



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000259-79.2015.815.0000 – Capital

RELATOR : Juiz Ricardo Vital de Almeida
AGRAVANTE : Micheline Bezerra da Silva Alves
ADVOGADO(S) : Aécio Farias Filho
AGRAVADO : Elizabete Bezerra da Silva

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA E C/C BUSCA E APREENSÃO – MENOR IMPÚBERE SOB A GUARDA DA AVÓ MATERNA – MÃE QUE REQUER A BUSCA E APREENSÃO DA CRIANÇA – INDEFERIMENTO NO PRIMEIRO GRAU – IRRESIGNAÇÃO – INDÍCIOS ROBUSTOS DE ABUSO SEXUAL POR PARTE DO COMPANHEIRO DA GENITORA – SITUAÇÃO DE RISCO CONFIGURADA – AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO – ESTUDO PSICOSSOCIAL INDICATIVO DE BOM ACOLHIMENTO E ADAPTAÇÃO DA CRIANÇA NA CASA DOS AVÓS - NÃO CONFIGURADOS OS REQUISITOS ENSEJADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA – EXAME DO CASO PELO MAGISTRADO SINGULAR REVELA PRUDÊNCIA E ATENÇÃO AO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Nos termos do art. 273 do CPC, para a concessão da tutela antecipada faz-se necessária a presença simultânea de dois requisitos, quais sejam, existência de prova inequívoca que convença o julgador da verossimilhança das alegações e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso dos autos, os documentos acostados pela agravante não se revestem da clareza e consistência necessárias para corroborar suas alegações, o que impõe o reconhecimento da ausência de prova inequívoca, sem a qual não é possível a concessão da antecipação de tutela.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é inverso, porquanto constatados fortes indícios de que a criança, ao tempo em que estava sob os cuidados da mãe, foi vítima de abuso sexual praticado pelo companheiro dessa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Michelinne Bezerra da Silva Alves contra a decisão que, nos autos da Ação de Regulamentação de Guarda c/c Busca e Apreensão nº. 0000259-79.2015.815.0000 ajuizada pela agravante em face de Elizabete Bezerra da Silva, indeferiu a liminar requerida.

Relata a agravante que, nos autos originários, requereu liminarmente a busca e apreensão do seu filho, o menor Mikael Carlos Bezerra de Lima (10 anos de idade), atualmente sob a guarda da sua mãe, alegando que essa tem impedido o seu convívio com a criança apesar de a autora ter a sua guarda legal (fls. 16/17).

O pedido liminar foi indeferido pelo Juízo da 5ª Vara Regional de Mangabeira, em harmonia com o Parecer Ministerial, sob os seguintes fundamentos: a) não há prova da guarda legal do infante; b) analisando os autos em apenso, há notícia de abuso sexual por parte do companheiro da autora; c) não há necessidade de reversão da situação atual do menor para assegurar a sua integridade; d) não há elementos nos autos que amparem as alegações autorais (fl. 27/28).

Inconformada, a autora interpôs o presente Agravo de Instrumento, alegando que: a) ao tomar conhecimento da acusação de abuso sexual contra o seu filho, terminou imediatamente o relacionamento com o namorado e está arrolada como testemunha de acusação na Ação Penal nº. 0002975-21.2014.815.2003; b) há documento comprovando que detém a guarda da criança; c) foi expulsa da residência da sua genitora, sendo impedida de levar consigo o seu filho Mikael Carlos Bezerra de Lima.

Juntou cópias, com exceção de alguns documentos não essenciais, da Ação de Regulamentação de Guarda c/c Busca e Apreensão nº. 0000259-79.2015.815.0000 (autos principais), da Ação de Guarda nº. 0003656-88.2014.815.2003, ajuizada pelo genitor do menor contra a agravante e da Ação Penal nº. 0002975-21.2014.815.2003 ajuizada pelo Ministério Público Estadual denunciando o Sr. Lourinaldo José Alves da Costa (namorado da agravante à época dos fatos) como incurso nas penas do art. 217-A do Código Penal Brasileiro.

Com essas considerações, requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso, “determinando que a guarda do menor Mikael Carlos Bezerra de Lima seja da agravante, com a entrega daquele a esta” (fl. 13). No mérito, pleiteia a confirmação da liminar, determinando que o menor permaneça com a agravante até ulterior decisão (fl. 14).

Informações do Juízo de origem às fls. 168/169, nas quais ressalta dois pontos: **a)** o relatório do estudo psicossocial juntado aos autos da ação principal aponta o acolhimento e adaptação da criança ao ambiente doméstico, onde atualmente reside com a avó e o avô maternos, além da manutenção das visitas diárias da genitora; **b)** na ação de guarda, promovida pelo genitor da criança, há parecer do Ministério Público no sentido de que seja concedida a guarda ao pai, visto que o estudo social ali encartado indica ocorrência de abuso sexual contra o infante, no período em que estava sob a guarda de fato da genitora.

