satisfativa, pois como leciona HUMBERTO THEODORO JR. "a função jurisdicional compreende, pois, tanto a certificação do direito da parte, como sua efetiva realização" (**Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 63ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 77).

Enfim, a ação de destituição do poder familiar dos genitores dos pacientes já está tramitando há mais de 3 (três) anos, e ainda está em vias de ser sentenciada, pois a última informação obtida foi no sentido de que estava em vias de designação de audiência e julgamento, o que não impede sejam tomadas providências para abreviar o tempo de abrigamento institucional.

Como bem assinalou o Tribunal bandeirante, no julgamento do Agravo de

Instrumento nº 2220011-66.2022.8.26.0000, ao contrário do alegado pela recorrente, anota-se não existir óbice ao se determinar o início da busca nos cadastros de adoção e demais procedimentos correlatos, inclusive a colocação da criança ou adolescente numa família substituta, independentemente do julgamento da ação de destituição do poder familiar, visto que a decisão pressupõe o atendimento do melhor interesse da infante, porquanto, realizado trabalho junto à família, constatou-se a impossibilidade de reintegração familiar (e-STJ, fl. 45).

Além disso, a notória inviabilidade de manutenção do poder familiar reclama que, pelo menos, sejam tomadas as providências para início de colocação dela em família substituta.

Ademais, a Resolução do Conselho Nacional de Justiça - CNJ nº 289, de 14/8/2019, que dispõe sobre a implantação e funcionamento do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento - SNA, no seu anexo I, que dispõe sobre a regulamentação técnica, prevê nos seus arts. 3º e 4º que

art. 3º. A colocação de criança ou do adolescente na situação 'apta para adoção' deverá ocorrer após o trânsito em julgado 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.

art. 4º. O juiz poderá, no melhor interesse da criança ou do adolescente, determinar a inclusão cautelar na situação 'apta para adoção' antes do trânsito em julgado da decisão que destitui ou extingue o poder familiar, hipótese em que o pretendente deverá ser informado sobre o risco jurídico.

Dessa forma, sem prejuízo do que for decidido nos autos da ação de destituição do poder familiar, a manutenção da paciente em abrigo institucional que já dura mais de 3 (três) anos, além de manifestamente ilegal, não atende seu superior interesse.

Como foi dito no julgamento no HC nº 775.298/MG, por esta Turma, o tempo das crianças é diferente do tempo do processo, como lembrou o Conselheiro Richard Pae Kim, do Conselho Nacional de Justiça, em Seminário sobre Adoção e Acolhimento Institucional realizado neste STJ, no dia 23/11/2022.

No mais, a DEFENSORIA impugnou a decisão que autorizou o início de busca de pretendentes à adoção de K, e, por conseguinte, os referidos estudos, pois apresentou logo em seguida o agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, que foi indeferido (e-STJ, fls. 172/176), não tendo ocorrido nenhum prejuízo concreto para o processo ou para a criança.

Noutro giro, a decisão que determinou a suspensão das visitas da genitora

proferida aos 5/4/2022 (e-STJ, fl. 62) em atendimento ao seu melhor interesse, levando em consideração a informação do CARIB de que o contato de K com a genitora não era produtivo para o seu desenvolvimento emocional, também não se mostrou flagrantemente ilegal ou teratológica.

Além do mais, o Tribunal bandeirante, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2081942-54.2022.8.26.0000 de 7/7/2022, que desafiou a decisão que suspendeu as visitas, entendeu que permitir a visitação da genitora com base nas informações dos autos, enquanto não investigadas as condições do núcleo familiar, implicaria na violação do dever geral de prevenção (art. 70 do ECA), numa contradição ao princípio do melhor interesse da criança e consignou que

Com efeito, ao contrário do alegado pela recorrente, a deliberação do juízo "a quo" se mostra plenamente justificada, visto que o histórico de negligência e abandono, sem alteração no quadro de risco vivenciado pela criança.

Para além do apego à literalidade de norma que trata da convivência dos filhos com os pais, é necessário avaliar se a visitação pela agravante seria medida contemplativa do melhor interesse criança. Nesse contexto, os elementos de prova até então amealhados aos autos originários denotam que a genitora, com postura negligente, representaria risco para a filha.

