



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Agravo de Instrumento Processo nº **2163777-69.2019.8.26.0000**

Relator(a): **ISSA AHMED**

Órgão Julgador: **Câmara Especial**

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por [REDACTED] [REDACTED] contra a r. decisão interlocutória de fls. 427/428 dos autos digitais de origem, consistentes em *ação de acolhimento institucional* em face de si e de [REDACTED] [REDACTED] movida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, ora agravado, que recebeu a emenda à inicial de fl. 426 dos autos de primeiro grau, estendendo os efeitos da tutela de urgência anteriormente deferida (fls. 11/13 e 151 do feito primário) para determinar o abrigamento da filha neonata da recorrente, **L.I.B. da S.**, nascida aos *01/07/2019* nas dependências do estabelecimento prisional onde recolhida a agravante.

Na minuta de fls. 01/20, a recorrente traz os seguintes argumentos para ver revertida a r. decisão objurgada: **(i)** nulidade do *decisum* por ausência de fundamentação jurídica ou fática; **(ii)** a ordem de institucionalização, além de violar direito fundamental da criança ao aleitamento materno, afronta o ordenamento jurídico pátrio, porquanto contraria normas que asseguram a convivência de mães presas com os filhos até certa idade; **(iii)** ter sido desconsiderado o caráter excepcional da medida de afastamento da convivio familiar, aplicada sem qualquer fato ou estudo técnico que a justifique, com evidentes e quiçá irreversíveis prejuízos psíquicos à infanta; **(iv)** nem o encarceramento, nem a falta de recursos materiais, são causas legítimas a lastrear a perda ou suspensão da autoridade parental.

Pede, assim, seja provido o agravo, mantendo-se a menina L. sob a guarda da mãe, ou devolvendo-a à genitora acaso já cumprida a ordem de acolhimento.

Requer, outrossim, com esteio nos artigos 1.019, inciso I, e 995,



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parágrafo único, do Código de Processo Civil vigente (CPC/2015), sejam antecipados os efeitos da tutela recursal.

Pois bem.

Exame perfunctório do corrente recurso sugere a existência de elementos a autorizarem, na forma do parágrafo único do artigo 995 do CPC/2015, a concessão da tutela recursal almejada pela agravante.

Com efeito, além de a ordem de acolhimento da filha caçula da recorrente não estar motivada na r. decisão vergastada, quer parecer, em análise superficial típica desta etapa procedimental, que a medida protetiva não atende, por ora, o melhor interesse da infanta.

Thais está recolhida em unidade prisional capacitada para receber detentas lactantes e os respectivos filhos, de sorte que a simples ambiência do cárcere, no preciso caso dos autos, não representa, por si só, situação de risco à criança. Admiti-lo seria fazer letra morta das normas positivadas no ordenamento jurídico pátrio (a exemplo do artigo 83, § 2º, da Lei de Execuções Penais¹) que obrigam o Estado a garantir às genitoras presas a possibilidade de terem os filhos neonatos consigo, ao menos até o sexto mês de vida.

De se anotar, ainda, que, por força do princípio da atualidade, a situação de risco a justificar a aplicação de medida protetiva – especialmente aquela drástica e excepcional de acolhimento, que implica em afastamento da convivência familiar – deve ser atual ou iminente.

E, no caso dos autos, não é possível afirmar que o mero contato da filha com a mãe baste para expor a criança a risco – sobretudo se levado em conta de consideração que mãe e filha, no estabelecimento prisional, estarão sujeitas a constante vigilância por agentes penitenciárias.

¹ Artigo 83, § 2º, da lei nº 7.210/1984: “Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva. (...) § 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.”



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apenas o histórico pessoal da recorrente com relação aos filhos mais velhos não pode servir de pretexto para que se reconheça a existência de risco *in re ipsa*, separando-se mãe e filha recém-nascida e impedindo que a menina, de poucos dias de vida, desfrute do leite materno.

Necessária, portanto, a concessão da esperada tutela recursal de urgência para que a menina permaneça sob os cuidados da mãe, enquanto se avalia, em sede de oportuna dilação probatória, as reais perspectivas de manutenção da menina na família de origem – seja pela guarda natural da própria mãe, seja sob a guarda de familiares extensos.

Ante o exposto, **ATRIBUO EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO, fazendo-o para determinar a manutenção de L. com a genitora ou, acaso já acolhida, sua pronta restituição à mãe, até que a criança complete seis meses de idade.**

Durante esse período, a equipe psicossocial da unidade prisional deverá enviar relatórios mensais ao MM. Juízo de origem, informando sobre a qualidade da interação entre mãe e filha, bem como sobre a aptidão de Thais para o desempenho da função materna.

Também nesse período, deverá a equipe técnica do MM. Juízo *a quo* realizar estudo psicossocial com a família ampliada da criança, apurando o interesse e a capacidade dos familiares extensos para a assunção da guarda da petiz, ou, ao menos, a sua disposição para ajudar Thais nos cuidados com L. na hipótese de que seja posta em liberdade e reúna (ainda que mediante auxílio) condições para permanecer na guarda da filha.

Observa-se desde logo, para que dúvidas não restem, que a tutela recursal ora antecipada tem caráter precário e poderá ser revogada a qualquer tempo, acaso elementos cognitivos evidenciem que Thais não esteja cuidando adequadamente da filha. Nesse caso, deverá ser comunicado o MM. Juízo de primeiro grau que, a seu critério, avaliará a pertinência de emitir nova ordem de acolhimento da petiz.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* do inteiro teor desta decisão, **cuja cópia servirá como ofício.**

Intime-se o agravado para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Ao final, abra-se vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, tornando-me conclusos.

Outrossim, deverá a agravante esclarecer, **no prazo improrrogável de 10 (dez) dias**, por quem será processualmente representada nos autos: se pela i. Defensoria Pública do Estado de São Paulo; ou se pela advogada Dra. Daniele dos Santos, OAB/SP nº 183.976. Isso porque não há notícia de renúncia ou revogação do instrumento de mandato outorgado a fls. 33/34 do feito originários, observando, desde logo, que a constituição da causídica foi feita diretamente pela parte, não tendo sido realizada a pedido do MM. Juízo *a quo* ou por meio do convênio existente entre a OAB/SP e a DPE/SP. **Publique-se esta decisão também em nome da referida procuradora.**

Intimem-se.

São Paulo, 2 de agosto de 2019.

ISSA AHMED
Relator