

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. MEDIDA DE PROTEÇÃO. IMPUTAÇÃO DE ABUSO SEXUAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA CONVIVÊNCIA PATERNO-FILIAL. DESCABIMENTO. ESTABELECIMENTO DE VISITAS PATERNAS AO FILHO MENOR, MEDIANTE SUPERVISÃO. SENTENÇA MANTIDA.

Inexistindo prova robusta acerca da ocorrência do suposto abuso sexual perpetrado pelo genitor (absolvido na seara criminal), deve a convivência paterno-filial ser restabelecida. Assim, e considerando o distanciamento existente entre o pai e o filho em decorrência dessa suspeita, noticiada ainda no ano de 2012, deve ser prestigiada a preocupação do julgador ao estipular as visitas paternas em duas vezes ao mês, por até três horas, com supervisão do Conselho Tutelar, o que evidentemente poderá ser revisto em face da superveniência de eventual fato novo. Sentença mantida.

APELO DESPROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº XXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXX)

(Nº CNJ: COMARCA DE XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

M.P.

APELANTE

..

V.V.H.

APELADO

..

M.S.S.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo, nos termos dos votos a seguir transcritos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE) E DES. IVAN LEOMAR BRUXEL.**

Porto Alegre, 14 de setembro de 2017.

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL,
Relator.

RELATÓRIO

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL (RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra sentença de improcedência proferida nos autos da medida de proteção ajuizada em favor de MBVH e em desfavor de VVH.

Após breve relato dos fatos, defende que a sentença fustigada comporta reparos, pois, além da independência das esferas cível e criminal, como a absolvição do apelado embasou-se no princípio do *“in dubio pro reo”*, essa decisão não vincula o juízo civil, citando precedentes jurisprudenciais nesse sentido.

Alega que a desorganização psíquica apresentada pela genitora do protegido não exime a responsabilidade do genitor pelos abusos por ele praticados, ressaltando a perícia (exame de corpo de delito) apontou lesões sofridas na região anal, compatível com atos de abuso sexual.

Aduz que as provas produzidas, tanto na esfera criminal quanto nestes autos, demonstram que a genitora do menor não acusou falsamente o pai, de modo que, assevera, é salutar o afastamento definitivo do apelado em relação ao protegido.

Defendendo ser inaceitável e desaconselhável a reaproximação do pai em relação ao filho, pois devidamente comprovado o abuso sexual, requer o provimento do recurso (fls. 472/476).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 480/489), os autos foram remetidos a esta Corte, opinando a Procuradoria de Justiça pelo provimento do recurso (fls. 500/504).

Registro que foi observado o disposto no art. 931 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL (RELATOR)

Eminentes colegas, conheço do recurso de apelação, que é próprio, tempestivo (interpostos no prazo legal, fls. 471, verso, e 472) e dispensados de preparo (art. 198, I, ECA).

A questão debatida diz respeito à convivência paterno-filial estabelecida nos seguintes moldes: *“ficar as visitas do genitor ao filho inicialmente a serem exercida duas vezes ao mês, pelo período de até 3 (três) horas cada visita, respeitada a adaptação da criança. As visitas deverão ser realizadas com o acompanhamento do Conselho Tutelar, órgão que ficará responsável por agendar as datas mediante contato prévio com ambos os genitores”* (fl. 470, verso).

Anoto que a sentença fustigada apenas manteve o regime de visitação fixado na decisão proferida em maio de 2016 (fls. 455/456); porém, conforme contato mantido com a assessoria do magistrado singular, o Conselho Tutelar não teve ciência dessa decisão, razão pela qual a convivência entre pai e filho ainda não foi restabelecida¹.

¹ Ofício remetido ao email setorial do Gabinete após solicitação de informações:

Ofício: 34/ 2017.

Data: 24/08/2017.

Criança: M. B. V. H..

Filiação: R. B.