E, à luz do histórico pessoal da agravante enquanto mãe, a prudência recomendaria a medida, com suspensão das visitas, enquanto se avalia, de forma mais minuciosa, a possibilidade de reintegração do petiz ao seio familiar biológico.

Logo, nesse cenário, parece prudente a manutenção da decisão "a quo", até que se produzam as provas que o magistrado entender pertinentes, vindo dispor de elementos de convicção e certeza para avaliar e aquilatar o convívio da genitora com a filha.

Merecendo destaque o trecho do Parecer da Procuradoria Geral de Justiça, "in verbis": "Nesse contexto, não há o menor sentido em assegurar os interesses defendidos pela agravante, em detrimento dos mais nobres e superiores interesses de K. De se notar que o acolhimento institucional já perdura por mais de dois anos, sendo que durante todo esse período a genitora teve assegurado o direito de convivência com a filha. Ocorre que, transcorrido esse tempo, as provas indicam ausência de vínculo afetivo entre a agravante e K"(fl. 389).

Por certo, sendo direito fundamental da criança a convivência com a família natural ou, na impossibilidade desta, com a ampliada, mas também é certo que a fruição desse direito não poderia expô-la a qualquer forma de sofrimento (arts. 17 e 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente). E, no atual contexto fático, a genitora não pareceria dispor de meios para proteger ou dispensar os cuidados necessários ao rebento (e-STJ, fls. 28/29).

Por fim, a impetrante sustentou que após a decisão de início de procura de pretendentes à adoção de K, a avó materna M J L C, teria ajuizado ação pleiteando a guarda da neta, o que atenderia a previsão legal de preferência de colocação da criança na família extensa, antes de se autorizar a adoção.

É importante ressaltar que tal providência não foi objeto de análise pela autoridade apontada como coatora, tratando-se de inovação nessa via estreita do *habeas corpus*, motivo pelo qual o tema não pode ser analisado por esta eg. Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Ademais, tal pedido causa perplexidade, na medida em que nos 3 (três) PIAs apresentados pelo CARIB (e-STJ, fls. 49/59, 137/148 e 78/89), há informação de que a avó materna trabalha o dia inteiro em um condomínio, e por isso não teria tempo de cuidar da neta e assumir as responsabilidades da filha, e que ela durante todo o abrigo visitou K somente por duas vezes de modo que, parece que se trata de uma tentativa desesperada e indireta de devolução da criança para a genitora, devendo tal situação ser suficiente esclarecida.

De qualquer sorte, considerando que, nos autos do pedido de guarda (Proc. nº 1045213-80.2022.8.26.0506), o Juízo da Infância e da Juventude, de forma prudente, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, sob o fundamento de que não há comprovação suficiente de que a avó materna tenha condições de exercer os cuidados indispensáveis à neta.

Nessas condições, pelo meu voto, considerando a inocorrência de ilegalidade flagrante ou teratologia nas decisões impugnadas, **NÃO CONHEÇO** do *habeas corpus*. Mantidas as decisões que suspenderam a visitação e deram início ao procedimento de colocação da paciente em família substituta, sem prejuízo do que ficar decidido nos autos da ação de destituição do poder familiar e da ação de guarda ajuizada pela avó materna, em trâmite no Juízo da Vara da Infância e Juventude e Idoso da Comarca de Ribeirão Preto, com recomendação de máxima urgência na conclusão destes feitos, bem como determinação de que os pretensos adotantes sejam devidamente certificados das pendências judiciais que envolvem a paciente.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2022/0391552-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 790.283 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011895220208260506 11895220208260506 22200116620228260000

EM MESA

JULGADO: 21/03/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

BRUNO CÉSAR DA SILVA - RJ159880

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ALINE LEANDRO CARDOSO

PACIENTE : K V C

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Seção Cível - Medidas de proteção -
Acolhimento institucional

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 habeas corpus, com recomendações de providências urgentes por parte Juízo da Infância e da Juventude da Comarca de Ribeirão Preto/SP, nos termos do voto do Sr Ministro Relator.

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