Intimada, a agravada não apresentou contrarrazões, conforme certidão de fl. 159.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 160/163).

Instada a se pronunciar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso, mantendo-se a decisão que indeferiu o pedido liminar de busca e apreensão do menor impúbere (fls. 172/175).

É o relatório.

VOTO

Ab initio, cumpre ressaltar que o âmbito da análise recursal conferido à instância *ad quem*, nas hipóteses de agravo de instrumento em sede de tutela antecipatória, restringe-se, tão somente, à aferição dos pressupostos elencados no art. 273, do Código de Processo Civil.

No caso vertente, o Juízo *a quo*, entendendo ausentes os requisitos autorizadores, indeferiu a medida liminar requerida pela autora, ora agravante, por entender que a) não há prova da guarda legal do infante; b) analisando os autos em apenso, há notícia de abuso sexual por parte do companheiro da autora; c) não há necessidade de reversão da situação atual do menor para assegurar a sua integridade; d) não há elementos nos autos que amparem as alegações autorais (fl. 27/28).

Irresignada, a agravante interpôs o presente recurso, postulando a reforma do referido *decisum*, a fim de ser determinada a busca e apreensão do seu filho, asseverando estar presentes os documentos necessários à compreensão da controvérsia e os requisitos do art. 273 do CPC.

Compulsando os autos, observo que a situação atual do menor é de guarda provisória exercida pela sua avó materna, diante da Ação Penal em que se apura a materialidade e a autoria do delito descrito no art. 217-A¹ do

¹CP. Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no **caput** com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º(VETADO)

Código Penal Brasileiro, qual seja estupro de vulnerável, supostamente praticado contra o menor pelo namorado da sua mãe (agravante), à época do ocorrido.

As hipóteses ensejadoras da concessão de antecipação dos efeitos da tutela de mérito foram delineadas pelo legislador pátrio no artigo 273 do CPC, o qual reza:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Vislumbra-se, no dispositivo acima, duas situações nas quais se poderá conceder o referido provimento antecipatório. Em ambas, exige-se o convencimento do julgador acerca da verossimilhança do alegado, mediante prova inequívoca e, simultaneamente, a configuração do *periculum in mora* ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

A prova, para ser considerada inequívoca, deve possuir robustez, clareza e consistência tais que levem o magistrado a concluir serem verossímeis as alegações do peticionante. Na lição de Fredie Didier Jr.:

Trata-se, enfim, de um pressuposto *objetivo* de concessão da tutela antecipada: o magistrado *deverá* demonstrar que há nos autos prova produzida, com tais características, que justifique a conclusão pela verossimilhança das alegações. Significa dizer, ainda, que a mera alegação do demandante, não acompanhada de prova, não permite a concessão da medida, por mais verossímil que seja.

A prova inequívoca deve conduzir o magistrado a um juízo de probabilidade, *verossimilhança*, sobre os fatos narrados. O *juízo de verossimilhança* é aquele que permite chegar a uma verdade provável sobre os fatos, a um "elevado grau de probabilidade da versão apresentada pelo autor".²

No caso vertente, a Juíza de primeiro grau, entendendo inexistente a necessária prova inequívoca, indeferiu o pleito de antecipação de tutela.

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:
Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte
Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

²DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil – direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada – volume 2.** Salvador: Juspodivm, 2007. p. 540.

Comungo com o entendimento da magistrada singular. De fato, os documentos acostados pela agravante não são suficientemente claros e consistentes para corroborar suas alegações. Ao revés, o quadro fático é fatalmente contrário à reversão da situação atual da criança, ou seja, nada foi trazido que ampare a pretensão de retorno do filho ao convívio da mãe.

De fato, conforme pontuou o membro do *Parquet* em primeira instância, existe termo de responsabilidade e regulamentação provisória de visitas (fl. 60) e não guarda judicialmente atribuída à agravante.

O *Parquet*, neste segundo grau de jurisdição, opinou também pelo indeferimento da providência liminar, afirmando que:

“a Ação de Guarda em apreço apresenta grave denúncia de abuso sexual praticado pelo companheiro da autora contra o menor, fato que está sendo processado na Ação Penal nº. 0002975-21.2014.815.2003. [...] Nesse diapasão, corretamente entendeu a MM Juíza de primeira instância, com vistas a assegurar a integridade da criança, uma vez que resta evidente a possibilidade de dano ao infante, em que pese ter sido retirado da convivência materna, diante da grave denúncia formulado contra o então companheiro da recorrente” (fl.174)

Outrossim, ainda que guarda houvesse, é notória a gravidade dos fatos, com indicação de abuso sexual já constatada em parecer relatório final do Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente de João Pessoa – região Mangabeira, inclusive anotando que a criança já foi abusada anteriormente e recomendando que a mãe também receba acompanhamento psicológico.

O que se vê dos fólios é a necessidade de proteção e amparo urgente da criança, o que está sendo garantido com a sua permanência na casa de seus avós maternos, porquanto entendo que eles reúnem melhores condições para exercer a guarda da criança neste momento.

