



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA TERCEIRA VARA CÍVEL DA
COMARCA DE TUPÃ, SÃO PAULO

URGENTE

Distribuição por dependência

Autos n.º [REDACTED]

[REDACTED], brasileira, solteira, estudante, portadora do R.G. n.º [REDACTED], inscrita no CPF/MF sob o n.º [REDACTED], [REDACTED], brasileiro, convivente em união estável, operador de carga e descarga, portador do R.G. n.º [REDACTED], e [REDACTED], brasileira, convivente em união estável, do lar portadora do R.G. n.º [REDACTED], todos domiciliados na [REDACTED], São Paulo, vêm, à presença de Vossa Excelência, por meio da Defensoria Pública, mover, com fulcro no art. 282 da Lei n.º 5.869/73, **AÇÃO DE GUARDA** em face de [REDACTED], brasileiro, casado, comerciante, portador do R.G. n.º [REDACTED], inscrito no CPF/MF sob o n.º [REDACTED], e [REDACTED], brasileira, casada, comerciante, portadora do R.G. n.º [REDACTED], inscrito no CPF/MF sob o n.º [REDACTED], ambos domiciliados na [REDACTED], São Paulo, CEP [REDACTED], em favor de [REDACTED], filha da demandante, nascida em 22 de agosto de 2014, atualmente residindo com os demandados, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor a seguir.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DOS FATOS

A primeira requerente é genitora de [REDACTED] nascida em 22 de agosto de 2014 [REDACTED], Município de Tupã. A criança, ainda nascituro, foi submetida, em 30 de julho de 2014, a procedimento de entrega para adoção, em audiência realizada naquela data, perante [REDACTED] Vara Cível da Comarca de Tupã, São Paulo.

Durante a gestação, [REDACTED] esteve sobre forte pressão psicológica causada pelo pai da criança, que não manifestou vontade de assumir a paternidade no futuro registro civil. Em razão disso, a autora, por ser jovem e se sentir desamparada emocionalmente, decidiu manter em sigilo a gravidez, não compartilhando com os seus pais a notícia de que daria à luz [REDACTED].

[REDACTED], no curso da gestação, também não recebeu amparo psicológico pela rede de saúde estatal, para que, caso decidisse por entregar a sua filha à adoção, tivesse plena consciência do que ocorria, assim como desse ciência do fato aos seus pais, para, caso quisessem, requeressem a guarda da criança, com base na prevalência do direito à convivência familiar por meio da família natural ou da família extensa sobre a família substituta. A falta de atendimento adequado à gestante levou-a a procurar o Poder Judiciário para formalizar a sua intenção de entregar a criança à adoção, num movimento que pode ser interpretado, hoje, como um pedido de socorro, em vez de uma decisão fruto de longo período de deliberação.

Durante a audiência em que foi ouvida, [REDACTED] esteve presente sozinha, e, nos dias que antecederam o ato, bem como os que lhe sucederam, não houve qualquer tentativa de intermediação de contato da autora com seus pais, para que, antes que a gestante decidisse pela entrega da criança, avaliasse, com sua



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

família, a possibilidade de contar com o apoio do núcleo existente, ou, ainda, os avós pudessem assumir a guarda de [REDACTED] no futuro.

No entanto, o procedimento seguiu-se sem a observância das diretrizes da Lei n.º 12.010/2009 (como se demonstrará posteriormente), dando-se pouco crédito à enorme pressão psicológica que a gestante apresentava quando tomou a iniciativa de promover a entrega da criança. Nenhum estudo social foi realizado com a família da autora, tampouco esforços foram envidados no sentido de se localizar o genitor da criança.

Semanas após a audiência, [REDACTED] deu entrada no Hospital [REDACTED], onde deu à luz [REDACTED]. No momento, após o parto, em que recebeu a criança em seus braços e viu o seu rosto, a requerente sentiu-se abalada com a necessidade de entrega da criança, e, manifestados os sentimentos maternos, sentiu que deveria lutar para ter a criança de volta. A criança foi amamentada pela autora e esteve em contato com ela durante o período em que esteve no hospital.

A partir desse momento, [REDACTED] teve somente uma certeza a respeito da sua relação com a sua filha: queria-a de volta, e lutaria com todas as forças para retomar o contato com ela. Para isso, buscou libertar-se, inclusive, das barreiras emocionais que a impediam de contar a verdade sobre a gestação aos seus pais; o temor da repreensão, no entanto, foi substituído pela compreensão familiar, quando, no dia 1º de setembro, a família se reuniu, e [REDACTED] revelou a existência da criança, assim como a sua vontade em assumi-la.

