



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 926772 - SP (2024/0242708-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : C F V
IMPETRANTE : R V S V
IMPETRANTE : C DE A C
ADVOGADO : CECÍLIA DE ALBUQUERQUE COIMBRA - SP204027
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : R C (MENOR)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. AÇÕES DE PEDIDO DE MEDIDA DE PROTEÇÃO, DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ADOÇÃO. GUARDA DE FATO EXERCIDA HÁ UM ANO PELOS PRETENSOS ADOTANTES. DETERMINAÇÃO DE ENTREGA DA CRIANÇA AOS AVÓS MATERNOS. RELATIVIDADE DO PRINCÍPIO DA PRIORIDADE DA FAMÍLIA NATURAL OU EXTENSA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NÃO ATENDIDO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. Por meio do presente *writ* se discute a ocorrência de ilegalidade do acórdão proferido pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento a agravo de instrumento para afastar o acolhimento institucional da paciente e conferir sua guarda à avó materna.

2. A efetivação da decisão do Tribunal *a quo* pode ensejar a nítida ofensa ao princípio do melhor interesse do menor, pois, nas disputas pela custódia física de uma criança, sua retirada do lar em que convive há quase 1 (um) ano com os guardiães de fato deve ser admitida apenas de forma excepcional, em situações de evidente risco para a criança ou o adolescente, de maneira que o menor deve ser preservado dos fluxos e refluxos processuais, porquanto a alteração do lar estabelecida provisoriamente pode derruir logo após e ser posteriormente restabelecida, afetando a estabilidade emocional do menor.

3. O princípio da prioridade da família natural busca prestigiar a família natural (assim entendida aquela compreendida pelos filhos com os pais) em detrimento de terceiros ou o vínculo biológico em relação ao de outra natureza, compreendendo a família extensa. Assim, a criança ou adolescente deve ser criado ao amparo da família natural e apenas excepcionalmente por família substituta (art. 19, ECA), devendo a integração a esta ocorrer somente quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa (art. 92, II, ECA), dando-se prevalência às medidas que o mantenha ou reintegre na sua família natural ou extensa (art. 100, parágrafo único, X, ECA).

4. Contudo, esse princípio sofre flexibilização a depender do caso concreto, sendo chamado de princípio da prioridade relativa da família natural ou extensa, o que, inclusive, vai ao encontro dos termos dispostos na Resolução n. 289 do Conselho Nacional de Justiça, a qual, ao promover a Regulação Técnica do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento.

5. Diante disso, não obstante a família extensa possua uma certa preferência em relação a terceiros, o caso em tela justifica a manutenção da criança sob a guarda dos ora impetrantes,

pois os elementos coligidos aos autos demonstram que os avós maternos não possuem estrutura material e emocional para o saudável desenvolvimento da menor, bem como a criança já se encontrar há praticamente 1 (um) ano com os guardiões, não havendo, segundo laudo multiprofissional recentemente elaborado, aspectos que desabonem os pretensos adotantes, avaliando que o estágio de convivência tem sido positivo e aconselhando que a retirada da infante de sua família substituta poderia caracterizar uma forma de violação de direitos, ante o forte vínculo socioafetivo e de pertencimento construído.

6. Ordem de *habeas corpus* concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA, por unanimidade, confirmando a liminar anteriormente concedida, conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília, 17 de setembro de 2024.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 926772 - SP (2024/0242708-5)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
IMPETRANTE : C F V
IMPETRANTE : R V S V
IMPETRANTE : C DE A C
ADVOGADO : CECÍLIA DE ALBUQUERQUE COIMBRA - SP204027
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : R C (MENOR)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. AÇÕES DE PEDIDO DE MEDIDA DE PROTEÇÃO, DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ADOÇÃO. GUARDA DE FATO EXERCIDA HÁ UM ANO PELOS PRETENSOS ADOTANTES. DETERMINAÇÃO DE ENTREGA DA CRIANÇA AOS AVÓS MATERNOs. RELATIVIDADE DO PRINCÍPIO DA PRIORIDADE DA FAMÍLIA NATURAL OU EXTENSA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NÃO ATENDIDO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. Por meio do presente *writ* se discute a ocorrência de ilegalidade do acórdão proferido pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento a agravo de instrumento para afastar o acolhimento institucional da paciente e conferir sua guarda à avó materna.

