

Apelação Cível n. 2012.070923-9, de Indaial
Relator: Juiz Saul Steil

AÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE C/C PEDIDO LIMINAR. AUSÊNCIA DE DESPACHO DE RETRATAÇÃO DO JUÍZO. ARTIGO 198, INCISO VII DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RATIFICAÇÃO TÁCITA DA SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A IRREGULARIDADE. PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSO E MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.

GUARDA DA MENOR DEFERIDA EM FAVOR DA AVÓ PATERNA. CRIANÇA DE SEIS ANOS DE IDADE QUE RESIDE COM A AVÓ DESDE O ANO DE 2009. SUPOSTO ABUSO SEXUAL PERPETRADO PELO COMPANHEIRO DA REQUERIDA (MÃE DA MENOR). SENTENÇA DETERMINANDO O DIREITO DE VISITAS DE FORMA LIVRE E SEM PERNOITE. GARANTIA MÍNIMA DE VISITAS ENTRE AS 8H E 21H DE SÁBADO E DAS 8H ÀS 18H DE DOMINGO, EM FINAIS DE SEMANA ALTERNADOS, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. DIREITO DE VISITAS, AINDA, NO DIAS DAS MÃES ENTRE AS 8H E 18H E NAS FESTAS DE NATAL, DAS 8H ÀS 23H, AUTORIZADA SEMPRE A MÃE A PASSEAR LIVREMENTE COM A FILHA. ORIENTAÇÃO DA PSICÓLOGA QUE ATENDEU A MENOR, ACERCA DA NECESSIDADE DE MANTÊ-LA DISTANTE DO SUPOSTO AGRESSOR. MEDIDA NECESSÁRIA PARA ASSEGURAR O BOM DESENVOLVIMENTO FÍSICO, PSÍQUICO, SOCIAL E EMOCIONAL DA MENOR. INVIABILIDADE DE QUALQUER APROXIMAÇÃO DA CRIANÇA COM O COMPANHEIRO DA REQUERIDA, PARA EVITAR TRAUMAS E OUTROS DANOS À FORMAÇÃO DE SUA PERSONALIDADE (ARTS. 227, CAPUT, DA CF/88, E 3º, 4º E 5º, DO ECA). CENÁRIO FÁTICO QUE RECOMENDA A REFORMA DA SENTENÇA. RESTRIÇÃO DO DIREITO DE VISITAÇÃO DA MÃE PARA O PERÍODO DAS 14H ÀS 18H EM SÁBADOS ALTERNADOS, NA RESIDÊNCIA DA GUARDIÃ. PROIBIÇÃO DE PROXIMIDADE COM O PADRASTO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DA

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RECURSO
CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

O despacho que determina a remessa dos autos ao Tribunal implica em manutenção tácita da decisão recorrida, o que supre a omissão quanto ao juízo de retratação previsto no artigo 198, VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Diante da suspeita de que companheiro da requerida possa ter abusado sexualmente da menor de seis anos de idade e, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, é de ser reformada parcialmente a sentença para restringir o direito de visitas da mãe em sábados alternados, das 14h às 18h, na residência da avó paterna, considerando-se o princípio do melhor interesse da criança, que deve se sobrepor ao direito de visitação dos pais.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2012.070923-9, da comarca de Indaial (1ª Vara Cível), em que é apelante A. da S. L., e apelados R. K. e outro:

A Terceira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Fernando Carioni, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Marcus Tulio Sartorato.

Florianópolis, 26 de fevereiro de 2013.

Saul Steil
RELATOR

RELATÓRIO

A. da S. L., promoveu ação de Guarda e Responsabilidade c/c Pedido Liminar, em face de R. K. e M. R. Q., relatando que os requeridos viveram em união estável por aproximadamente 5 (cinco) anos e, desse relacionamento, nasceu a menor K.I.Q., em 26 de junho/2006.

Relata que em em 1-9-2009, ao dissolverem a união estável, a requerida R. K. levou a menor consigo, a qual permaneceu sob seus cuidados durante dez dias. Porém, alegando que não tinha condições de cuidar da filha, entregou-a para a autora (avó paterna), onde a criança permanece até a presente data.

Salienta que labora em uma facção no período das 5h às 14h48min e, durante esse período, a menor permanece aos cuidados da Sra. Cida, proprietária de uma creche domiciliar.

Ressalta que recebe mensalmente a quantia aproximada de R\$ 600,00 (seiscentos reais) e também recebe aposentadoria da Previdência Social, sendo que seu ganho mensal é de aproximadamente R\$. 1.065,00 (mil e sessenta e cinco reais), reside em casa própria, juntamente com uma irmã e uma sobrinha, sendo que esta possui uma filha de 1 ano e 3 meses. No mesmo terreno está edificada uma casa onde reside seu filho M. A. B. e sua nora A. C. B.B..

