



ACÓRDÃO Nº.
PROCESSO Nº: 0059868-20.2015.8.14.0000
2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA DE BELÉM
AGRAVANTE: J.S.G
Advogado: Dr. José Ailzo Souza Chaves
AGRAVADA:A.C.M.S
Advogado: Dra. Tânia do Socorro Bandeira de Souza
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. **BUSCA E APREENSÃO DE MENOR AJUIZADA PELO GENITORA.** GUARDA DE FATO PATERNA. **LIMINAR DEFERIDA.**AUSÊNCIA DE REQUISITOS. DECISÃO CASSADA. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. NÃO CARACTERIZADA.RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Sempre que se tratar de interesse relativo à criança e adolescente, incluindo aí a modificação de guarda, o magistrado deve se ater ao interesse do **menor**, considerando, para tanto, primordialmente, seu bem estar.
2. Contando o menor com oito anos de idade, e estando ele há mais de sete anos sob os cuidados exclusivos do genitor, contra o qual, a par dos processos criminais suscitados no corpo do voto não houve trânsito em julgado, é recomendável a manutenção desta situação, até que os fatos sejam melhor esclarecidos através de um novo estudo social.
- 3-. Em sede de liminar, em que ainda não se procedeu à dilação probatória, não se justifica a entrega de filho menor de idade, à mãe, se este se encontra na companhia do pai há vários anos, frequentando escola, possuindo atendimento de saúde e adaptado ao ambiente em que vive.
- 4.A ausência de comprovação dos requisitos indispensáveis para concessão da liminar, deve a mesma ser cassada.
5. No caso dos autos, deixo de aplicar a multa por litigância de má-fé por não vislumbrar nenhum das hipóteses do art.17 do CPC.
- 6.Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores Integrantes da 2ª Câmara Cível Isolada, à unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e dar-lhe provimento para cassar a liminar deferida nos autos da ação de busca e apreensão do menor M. C. S. S.

2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. **14 de março de 2016.** Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e terceira julgadora a Exma. Sra. Desa. Ezilda Pastana Mutran.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ACÓRDÃO - 2016.01192464-28
Processo Nº: 0059868-20.2015.8.14.0000



0059868-20.2015.8.14.0000



2016.01192464-28

Desembargadora **CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**
Relatora



RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA)

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **J.S.G** contra decisão (fls. 12-14) proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Belém que deferiu a Busca e Apreensão do menor/ M.C.S.S (Processo n.º 0023593-42.2015.814.0301) em favor de sua genitora A.C.M.S.

Nas razões recursais (fls.2-10), aduz que a agravada propôs a ação em epígrafe com pedido liminar, requerendo a busca e apreensão do filho menor M.C.S.S ficando sob sua guarda provisória até a guarda definitiva da Ação de Guarda n.º.0042172-09.2013.814.0301, ajuizada pelo recorrente.

Menciona que a decisão guerreada baseou-se no parecer ministerial que afirma que o agravante frustrou por diversas vezes a conclusão do estudo técnico psicossocial que evidenciasse qual o guardião mais preparado para ficar com o menor e ainda o fato de que aquele responde a vários processos criminais, inclusive tráfico de drogas.

Afirma que diversamente do alegado, atendeu ao chamado da equipe técnica multidisciplinar para a devida observação da relação ao contato do pai x filho, bem como, mãe x filho, sendo conclusivo o parecer quanto a afinidade e afetividade paterno filial.

Aduz que a retirada do menor do lar paterno e seu deslocamento para o lar materno localizado no Município de Moju, impossibilitou ao menor o acesso à vários serviços como educação, saúde, lazer. Que tal fato ocasiona prejuízo a criança que além de estar fora da sala de aula, não está sendo assistido pela mãe biológica que fica o dia todo vendendo frutas.

O recorrente alega que nem ele e nem sua companheira respondem a qualquer crime conforme os antecedentes criminais acostados aos autos. Assevera que desde os 8 (oito) meses a criança reside em sua companhia.



Relata que inobstante a agravada ter recebido sempre a bolsa-família, nunca utilizou para as despesas do menor e sim para custear sua dependência química.