2. A efetivação da decisão do Tribunal *a quo* pode ensejar a nítida ofensa ao princípio do melhor interesse do menor, pois, nas disputas pela custódia física de uma criança, sua retirada do lar em que convive há quase 1 (um) ano com os guardiães de fato deve ser admitida apenas de forma excepcional, em situações de evidente risco para a criança ou o adolescente, de maneira que o menor deve ser preservado dos fluxos e refluxos processuais, porquanto a alteração do lar estabelecida provisoriamente pode derruir logo após e ser posteriormente restabelecida, afetando a estabilidade emocional do menor.

3. O princípio da prioridade da família natural busca prestigiar a família natural (assim entendida aquela compreendida pelos filhos com os pais) em detrimento de terceiros ou o vínculo biológico em relação ao de outra natureza, compreendendo a família extensa. Assim, a criança ou adolescente deve ser criado ao amparo da família natural e apenas excepcionalmente por família substituta (art. 19, ECA), devendo a integração a esta ocorrer somente quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa (art. 92, II, ECA), dando-se prevalência às medidas que o mantenha ou reintegre na sua família natural ou extensa (art. 100, parágrafo único, X, ECA).

4. Contudo, esse princípio sofre flexibilização a depender do caso concreto, sendo chamado de princípio da prioridade relativa da família natural ou extensa, o que, inclusive, vai ao encontro dos termos dispostos na Resolução n. 289 do Conselho Nacional de Justiça, a qual, ao promover a Regulação Técnica do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento.

5. Diante disso, não obstante a família extensa possua uma certa preferência em relação a terceiros, o caso em tela justifica a manutenção da criança sob a guarda dos ora impetrantes, pois os elementos coligidos aos autos demonstram que os avós maternos não possuem

estrutura material e emocional para o saudável desenvolvimento da menor, bem como a criança já se encontrar há praticamente 1 (um) ano com os guardiões, não havendo, segundo laudo multiprofissional recentemente elaborado, aspectos que desabonem os pretensos adotantes, avaliando que o estágio de convivência tem sido positivo e aconselhando que a retirada da infante de sua família substituta poderia caracterizar uma forma de violação de direitos, ante o forte vínculo socioafetivo e de pertencimento construído.

6. Ordem de *habeas corpus* concedida.

RELATÓRIO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por C. F. V. e outros em favor da menor R. C. contra decisão proferida pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo no Agravo de Instrumento n. 2026924-77.2024.8.26.0000, o qual está assim ementado (e-STJ, fl. 923-931):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDAS PROTETIVAS. GUARDIANIA À AVO MATERNA DA CRIANÇA. Decisão que indeferira a concessão. Insurgência dos interessados, que se habilitaram nos autos de origem, tão logo souberam do acolhimento. Deliberação que comportaria reparo. Inserção da criança numa família substituta ocorrida de forma prematura. Estudos psicossociais que evidenciariam a capacidade protetiva e afetiva dos avós. Depoimentos colhidos na audiência que confirmariam ter a progenitora, se mobilizado para receber a criança. Ausência de tentativa de reintegração familiar. Recorrentes que foram privados do contato com a neta por decisão do próprio Juízo. Não demonstração de riscos à criança por parte do contato com os avós. Fruição do direito fundamental à convivência familiar e observância do melhor interesse da criança. Inteligência do art. 1º., art. 19, caput, e art. 100, par. único, X, todos do ECA. Necessidade de acompanhamento familiar pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias. Elaborando-se novo estudo psicossocial. Decisão reformada. RECURSO PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO.

