



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 26696

APELAÇÃO Nº: 0040962-18.2006.8.26.0564

COMARCA: SÃO BERNARDO DO CAMPO

**APELANTE[S]: YURI ESPINOSA GARCIA e INSTITUTO MÉDICO
NEUROLÓGICO DELAVIA LTDA**

APELADO[A/S]: ALBA VALÉRIA DA SILVA

MM. JUIZ PROLATOR: CARLO MAZZA BRITTO MELFI

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE

Prova da ocorrência de abuso sexual de médico durante exame de paciente. Inadmissibilidade de se exigir confirmação por testemunhas, devido a natureza do ambiente em que a ilicitude ocorre. Não provimento.

Vistos.

A recorrente passou por exame (eletroneuromiografia dos membros inferiores) com o médico cubano YURI ESPINOSA GARCIA, sendo que três horas depois lavrou o Boletim de Ocorrência de fls. 15, relatando que o médico introduziu o dedo em sua vagina e manipulou o clitóris, e tentou introduzir o pênis em seu ânus (fls. 16), depois de solicitar que virasse de costas, ficasse nas pontas dos dedos dos pés e apoiasse as mãos na maca.

O excelente voto do digno Relator, Desembargador CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN, dispensa complementos e seria dispensável declarar minha posição. Pouco seria de escrever para reafirmar a justiça da indenização de R\$ 120.000,00, por dano moral (fls. 314).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Exteriorizo algumas palavras em virtude do desfecho da ação pela qual outra paciente reclamou do mesmo médico. O fato com a autora (ALBA) aconteceu em 14.9.2006, enquanto o episódio com a paciente Vânia de Cássia Silva, ocorreu em 02/09/2006. Vânia reclamou que ao realizar exame de eletroneuromiografia dos membros superiores, o réu “tirou, sem pedir autorização, o sutiã da autora, abriu o botão e baixo o zíper da calça da requerente, colocou a mão no seio da autora fazendo movimentos circulares com o polegar, alisa suas mãos e rosto dizendo para relaxar e colaborar”.

A ação tramitou pela Oitava Vara Cível de São Bernardo de Campo e a r. sentença, que havia condenado os réus (médico Yuri, Instituto La Via e o IMASF) ao pagamento de danos morais de R\$ 20.000,00, foi reformada em grau de apelação pela egrégia Terceira Câmara de Direito Privado (julgamento em 11.6.2013), devido a falta de prova da certeza do fato e da autora (Apelação 0040963-03.2006.8.26.0564). Embora rejeitado o pedido de indenização, a existência de uma queixa de mulher contra o apelante constitui fato notório.

Respeitada a posição da ilustrada Terceira Câmara, não há como ignorar o fato de que, em dez dias, duas mulheres denunciaram o comportamento indecoroso do médico cubano, durante exames que ele realizou na mesma clínica. Esse tipo de investida ocorre, quase sempre, na clandestinidade, em cenário montado pelo próprio réu para dificultar a prova dos abusos que irá cometer, o que o anima a persistir na prática lesiva aos valores íntimos das mulheres. Ademais e porque parcela expressiva das vítimas opta pelo silêncio à exposição pública que a denúncia provoca, mantendo a omissão que as resguarda contra maledicências ou ironias, são poucas as queixas para identificação dos profissionais perturbados que aproveitam da necessidade médica para extravasarem suas lascívias. Quando são materializadas as reclamações, é preciso acreditar que não se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cuida de má-fé ou tentativa de aproveitamento, mas, sim, relato sincero da pessoa indignada com os constrangimentos.

Os médicos, sejam brasileiros ou não, são, em expressiva maioria, decentes e dedicados, o que não livra a classe da infiltração de elementos desajustados e que praticam abusos.

A palavra da vítima é considerada elemento probatório nos mais modernos e exigentes sistemas jurídicos (MICHELE TARUFFO, *La prueba*, tradução de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán, editora Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 67, § 51), sendo que ADALBERTO JOSÉ Q. T. DE CAMARGO ARANHA (*Da prova no processo penal*, Saraiva, 1983, p. 84) esclareceu que “nos delitos em que a clandestinidade não figure como fator essencial de sua realização, a palavra do ofendido dever ser cotejada ao menos com elementos indiciários”

Consultei o sempre lembrado MALATESTA (*A lógica das provas em matéria criminal*, tradução de Alexandre Augusto Correia, Saraiva, 1960, vol. II) no capítulo em que aborda a questão do testemunho do ofendido, para confirmar que existem campos para suspeitar da palavra da vítima, notadamente pelo propósito de enganar ou obter vantagens em detrimento do acusado ou equívocos decorrentes da perturbação mental, o que recomenda cautela do juiz na interpretação dessa prova. No entanto, diz o mestre italiano, quando os motivos de suspeita não existem, nada obsta que se reconheça no testemunho do ofendido o valor do testemunho clássico (p. 126).

Não há nada que comprometa a credibilidade da denúncia da autora. Definiu o colendo STF, em voto da Ministra ELLEN GRACIE (HC 102473 RJ, j. em 12.4.2011), que é válida a palavra da vítima para confirmar crime de atentado violento ao pudor, advertindo que “nos crimes sexuais, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

palavra da vítima, em harmonia com os demais elementos de certeza dos autos, reveste-se de valor probante e autoriza a conclusão quanto à autoria e às circunstâncias do crime”.

Importante observar a coerência do relato e não há como deixar de admitir a ocorrência do afirmado assédio nas circunstâncias informadas pela vítima, não sendo razoável exigir que testemunhas presenciem a concupiscência do recorrido, sabido que tais situações se verificam na sala em que o médico malicioso dispensa auxiliares para receber a paciente a sós. O fato de realizar o exame sem acompanhantes já é um indicativo da intenção dolosa do médico que, em período de dez dias, é denunciado por duas mulheres que não se conhecem. O isolamento é ambiente criado para dificultar a prova e isso deve ser interpretado contra o réu e contra a clínica que o contratou. O exame médico não poderia detectar sinais de abuso sexual, devido a não ter ocorrido penetração ou atos de violência, mas, sim, a tentativa, sem vestígios, de cópula anal. Aqui, diante da dificuldade (prova diabólica) deve o juiz aceitar o depoimento da vítima para ter a convicção de que o ilícito ocorreu e o dano é *in re ipsa*.

O abuso está caracterizado e o valor arbitrado guarda simetria aos efeitos desastrosos daquele que sofre atentado quando deveria merecer tratamento nobre pela natural solidariedade com quem busca obter tratamento para males físicos.

Nego provimento.

ÊNIO SANTARELLI ZULIANI