Assevera que os requeridos nunca auxiliaram na manutenção da menor e não demonstram interesse com o seu bem estar; também não possuem condições de prestar assistência material e moral, pois o requerido M.R.Q. reside em seu local de trabalho e a requerida R.K, em um imóvel de duas peças, sem condições dignas de habitação.

Prossegue dizendo que pretende regularizar a guarda da menor, pois a mesma está sob seus cuidados desde setembro de 2009 e reafirma que possui condições de prestar assistência material, afetiva, educacional e moral à

neta e requer a antecipação da tutela jurisdicional para deferir a guarda provisória à requerente e, ao final, a procedência do pedido.

Regularmente citada, a requerida R.K., apresentou contestação, afirmando que parte dos fatos relatados na inicial não são verdadeiros, porquanto, após a separação de seu companheiro M.R.Q, em agosto de 2009, permaneceu um mês com a filha, porém, quando começou a laborar em um emprego novo, deixou-a sob os cuidados da avó paterna, provisoriamente, até que encontrasse uma casa para morar e uma creche para a filha, a qual visitava diariamente, tendo conseguido tanto a casa como a creche, todavia a requerente negou-se a entregar a filha, dizendo que ingressaria com ação judicial de guarda. Assim, procurou advogado para reaver a guarda da filha e, enquanto aguarda o desfecho do processo, a requerente apenas deixa ver a criança em sua residência, mas não autoriza a contestante a levá-la consigo, o que revela conduta ilegal e arbitrária.

Aduz que a requerente não provou que a requerida possui conduta desonrosa, nem que não tivesse preocupação com o bem estar da filha, de modo a não estar qualificada para ter a filha sob sua guarda, pois a entregou aos cuidados da avó paterna até que conseguisse alugar uma casa e obter vaga em uma creche, sem intenção de dar a criança. Sendo assim, a guarda deve ser restituída à requerida, pois a concessão em favor de terceiros somente é admitida em casos excepcionais.

Relata que está convivendo em união estável com pessoa equilibrada e responsável, residindo em casa alugada na localidade de Warnow, e está grávida do segundo filho, de modo que reúne plenas condições de promover a assistência, criação e educação da filha como será comprovado no estudo social.

Pugna pela concessão de liminar para que lhe seja concedida a guarda da infante ou lhe seja concedido o direito de visita, inclusive para levar a filha consigo.

Réplica às fls. 90-92.

O pedido da requerida para passar o dia das mães na companhia da menor foi deferido (fls. 94-95).

O Estudo Social realizado pela Assistente Social veio aos autos às fls. 97-102.

À fl. 108, a autora noticia que há indícios de que a menor esteja sendo molestada pelo padrasto durante as visitas, juntando Boletim de Ocorrência e informando que noticiou o fato ao Conselho Tutelar.

Através do despacho de fl. 112 a MMª Juíza determinou o envio de cópia do inquérito, a realização de exame de corpo de delito e a realização de avaliação psicológica da menor. Através da decisão de fl. 113, suspendeu o direito de visitas da mãe, em especial quanto ao pernoite na casa materna, devendo as visitas ocorrerem em local neutro, sem a presença do padrasto. Determinou a realização da avaliação da menor pelo Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS do município de Indaial.

Em audiência de conciliação, as partes ajustaram o direito de visitas da requerida (fl. 120).

O Relatório do CREAS veio aos autos às fls. 142, sugerindo a restrição de visitas da mãe e a não proximidade com o padrasto. Novo relatório emitido pela Psicóloga do CREAS aportou à fl. 145. 146, informando sobre a situação da menor e o encerramento do atendimento psicológico.

Designada audiência de instrução e julgamento, foram dispensados os depoimentos pessoais e inquiridas as testemunhas, encerrando-se a instrução (fls. 161-168).

As partes apresentaram alegações finais em forma de memoriais.

O representante do Ministério Público manifestou-se pela procedência do pedido, com a forma de visitação da requerida estabelecida à fl. 120 e visita livre para o genitor da menor (fls. 199-201).

Sobreveio a sentenças de fls. 202-205, prolatada pela MMª Juíza

Mônica Elias de Lucca Passold, que julgou procedente o pedido e concedeu a guarda de K.I.Q. À requerente, resguardando à mãe R.K. o direito de visitas de forma livre sem pernoite, garantindo, no mínimo, o exercício entre 8h e 21h de sábado e 8h e 18h de domingos, em finais de semana alternados, iniciando-se após o trânsito em julgado da sentença, bem como nos dias das mães de todos os anos e nas Festas de Natal, anualmente, entre as 8h e 23 h e no dia 25/12, autorizada sempre a mãe a passear livremente com a filha. Determinou a expedição do termo de guarda e fixou honorários ao patrono da requerida em 10 URHs.

