



Registro: 2024.0000301227

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3008005-57.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante V. V. B., é agravado M. P. DO E. DE S. P..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores BERETTA DA SILVEIRA (VICE PRESIDENTE) (Presidente sem voto), TORRES DE CARVALHO (PRES. SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) E HERALDO DE OLIVEIRA (PRES. SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO).

São Paulo, 11 de abril de 2024.

XAVIER DE AQUINO (DECANO)

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



Agravo de Instrumento nº 3008005-57.2023.8.26.0000

Agravante: V. V. B.

Agravado: M. P. do E. de S. P.

Comarca: São Paulo

Voto nº 36329

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Infância e Juventude - Execução de medida socioeducativa - Recurso em face de decisão que, à vista do nascimento de filha da agravante, suspendeu, por 120 (cento e vinte) dias, o cumprimento de medidas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, aplicadas à educanda em decorrência da prática de ato infracional análogo ao crime de roubo qualificado pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo - Pretendida extensão do benefício para 180 (cento e oitenta) dias - Admissibilidade - Educanda em adaptação a novo papel social e a intensos cuidados com uma criança absolutamente dependente - Direito da jovem à convivência familiar assegurado constitucionalmente (art. 227, 'caput' da CF) - Superior interesse da recém-nascida, ademais, tutelado pelo Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13.257/16) - Inexistência de expressa previsão legal para casos como o da espécie - Irrelevância - Analogia, plenamente viável, ao período reconhecido pela Organização Mundial da Saúde (OMS) para aleitamento materno até os 6 (seis) meses de vida, assim como ao período de 180 dias, relativo à licença-maternidade, concedida às servidoras públicas - Decisão reformada - Agravo de instrumento provido.

V. V. B., por intermédio da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, interpôs agravo de

instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, em face de r. decisão que, no bojo do Processo nº 0003908-54.2022.8.26.0015, suspendeu, por 120 (cento e vinte) dias, a execução das medidas socioeducativas (de liberdade assistida e prestação de serviços comunitários) aplicadas à agravante, a contar da data de nascimento de sua filha, aos 05/10/2023.

Aduziu a agravante, conforme minuta de fls. 01/09, que: **a)** está em cumprimento das medidas que lhe foram impostas desde 03/11/2022 e que, no último relatório apresentado pela equipe técnica do SMSE/MA, foi informado o nascimento da sua filha, a criança M. H.; **b)** ao postular a suspensão das medidas em meio aberto por 180 dias, a partir do nascimento da petiz, a d. Magistrada atendeu à solicitação, mas tão somente pelo período de 120 (cento e vinte) dias, afrontando o Princípio da Proteção Integral, previsto nos artigos 227 da Constituição Federal e 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente; **c)** a retomada das medidas antes que sua filha complete, no mínimo, 180 dias de vida fere não só seus direitos, como adolescente, mas também os da bebê, que goza, inclusive, *"de hiper proteção em razão do especial tratamento dado à primeira infância em nosso ordenamento"*; **d)** o prazo concedido na origem acarretará desproporcional ônus em sua rotina, já que **"ainda estará em fase de aleitamento exclusivo, adaptação com a maternidade e de consolidação de vínculos com o bebê"**; **e)** o exercício dos ***"Direitos Sexuais***

