

OITAVA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016253-04.2013.8.19.0002
APELANTE (1): MINISTÉRIO PÚBLICO
APELANTE (2): FELIPE SALVADOR FERREIRA
APELADOS: OS MESMOS
ORIGEM: JUIZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A
MULHER – COMARCA DE NITERÓI
RELATOR: DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ

Crimes contra a liberdade sexual e individual.
Imputação: Artigos 217 do Código Penal, 65 do Decreto-lei
nº 3688/41, ambos c/c o 71 do Código Penal e 147, n/f do
69, todos do Código Penal.

Absolvição do crime de estupro vulnerável e
condenação pelo crime de ameaça e contravenção penal de
perturbação da tranquilidade.

Penas – 1 (um) mês de detenção e 15 (quinze) dias
de prisão simples. Regime aberto.

Pelos depoimentos colhidos na fase inquisitorial e
em juízo, inobstante a vítima Raquel possuir 13 anos de
idade quando da prática sexual, constata-se que o ato sexual
praticado com o réu, que eram namorados inclusive, ocorreu
com a plena concordância de Raquel.

O Código Penal, em seu artigo 217-A, protege a
dignidade sexual das pessoas menores de catorze anos,
consideradas vulneráveis, passíveis de sofrerem lesão no
campo sexual. Entretanto, nos dias de hoje, em que há o
amadurecimento precoce dos adolescentes, que estão cada
vez mais preparados para lidar com a sexualidade, não há
como se afastar o caráter relativo da presunção de violência,
e, no caso em concreto, condenar um jovem de 18 anos por
ter praticado relação sexual com a sua namorada, com o
consentimento desta, e ter como pena mínima 8 (oito) anos
de reclusão, não é justo.

Há seríssimos indícios de que o réu e a namorada estavam apaixonados à época do desvirginamento, e seria impossível, com o aprofundamento da intimidade do casal e com o consentimento ou, talvez =, o incentivo da jovem, o réu resistisse à relação sexual.

Assim, diante de todas as circunstâncias fáticas, não era exigível do acusado comportamento diverso do que teve, forçando salientar que os delitos posteriores demonstram que estava apaixonado mesmo pela jovem Raquel.

As condenações pelo delito previsto no artigo 147 do Código Penal e da conduta prevista no artigo 65 do Decreto-lei nº 3688/1941 devem permanecer, pois que, tanto Raquel quanto Carmem Lúcia afirmaram em juízo que, após o término do namoro, o réu passou a perturbar a tranquilidade da família, indo à escola e ligando para os telefones celulares, o que motivou até a troca dos números dos aparelhos.

No que se refere ao crime de ameaça, embora a vítima Raquel não tenha presenciado a ameaça feita por Felipe, Carmem Lúcia confirmou em juízo que o réu ameaçou dizendo que, “se não ficasse com a vítima a declarante também não ficaria com ninguém”, e, que ficara bastante amedrontada quando o réu fez esta ameaça.

Cabe ressaltar que a condenação pela contravenção não configurou bis in idem, uma vez que além do réu ter ameaçado a mãe da vítima, perturbou a sua tranquilidade e bem assim da sua família, indo ao colégio de sua filha por diversas vezes, efetuando ligações para os telefones celulares, causando incômodos.

Apelos ministerial e defensivo improvidos.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0016253-04.2013.8.19.0002, em que é apelante o Ministério Público e apelado Felipe Salvador Ferreira, em sessão realizada nesta data, **ACORDAM** os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade**, em **negar provimento** aos apelos, nos termos do voto do relator, que passa a integrar o presente.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2014.

DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ
RELATOR

OITAVA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016253-04.2013.8.19.0002
APELANTE (1): MINISTÉRIO PÚBLICO
APELANTE (2): FELIPE SALVADOR FERREIRA
APELADOS: OS MESMOS
ORIGEM: JUIZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A
MULHER – COMARCA DE NITERÓI
RELATOR: DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ

V O T O

Felipe Salvador Ferreira foi condenado pela prática das condutas descritas no artigo 65 do Decreto-Lei 3.688/41, e artigo 147, n/f do artigo 69, estes do Código Penal, pelo Juízo do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de Niterói, em sentença do Juiz André Luiz Cidra, a pena de 1 (um) mês de detenção e 15 (quinze) dias de prisão simples em regime aberto, e absolvido em relação ao crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal).