Irresignada, a requerente interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja suspenso o direito de visitas da Apelada, para resguardar a segurança e proteção da menor, até a conclusão da ação penal instaurada contra o padrasto da menor (autos n. 031.11.072904-9). Alternativamente, seja concedido o direito de visitas da requerida, quinzenalmente, aos sábados, na residência da avó paterna, das 14:00 às 18:00, conforme determinado em audiência (fl. 120) e que a apelada se comprometa a evitar totalmente o contato da criança com o padrasto.

A requerida peticionou às fls. 224-224, noticiando que a requerente está impedindo a requerida de levar a filha consigo e aduz que a sentença não contém restrição quanto a infante frequentar a casa da requerida.

Em contrarrazões, aduz a r. sentença tornou viável que a apelada visite a filha, podendo levá-la consigo para sua casa, na qual reside com o seu companheiro A., salientando que a irrisignação da apelante em entregar a filha é no sentido de que o A. está respondendo ação penal sob acusação de que estaria molestando a menor. No entanto, a autoria do delito não restou cabalmente demonstrada nos presentes autos, existindo inúmeras dúvidas acerca do próprio fato punível, razão pela qual impõe-se o desprovemento do recurso.

Lavrou parecer pela douda Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo.

Sr. Dr. Tycho Brahe Fernandes, manifestando-s pelo retorno dos autos, em diligência, para que a MMª Juíza dê cumprimento ao disposto no artigo 198, VII, do ECA. Superada essa questão, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso para fixar o direito de visitas da mãe à criança na casa da avó paterna (guardiã), no horário das 14h às 18h, quinzenalmente, aos sábados e, após transcorridos 6 (seis) meses de visitação, seja feita análise psicológica com a genitora e a infante, para averiguar a possibilidade de ampliação de visitas.

Este é o relatório.

VOTO

Conhece-se do recurso, porquanto presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Pretende a apelante a reforma da sentença, para suspender o direito de visitas da requerida, até a conclusão da ação penal instaurada contra o padrasto da menor (autos n. 031.11.072904-9), que apura delito de abuso sexual. Alternativamente, requer seja concedido o direito de visitas da requerida, quinzenalmente, aos sábados, na residência da avó paterna, das 14:00 às 18:00.

A requerida, a seu turno, sustenta que a sentença autoriza que a apelada visite a filha, podendo levá-la consigo para sua casa, na qual reside com o seu companheiro A., não se justificando a irresignação da apelante, pois a autoria do delito de abuso sexual perpetrado pelo padrasto não restou cabalmente demonstrada nos presentes autos, existindo inúmeras dúvidas acerca do próprio fato punível.

O digno Procurador de Justiça manifestou-se pelo retorno dos autos, em diligência, para cumprimento do disposto no artigo 198, VII, do ECA e, quando ao mérito, pelo conhecimento e provimento do recurso para fixar o direito de visitas da mãe à criança na casa da avó paterna (guardiã), no horário das 14h às 18h, quinzenalmente, aos sábados e, após transcorridos 6 (seis) meses de visitação, seja feita análise psicológica com a genitora e a infante, para averiguar a possibilidade de ampliação de visitas.

O recurso de apelação, a teor do que prescreve o artigo 198, VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, possui efeito regressivo, qual seja, a possibilidade do próprio juiz reexaminar a sua sentença, mantendo ou reformando a decisão, em despacho fundamentado, na hipótese de interposição de agravo ou recurso de apelação.

Art. 198. Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude fica adotado o sistema recursal do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e suas alterações posteriores, com as

seguintes adaptações:

[...]

VII – antes de determinar a remessa dos autos à superior instância, no caso de apelação, ou do instrumento, no caso de agravo, a autoridade judiciária proferirá despacho fundamentado, mantendo ou reformando a decisão, no prazo de cinco dias"

Todavia, prevalece o entendimento de que a ausência de reexame das razões recursais pelo Juízo singular, reformando ou mantendo sua decisão, constitui mera irregularidade, que não acarreta prejuízo às partes e não tem o condão de obstar o julgamento do recurso, porquanto prevalece na hipótese os princípios da celeridade processual, proteção integral e do melhor interesse da criança (artigos 227 e 229, da Constituição Federal).

A propósito, colhe-se do Superior Tribunal de Justiça:

A ausência do juízo de retratação, previsto no art. 198, inciso VII, do E.C.A., consiste em mera irregularidade, incapaz de afetar a essência do processo, que tem em vista a breve solução dos interesses de menores (HC n. 181.294/MG, Quinta Turma, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 18-10-2011).