Os avós maternos da criança, [REDACTED] e [REDACTED], também autores nesta demanda, comoveram-se com o pesar que [REDACTED] manifestava, e, dali por diante, resolveram encampar a luta de



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sua filha, para que [REDACTED] fosse restabelecida ao seio familiar. No momento da revelação da existência da criança, [REDACTED] chorou bastante, por se sentir, então, protegida pela sua família, que lhe daria apoio, ainda que o pai da criança se recusasse registrá-la.

Desse modo, está-se diante de uma situação em que a família natural e a família extensa de [REDACTED], que têm a prevalência no exercício, pela criança, do seu direito à convivência familiar, encontram-se privados da possibilidade de, em seu lar, prestar amparo material e emocional à recém-nascida, em decorrência de procedimento que não observou os parâmetros normativos estabelecidos para o atendimento à gestante e à sua família.

DO DIREITO

DA VIOLAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DE ATENÇÃO OBSTÉTRICA E NEONATAL ESTABELECIDADA PELA PORTARIA N.º 1.067/GM, DE 4 DE JULHO DE 2005

O atendimento à saúde de [REDACTED], ainda enquanto gestante, foi, como se depreende pela leitura dos autos, assim como dos documentos que seguem anexos a esta peça, incapaz de atender aos requisitos estabelecidos pela Portaria n.º 1.067/GM, que disciplina, em nível nacional, a Política Nacional de Atenção Obstétrica. Esse documento normativo delinea um padrão de qualidade no atendimento à saúde física e psíquica da gestante, com reconhecimento do direito conferido à mulher e ao recém-nascido de obtenção de atenção obstétrica e neonatal humanizada em um de seus considerandos ("Considerando que a atenção obstétrica e neonatal humanizada e de qualidade é direito da mulher e do recém-nascido [...]).

O art. 2º da Portaria determina:



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 2º Estabelecer os seguintes princípios e diretrizes para a estruturação da Política de Atenção Obstétrica e Neonatal:

I - toda gestante tem direito ao acesso a atendimento digno e de qualidade no decorrer da gestação, parto e puerpério.

O atendimento digno e de qualidade realizado à mulher e ao recém-nascido não se restringe à manutenção da vida da gestante, do feto e do neonato, mas também à preservação de sua dignidade, a qual, especialmente em relação à gestante, perpassa, necessariamente, a preservação da sua integridade psíquica, diante de toda a complexidade de relações sociais e afetivas que são afetadas pela gravidez e pelo parto. Para uma jovem de 22 anos, ainda dependente dos seus pais, a necessidade de atenção adequada se torna ainda mais relevante para que se dê prosseguimento a uma entrega de criança à adoção.

O Anexo I da Portaria estabelece os princípios gerais e diretrizes para a atenção obstétrica e neonatal, nos seguintes termos:

A Atenção Obstétrica e Neonatal, prestada pelos serviços de saúde deve ter como características essenciais a qualidade e a humanização. É dever dos serviços e profissionais de saúde acolher com dignidade a mulher e o recém-nascido, enfocando-os como sujeitos de direitos.

A humanização diz respeito à adoção de valores de autonomia e protagonismo dos sujeitos, de co-responsabilidade entre eles, de solidariedade dos vínculos estabelecidos, de direitos dos usuários e de participação coletiva no processo de gestão.

O principal objetivo da atenção obstétrica e neonatal é acolher a mulher desde o início da gravidez, assegurando, ao fim da gestação, o nascimento de uma criança saudável e o bem-estar da mulher e do recém-nascido.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A atenção com qualidade e humanizada depende da provisão dos recursos necessários, da organização de rotinas com procedimentos comprovadamente benéficos, evitando-se intervenções desnecessárias e do estabelecimento de relações baseadas em princípios éticos, garantindo-se a privacidade, a autonomia e compartilhando-se com a mulher e sua família as decisões sobre as condutas a serem adotadas.

Na seção dedicada à atenção pré-natal, estabelecem-se como ações e procedimentos:

I - ATENÇÃO PRÉ-NATAL - Ações e procedimentos:

O principal objetivo da atenção pré-natal é acolher a mulher desde o início da gravidez, assegurando, ao fim da gestação, o nascimento de uma criança saudável e a garantia do bem-estar materno e neonatal.