Os fatos estão assim narrados na denúncia:

“No período compreendido entre março e julho de 2012, na Travessa Jose de Souza, nº 80, Ilha da Conceição, nesta cidade, o ora denunciado, de forma livre e consciente, teve conjunção carnal, por varias vezes, com a menor RAQUEL MACEDO SIMAS, a época com treze anos de idade.

Segundo o apurado, a vitima e acusado iniciaram o namoro em Janeiro de 2012, e, a partir de 12/03/12, começaram a manter relação sexual, estando o acusado ciente de que a ofendida contava com apenas treze anos de idade.

No dia 30/07/2012, por volta das 5h, a mãe da vitima flagrou o denunciado no interior do guarda vestido da ofendida, estando esta de camisola.

Em vista da situação, foi confeccionado Registro de Ocorrência e realizado exame de corpo de delito, confirmando que a vítima não era mais virgem.

Em sede policial, o acusado confessou a prática do aludido crime.

A partir de então, o namoro foi rompido e o denunciado, de forma livre e consciente, passou a perturbar a tranquilidade de RAQUEL, por motivo reprovável, trafegando de moto em frente ao seu colégio e efetuando diversas ligações telefônicas.

Finalmente, no dia 15 de agosto de 2012, o acusado, voluntária e conscientemente, ameaçou a vítima de morte, afirmando para CARMEM LUCIA, genitora da ofendida, que "Se eu não ficar com a sua filha, você também não ficará".

O Ministério Público apelou requerendo a condenação do réu também nas sanções do artigo 217-A do Código Penal.

A defesa técnica requereu nas razões a absolvição do delito previsto no artigo 147 do Código Penal, por precariedade de provas e da conduta prevista no artigo 65 da Lei das Contravenções Penais, ante a fragilidade do conjunto probatório, e, subsidiariamente, pugnou pela não aplicação do tipo contravencional tendo em vista a vedação do *bis in idem*.

Os apelos foram contrarrazoados, e, oficiando perante esta Câmara, o Procurador de Justiça Mauricio Assayag opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

A vítima Raquel, que na época dos fatos contava 13 (treze) anos de idade, declarou na Delegacia Policial que: **“namorou o autor durante 07 meses; que depois que seus pais proibiram o namoro continuaram se encontrando escondido até hoje; que já mantiveram relação sexual; que as relações sexuais que mantiveram foram todas com o seu consentimento; que o autor nunca obrigou a declarante a manter relação sexual com ele; que hoje, não manteve relação sexual com o autor; que hoje o autor entrou em seu quarto através da janela que a declarante abriu espontaneamente, apenas para conversar; que conversaram o tempo todo quando sua mãe bateu na porta pedindo para entrar no quarto; que gosta do autor e quer continuar o namoro mas os seus pais não deixam”**.

O acusado Felipe confirmou na Delegacia as declarações de Raquel, ocasião em que afirmou que tinha conhecimento que esta tinha treze anos de idade.

Por sua vez, a mãe da menor, Carmem Lúcia, declarou que: **“estava em sua residência quando entrou no quarto de sua filha de filha de 13 anos RAQUEL e encontrou FELIPE dentro do guarda-roupas vestido e sua filha estava de camisola; que indagou o que estava acontecendo, quando o autor colocou a mão em sua boca para que a declarante não chamasse seu marido; que conseguiu chamar o seu marido; que soube que sua filha estava namorando com o autor há 3 meses; que o pai da vítima não quis mais o namoro porque descobriu que o autor não trabalhava, não queria nada com a vida; que os dois continuaram se encontrando escondido, sem a permissão dos pais; que nunca viu os dois praticando sexo; que hoje perguntou aos dois se eles tinham mantido relação sexual, sendo negado por ambos “**.