E deste Tribunal de Justiça extrai-se:

DIREITO CIVIL E ECA - PERDA DO PODER FAMILIAR - PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU - INCONFORMISMO DA MÃE - PRELIMINAR AVENTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - **FALTA DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO - BAIXA DOS AUTOS À ORIGEM - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO** - AUSÊNCIA DE PROVA DE VIOLAÇÃO DOS DEVERES MATERNOS - ACOLHIMENTO - MEDIDA EXCEPCIONAL - HIPÓTESES LEGAIS NÃO CARACTERIZADAS - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES À PERDA DO PODER FAMILIAR - RECURSO PROVIDO.

A ausência do juízo de retratação previsto pelo artigo 198, VII do ECA, constitui mera irregularidade, sendo desnecessária a baixa dos autos à origem para cumprimento da providência quando não houver prejuízo às partes. A perda do poder familiar, por ser medida excepcional, somente deve ser decretada quando evidenciada, de forma inequívoca, prejuízo à proteção integral da criança, sob pena de improcedência do pedido (Ap. Cív. n. 2008.066504-4, de Itapiranga, 4ª CCív., rel. Des. Monteiro Rocha, j. 26-2-2009).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DO ART. 198, VII, DO ECA. MERA IRREGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES. DESNECESSIDADE DE BAIXA DOS AUTOS PARA SATISFAZER FORMALIDADE PROCESSUAL. CRIANÇA COM TENRA IDADE VÍTIMA DE MAUS TRATOS E ABANDONO DOS PAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO ELUCIDATIVO. DESINTERESSE TOTAL DA GENITORA EM PERMANECER NA GUARDA DO FILHO. PEDIDO DE NOVA OPORTUNIDADE

FEITO PELO PAI. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES MATERIAIS E MORAIS DESTE PARA A CRIAÇÃO DO MENOR. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1.638 DO CC E 24 DO ECA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO (Ap. Cív. n. 2008.066092-7, de Curitiba, 2ª CCív., rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. 11-12-2008).

Não se pode olvidar, ainda, que na decisão de fl. 234 que recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo, declarou a Magistrada que, para dirimir a controvérsia após a sentença, "até o trânsito em julgado da sentença permanece em vigor o regime de visitas estabelecido às fls. 94-95 e que regulou esta relação durante todo o trâmite do processo".

Portanto, embora não tenha exercido o Juízo de retratação como determina o Estatuto da Criança e do Adolescente, determinou que a forma de visitação seria aquela estabelecida anteriormente à prolação da sentença.

Diante desse contexto, dispensável a baixa dos autos à origem para o atendimento do supramencionado comando legal.

No tocante à concessão da guarda definitiva da menor em favor da avó paterna, não há insurgência por parte da requerida, de sorte que o presente recurso limita-se à análise da irresignação quanto a forma e aos horários das visitas da requerida, mãe da menor.

Ressalve-se, desde logo, que não procede a afirmação da MMª. Juíza *a quo*, constante da decisão de fl. 234, quando afirma que "o regime de visitas estabelecido às fls. 94-95, regulou esta relação durante todo o trâmite do processo", porquanto, verifica-se do termo de audiência de conciliação, realizada posteriormente, que foi determinada a exclusão de pernoite da menor na casa da mãe, bem assim, que as visitas fossem realizadas preferencialmente na casa da guardiã, autorizada a mãe a passear livremente com a menor. Consta, ainda, no item 4 do acordo: "a mãe se compromete a evitar totalmente o contato da criança com o padrasto até que se esclareça a suspeita" (fl. 120).

Portanto, por ocasião da sentença, a forma de visitação da mãe à menor era aquela acordada às fls. 120 e não a forma constante da decisão de fls.

94-95.

Oportuno consignar, ainda, que em consulta realizada junto ao SAJ, verifica-se que a ação penal promovida contra o companheiro da requerida para apuração do delito de abuso sexual perpetrado contra a menor, ainda não foi julgada, encontrando-se o processo concluso para sentença.

Além da prova documental carreada aos autos, foi realizado Estudo Social por Assistente Social Forense, a qual, após manter contato com a requerente e requerida e relatar detalhes acerca das visitas realizadas às partes, apresentou o seguinte Parecer Técnico:

"Constatamos que a Sra. A. da S. L. vem prestando toda a assistência material, moral, educacional e efetiva à K., ela apresenta um bom desenvolvimento, denota-se um bom relacionamento entre a criança e a família.

"O Sr. M.R.Q. concorda com a guarda judicial de K. para a requerente, considera que ela está sendo muito bem assistida. E a Sra. R.K. não está de acordo que a Sra. A. Da S. L. assuma a guarda judicial de sua filha K.

"Nos contatos com K., esta demonstra em seu comportamento não se sentir confortável com a situação, se sente dividida entre a avó paterna e sua mãe.