Sustentam, em síntese, que C. F. V. e R. V. S. V. são guardiões da paciente desde 14/7/2023, tendo sido pleiteado sua adoção nos autos do Processo n. 0002734-93.2023.8.26.0073, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Criminal de Avaré/SP.

Informam, ainda, tramitar paralelamente à ação de adoção um processo de medida de proteção para acolhimento institucional da menor (Processo n. 1002245-39.2023.8.26.0073), sendo que, "em 25 de janeiro de 2024, foi proferida decisão em primeira instância, no sentido de 'não é possível concluir que a entrega da infante aos cuidados da avó materna seja a medida mais adequada e que irá melhor atender o interesses da menor' (sic)" (e-STJ, fl. 7).

Contudo, os avós maternos da paciente interpuseram agravo contra essa decisão, o qual foi provido pelo TJSP para afastar o acolhimento institucional da criança, conferindo sua guarda à avó materna, com acompanhamento pelo prazo de

180 (cento e oitenta) dias, mediante a elaboração de novo estudo psicossocial.

Diante disso, o Juízo de primeiro grau determinou, em 1º/7/2024, a intimação dos guardiões para que entregassem a criança à Casa de Acolhimento Municipal de Avaré, no prazo de 5 (cinco) dias.

Portanto, alegam que a paciente "está prestes a sofrer a maior violência moral que um sujeito em especial estágio de desenvolvimento pode sofrer (ser retirada à força dos seus pais, do seu contexto familiar, do seu lar, da sua escola, dos seus amigos, das suas referências) porque o Estado-juiz não cumpriu a sua obrigação legal de entregar uma prestação jurisdicional adequada" (e-STJ, fl. 10).

Imputam a culpa de tal violência ao próprio Poder Judiciário, pois foi ele mesmo que reuniu a menor a seus pretensos pais adotivos e, ao mesmo tempo, descumpriu os prazos legais para os procedimentos de destituição do poder familiar e de adoção, mas agora "ordena a violenta retirada da criança da vida que ele conhece há quase 1 ano sob o fundamento de prevalência dos laços consanguíneos, o que é manifestamente contrário à jurisprudência consagrada pelo STJ" (e-STJ, fl. 10).

Diante disso, pugnou pela concessão de tutela provisória de urgência para que fosse suspensa a ordem de retirada da criança da família adotiva e, no mérito, a concessão da ordem para que a paciente seja mantida na guarda provisória para fins de adoção pelo casal impetrante, até o final dos processos de destituição do poder familiar e de adoção.

A liminar foi deferida pela Vice-Presidência do STJ "para impedir a retirada do menor da família adotiva a quem deverá caber a guarda e proteção, até decisão ulterior do(a) Ministro(a) relator(a) do feito" (e-STJ, fls. 977-980).

O Ministério Público ofertou parecer opinando pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 990-994).

É o relatório.

VOTO

Por meio do presente *writ* se discute a ocorrência de ilegalidade do acórdão proferido pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento a agravo de instrumento para afastar o acolhimento institucional da paciente e conferir sua guarda à avó materna, determinando o acompanhamento pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, com a devida elaboração de novo estudo psicossocial.

Importante destacar que, ao contrário do que defendeu o parecer do Ministério Público (e-STJ, fls. 990-994), admite-se a impetração de *habeas corpus* para se contestar eventual ilegalidade de decisão que determina a retirada da criança do convívio dos guardiões, nomeados após o acolhimento institucional da menor, e concede a guarda desta à avó materna.