Em juízo, Raquel declarou que: **“que tinha 13 anos quando começou a namorar o réu, estando ele com 18 anos; que namoraram por cinco meses; que o namoro começou no início de 2012; que só teve u**

relação sexual com o réu quando tinha 13 anos; que quando o réu foi encontrado no quarto da depoente ele entrou pela janela dizendo que queria apenas conversar, sendo certo que nesta ocasião já não estavam mais namorando; que não foi forçada a fazer sexo; que depois do término do namoro o réu passava pela escola, entrava em contato com os amigos e ligava para o telefone da depoente em todo o momento; que a mãe chegou a trocar o número de telefone da depoente por três vezes; que não presenciou a ameaça narrada na denúncia; que como o réu andava com os meninos do tráfico ficava intranquila quando ele a procurava; que o réu a xingava habitualmente quando a procurava ... que foi o réu que tirou a virgindade da depoente”.

Carmem Lúcia, mãe da menor Raquel, afirmou em juízo que: **“a filha chegou com o réu em casa apresentando-o como namorado, tendo concordado com o namoro inicialmente e posteriormente determinado que terminasse o relacionamento quando soube que o réu estaria envolvido com drogas; que quando viu o réu no quarto da filha o namoro já tinha terminado, salientando que foi abrir o armário para colocar o cobertor e viu o réu dentro do armário da filha, tendo este tentado fechar a sua boca com as mãos, quando se afastou e chamou a polícia; que posteriormente o réu abordou a vítima na rua e a agrediu fisicamente, puxando-lhe o cabelo; que após o término do namoro o réu passou a perturbar a tranquilidade da família, tendo abordado inclusive o pai da vítima no trabalho e também na academia que frequenta; que o réu sentava também em frente a casa da declarante; que teve 'que trocar os números de telefone da casa e celulares porque o réu ligava constantemente; que o réu ameaçou dizendo que, se não ficasse com a vítima a declarante também não ficaria, sendo certo que nesse dia o réu estava embriagado; que na ocasião da perícia é que ouviu a sua filha dizer que tinha se relacionado sexualmente com o réu, tendo levado posteriormente ao médico que confirmou ... que ficou bastante amedrontada quando o réu fez a ameaça; que se sentia perturbada com a abordagem frequente feita pelo réu; que sua filha tinha 13 anos quando foi descoberto que teve relações sexuais com o réu”.**

O réu ao ser interrogado em juízo declarou que: **“namorou a vítima por 10 meses, sendo que oito meses com autorização do pai e dois meses com autorização apenas da mãe, que inclusive levava a Raquel para encontrar-se com o interrogado; que teve conjunção carnal com a Raquel, ressaltando, contudo, que ela não era mais virgem; que a relação sexual era consentida e de conhecimento da mãe da Raquel que inclusive comprava as pílulas anticoncepcionais; que o pai da Raquel era o único que não sabia da relação sexual; que jamais perturbou a tranquilidade da Raquel no colégio, apenas levando motos e carros para o lava-jato que ficava atrás da escola e que gerenciava; que ao falar para o pai da Raquel que tinham feito sexo foi agredido por ele; que jamais ameaçou a vítima de morte, enquanto por outro lado sofreu ameaça do pai da Raquel; que em momento algum violou a restrição de distanciamento, embora a Raquel e sua mãe por vezes chegassem mais próximo; que acredita que as denúncias tenham fundamento em ciúmes da Raquel, uma vez que, depois do rompimento passou namorar outra menina; que o namoro sempre foi consentido, indo para festas e outras localidades na companhia da família da Raquel; que já foi preso e condenado pelo crime de tráfico, sendo certo que houve recurso, não transitando em julgado a sentença; que tinha apenas dezoito anos quando começou a namorar a Raquel e era um namoro apaixonado de adolescentes ... não registrou ocorrência ou procurou atendimento médico quando foi agredido pelo pai da Raquel, sabendo que na época ela tinha treze anos; que não sabia que era crime ... que a Raquel namorou outros amigos do interrogado anteriormente, tendo lhe confidenciado que perdeu a virgindade com 12 anos”.**

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela defesa, Maria Catharina, casada com um tio do acusado e Hélio Ricardo, amigo íntimo, tendo ambos declarado que sabiam que o réu namorava a vítima, inclusive com o consentimento de seus pais, tendo em vista o réu frequentar a casa da família.