Sustenta que os requisitos para a concessão do efeito pretendido restam demonstrados uma vez que a criança está exposta a toda sorte e risco, bem ainda, a vulnerabilidade social.

Requer ao final, o conhecimento e provimento do agravo de instrumento.

Junta documentos de fls. 12-201.

Às fls.204-205, deferi o pedido de efeito suspensivo.

Contrarrazões apresentadas às fls. 211/225, relata que na decisão monocrática prolatada por esta Magistrada, restou assentado a ausência de antecedentes criminais em nome de **J. DOS S. G.**

Assevera que irá existir dissonância quanto a negativa de pesquisa de antecedentes criminais concernentes ao agravante, uma vez que em toda documentação consta sobrenome grafado **GUIMARANS** e nos processos criminais consta o sobrenome **GUIMARÃES**.

Relata que em consulta ao sistema libra, constatou que o recorrente responde pelos processos nº.0001219-91.2013.814.0401, 0020772-27.2013.814.0401, 0012913-91.2012.814.0401.

Que no processo de nº. 0020772-27.2013.814.0401, apesar de constar o **J. DOS S. G.**, consta a filiação do mesmo, sendo os genitores os mesmos constantes na carteira de identidade anexa nos autos.

Registra que o agravante e sua atual companheira/M.A.da C. V. respondem no processo de nº.0001219-91.2013.814.0401, pelos crimes tipificados no art.33 e art.35 ambos da Lei 11.343/2006 e pelo crime previsto no artigo 333 do CP.

Destaca que embora haja divergência entre os nomes do Agravante, a assinatura lançada no Inquérito Policial é a mesma contida na Declaração de Hipossuficiência, bem como, na cédula de identidade.



Aduz que a criança encontra-se em situação de risco, vez que o agravante e sua companheira respondem criminalmente por tráfico de droga.

Diz que por equívoco no laudo psicossocial, consta que a agravada respondia também por vários processos criminais. Todavia, assevera ser inverdade conforme consulta no libra e na certidão de antecedente criminal acostada nos autos.

Comenta que a criança se encontra em terreno hostil vez que está convivendo com o genitor que responde por tráfico de droga, além de ser usuário.

Ressalta que o deferimento da busca e apreensão do menor, em favor da genitora decorreu do alto risco vivido diariamente por aquele, já que o pai é traficante e usuário de drogas, podendo ser preso a qualquer momento.

Discorre sobre o princípio do melhor interesse da criança e da litigância de má fé do agravante.

Pugna pela condenação do recorrente por litigância de má fé.

Afirma que os requisitos para a concessão da liminar na ação de busca e apreensão estão comprovados, devendo ser mantida a decisão interlocutória de primeiro grau.

Requesta ao final, o desprovimento do agravo de instrumento.

Junta documentos de fls.226-375.

O juiz de piso não prestou informações (fl.376).

O promotor de justiça convocado opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, fls. 378-380.

É o relatório.



VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA)

Preenchido os requisitos de admissibilidade. Conheço do presente agravo.

Consigno inicialmente, que o genitor **ajuizou Ação de Guarda em 13/08/2013 (fls.42-46)** e a genitora propôs **Ação de Busca e Apreensão c/c Tutela Antecipada e guarda em favor do filho datada de 03/06/2015 (fls.20-25)**.

A análise a ser feita neste agravo se restringe aos requisitos da liminar deferida nos autos da ação de busca e apreensão.

Sabe-se que, para concessão de liminar, devem estar presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

É importante ressaltar que em matéria que envolva direito de menores, é o exclusivo interesse da criança que norteia a atuação jurisdicional, porquanto indeclinável a total prioridade de se garantir ao infante as melhores condições de desenvolvimento psicológico e físico.

O Estatuto da Criança e do Adolescente assegura a proteção ao menor, de forma a tutelar com evidente importância a respectiva liberdade e dignidade.

Da análise dos autos, observa-se que desde tenra idade o menor M.C.S.S esteve sob a **guarda** do pai/genitor. Essa afirmação é corroborada no laudo psicossocial quando a agravada foi entrevistada (fls.118-119).