Conforme ficará demonstrado, a efetivação da decisão do Tribunal *a quo* pode ensejar a nítida ofensa ao princípio do melhor interesse do menor, pois, nas disputas pela custódia física de uma criança, sua retirada do lar em que convive há quase 1 (um) ano com os guardiões de fato deve ser admitida apenas de forma excepcional, em situações de evidente risco para a criança ou o adolescente, de maneira que o menor deve ser preservado dos fluxos e refluxos processuais, porquanto a alteração do lar estabelecida provisoriamente pode derruir logo após e ser posteriormente restabelecida, afetando a estabilidade emocional do menor.

Superado esse ponto, registra-se que, a par da gravidade e da relevância dos interesses postos em discussão - controvérsia a respeito da destituição do poder familiar da genitora, da adoção da menor pelos guardiões e do direito de prioridade da família extensa -, tendo como pano de fundo a colocação da criança em família substituta há mais de 1 (um) ano, a hipótese retratada nos presentes autos também exige, para o seu adequado deslinde, o necessário enfrentamento acerca da inarredável influência do tempo para a modificação (ou não) do quadro fático em análise; para a consolidação dos afetos (cujo rompimento tende a se tornar cada vez mais traumático); e, principalmente, para a tempestiva tomada de providências a serem levadas a efeito pelo Poder público na tutela dos direitos em questão.

Portanto, para melhor compreensão da controvérsia, mostra-se importante fazer uma síntese do contexto fático que envolve o *writ*.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, em 14/9/2023, promoveu ação, com pedido liminar, em desfavor da genitora para a defesa dos interesses da paciente, nascida em 1º/5/2023, postulando a aplicação de medida de proteção que importasse em afastamento da criança do convívio familiar, .

Dos elementos colocados à disposição, colhe-se que a referida ação de destituição do poder familiar teve origem em uma medida de proteção instaurada diante do relatório encaminhado pelo Conselho Tutelar, informando que foi acionado pela assistente social da Santa Casa de Misericórdia de Avaré, relatando que a requerida havia dado entrada na maternidade, em trabalho de parto, não tendo realizado exame pré-natal, e que seria usuária de drogas, já tendo, inclusive, sido destituída do poder familiar de outro filho em demanda anterior (e-STJ, fls. 220-227).

A tutela provisória de urgência foi deferida em 2/5/2023, determinando-se o acolhimento institucional da menor, com a suspensão do convívio desta com a sua genitora (e-STJ, fls. 257-258 e 276-278).

Por sua vez, os avós maternos postularam, em 11/5/2023, sua habilitação nos autos da ação de destituição do poder familiar promovida em desfavor da genitora, bem como o deferimento da guarda provisória da infante.

Após o provimento de agravo de instrumento pelo TJSP, o Juízo de primeiro grau deferiu o pedido de habilitação, mas indeferiu o pedido de desacolhimento institucional da menor e de concessão da guarda provisória e visitas à menor até que fosse realizado o estudo psicossocial pelo setor técnico responsável (e-STJ, fl. 342-343).

Importante destacar que paralelamente à referida ação de destituição do poder familiar (Processo n. 1004965-76.2023.8.26.0073), também tramitam o Pedido de Medida de Proteção n. 1002245-39.2023.8.26.0073 e a Ação de Adoção n. 0002734-93.2023.8.26.0073, todas elas perante o Juízo da 2ª Vara Criminal/Infância e Juventude de Avaré/SP.

Nos autos do pedido de medida de proteção foi juntado laudo do setor técnico de psicologia concluindo que "a colocação da criança em tela em família substituta possa ofertar a melhor condição emocional e mental para o seu mais saudável desenvolvimento" (e-STJ, fls. 431-438), enquanto o laudo do serviço social entendeu que os avós maternos "dispõem de capacidade protetiva e afetiva, não havendo nada que os desabone, até o momento, de exercer a guarda da neta" (e-STJ, fls. 440-446).

Assim, amparados no laudo técnico do serviço social e argumentando que buscaram o atendimento jurídico para resolver a questão desde o primeiro momento, os avós maternos postularam o deferimento da guarda provisória da criança (e-STJ, fls. 690-692), o que, contudo, foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau (e-STJ, fls. 697-698).