Endereço: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Relatório de visita

Ao cumprimentá-la estamos lhes enviando relatório de visita feito juntamente com a genitora na residência da família, onde a mesma nos relatou que não houve nenhum contato de seu filho com o pai, a genitora relatou ainda do medo que esta sentindo caso haja uma proximidade do filho com o genitor o que ate o momento não aconteceu.

Relatou que gostaria de ser ouvida novamente.

Sobre o processo diz não ter entendimento de leis mais que seu advogado alegou ter recorrido, relatou que no processo ha datas erradas como, o dia do acontecido que consta como ser dia 11 de novembro de 2012 porem foi dia 26 de novembro de 2012.

Sendo o que havia para o momento coloco-me a disposição para eventuais esclarecimentos.

Att...

A. b. e J.i K.

Conselho Tutelar de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Feito esse apontamento, com o devido respeito pela argumentação recursal, penso ser irretocável a conclusão sentencial, na medida em que o conjunto probatório carreado aos autos não é suficiente à comprovação do indigitado abuso sexual, motivo ensejador da suspensão da visitas paternas ainda no ano de 2013 (fls. 13/14).

É que, a despeito do auto de exame de corpo de delito ter concluindo que *“há sinais de ato libidinoso diverso de conjunção carnal caracterizado por equimose em região perianal”* (fl. 10), não há como descurar que o próprio perito, AZ, ao ser ouvido no juízo criminal, esclareceu que a equimose constatada na região perianal não decorre necessariamente de ato libidinoso, explicando que em *“casos de automanipulação, comuns para crianças da idade da vítima, também podem ocasionar a lesão constatada no exame”* (sentença absolutória, fl. 460).

Além disso, ainda que a avaliação psicológica, datada de 26.08.2013, tenha apontado que M (então com três anos de idade) *“segue desconfiado e não gosta que mudem sua rotina, não aceita muito que o toquem e mantém sempre uma postura mais afastada como se estivesse pronto para fugir e raramente relaxa e solta. Percebe a figura masculina como ameaçadora e nas brincadeiras evita qualquer contato com bonecos”*, ante a simbiose existente entre mãe e filho, já apontada na primeira avaliação - *“é muito agarrado com a mãe e faz desta sua intermediária na relação com o mundo. Acredito que esta simbiose mãe-filho não é apenas fruto do abuso sofrido pelo menor, [...] A mãe percebe o mundo externo como ameaçador e faz da relação com o filho um escudo protetor”* (fl. 45) - não seria desarrazoado pensar que esse agir do menino fosse um reflexo dos temores exteriorizados pela genitora.

Essa influência negativa da genitora no desenvolvimento do menino fica clara no parecer datado de 30.06.2014, ponderando a psicóloga que *“M. segue em atendimento psicológico e vem apresentando boa evolução. [...] Já não tem demonstrado tanto medo da figura masculina inclusive se referindo ao pai durante os atendimentos. [...] Este atraso não se limita apenas a fala, mas a seu comportamento como um todo, já que suas atitudes e interesses são abaixo do esperado para uma criança da idade de M. Acredito que esta imunidade emocional acentuada apresentada pelo menino é em decorrência da simbiose entre mãe e filho. R. hoje tem sido o grande entrave no desenvolvimento do filho, pois ela estimula o comportamento regressivo do filho e a consequente dependência dele com ela e tem*

rido resistência (sic.) em seguir as orientações dadas boicotando toda a tentativa de tornar M mais independente e proativo” (fls. 313/314) [grifei].

No mesmo sentido, o laudo psicológico, realizado em 26.08.2015, pontua que *“R. segue resistindo em seguir as orientações dadas. Sempre boicotou o atendimento com faltas constantes e neste ano abandonou por completo o tratamento. Foram marcados alguns atendimentos, entretanto não compareceu. [...] Sendo assim, penso que no momento quem mais precise de atendimento seja R, pois só ela lidando com os seus conflitos e inseguranças poderá realmente investir no tratamento de seu filho”* (fls. 430/431).