“(…) Contou que sua mãe de criação sensibilizou com a situação em que ela se encontrava e cedeu um terreno para a relatante viver em Moju/Pa, onde a requerida construiu uma casa de palha, onde estava tentando sobreviver, quando solicitou ao requerente cuidasse da criança, ocasião em que Matheus Calebe tinha um ano e seis meses de vida.”

Acrescente-se, o fato de o menor contar atualmente **com 8 anos de idade** (cópia da certidão de nascimento fl.48), e segundo relatado nos autos, pelo menos desde 1 ano e 6 meses mora com o pai.



Ainda resta comprovado nos autos, que desde o ano de 2013, a criança frequenta a escola conforme documentos de fls. 33-35, sendo que seu rendimento escolar é em média 83% (oitenta e três por cento), bem como, existe agendamento de consultas médicas e aplicação de flúor em nome do menor, conforme se depreende da agenda de Consultas- Programa Criança Cidadã- Serviço Social, no Hospital Adventista de Belém (fl.37).

À propósito, no Parecer Técnico datado de 26/05/2014 (fls. 84-87), a criança afirma que cursa a 2ª série, no colégio Lion Club, no turno vespertino, avaliando sua escola como boa.

Também na mesma ocasião, a criança presta a seguinte declaração (fl.86):

“Matheus informou residir com seu pai Jamil e com sua mãe Aparecida. Acrescentou que reside com seus irmãos Giovane e Evandro. Informou que sua mãe Aparecida é calma, assim como seu pai e irmãos, informando que ninguém lhe agride. Explicou que quem lhe ajuda a se vestir, a fazer as tarefas escolares e prepara sua comida é a senhora Aparecida. Contou que dorme na cama com seus pais e que seus irmãos dormem em redes. A criança indicou valorar positivamente a senhora Aparecida, seus irmãos Evandro e Giovane e seu pai, Jamil. Matheus pontuou que possui duas mães, sendo que sua outra chama-se Ana Célia. Pontuou que Ana Célia reside em Moju/PA e que lá possuem cachorro. (...) Relatou que dorme no chão quando visita a genitora, exprimindo que toda família dorme em redes. Expressou menor admiração a família materna, contrapondo-se aos elogios feitos a família paterna com a qual reside em Belém.”

Das provas mencionadas e das declarações prestadas pelo menor vê-se que o mesmo está sendo assistido afetivamente e materialmente pelo pai e companheira.

Aliás, a agravada em depoimento no Laudo Psicossocial (fls.117-122), argui que o filho gosta de seu pai e quer ficar com o mesmo. Todavia, destaca que o ambiente familiar proporcionado pelo pai é inadequado em função de ser comercializado drogas ilícitas, a companheira do agravante faz ingestão de bebida alcoólica e a criança permanece muito tempo na rua, tendo indicado estar sendo exposto a sexualidade precoce.

Noutro trecho do depoimento, a agravada aduz que atualmente a guarda e a venda das drogas está localizada na casa da sogra do recorrente, face as prisões sofridas. Conclui que o filho vive dentro de um ponto de venda de droga.



Da análise do depoimento da recorrida acima mencionado, consigno que inexistem provas absolutas nesse sentido, além de ser contraditório pois, num primeiro momento afirma que a residência do agravante é inadequada ao menor em razão da comercialização de drogas no local e depois afirma que em razão das prisões do recorrente, a comercialização passou a ser na casa da sogra, concluindo que o filho vive num ponto de droga.

Não desconheço, a informação prestada no referido Laudo Psicossocial, isto é, que a recorrida durante a convivência com o agravado foi influenciada por este, ao consumo de drogas, tendo inclusive vendido uma casa que possuía no Bairro do Guamá para investir o dinheiro em um ponto de venda de drogas ilícitas onde reside atualmente o requerente.

Não há provas da venda de qualquer imóvel da agravada, bem como, que o dinheiro auferido foi empregado para aquisição do imóvel onde reside o agravante.