"Diante das observações, das informações coletadas e da atual situação, sugere-se a avaliação psicológica da criança K.I.Q., a fim de obter mais subsídios sobre a situação" (fls. 98-102).

Sobreveio o Boletim de Ocorrência de fls. 109-110, noticiando que a menor apresentou comportamento estranho e ao ser questionada, relatou que havia sido molestada sexualmente pelo companheiro da requerida.

Diante desse fato, a MMª Juíza suspendeu o direito de visitas fixado à fl. 94, em especial quanto a pernoite na casa materna, designando audiência de conciliação, na qual foi consignado que as visitas da requerida seriam realizadas de forma livre mas sem pernoite e, não havendo consenso, fica estabelecido visitas das 8h às 21h de sábado e das 8h às 18h de domingo, em finais de semana alternados, preferencialmente na casa da guardiã, ficando a mãe autorizada a passear com a menor, porém, se comprometendo a evitar totalmente o contato da criança com o padrasto, "até que se esclareça a suspeita" (fl. 120).

No relatório de fl 142, emitido pela Psicóloga do Centro de

Referência Especializado de Assistência Social – CREAS, da Prefeitura de Indaial, a mesma relata que a menor demonstra ser bastante comunicativa, verbalizando com espontaneidade e coerência o que ocorria quando estava na casa da mãe. K. relatou que A. (A.Q. de M., padrasto) "só a incomoda, que mexeu nela, e quando questionada onde ele mexeu, ela mostrou com a mão na vagina. Que ele mexe quando ela está na cama e põe a mão por baixo do vestido. Falou ainda que quando está brincando ele vai atrás dela. Segundo a menina, já falou para a sua mãe, porém ela não fez nada. Quando fala sobre isso, K. faz uma expressão facial negativa, desagradável e de desconforto".

Relata a Psicóloga outros comportamentos da menor, que indicam que as visitas na casa da mãe estão de alguma forma trazendo incômodos à criança e afirma ser perceptível um vínculo muito forte entre a avó paterna (que possui a guarda da neta) o que favorece de forma saudável o seu desenvolvimento biopsicossocial.

Finaliza asseverando: **"Acreditamos que o que é verbalizado pela criança é suficiente para a manutenção da decisão do Ministério Público no que se refere às restrições das visitas da mãe e a proximidade dela com o padrasto, tendo em vista a coerência da fala de K. em relação ao um provável abuso sexual por parte do padrasto".**

Novo relatório foi encaminhado pela mesma profissional do CREAS, noticiando que os atendimentos psicológicos realizados durante o ano demonstram que a criança está bem cuidada, recebendo muito carinho e atenção por parte dos tios e da avó. Na escola tem amigos e relaciona-se bem com as pessoas de seu contexto social. K. permanece verbalizado que A. mexia com ela, mas que nunca mais viu ele.

Relata a Psicóloga que em visita domiciliar à requerida R., a mesma disse que **"não acredita que o companheiro tenha abusado sexualmente da filha, pois nunca a deixou sozinha com ele. K. também já havia contado para a mãe sobre o suposto abuso que A. havia cometido, porém a mãe não**

tomou providências.

"R. disse estar passando por dificuldades financeiras e por esse motivo foram poucas as vezes que buscou a filha para visitas. Relatou que nesses momentos K. não teve contato com A. Explicamos para R. sobre a importância dela realizar visitas com a filha. Questionada sobre K. estar sendo bem cuidada pela avó, R. afirma que sim e sabe que a filha gosta muito da avó e dos tios.

"Considerando que K. está bem emocionalmente, não tem apresentado mudanças em seu comportamento e não tem mais contato com A", a profissional comunica a finalização do atendimento psicológico pelo CRAS/PAEFI" (fl. 145).

Durante a instrução do processo foram inquiridas as testemunhas arroladas pelas partes.

H. K., inquirido como informante por ser pai da requerida, à fl. 162, declarou:

"Que não acredita que a suspeita que recai sobre seu genro A. possa ser verdadeira, pois R. sempre esteve junto com K. e não haveria oportunidade para tal ocorrência; que criou K. quando pequena; que K. só mudou de comportamento depois que foi para a casa da Avó paterna; que M. não era uma boa pessoa, bebia com frequência, impedia a convivência de R. com os pais e fazia R. passar fome nos 5 anos que foram viver escondidos em Jaraguá-SC; que K. se dava bem com A. e até abraçava e beijava, nunca externou ter receio dele. Que R. é uma boa mãe; que R. só deixou K. com a sogra enquanto ia arrumar uma casa. Que R. não deixou K. com o declarante e sua mulher por causa da distância do trabalho; que antes buscava a menina para visita, mas desde que inventaram essas mentiras o declarante não foi mais buscar e nem aceita que a menina fique em sua casa porque receia que inventem algo assim contra ele para prejudica-lo. Que R. atualmente não auxilia financeiramente K., mas a quer de volta para sustentá-la".