De outra banda, importa mencionar que a testemunha SLG (CD, fl. 272), que trabalha com o genitor, relatou que M. esteve com o pai na empresa antes de retornar para a casa da mãe² e que o menino demonstrou forte apego ao pai - *“grudado na perna ou no colo”* - o que, com a devida vênia, não reflete a atitude de uma criança que teria sofrido abuso sexual horas antes. Anoto que, embora M contasse pouco mais de dois anos ao tempo dos fatos e, portanto, não tivesse a compreensão do ocorrido (ou seja, de ter sido sexualmente abusado), certamente apresentaria um comportamento de repulsa ao seu agressor, não pelo abuso, mas pelo machucado em si (dor física).

Já a testemunha MIF (CD, fl. 301), referiu que pai e filho se dão muito bem, que nunca viu V. maltratar M. e que durante a confraternização da empresa (ocorrida no dia 25.11.2012), o M. estava feliz e bem, arrematando que V. sempre foi muito cuidadoso com o filho e preocupado com o seu bem-estar.

Nessa ambiência, sopesando a inexistência de prova robusta acerca do indigitado abuso sexual (valendo consignar que M., ouvido no juízo criminal, sequer conseguiu informar o nome e a idade, fl. 459), a simbiose existente entre mãe e filho, o longo período sem convivência paterno-filial (mais de quatro anos), a importância da figura paterna no desenvolvimento da criança e os interesses do filho menor, que, na espécie, já conta sete anos de idade (informação contida na fl. 2), entendo que deve ser prestigiado endereçamento dado pelo magistrado singular ao restabelecer a convivência paterno-filial, de forma assistida, sem prejuízo,

² A testemunha refere-se à visita paterna iniciada no dia 25.11.2012, com pernoite, e entrega do menino à genitora no dia 26.11.2012, na qual supostamente teria ocorrido o abuso sexual (fl. 8).

obviamente, de que o arranjo estabelecido venha a ser revisto, em face da superveniência de eventual fato novo.

No mais, o nobre Juiz de Direito, Dr. **F. V. H.**, esgotou na sentença com absoluta propriedade o exame do questionamento *sub judice*, motivo por que peço licença para aqui reproduzir e ratificar os fundamentos que alinhou:

A Constituição Federal, em seu art. 227, assegura uma série de direitos à criança e ao adolescente, estabelecendo que os pais, a sociedade e o Estado são obrigados a garantir tal proteção.

A partir desta premissa, o artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que, em havendo violação desses direitos, por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, ou por ausência, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis, serão aplicadas medidas protetivas em favor da criança ou adolescente, estas constantes no art. 101 do mesmo diploma legal.

No caso dos autos, o Ministério Público, com base nas alegações da genitora do menor, sustentou que o réu V. teria abusado sexualmente do filho M. e, por essa razão, requereu liminarmente o afastamento do agressor da residência do infante e a proibição de sua aproximação do menor, com a imediata suspensão do direito de visitas, estabelecidas nos autos do processo nº **XXXXXXXXXXXXX**. Postulou, ainda, tratamento psicológico para o infante, a ser prestado pelo Município, realização de avaliação social pela Assistência Social e acompanhamento do caso pelo Conselho Tutelar local.

De fato, a documentação que acompanha a exordial (fls. 06/12), corrobora a tese do *Parquet* e da genitora de M., o que foi primordial para a concessão da liminar de fls. 13/14.

Contudo, da análise do restante conjunto probatório constante neste feito, e com base no resultado do julgamento proferido nos autos do processo crime nº **XXXXXXXXXXXXX**, ajuizado em face de V. pela prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal contra o filho M. (art. 217-A do Código Penal), tenho que não merece prosperar a pretensão da parte autora.

De início, destaco que, conquanto haja independência entre as esferas cível e penal, para o deslinde do presente feito é imprescindível que sejam consideradas as conclusões constantes nos autos da ação criminal supra mencionada, já que ambas as demandas são embasadas no mesmo fato.