Uma atenção pré-natal e puerperal qualificada e humanizada se dá por meio da incorporação de condutas acolhedoras e sem intervenções desnecessárias; do fácil acesso a serviços de saúde de qualidade, com ações que integrem todos os níveis da atenção: promoção, prevenção e assistência à saúde da gestante e do recém-nascido, desde o atendimento ambulatorial básico ao atendimento pré hospitalar e hospitalar para alto risco.

Os estados e municípios, por meio das unidades integrantes de seu sistema de saúde, devem garantir uma atenção pré-natal realizada em conformidade com os parâmetros estabelecidos a seguir:

[...]

3. Desenvolvimento das seguintes atividades ou procedimentos durante a atenção pré-natal:

[...]

3.3. Atividades educativas - a serem realizadas em grupo ou individualmente ao longo da gestação, com linguagem clara e compreensível, considerando as especificidades das adolescentes, proporcionando respostas



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

às indagações da mulher ou da família e as informações necessárias envolvendo os seguintes temas:

[...]

- saúde mental e violência doméstica e sexual;

[...]

- importância da participação do pai durante a gestação e do estabelecimento do vínculo pai-filho para o desenvolvimento saudável da criança;

[...]

Durante o tempo em que permaneceu grávida, [REDACTED] não obteve atendimento especializado, com referência a demandas associadas à área de saúde mental, nem pôde compartilhar, com qualquer profissional da rede de atendimento, o estresse extremo a que estava submetida. Caso o atendimento tivesse sido efetuado da maneira correta, o canal de diálogo com a família da gestante (avós maternos, também autores desta ação) teria se estabelecido em momento muito anterior ao parto, possibilitando à criança a sua manutenção no seio da família natural ou da família extensa.

O atendimento à família da gestante é referenciado no Anexo I, no trecho “compartilhando-se com a mulher e sua família as decisões sobre as condutas a serem adotadas”. Assim, a omissão estatal, diante de possível situação de entrega de criança para adoção, impediu que o segundo e o terceiro autores, avós maternos da criança, pudessem desenvolver qualquer tipo de relação com a recém-nascida, assim como apoiar [REDACTED] no momento difícil que se encontra.

DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E DA PREVALÊNCIA DA FAMÍLIA NATURAL E DA FAMÍLIA EXTENSA SOBRE A SUBSTITUTA, POR FORÇA DA LEI N.º 12.010/2009



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A Lei n.º 12.010/2009 consagrou paradigmas de proteção do direito à convivência familiar estabelecidos constitucionalmente, mas não integralmente aplicados pelos órgãos do Poder Judiciário, assim como pelos membros do Conselho Tutelar e profissionais de entidades de atendimento, orientados, sempre à manutenção dos vínculos da criança e do adolescente com a sua família natural. Em termos claros e unívocos, a lei determina que toda intervenção estatal, com referência ao direito à convivência familiar, deve ser prioritariamente voltada à manutenção dos vínculos com à família natural:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente.

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

A Lei n.º 12.010/2009, como se observa, declara que a família natural é o ambiente em que a criança e o adolescente devem permanecer, pois o exercício do direito à convivência familiar está diretamente relacionado às relações de parentesco, das quais defluem todas as demais relações afetivas e sociais estabelecidas por uma pessoa no decorrer de sua vida. A família, conforme previsão constitucional, goza de proteção especial do Estado, na forma do art. 226, caput:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Somente por impossibilidade, claramente demonstrada, e declarada em decisão judicial que atenda os requisitos de motivação determinados pelo



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

art. 93, IX, da Constituição da República, é que a criança ou o adolescente pode ser inserido em família substituta. Todavia, não existem elementos que demonstrem a impossibilidade de [REDACTED] ou de sua família cuidarem da criança em seu lar; a mera declaração da então gestante de que tinha, naquele momento, vontade de entregar a sua filha à adoção, em manifestação claramente contaminada pelo mau atendimento realizado pela rede de saúde (com descumprimento à Portaria n.º 1.067/GM), é absolutamente insuficiente para se preencherem os requisitos necessários à constatação de que a criança não pode retornar à sua família natural - especialmente após o conhecimento, pelos avós maternos (ora autores), da existência da criança, os quais mostram-se dispostos a apoiar [REDACTED] bem como a cuidar em nome próprio, caso seja necessário, da recém-nascida.