Ainda em seu depoimento, a recorrida afirma que era usuária de droga conhecida como “pasta” assim como, o agravante, sendo que na época, possuía uma filha de 6 anos de idade **que presenciava a utilização de drogas pelos litigantes**. Que, atualmente conseguiu abster-se do uso de drogas e somente conseguiu parar de usar maconha há três anos, quando passou a frequentar a Igreja.

Frise-se, que inexistente prova que a mesma está frequentando a Igreja ou qualquer tratamento para ex- dependentes químicos.

Lado outro, em que pese não deixar de considerar a arguição da agravada quanto ao fato de o agravante ser usuário e traficante de drogas, consultando os processos nº.0001219-91.2013.814.0401, 0020772-27.2013.814.0401, 0012913-91.2012.814.0401, consigno que o primeiro processo ainda não foi julgado, o segundo consta o arquivamento de procedimentos investigatórios e o último já transitou em julgado.

Ademais, os documentos encartados pela agravada, como por exemplo a certidão de antecedentes criminais (fl. 281) consta o sobrenome GUIMARÃES e não sobrenome **GUIMARAENS** conforme documento de identidade do agravante (fl.47).



Ainda na hipótese de ser constada divergência no nome do agravante, conforme pontuado pela Juíza de Direito Titular da Vara de Combate ao Crime Organizado, no processo nº.0001219-91.2013.814.0401, em consulta ao sistema libra verifiquei que:

1-O processo de nº.0001219-91.2013.814.0401 ainda não foi sentenciado, e mais em decisão monocrática datada de 11/04/2014, o juiz proferiu *decisum*, determinando dentre outros, que tornou sem efeito a decisão que acolheu a denúncia em relação a Senhora M. A. DA C. V.

Analisando os autos, verifico que:

-Os acusados JAMIL DOS SANTOS GUIMARÃES e FABRICIO ANTONIO OLIVEIRA PONTES foram devidamente notificados, conforme certidão de fl. 19;

-A acusada MARIA APARECIDA DA COSTA VELOSO não foi notificada pessoalmente, nem foi procedida sua citação através de hora certa, conforme certidão de fl. 19;

-Foi recebida a denúncia em relação a todos os acusados, mesmo a acusada supracitada não tendo sido notificada, bem como foi designada data para audiência de instrução e julgamento, conforme decisão interlocutória de fl. 24.

Deste modo, decido que:

-Torno sem efeito a decisão interlocutória de fl. 24 em relação a acusada MARIA APARECIDA DA COSTA VELOSO, decidindo pelo não recebimento da denúncia em relação a ré;

Já o processo de nº.0020772-27.2013.814.0401, consta informação no Libra que o Ministério Público requereu **o arquivamento do inquérito policial**, sendo o pleito acolhido pelo juiz de piso.

Por oportuno, transcrevo o seguinte excerto da decisão proferida no referido processo:

“A titularidade da ação penal é do Ministério Público. Assim o disposto no art. 100 do Código Penal e o artigo 24 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, tendo o Ministério Público avaliado os autos do inquérito e requerido o seu arquivamento, e não sendo o caso (como efetivamente não é o dos autos) de desídia, ou de má apuração dos elementos do inquérito, cumpre o acatamento do requerimento do Ministério Público e a determinação de arquivamento. Assim o disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, acolho a promoção do Ministério Público.

Em consequência, diante do arquivamento deferido, não há como manter a custódia do indiciado. Assim, RELAXO A PRISÃO de JAMIL DOS SANTOS GUIMARÃES ANTERIORMENTE DECRETADA.



ISSO POSTO, determino o ARQUIVAMENTO do presente inquérito policial.”

Por último, com relação ao processo de nº. 0012913-91.2012.814.0401, o mesmo foi sentenciado, inclusive transitado em julgado cujo dispositivo, ora transcrevo:

“Por todo o exposto, **desclassifico** a imputação que inicialmente foi feita ao réu JAMIL DOS SANTOS GUIMARÃES, para o delito do artigo 28 da Lei 11.343/2006, condenando-o às sanções deste e, diante do tempo de prisão (cautelar), declaro devidamente cumprida a sua pena, extinguindo a sua punibilidade por essa razão.”