A partir disso, pelo que se infere daquele feito, em que foram exauridos todos meios de prova (plausíveis e possíveis), os indícios sobre os quais se fundou a acusação do réu se mostraram bastante frágeis, o que impediu, com fulcro no princípio maior da presunção de inocência, que fosse proferido julgamento de procedência da denúncia formulada pelo órgão acusador.

Por essa razão, naquela oportunidade, este juízo pronunciou-se pela absolvição do réu, baseando-se tanto na oitiva das testemunhas de defesa e depoimentos pessoais, quanto na prova técnica produzida no feito, decisão esta que, para evitar desnecessária tautologia, passo a transcrever em parte:

No presente caso, objetivamente, o que há, em termos probatórios, é apenas o relato da mãe da vítima e da conselheira tutelar noticiando a equimose na região perianal do menor e uma suposta alteração do comportamento deste após o retorno da visita do genitor, um exame de corpo de delito indicando sinais de ato libidinoso, o que posteriormente foi esclarecido pelo médico responsável como mera hipótese sobre o ocorrido, e uma avaliação psíquica não conclusiva.

Em relação aos depoimentos, cumpre registrar a fragilidade do relato da genitora da criança que, ressalvada a compreensível emotividade envolvida diante da grave acusação, foi carregado de suposições, acusações genéricas e contradições, revelando em certas ocasiões uma confusão entre o ocorrido e a conturbada relação mantida com o ex-companheiro, dominada pela desconfiança e episódios de ciúmes.

O relato da conselheira tutelar, de sua vez, embora de certo modo corrobore com a versão da acusação, também não é dotado de segurança suficiente para sustentar o juízo condenatório. A própria declarante afirmou que pouco conhecia a genitora e a criança antes do episódio, tendo avistado ambas em poucas oportunidades, sendo questionável sua impressão de que a vítima apresentou comportamento alterado após o fato.

As testemunhas de defesa, de outro lado, foram uníssonas em afirmar que a relação entre pai e filho era muito boa, com fortes laços de afetividade, o que vai de encontro à tese acusatória. Inclusive, no dia da entrega da criança, quando supostamente já teria ocorrido o abuso, a testemunha G. afirmou em juízo não ter reparado qualquer alteração do comportamento do menor, desconforto ou incômodo, o que seria natural caso efetivamente ocorrido o episódio traumático retratado pela denúncia. O relato das testemunhas de defesa foi corroborado pelo depoimento judicial do próprio acusado que, ao contrário do relato da mãe do menor, apresentou uma versão detalhada e coerente sobre o ocorrido.

Frente a tal contexto, e na ausência da oitiva do ofendido, restaria a prova técnica a dar suporte à tese do Ministério Público e da assistência da acusação. Esta, todavia, não foi conclusiva.

Conforme exposto acima, em que pese tenha constado no exame de corpo de delito a existência de sinais de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, o próprio perito médico-legista responsável pelo exame, quando ouvido em juízo, ressaltou que a equimose geradora da suspeita de abuso pode ter causas diversas, sendo a automanipulação uma hipótese comum para crianças da idade da vítima. Aliás, essa conclusão também é apresentada no parecer técnico acostado pela defesa nas fls. 275/280, do qual teve vista o Ministério Público (fl. 300v).

O contexto acima delineado, em que ausente a versão da vítima ou de testemunhas presenciais, com reiterados relatos de pessoas que conviviam com o pai do menor

atestando a boa relação que este mantinha com o filho, somado a um depoimento carregado de ressentimentos pela mãe e de uma conselheira tutelar com conhecimento superficial dos fatos, acarreta dúvida mais que razoável quanto à efetiva prática pelo réu do ato libidinoso diverso da conjunção carnal relatado na denúncia, impedindo, frente ao princípio maior da presunção de inocência, que se dê procedência à denúncia formulada pelo órgão acusador.