Contra essa última decisão foi interposto agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo (e-STJ, fls. 705-726), o qual foi provido na sessão de julgamento de 18/6/2024, para afastar o acolhimento institucional da criança e conferir a guarda à avó materna, mediante o acompanhamento psicossocial pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias (e-STJ, fls. 781-788).

Em 19/6/2024, o Juízo de origem julgou procedentes o pedido de medida de proteção (e-STJ, fls. 790-798) e a ação de destituição do poder familiar (e-STJ, fls. 478-489) a fim de conceder o acolhimento institucional e destituir a genitora dos direitos e

deveres inerentes ao poder familiar, o que justificou a interposição de apelação pelos avós maternos (e-STJ, fls. 497-509).

Diante desse aparente conflito de decisões, os avós ajuizaram reclamação perante o TJSP, com pedido de tutela provisória, alegando que as sentenças proferidas nos processos de acolhimento e de destituição do poder familiar contrariaram a determinação contida no agravo de instrumento, tendo o Desembargador Relator indeferido o pedido liminar de efeito suspensivo (e-STJ, fls. 811-815).

De outro lado, mesmo após serem proferidas as sentenças nos processos de acolhimento institucional e de destituição familiar, em 1º/7/2024 o Juízo de origem determinou, na ação de adoção, que os pretensos adotantes entregassem a menor à Casa de Acolhimento Municipal de Avaré, no prazo de 5 (cinco) dias, para que a avó materna pudesse buscar a criança (e-STJ, fl. 973).

Em vista disso, os guardiões impetraram o presente *habeas corpus* postulando a suspensão da ordem de retirada da criança da família adotiva, mantendo a guarda provisória para fins de adoção pelo casal até o final dos processos de destituição do poder familiar e de adoção, tendo a Vice-Presidência do STJ deferido a liminar para impedir a retirada da menor de seu lar atual (e-STJ, fls. 977-980).

Após essa contextualização, importante destacar que as sentenças proferidas nos processos de medida de proteção e de destituição do poder familiar consignaram que as provas produzidas nos autos deixaram claro que a infante necessitava ser afastada do convívio familiar e acolhida institucionalmente, nos termos do art. 101, VII, do ECA, mostrando-se a necessidade da intervenção do órgão de proteção à criança.

Destacaram que o órgão de proteção à criança e ao adolescente já havia realizado acolhimento institucional de outro filho da genitora, em setembro de 2022, após a entrega voluntária da própria mãe, que afirmou não ter condições de cuidar do menor por ser usuária de drogas e se recusar a aderir aos tratamentos propostos, de modo que o acolhimento institucional da ora paciente também seria necessário para que a história não se repetisse.

Ressaltaram, ainda, que, de acordo com os laudos e estudos produzidos pelos setores técnicos, a guarda pleiteada pela avó não seria aconselhável em razão problemas emocionais pretéritos, decorrentes da perda de uma outra filha, não havendo suporte necessário para os cuidados da infante pela família extensa.

Assim, concluíram que a colocação em família substituta ofertaria melhores

condições emocionais e mentais para o saudável desenvolvimento da criança, conforme se verifica dos seguintes trechos (sem grifos no original):

Em novo estudo psicológico realizado o com o núcleo familiar avoengo, concluiu-se que a colocação da infante em família substituta poderia ofertar a melhor condição emocional e mental para o seu mais saudável desenvolvimento.

Conforme parecer técnico, "(...) **Pelos entraves emocionais na relação familiar, os dados sugeriram a dificuldade da avó em ter o melhor olhar as demandas emocionais daquelas suas dependentes e o contexto atual, da criança em tela, sugere muito mais estar envolvido na busca da citada avó encontrar mecanismos para lidar com sua própria dor, do que ter o maior olhar as demandas de sua família (filhas e netas) em busca da proteção e união.**

O espaço que a bebê em tela ocupa na vida emocional da avó, requerente de sua guarda, é de preenchimento da filha perdida em óbito, com sua inserção no lugar de filha da avó e do avodraço.