E.K., inquirida na qualidade de informante por ser mãe da requerida, à fl. 163, declarou:

"Que a acusação ao companheiro de R. não é verdadeira; que ele nunca ficou com K. sozinho; que nunca falou com K. sobre esse assunto; que a declarante aos 61 anos nunca passou por um tribunal e não é fácil estar aqui; que era a declarante quem cuidava de K. quando a mãe ia trabalhar, antes dela ir morar na casa de A.; que M. ia buscá-la a noite; que as vezes

M. chegava bêbado para buscá-la; que o atual companheiro de R. chama A.; que já viu ele cuidando das meninas; que ele é bem atencioso com as crianças; que nunca viu ele com outras crianças; **que A. tem uma filha da idade de K.; que a reação dele quando soube da acusação 'ficou muito apavorado, pois nunca passou por um tribunal e não gostou disso'**; que R. cuida muito bem das meninas e da casa também; que sabe que o motivo da separação, segundo R. falou é que M. saiu na sexta e só retornou no domingo, aí ela o mandou embora; que sabe que R. deixou a menina aos cuidados da mãe de M. porque era mais perto do serviço dela; que R. deixou a menina lá apenas temporariamente, até que arranjasse uma creche e uma casa; que antes disso, R. sempre cuidou bem da filha; que não sabe se R. presta assistência financeira a K.; que R. visita K. a cada 14 dias, só não vai quando chove muito; que sabe que R. trabalha numa facção chamada MI como costureira; que R. mora de aluguel; que A. trabalha na Belotta; **que desde que 'arrumaram aquele rolo' a declarante não mais visitou a neta; que se refere a 'rolo' a acusação de abuso sexual**".

A testemunha A. A., inquirida com informante por se declarar amiga próxima da requerida, à fl. 164, declara:

"Que frequenta eventualmente a casa de R.; que lá é um ambiente familiar; que o companheiro de R. É muito bom com ela; que ele é calmo, trabalhador e carinhoso com ela; que só viu o companheiro de R. com as crianças na presença de R.; que ele é muito atencioso com as crianças; que tem poucas crianças onde moram; que conhece R. desde criança e o companheiro dela que passou a morar com ela, há um ano ou ano e meio; que R. é uma mãe muito boa e demonstra afetividade com as filhas; que K. morou com R. até os 3 anos; que quando R. foi trabalhar não tinha vaga na creche e ela passou a deixar a menina com os avós paternos; que nunca viu o padrasto só com as meninas; que não viu K. na casa da mãe depois que ela foi morar com a avó; que quando viu K. junto com a família da mãe observou que ela estava bem feliz; que R. tem uma casa organizada e conseguiu comprar seus móveis, inclusive para K.; que eles não estão ricos, mas estão bem, não passam necessidade; que nada sabe que desabone a conduta da requerida; que R. mora em casa alugada; que R. trabalha fora como costureira; que não sabe o nome da empresa; que o companheiro de R. trabalha na Belotta; que já viu R. levar presentes para K.; que não sabe ao certo o nome do companheiro de R."

A testemunha D. C. da S. B., inquirida na condição de informante por ser cunhada do filho da autora, à fl. 165, declarou:

"Que conhece K. desde que ela nasceu e acompanha mais de perto depois que ela passou a morar com a autora; que observou uma evolução na criança depois que esta passou a morar com A.; que K. passou a ser mais segura e mais feliz, como ela ela própria diz; que nunca presenciou uma visita da mãe mas sabe que as visitas não são muito freqüentes, geralmente aos sábados e por poucas horas; que sabe que a criança foi morar com a avó com 2 anos e 2 meses, em setembro de 2008; que nunca ouviu K. queixar-se da mãe".

A testemunha J. F., inquirida às fls. 166-167, declarou:

"Que foi professora da menina K. no ano de 2010, segundo semestre; que começou a observar alteração comportamental em K.; que K. começou a beijar uma amiguinha na boca e as vezes iam para baixo da mesa ou das almofadas e simulavam gestos próprios de ato sexual; que a depoente é estudante de pedagogia; que é também formada em magistério; que há três anos trabalha com crianças na faixa etária de K.; que também ocorre com outras crianças nesta faixa etária apresentar este tipo de comportamento; que na turminha de K. apenas uma outra menina apresentava esse comportamento que era com quem K. interagía nesses atos; que já viu esse comportamento ocorrer também em outras turmas; que observando o comportamento de K. começou a pesquisar a respeito e até falou com sua professora de psicologia na universidade; que a professora explicou que algumas crianças despertam mais cedo a curiosidade sexual, sempre dependendo de um estímulo externo, que pode ser contato físico, ou até cenas de televisão; que uma ocasião K. e a outra menininha foram ao banheiro e quando a declarante chegou estavam ambas com as calças abaixadas se olhando; que K. nunca mencionou algo que pudesse ter ocorrido com ela que sugerisse tal comportamento; que quem costumava buscar K. era a avó e a tia; que nunca viu a mãe ou o padrasto de K; que o padrasto nunca esteve na escola; que K. nunca fez comentários depreciativos após visitas à mãe; que K. foi sua aluna no colégio Adventista de Indaial; que sempre que era solicitada a família da criança quem comparecia era a avó ou a tia Aline; que a mãe nunca esteve na escola, tampouco o pai; esclarece que nunca viu a presença do pai ou da mãe de K, que pode ter ocorrido sem que a declarante tivesse visto; que as datas em que a família deve comparecer na escola são informadas no momento da matrícula, mediante entrega de um calendário detalhado; que quando a data se aproxima é feito um lembrete na agenda da criança; que K. nunca mencionou saudade da mãe ou vontade de morar com ela; que uma única ocasião K. mencionou que a mãe batera nela, mas foi uma única vez".

P.R.B., inquirido como informante por ser sogro do filho da requerente, às fls. 168, declara:

"Que conhece a menina K.; que sabe que ela está sob a guarda da avó A.; que tem certeza de que K. está sendo bem cuidada na casa da avó; que sabe da suspeita de assédio ou ato libidinoso que teria ocorrido contra a criança por parte do padrasto; que soube disso através dos parentes; que soube do fato apenas por narrativa, mas não tem nenhum dado concreto; que sabe que A. é aposentada e complementa sua renda com atividade de costureira; que sabe que os pais de K., quando se separaram deixaram a menina por vontade própria aos cuidados da avó; que sabe que R. visita a menina apenas esporadicamente; que pelo que sabe R. não auxilia financeiramente a avó nos cuidados da menina; que não tinha conhecimento que R. procurou a OAB para poder obter a guarda da criança; que não sabe se R. procurou a avó para pedir a guarda de volta; que pode afirmar que quando K. retorna das visitas da mãe, ela volta diferente, parecendo magoada; que não reside próximo da família da casa da Sra. A.; que já presenciou várias vezes a menina voltando da visita da mãe porque a filha do depoente reside no mesmo terreno de A. e o depoente a visita

com frequência; que uma ocasião K. declarou que estava triste porque a mãe mentiu pra ela; que a menina disse que a mãe não cumpriu promessas como comprar brinquedos ou um quarto; que isso ocorreu neste período em que tramita o processo; que conhece R.; que porém nunca teve convivência, portanto não pode falar sobre seu temperamento ou equilíbrio; que em desabono à conduta da mãe, ouviu da menina K. que a mãe ao dormir com o padrasto deixou que ela visse cenas incompatíveis com sua idade".

É cediço que a visita deve promover à criança bem-estar e segurança, a fim de contribuir positivamente para o seu desenvolvimento físico, mental e intelectual, visando sempre atender aos interesses do infante sem restringir os laços afetivos.

O eminente doutrinador Rolf Madadeno leciona:

"A visita deve atender aos interesses do menor, podendo ser limitado e até suspenso esse direito e dever, quando a conduta do genitor visitante desaconselhe o seu exercício" (Curso de Direito de Família, Editora Forense, p. 279).

Portanto, o direito de visitas é respeitável e digno de tutela, desde que não cause dano e prejuízo à criança. O melhor interesse da menor é que deve prevalecer, com a observância de todos os fatores e com a devida cautela, buscando sempre alternativas que assegurem seu bom desenvolvimento físico, psíquico, social e emocional.

Os fatos relatados nos autos são graves e a nocividade para a menor foi bem observado e relatado pela Psicóloga que a acompanhou durante um ano. Qualquer proximidade com o suposto praticante de abuso sexual, companheiro da mãe da menor, deve ser evitado, ainda que essa medida possa restringir a visitação ou o tempo de permanência da menor em companhia da mãe.

Não se pode olvidar, que o interesse maior e mais relevante no caso em apreço é o bem estar e a segurança da pequena K., a qual possui apenas seis anos de idade e por isso deve ser protegida de qualquer pessoa que possa representar para ela alguma ameaça.

Extraí-se dos autos que a requerida não acredita nos relatos da filha, quanto ao eventual abuso sexual praticado por seu companheiro, sob

alegação de que a ação penal ainda não foi concluída e por isso não há prova do delito. Com isso, pretende que as visitas sejam autorizadas, inclusive com pernoite na casa onde reside com o suposto agressor, o que, à evidência, não pode ser admitido.