Sabe-se que é indispensável para a prolação de uma sentença penal condenatória que a prova produzida sob o crivo do contraditório seja robusta, dando certeza quanto à existência do delito e à sua autoria. Não basta, para tanto, a mera probabilidade, ainda que em grau elevado.

No caso em tela, todavia, a prova produzida mostrou-se bastante frágil e inconsistente, incapaz de dirimir a dúvida acerca da autoria e materialidade do fato. E, havendo dúvidas, deve-se aplicar o princípio do in dubio pro reo, motivo pelo qual a improcedência da denúncia é a medida que se impõe.

Diante desse contexto, em que não restou demonstrada a ocorrência do delito imputado a V., obviamente, resta abalada a tese ventilada na inicial. E tal fato, inclusive, foi determinante para que este magistrado revogasse a liminar concedida às fls. 13/14, de modo a conceder ao requerido o direito de visitação postulado em audiência (fls. 455/456).

Não bastasse isso, a prova testemunhal produzida neste feito (fls. 207/208, 211/212, 234/237v, mídias de fls. 272, 290 e 301), aliada a todas as evidências constantes nos autos do processo crime, que serviram como prova emprestada a esta demanda, reforçam a conclusão deste juízo. O mesmo se diga a respeito do interrogatório do réu (mídia de fl. 447), no qual este se apresentou bastante tranquilo, relatando os fatos de forma clara, precisa e segura.

De outro lado, a aparente desorganização psíquica da genitora de M., que inclusive teve indicação para acompanhamento psicológico, somada à conturbada relação mantida com o demandado, ao que tudo indica, motivou a acusação em face deste, e provavelmente é a razão para a dificuldade no desenvolvimento do menor.

Não é por menos, já que o comportamento demonstrado pela genitora do infante ao longo da demanda é, no mínimo, incoerente, considerando-se sua resistência em dar continuidade ao tratamento psicológico e fonoaudiólogo do filho, ora protegido, conforme constam nos relatos do Conselho Tutelar, da Assistência Social e da Escola do infante (fls. 339, 355/356, 426, 428, 430/431, 441, 443, 451).

Afastada a alegação de abuso sexual do genitor ao filho, passo ao exame do pedido de regulamentação de visitas da parte demandada.

Nos termos do art. 1.589, do Código Civil, “O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.”

Na lição de Maria Berenice Dias, *in* Manual de Direito das Famílias, 4ªed., São Paulo: RT, 2007, p.398, “A visitação não é somente um direito assegurado ao pai ou à mãe - é um direito do próprio filho de com eles conviver, o que reforça os vínculos paterno e materno-filial. Talvez o certo fosse falar em direito a visita. Ou, quem sabe, melhor seria o uso da expressão direito de convivência, pois é isso que deve ser preservado mesmo quando pai e filho não vivem sob o mesmo teto.” Segundo Guilherme Calmon Nogueira da Gama, “O interesse a ser resguardado, prioritariamente, é o do filho, e objetiva atenuar a perda da convivência diuturna da relação parental.” (*in* Direito de Família Brasileiro, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2001, p. 174).

No caso dos autos, embora se reconheça que o caso recomende cautela, entendo que os elementos acima explicitados autorizam ao menos a manutenção de uma via aberta ao genitor possibilitando o resgate gradativo da confiança e do afeto da sua filha. Nesse sentido, mantenho decisão de fls. 455/456, para fixar as visitas do genitor à filha inicialmente a serem exercidas duas vezes ao mês, pelo período de até 3 (três) horas cada visita, respeitada a adaptação da criança. As visitas deverão ser realizadas com o acompanhamento do Conselho Tutelar, órgão que ficará responsável por agendar as datas mediante contato prévio com ambos os genitores.

ANTE O EXPOSTO, voto pelo desprovimento do recurso.

DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. IVAN LEOMAR BRUXEL - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. RUI PORTANOVA - Presidente - Apelação Cível nº **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**,
Comarca **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**: "NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: **F. V. H.**