Nessa senda, não transitado o **processo de nº.0001219-91.2013.814.0401 não há que se falar em crime.**

À propósito, transcrevo o seguinte excerto do parecer Ministerial (fl. 380).

“Ainda que o agravante responda a processos criminais pela suposta prática de delitos envolvendo o comércio de entorpecentes, é necessário colocar em relevo, em primeiro lugar, que vigora, na ordem constitucional instaurada pela Constituição Federal de 1988, o princípio da presunção de inocência. Nesse sentido, ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, princípio do qual ninguém pode ser excluído, inclusive o recorrente, sob pena de afronta à Constituição Federal.”

Por oportuno, consigno que no Laudo psicossocial, consta a seguinte informação (fls.121-122):

“Convém pontuar que a senhora Ana Célia também possui processos criminais contra si, conforme consulta no sistema LIBRA, ora arquivados ou baixados.
(...)
Tendo em vista que a senhora Ana Celia reside em Moju/PA não foi possível coletar dados sobre o ambiente familiar da requerida, de modo que sugere-se realização de estudo complementar pela equipe psicossocial atuante no polo de abrangência do citado município, qual seja, o polo de Abaetetuba.”

Nesses termos, considerando os fatos relatados e que o agravante detém a **guarda** do menor há muitos anos e, à princípio, não há elementos nos autos que o desautorizam a exercer esse direito, **tenho que nessa fase processual** as alegações da agravada, os documentos carreados, o laudo psicossocial, bem como, os processos criminais, acima mencionados não são suficientes para ensejar o deferimento da liminar na ação de busca e apreensão.



Cediço que a guarda visa o bem estar do menor e só deve ser modificada em hipóteses excepcionais, para que sejam atendidos seus interesses superiores, evitando-lhe traumas psicológicos, afetivos e sociais.

Destarte, uma vez que a espécie envolve provimento sumário, na busca da solução mais adequada e razoável para o menor, entendo **que por ora é a** manutenção da guarda com o pai, até porque segundo relatado pela genitora no Laudo Psicossocial (fl.120), a criança resiste à companhia da mesma:

consta que no dia 24/03/2015, dia programado para interação materno filial no Conselho Tutelar, a agravada contou que a criança cuspiu nela e apresentou-se bastante resistente ao contato, discorrendo que se sentiu humilhada com a situação, mas exprimiu alívio em ver o filho, afirmando que continuará a comparecer neste setor nos dias programados (...) no dia 07/04/2015, terceiro dia agendado para interação materno filial, relatou dentre outros que acredita infrutífera a continuidade de visitas ao filho nestas circunstâncias, uma vez que considera Matheus orientado pela família paterna a rejeitá-la, lembrando que Matheus somente se acalma em sua companhia após algum tempo de convivência (...).

Quanto ao pedido da aplicação da multa por litigância de má fé, indefiro-o vez que a agravada não **especifica** a prática das condutas elencadas no art. 17 do CPC.

Portanto, não havendo comprovação de condutas elencadas no art. 17 do CPC, entendo ser indevida a multa aplicada ao agravante por litigância de má-fé.

Por derradeiro, considerando a gravidade das circunstâncias reportadas nesses autos, recomendo que o MM. Juiz “a quo” diligencie, com maior brevidade, a instrução e o julgamento da ação de busca e apreensão (proc. n.º0023593-42.2015.8.140301), devendo, o feito, ser instruído com a cautela que o caso requer, a fim de garantir que a guarda atinja seu objetivo precípua, que é o bem estar, a saúde e a proteção do menor.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para reformar a decisão agravada e cassar a liminar deferida nos autos da ação de busca e apreensão do menor M. C. S. S.

É o voto.

Belém/PA, 14 de março de 2016.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ACÓRDÃO - 2016.01192464-28
Processo Nº: 0059868-20.2015.8.14.0000



0059868-20.2015.8.14.0000



2016.01192464-28

Desembargadora **Célia** Regina de Lima **Pinheiro**

Relatora