Em torno do desejo da referida avó, quanto a fazer da neta bebê sua filha, esta novamente o movimento que indica a dificuldade dela em acolher afetivamente a filha real (F.), sobretudo na sua fala deste ir embora de se lar em julgamento quanto a não ser oportuna a presença daquela mãe no cotidiano da criança. (...)

Todos os dados obtidos sugerem que, ainda que o percurso possa ser diferente, a mãe e avó revelam-se em comprometidos aspectos da saúde mental, podendo afetar o mais adequado cuidado com a bebê. F. busca junto a sua família, sua mãe em especial, o seu acolhimento e de suas filhas, possibilitando a ela a reconstrução de uma vida familiar; todavia, F. ainda se revela em condição insegura, de fragilidade social e em risco a recaída nas drogas. A avó busca na possibilidade da guarda da criança em tela a substituição daquela filha que perdeu, desejando ocupar com a neta aquela filha perdida, e neste seu movimento sugere a possibilidade de agir em exclusão da genitora, expondo a possibilidade de negação da história da infante.

Ademais, as preocupações da avó não indicam corresponder ao todo familiar, filhas, netas, mas sim aos seus próprios desejos por duas meninas, duas netas, ocupando espaço filial na sua relação com o atual companheiro, preterindo sua filha e mesmo a neta Y. (...).

[...]

No tocante ao núcleo família extenso, vale ressaltar que o avó (sic) materno alegou não ter condições de se responsabilizar por mais uma criança.

A avó materna, por sua vez, apesar de ter manifestado o desejo de cuidar da infante, constatou-se que, na realidade, busca a substituição da filha que perdeu, desejando assim ocupar com a neta aquela filha perdida, sugerindo a possibilidade de excluir a genitora, ora requerida, e ainda de negar a história da menor, podendo causar, portanto, prejuízos ao melhor desenvolvimento da menor.

Dessa forma, **compreende-se que a colocação da menor em núcleo familiar extenso não foi avaliada como melhor opção para a infante, e sim sua colocação em núcleo familiar substituto, que poderá ofertar a melhor condição emocional e mental para o seu mais saudável**

desenvolvimento (fls. 184/191).

Vale também ressaltar, ademais, que, conforme depoimentos das conselheiras tutelares em audiência, a avó materna se recusou a cuidar de seus outros netos, os quais também haviam passado pelo Serviço de Acolhimento deste município, alegando não ter condições, por trabalhar como cuidadora em outro município, o que dificultava já que viajava todos os dias.

Nesse sentido, **a conselheira tutelar relatou em audiência que, mesmo os infantes terem vínculo afetivo com essa avó, ela teria se recusado a permanecer com eles, o que motivou o acolhimento institucional, e o que causa estranheza o fato de para alguns netos, ela relata que não tem condições e para a infante em questão, ela sustenta que está apta para bem cuidar da menor.**

Embora a avó materna cuide de outra filha da requerida, é certo que nunca deu o suporte necessário para os cuidados com a própria filha F., o que foi devidamente analisado em estudo psicológico, ressaltando-se que "(...) as preocupações da avó não indicam corresponder ao todo familiar, filhas, netas, mas sim aos seus próprios desejos por duas meninas, duas netas, ocupando espaço filial na sua relação com o atual companheiro, preterindo sua filha e mesmo a neta (...)." (fls. 184/191).

Assim, levando-se em conta os princípios constitucionais norteadores da matéria, e a proteção integral trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o pedido de destituição do poder familiar deve ser deferido, vez que presentes todos os requisitos legais.

Diante dos relatos e considerando a idade da criança, a única chance de esta poder viver sadiamente, e com o afeto genuíno de uma família, é em família substituta. (e-STJ, fls. 485-487)

Portanto, a requerida deixou de prestar cuidado ou proteção, situação incompatível com o exercício do poder familiar (artigo 98, II, do ECA).