Deve-se ressaltar que o simples fato de que a criança já estar em estágio de convivência não endossa todos os erros institucionais que foram cometidos anteriormente, pelos órgãos que atenderam [REDACTED]. No mais, esse estágio teve início há poucos dias, tempo insuficiente para que uma relação socioafetiva pudesse gerar qualquer tipo de entrave à prevalência da família natural no exercício do direito à convivência familiar por [REDACTED].

DA NULIDADE DO CONSENTIMENTO PARA A ENTREGA DA CRIANÇA

O suposto consentimento da gestante para entrega da criança à adoção também não observou os requisitos estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Segundo o art. 166, § 6º, a manifestação de vontade da titular do poder familiar somente tem validade, quando prestada após o nascimento da criança, o que não aconteceu:

Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

[...]

§ 6º O consentimento somente terá valor se for dado após o nascimento da criança.

A audiência realizada perante a Vara da Infância e Juventude durante a gravidez somente poderia ser realizada como inserta em procedimento de “medidas de proteção”, para que, após o parto, fosse ouvida a genitora acerca da sua real vontade, com respeito ao exercício do seu poder familiar. Até o momento, nenhuma audiência se realizou, embora a criança já tenha sido destinada a família substituta; a violação ao dispositivo acima transcrito é mais que evidente.

Como se não bastasse o parágrafo sexto exigir que o consentimento seja dado após o nascimento da criança (em proibição com forte influência ética, tal qual a vedação ao *pacta corvinae*, que impede a negociação de herança de pessoa viva), o parágrafo quinto determina que, quando válida, a declaração de vontade pode ser revogada até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção:

Art. 166.

[...]

§ 5º O consentimento é retratável até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção.

Desse modo, inexistente fundamento de direito que ampare a manutenção da criança no seio da família substituta, devendo ela, de imediato, retornar ao seio da sua família natural.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL ÀS RELAÇÕES PARENTAIS E DA DA DETERMINAÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DA CRIANÇA

Em razão da exposição da criança a risco de perecimento da possibilidade de exercício do seu direito à convivência familiar perante a sua família natural, requerem os autores a determinação cautelar de busca e apreensão, com a finalidade de que a inserção inválida da criança em família substituta não sirva de ensejo ao estabelecimento de vínculos socioafetivos com os demandados, tendo em vista a prevalência da família natural sobre a adoção.

Após a busca e apreensão, sendo os autores legítimos integrantes da família natural/extensa de [REDACTED], requerem eles a sua entrega, para que possa viver no lar que lhe é direito.

DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requerem os autores:

- a) o recebimento da presente inicial e, em seguida, em caráter liminar, ou mediante a realização de audiência de justificação:
 - a¹) a determinação de busca e apreensão da criança [REDACTED], com ulterior entrega à sua genitora *OU*
 - a²) a determinação de busca e apreensão da criança, determinando-se, temporária e cautelarmente, a sua entrega aos avós paternos [REDACTED] e [REDACTED], sob guarda *OU*
 - a³) a determinação de busca e apreensão da criança, determinando-se, temporária e cautelarmente, o seu **acolhimento institucional**, bem como a prioridade na tramitação do processo;
- b) a intimação do Ministério Público do Estado de São Paulo para intervir no feito, se entender necessário;
- c) a intimação pessoal da Defensoria Pública de todos os atos processuais com entrega dos autos e prazo em dobro para manifestação, conforme o art. 128, incisos I e VII, da



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Lei Complementar n.º 80/94, respeitando-se, ainda, as demais prerrogativas institucionais estabelecidas naquele artigo.

d) a procedência da ação, após a instrução processual, determinando-se o restabelecimento do vínculo familiar da criança à sua genitora, ou, subsidiariamente, a entrega da sua guarda aos avós maternos.

DAS PROVAS

Protestam os autores provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial por meio de prova testemunhal, prova documental e depoimento pessoal.

DA CITAÇÃO

Requerem os autores, por fim, a citação dos réus para, querendo, contestar a ação no prazo legal.

A causa é de valor inestimável; dá-se a ela o valor de R\$ 1.000,00 unicamente para efeito de observância do requisito do art. 282, V, tendo em vista a inexistência de repercussão fiscal da demanda, diante da isenção estabelecida no art. 141, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesses termos, pede deferimento.

Tupã, São Paulo, 9 de setembro de 2014.

Ivan Gomes Medrado

**TERCEIRA DEFENSORIA PÚBLICA
UNIDADE DE TUPÃ**