A testemunha Hélio revelou que Felipe havia confidenciado sobre a ocorrência da conjunção carnal não forçada com

vítima e, por sua vez, Maria Catharina, não confirmou que sabia do relacionamento sexual entre réu e vítima, entretanto, declarou que orientara o réu quanto ao fato da menina ser menor, ocasião em que o mesmo lhe dissera que tudo estaria tranquilo. Declarou, ainda, que não sabia informar se o réu perturbava a vítima no colégio, mas que tanto o réu quanto a vítima mantinham contato telefônico, mesmo após o rompimento.

Observa-se dos autos, pelos depoimentos colhidos na fase inquisitorial e em juízo, que inobstante a vítima Raquel possuir 13 anos de idade quando da prática sexual, que o ato sexual praticado entre ambos, que eram namorados inclusive, ocorreu com a plena concordância de Raquel.

O Código Penal, em seu artigo 217-A, protege a dignidade sexual das pessoas menores de catorze anos, consideradas vulneráveis, passíveis de sofrerem lesão no campo sexual. Entretanto, nos dias de hoje, em que há o amadurecimento precoce dos adolescentes, que estão cada vez mais preparados para lidar com a sexualidade, não há como se afastar o caráter relativo da presunção de violência, e, no caso em concreto, condenar um jovem de 18 anos por ter praticado relação sexual com a sua namorada, com o consentimento desta, e ter como pena mínima, 8 (oito) anos de reclusão, não é justo.

Há seríssimos indícios de que o réu e a namorada estavam apaixonados à época do desvirginamento, e seria impossível, com o aprofundamento da intimidade do casal e com o consentimento ou, talvez, o incentivo da jovem, o réu resistisse à relação sexual.

Assim, diante de todas as circunstâncias fáticas, não era exigível do acusado comportamento diverso do que teve, força

salientar que os delitos posteriores demonstram que estava apaixonado mesmo pela jovem Raquel.

É grande a discussão na doutrina e jurisprudência quanto à configuração da presunção absoluta ou relativa na hipótese. Devendo o julgador apreciar as particularidades de cada caso, avaliando se a vítima se insere em um contexto de vulnerabilidade a atrair a incidência ou não da regra em questão.

No caso, a vítima que possuía 13 anos, afirmou veemente, na Delegacia e perante o juízo que, manteve relação sexual com o réu, seu namorado, um jovem com 18 anos, de forma voluntária e consentida. Fato este admitido pelo réu quando interrogado.

A genitora da vítima confirmou que havia um relacionamento de namoro entre a sua filha e o acusado, mas que somente teve conhecimento de que mantiveram relações sexuais no dia em que a vítima foi submetida a exame, qual seja, no dia em que encontrou o acusado dentro de um armário no quarto de Raquel.

Portanto, constata-se do conjunto probatório que vítima e acusado mantiveram relação sexual e que aquela apresentava o necessário discernimento para consentir a prática realizada, não se encontrando em estado de vulnerabilidade a atrair a regra contida no artigo 217-A do Código Penal.

Constata-se, também, que não houve violência ou grave ameaça por parte do réu para a conduta sexual praticada, não se amoldando a sua conduta a qualquer previsão típica, impondo-se, assim, sua absolvição com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal (fundamento diverso ao apontado na sentença).

Devem permanecer as condenações pelo delito previsto no artigo 147, do Código Penal e da conduta prevista no artigo 65, do Decreto-lei nº 3688/1941, pois que, tanto Raquel quanto Carmem Lúcia afirmaram em juízo que após o término do namoro o réu passou a perturbar a tranquilidade da família, indo à escola e ligando para os telefones celulares, o que motivou até a troca dos números dos aparelhos.

No que se refere ao crime de ameaça, embora a vítima Raquel não tenha presenciado a ameaça feita por Felipe, Carmem Lúcia confirmou em juízo que o réu ameaçou, dizendo que, “se não ficasse com a vítima a declarante também não ficaria com ninguém”, e, que ficara bastante amedrontada quando o réu fez esta ameaça.

Cabe ressaltar que a condenação pela contravenção não configurou bis in idem, uma vez que além do réu ter ameaçado a mãe da vítima, perturbou a sua tranquilidade e bem assim, da sua família, indo ao colégio de sua filha por diversas vezes, efetuando ligações para os telefones celulares, causando incômodos.

Por todo o exposto, nego provimento aos apelos ministerial e defensivos, mantendo todos os termos da sentença.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 2014.

DES. MARCUS QUARESMA FERRAZ
RELATOR