Assim, a medida de acolhimento institucional, deferida antecipadamente, se fez necessária como medida de proteção e imprescindível para garantir a integridade física e psíquica da infante, na forma preconizada por lei.

Nesse sentido, entendo importante mencionar os estudos elaborados pelo Setor Técnico.

Em estudos psicológicos, "(...) No caso em tela observamos que os aspectos da saúde psíquica materna e mesmo da avó, que requer a guarda, encontram-se abalados em dores, melancolias, luto não elaborado, dando a criança um espaço que dela indicará muito esforço para corresponder e preenche-lo, prejudicando o seu mais saudável desenvolvimento emocional, pois não possibilitada a ser a criança real (...)

(...) Pelo exposto neste relatório, considero que a colocação da criança em tela em família substituta poss ofertar a melhor condição emocional e mental para o seu mais saudável desenvolvimento (...)" (e-STJ, fls. 796-797)

Nesse ponto, importante destacar que tanto a Constituição da República como ECA preveem, ainda que implicitamente, o princípio da prioridade da família natural, o qual busca prestigiar a família natural (assim entendida aquela compreendida

pelos filhos com os pais) em detrimento de terceiros ou o vínculo biológico em relação ao de outra natureza, compreendendo a família extensa.

Assim, a criança ou adolescente deve ser criado com amparo da família natural e apenas excepcionalmente por família substituta (art. 19, ECA), devendo a integração a esta ocorrer somente quando esgotados os recursos de manutenção na família natural ou extensa (art. 92, II, ECA), dando-se prevalência às medidas que o mantenha ou reintegre na sua família natural ou extensa (art. 100, parágrafo único, X, ECA).

Contudo, esse princípio sofre flexibilização a depender do caso concreto, sendo chamado de princípio da prioridade relativa da família natural ou extensa, o que, inclusive, vai ao encontro dos termos dispostos na Resolução n. 289 do Conselho Nacional de Justiça, a qual, ao promover a Regulação Técnica do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, acentuou em seus arts. 3º e 4º:

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.

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.

Nesse sentido, a reiterada jurisprudência dessa Corte Superior é no sentido de que "no exame de demandas envolvendo interesses de crianças e de adolescentes deve ser eleita solução da qual resulte maior conformação aos princípios norteadores do Direito da Infância e da Adolescência, notadamente a proteção integral e, sobretudo, o melhor interesse dos infantes, derivados da prioridade absoluta apregoada pelo art. 227, caput, da Constituição Federal" (HC n. 648.097/MG, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe 22/6/2021).

Em arremate, cumpre destacar que recentemente a Terceira Turma do STJ analisou questão parecida, também concluindo pela relativização da prioridade da família natural ou extensa, confira-se:

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR DE DESEMBARGADOR RELATOR DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM OUTRO HABEAS CORPUS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 691 DO STF. INVIABILIDADE. EXAME DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. AÇÃO DE GUARDA MANEJADA PELA AVÓ MATERNA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDO. INFANTE QUE ESTAVA ABRIGADO HÁ MAIS

DE UM ANO E MEIO. INICIADO PROCESSO DE ADOÇÃO. DESABRIGAMENTO DO INFANTE. ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA COM FAMÍLIA SUBSTITUTA. INOCORRÊNCIA DE AMEAÇA OU VIOLAÇÃO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. HABEAS CORPUS UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. QUESTÃO ATINENTE A GUARDA. IMPRESCINDIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO WRIT. ESTUDO PSICOSSOCIAL QUE DESACONSELHOU O DEFERIMENTO DA GUARDA PARA A AVÓ MATERNA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA NÃO RECOMENDA NOVA RUPTURA. INOCORRÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NA DECISÃO IMPUGNADA. 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. Ocorrendo o desabrigo institucional da criança e iniciado o processo de convivência com a família substituta, o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade de sua garantia constitucional, não podendo ser manejado quando inexistente ato judicial capaz de causar ofensa ou ameaça, ainda que indireta ou reflexa, à liberdade de locomoção do paciente.