Não se está aqui menosprezando os inegáveis benefícios psicológicos trazidos pela presença efetiva da mãe na vida de uma criança. Contudo, diante dos graves acontecimentos narrados nestes autos e apurados nos processos penais e cíveis citados alhures, é de rigor a mitigação do poder familiar (no aspecto relacionado ao direito de guarda), mantendo-se o exercício do direito de visita (art. 1.589 do CC), nos termos já esposados pela decisão agravada.

As informações prestadas pelo Juízo *a quo* corroboram com tal posicionamento, ao informar que (fls. 168/169): **a)** o relatório do estudo psicossocial juntados aos autos da ação principal aponta o acolhimento e adaptação da criança ao ambiente doméstico, onde atualmente reside com a avó e o avô paternos, além da manutenção das visitas diárias da genitora; **b)** na ação de guarda, promovida pelo genitor da criança, há parecer do Ministério

Público no sentido de que seja concedida a guarda ao pai, visto que o estudo social ali encartado indica ocorrência de abuso sexual contra o infante, no período em que estava sob a guarda de fato da genitora.

Sobre a necessidade de comprovação dos requisitos previstos no art. 273 do CPC, para o deferimento da antecipação de tutela de tal natureza, vejamos os recentes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEPÓSITO DE VALORES TIDOS COMO INCONTROVERSOS. ABSTENÇÃO/EXCLUSÃO DE INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. NEGADO PROVIMENTO. Para se admitir a tutela antecipada (art. 273 do CPC), é mister que se proceda à avaliação dos interesses em conflito, atentando-se para os critérios de cautela e prudência recomendáveis e para os indícios seguros de verossimilhança do direito alegado, tornando-se, ainda, imprescindível que estejam presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. O depósito judicial de parcelas contratuais em ação de revisão de contrato só pode ser aceito se houver demonstração efetiva de cobrança indevida, não bastando alegações em dissonância com a Lei e a jurisprudência. A garantia que se exige para a discussão judicial do débito, ou seja, caução ou consignação em pagamento, deve ser em relação ao valor integral que está sendo discutido, e não parte dele, como pretende a parte. Somente se concede tutela antecipada para cancelar a inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, quando presentes concomitantemente as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. A teor do enunciado da Súmula nº. 380 do Superior Tribunal de Justiça, "a simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor". V. V. Estando a dívida em discussão em juízo, restam presentes os requisitos que autorizam a tutela antecipada requerida, para abstenção de inclusão ou exclusão do nome do devedor dos cadastros restritivos de crédito. O depósito em juízo do valor que o autor entende ser incontroverso é medida que em nada prejudica ao credor, que, no caso dos autos, poderá requerer o levantamento dos depósitos efetuados." (TJMG; AGIN 7389886-88.2009.8.13.0024; Belo Horizonte; Décima Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Rogério Medeiros; Julg. 06/10/2010; DJEMG 12/11/2010)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO-ESPECIFICADO. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ART. 273, DO CPC. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora determina a manutenção do decisum indeferitório do pedido de antecipação de tutela. Agravo de instrumento desprovido, em decisão monocrática. (Agravo de

Instrumento Nº 70035154558, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 22/04/2010)

Não há, portanto, nesse momento, elementos probatórios que lastreiem a verossimilhança das alegações autorais, até porque estão ainda em andamento a Ação Penal e as Ações de Guarda, nas quais o Juízo *a quo* firmará com mais certeza quais as possibilidades reais da agravante se responsabilizar pela criação e educação do menor.

Quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, compreendo que, nas demandas nas quais há interesse de criança ou adolescente, a prevalência é a preservação da higidez biopsicológica desta e não de seus responsáveis.

Nesse sentido, entendo prudente e sensato manter a decisão agravada, por entrever perigo de dano inverso ao infante, isto é, a concessão da medida causaria mais prejuízos do que a manutenção da situação atual, não ultrapassando o juízo de adequação, proporcionalidade e razoabilidade.

Esclareço, ainda, que a tutela antecipada, por possuir natureza provisória, pode ser modificada a qualquer tempo no curso do processo, a teor do art. 273, § 4º, do CPC, caso apresentadas novas provas, aptas a reformular o convencimento do julgador.

Isso posto, considero ausente a indispensável prova inequívoca, hábil ao convencimento da verossimilhança das alegações da agravante, sem a qual não há que se falar em concessão da tutela antecipada.

Feitas tais considerações, **nego provimento ao Agravo de Instrumento**, em harmonia com o parecer ministerial, mantendo a decisão agravada em todos os seus termos.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmº.Sr. Des. José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, o Exmº. Dr. Ricardo Vital de Almeida, o Exmº. Sr. Des. José Ricardo Porto e o Exmº. Sr. Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão o Exmº. Dr. Herbert Douglas Targino, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 22 de setembro de 2015.

Juiz Ricardo Vital de Almeida
RELATOR