A Psicóloga que prestou atendimento à menor, salientou que os fatos relatados por ela demonstram ser coerentes em relação ao provável abuso sexual por parte do padrasto, o que é suficiente para a restrição das visitas e o distanciamento da menor do suposto agressor.

O contexto fático-probatório, demonstra que a requerida e também os pais desta (avós maternos), consideram o companheiro da requerida inocente das acusações e não acreditam no relato da menor, tanto que esta já havia contado os fatos à mãe e esta não deu crédito às suas queixas, por isso a requerida pretende levar a menor para visitas em sua residência, inclusive com pernoite, sem se preocupar com o constrangimento a que possa expor a filha. Em visita realizada pela Psicóloga, a requerida afirmou que "não acredita que o companheiro tenha abusado sexualmente da filha, pois nunca a deixou sozinha com ele".

Há que se ponderar, ainda, que a requerida afirmou à Psicóloga que está passando por dificuldades financeiras e, por esse motivo, foram poucas as vezes que buscou a filha para as visitas.

Por outro lado, relata a Assistente Social que a requerente "**vem prestando toda a assistência material, educacional e afetiva à K., ela apresenta um bom desenvolvimento, denota-se um bom relacionamento entre a criança e a família**" (fl. 107).

Já a Psicóloga informa ser "**perceptível que existe um vínculo muito forte entre a avó paterna (que possui a guarda da neta) o que favorece de forma saudável o seu desenvolvimento biopsicossocial**" (fl 145). E, no relatório de fl. 145, a mesma profissional informa: "**a criança está sendo bem cuidada, recebendo muito carinho e atenção por parte dos tios e da**

avó. Na escola tem amigos e relaciona-se com as pessoas de seu contexto social" (fl. 145).

Portanto, uma eventual aproximação da menor com o suposto molestador, poderia causar-lhe graves prejuízos, além de violar as normas que tratam da proteção integral à criança, e a efetivação de seus direitos.

O artigo 227, *caput*, da Constituição Federal, dispõe:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

De igual modo, os artigos 3º, 4º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA (Lei nº 8.069/90), prescrevem:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. [...]

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Sobre a prevalência dos interesses do menor, doutrina Waldyr Filho

Grisard:

O objetivo da lei é proteger interesses de uma forma geral e abstrata, convindo a um sem número de casos que cabem na hipótese legal. De outra parte, existem interesses individuais e concretos sobre os quais se procede a uma avaliação individualizada. É desses interesses concretos que se cuida na determinação da guarda dos filhos, sendo o juiz o intérprete dos particulares interesses materiais, morais, emocionais, mentais e espirituais de filho menor, intervindo segundo o princípio de que cada caso é um caso, o da máxima singularidade. O interesse concreto do menor, buscando em seu futuro, com o fim de protegê-lo e lograr seu desenvolvimento e sua estabilidade, apto à formação equilibrada de sua personalidade, é critério da decisão do juiz (Guarda compartilhada: um novo

modelo de responsabilidade parental. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 70).

A propósito, colhe-se deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS C/C INVERSÃO DE GUARDA DE MENORES. POSTULAÇÃO EFETIVADA PELO GENITOR. ALEGAÇÃO DE MAUS TRATOS E ABUSO SEXUAL POR PARTE DO PADRASTO. RELEVÂNCIA DO BEM ESTAR DA INFANTE. PLEITO DEFERIDO.

A ação de guarda deve-se pautar de extrema cautela no sentido de evitar ao menor a instabilidade e a insegurança em relação a sua família, assegurando-lhe, deste modo, seu bem estar físico e psicológico. **A Resolução das questões envolvendo a guarda de menores precede dos interesses destes, tornando-se necessária a análise das condições e comportamento dos pretendentes à guarda, pelo que o encargo deve ser deferido àquele que aparentemente atenda da melhor forma as necessidades do infante.** (TJ-SC; AC 2007.019825-8; Rel. Desa. Salete Silva Sommariva; em 18/01/2008).

Com efeito, é incontestável é que a menor estará melhor amparada e protegida, se permanecer sob a guarda da avó paterna, restringindo-se as visitas da mãe ao período das 14h às 18h de sábado, a cada 15 dias, na residência da avó, como requerido pela autora e sugerido pelo Procurador de Justiça, de modo a evitar qualquer contato da menor com o suposto agressor, diante da evidência de que a requerida não acredita nos relatos de abuso sexual mencionados pela filha e não pretende manter a menor distante de seu companheiro.

Tal restrição decorre do dever de preservação da integridade física e psicológica da menor, sem olvidar que os interesses e direitos da criança se sobrepõem ao direito de visitação dos pais.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para restringir o direito de visitas da requerida à filha menor, devendo ocorrer em sábados alternados, no horário das 14h às 18h, na casa da avó paterna, e sem a presença do companheiro da requerida.

Este é o voto.