3. A jurisprudência desta eg. Corte Superior firmou o entendimento de que, em se tratando de questões atinentes a guarda e direito de visita de filhos menores, ou seja, temas próprios de Direito de Família, é inadequada a utilização do habeas corpus para a defesa de tais interesses, sobretudo nessa via estreita que é inviável a incursão aprofundada nos elementos probatórios. Precedentes.

4. Necessidade de se assegurar primeiramente ao Juízo da Infância e da Juventude a análise, produção de provas e julgamento da ação de guarda do paciente, sendo defeso a esta eg. Corte Superior adiantar-se no exame da controvérsia, deveras complexa, ainda mais na via estreita do habeas corpus que não admite dilação probatória.

5. As provas pré-constituídas não são seguras no sentido de que o melhor interesse do infante será garantido com a sua imediata entrega a guarda de sua avó-materna, que inclusive reside no mesmo lote da genitora, que teve o poder familiar desconstituído.

6. Criança desabrigada após longo tempo e acolhida pela família substituta, não merece os transtornos de nova modificação de sua guarda fática.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 918.615/PR, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 6/8/2024, DJe 9/8/2024)

Diante disso, não obstante a família extensa possua uma certa preferência em relação a terceiros, o caso em tela justifica a manutenção da criança sob a guarda dos ora impetrantes, pois, conforme exposto acima, os elementos coligidos aos autos demonstram que os avós maternos não possuem estrutura material e emocional para o saudável desenvolvimento da menor.

Ademais, a criança já se encontra há praticamente 1 (um) ano com os guardiões, que juntaram laudo multiprofissional recentemente elaborado na ação de adoção, o qual concluiu não haver aspectos que desabonem os pretensos adotantes, avaliando que o estágio de convivência tem sido positivo e aconselhando que a retirada

da infante de sua família substituta poderia caracterizar uma forma de violação de direitos, ante o forte vínculo socioafetivo e de pertencimento construído (e-STJ, fls. 999-1.008).

Portanto, considerando-se a relatividade da prioridade da família natural e extensa, bem como a detida análise dos documentos acostados aos autos, sobretudo os laudo técnicos que demonstram a inconveniência de a guarda provisória ser transferida aos avós maternos e da retirada da menor de seu lar substituto, mostra-se prudente a concessão da ordem para que não haja a retirada da criança da guarda dos impetrantes.

Diante de todo o exposto, com amparo nos elementos fáticos trazidos, confirmando a liminar anteriormente concedida, concedo a ordem de *habeas corpus* para determinar que a guarda, de fato, da menor permaneça com os impetrantes, até que se examine o mérito das Ações n. 1004965-76.2023.8.26.0073, n. 1002245-39.2023.8.26.0073 e n. 0002734-93.2023.8.26.0073, todas elas em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Criminal/Infância e Juventude de Avaré/SP.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2024/0242708-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 926.772 / SP

Números Origem: 00011724920238260073 00027349320238260073 0002739320238260073
10022453920238260073 10049657620238260073 10058858420228260073
11724920238260073 20269247720248260073 20269308420248260000
27349320238260073 2739320238260073

PAUTA: 17/09/2024

JULGADO: 17/09/2024
SEGREGO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EDUARDO KURTZ LORENZONI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : C F V
IMPETRANTE : R V S V
IMPETRANTE : C DE A C
ADVOGADO : CECÍLIA DE ALBUQUERQUE COIMBRA - SP204027
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : R C (MENOR)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dra. CECÍLIA DE ALBUQUERQUE COIMBRA, pela IMPETRANTE: R V S V

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, confirmando a liminar anteriormente concedida, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.