e Reprodutivos" passa pelo reconhecimento da sua necessidade de maior resguardo e menor carga de atividades alheias à maternidade durante os primeiros meses de vida do bebê; **f)** diante da ausência de previsão específica em lei sobre a proteção à maternidade das adolescentes inseridas em medidas socioeducativas, deve-se aplicar a suspensão prevista no art. 43 da Lei do SINASE, que pode ser solicitada a qualquer tempo a pedido da direção do programa de atendimento, do defensor, do Ministério Público, do adolescente, de seus pais ou responsável, especialmente por se tratar de período, vivenciado por mãe e filha, de "**especial vulnerabilidade orgânica e psicossocial**"; **g)** o Princípio da Individualização das Medidas (Art. 35, VI do SINASE) justifica "*o instituto da suspensão de medida socioeducativa nos primeiros meses de vida do bebê, como forma de proporcionar amparo à maternidade e à criança, pelo menos pelo período exclusivo de amamentação*"; **h)** não por coincidência, "**180 dias é o período de licença-maternidade que gozam todas as servidoras públicas do Estado de São Paulo**" e "**funcionárias de empresas que aderem ao Programa Empresa Cidadã do Governo Federal, política pública de proteção à maternidade**"; **i)** até mesmo a Lei de Execuções Penais dispõe, em seu art. 82, § 2º, que "*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"; **j)** a licença-maternidade de 180 dias é um direito amplamente reconhecido pelo ordenamento jurídico e **"às adolescentes devem ser assegurados, no mínimo, os mesmos direitos das mulheres adultas, principalmente quando se trata de lactantes"**; **k)** a decisão impugnada desconsidera sua **"condição de puérpera - que enseja marcadas alterações metabólicas e hormonais - e de lactante"**; **l)** o direito à suspensão por 180 dias promove, a teor do disposto no art. 1º, § 2º do SINASE, sua integração social e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento.

Nessa ordem de ideias, requereu "a concessão da tutela antecipada de urgência para **suspender o cumprimento das medidas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade pelo período mínimo de 180 dias a partir de 05/10/2023**", quando o SMSE/MA deverá ser instado a apresentar relatório sobre suas condições de retomar medida socioeducativa, provendo-se o agravo, ao final, com a **"reforma da decisão agravada"** e confirmação da liminar.

Indeferido o pleito liminar (fls. 14/18), contraminuta foi ofertada (fls. 27/30), manifestando-se a I. Procuradoria-Geral de Justiça, de seu turno, pelo **"não PROVIMENTO do recurso interposto, com ressalva da pertinência da extinção do processo de execução da medida socioeducativa"** (fls. 33/34).

É o relatório.

Prospera, em verdade, o inconformismo.

Constatado, nos autos de Execução de Medida Socioeducativa nº 0003908-54.2022.8.26.0015, o nascimento de filha da ora agravante aos 05/10/2023, o d. Magistrado *a quo* **suspendeu**, por **120 (cento e vinte) dias**, a execução das medidas de liberdade assistida e prestação de serviços comunitários, aplicadas àquela em decorrência da prática de ato infracional análogo ao crime de roubo qualificado pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo. Assim o fez, deixando de atender pretensão da Defensoria Pública de São Paulo para que referido prazo se estendesse a **180 (cento e oitenta) dias**, nos seguintes termos:

"(...) Anoto que o prazo de licença gestante, direito constitucionalmente assegurado na legislação trabalhista, é de 120 (cento e vinte) dias (art. 7º, XVIII, da Constituição da República e art. 392, da CLT). Nesse contexto, friso que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias de licença maternidade é faculdade concedida às empresas que aderirem ao programa do Governo Federal 'Empresa Cidadã' e servidora pública, o que não é o caso dos autos (...)."

Pois bem.

Muito embora fundamentada, com amparo, inclusive, em dispositivo constitucional (art. 7º, XVIII da Constituição Federal) e da legislação trabalhista (art. 392 da Consolidação das Leis do Trabalho), a decisão

deixou de observar, como era de rigor, o superior interesse da então adolescente (nascida aos 10/12/2005) e, principalmente, agora, de sua filha.

De fato, a agravante conta com pouco mais de dezoito anos e, conforme apontado pela Defensoria Pública, carece do reconhecimento da sua necessidade de maior resguardo e menor carga de atividades alheias à maternidade durante os primeiros meses de vida da bebê.

Nesse cenário, o cumprimento das medidas socioeducativas de liberdade assistida e prestação de serviços comunitários representa um asoberbamento desnecessário, onerando a recorrente além do razoável, numa fase atrelada a profundas alterações metabólicas e psicossociais para as mulheres, principalmente adolescentes, que, em meio a agudas transformações em seu corpo e em sua rotina, estão se adaptando a um novo papel social e a intensos cuidados com uma criança absolutamente dependente.

Além disso, observam-se oscilações hormonais características do período, fato que, conjugado com o processo de vinculação com a criança, que demanda constante atenção, inclusive durante o período noturno, impõe acentuada privação de sono às mães.

Isso assentado, impende ressaltar que o artigo 100, inciso II do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que *"a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à*

proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares".

Por seu turno, o artigo 227, *caput* da Constituição Federal estabelece que o adolescente tem, entre outros, direito "(...) à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à **convivência familiar e comunitária**" (g.n.), que não podem ser limitados ou prejudicados pelo cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto, cujo elemento fundante é a reeducação do adolescente no próprio meio social.

Ademais, há também o superior interesse da petiz, filha da recorrente, que é tutelado pelo Estatuto da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016), *in verbis*:

"Art. 3º. A *prioridade absoluta em assegurar os direitos da criança, do adolescente e do jovem, nos termos do art. 227 da Constituição Federal e do art. 4º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, implica o dever do Estado de estabelecer políticas, planos, programas e serviços para a primeira infância que atendam às especificidades dessa faixa etária, visando a garantir seu desenvolvimento integral.*

(...)

Art. 8º. O pleno atendimento dos direitos da criança na primeira infância constitui objetivo comum de todos os entes da Federação (...)." (g.n.)

Referidos deveres do Estado incluem, sem dúvida, o de se abster de impor medidas que prejudiquem o desenvolvimento integral da criança na primeira infância, como obrigar a mãe a se ocupar com uma prestação de serviços, além do cumprimento de todos os ônus da maternidade e de outra medida socioeducativa, que permanece vigente.

Não bastasse o quanto até aqui exposto, é certo que a Organização Mundial da Saúde (OMS) prescreve, como forma de recomendação, que as crianças sejam alimentadas exclusivamente com o leite materno até os 6 (seis) meses de vida, momento em que se iniciaria a introdução de outros alimentos.

Em que pese, portanto, a ausência de previsão legal de prazo para a suspensão das medidas socioeducativas em meio aberto, afigura-se plenamente possível a analogia ao período recomendado pela OMS para a alimentação exclusiva por meio de aleitamento materno, que se coaduna, ainda, ao mesmo período de 180 (cento e oitenta) dias previsto na Lei Complementar Estadual nº 1.054/2008, relativo à licença-maternidade concedida às servidoras públicas estaduais.

Em precedente análogo, da lavra deste mesmo Relator, restou julgado, por votação unânime, o seguinte:

"Habeas corpus" - Estatuto da Criança e do Adolescente - Execução de Medidas -

*Ato infracional equiparado ao crime de tráfico de entorpecentes - **Paciente genitora de criança em fase lactente - Execução de medida socioeducativa de liberdade assistida c.c. prestação de serviços à comunidade - Indeferimento do pedido de extinção da medida - Pedido de reforma da decisão, subsidiariamente, de suspensão das medidas por 180 (cento e oitenta) dias - Liminar indeferida - Mérito que comporta acolhimento - Hipótese em que a genitora é adolescente e está lactante - Legislação especial que concede o período de 180 dias de licença maternidade para mulheres adultas em benefício de seus filhos e se funda na proteção integral das crianças e adolescentes - Analogia e Interpretação da norma com fim de proteção integral do lactente e da genitora adolescente que deve ser observado - Condições pessoais favoráveis - Primária, respaldo familiar adequado, episódio infracional isolado em sua vida - Tratamento que deve ser concedido às adolescentes em condições análogas às adultas - Constrangimento ilegal verificado - Impossibilidade de extinção da medida - De rigor a excepcionalidade a viabilizar a concessão da ordem para suspensão das medidas socioeducativas impostas pelo período de 180 (cento e oitenta) dias - Ordem concedida." (Habeas Corpus nº 2241052-89.2022.8.26.0000; j. em 20/01/2023). (g.n.)***

De rigor, enfim, a suspensão das medidas socioeducativas impostas à recorrente, lactante, pelo período de **180 (cento e oitenta) dias**, em respeito ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Princípio da Proteção Integral das Crianças e Adolescentes.

Ante o exposto, **dá-se provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto.

XAVIER DE AQUINO

Relator e Decano