



Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

Origem : VARA ÚNICA DE RIO CLARO
Magistrado : Dr^a. VANELE ROCHA FALCÃO CESAR CARDOSO
Apelante : NORBERTO PEREIRA DOS SANTOS
Apelado : MINISTERIO PUBLICO
Relator : Des. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERAVEL. RÉU CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 217-A DO CP, À PENA DE 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, E ABSOLVIDO QUANTO A IMPUTAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 218-A DO CP COM FULCRO NO ART. 386, VII DO CPP. RECURSO DEFENSIVO ARGUINDO PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, E NO MÉRITO REQUERENDO EM SÍNTESE A ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO, SOB O ARGUMENTO DE PRECARIEDADE DE PROVAS PARA EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO, ADUZINDO QUE O ATO SEXUAL FOI ESPONTÂNEO E CONSENTIDO PELA VITIMA, PUGNANDO PELA RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA, BEM COMO A ATIPICIDADE DA CONDUTA DO DELITO PREVISTO NO ART. 213 DO CP ANTE A AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA ASSIM COMO EM RELAÇÃO À CONDUTA DO DELITO PREVISTO NO ART. 218 DO CP, E SUBSIDIARIAMENTE A INAPLICABILIDADE DO CONCURSO MATERIAL E A FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. APELO QUE NÃO MERECE SER PROVIDO. PRELIMINAR DE INÉPCIA QUE SE REJEITA. MÉRITO. INICIALMENTE, DESTACA-SE QUE, O ACUSADO FOI ABSOLVIDO DA IMPUTAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 218-A DO CP, RAZÃO PELA QUAL NÃO EXISTE CORRELAÇÃO ENTRE A INSURGÊNCIA RECURSAL E O CONTIDO NA SENTENÇA, O QUE, POR CONSEQUÊNCIA, IGUALMENTE AFASTA A ANÁLISE QUANTO AO ALEGADO CONCURSO MATERIAL. JUÍZO DE CENSURA MANTIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO QUE NÃO MERECE PROSPERAR. A PROVA REUNIDA NO PROCESSO NÃO DEIXA A MÍNIMA DÚVIDA QUANTO AO ACERTO DA CONDENAÇÃO DO APELANTE PELO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 217-A DO CP, POIS RESTOU APURADO, QUE O ACUSADO DOLOSAMENTE E LASCIVAMENTE, NAS IMEDIAÇÕES DE UM BAMBUZAL, NO LOCAL DESCRITO NA DENÚNCIA, MEDIANTE VIOLÊNCIA PRESUMIDA, PRATICOU COM A VITIMA, QUE À ÉPOCA CONTAVA 12 ANOS DE IDADE, CONJUNÇÃO CARNAL E ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CARNAL (PENETRAÇÃO ANAL), TUDO MEDIANTE PROMESSA DE LHE DAR UM APARELHO DE TELEFONE CELULAR, CONFORME RELATADO PELA OFENDIDA. CEDIÇÃO QUE A PALAVRA DA VÍTIMA, NOS CRIMES PRATICADOS CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL, ASSUME ESPECIAL RELEVÂNCIA, NA MEDIDA EM QUE GERALMENTE SÃO PERPETRADOS NA CLANDESTINIDADE, A SALVO DA PRESENÇA DE POSSÍVEIS ESPECTADORES. ENTRETANTO, NA





Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

HIPÓTESE DOS AUTOS NO SENTIDO DE REVELAR A CONDUTA DO ACUSADO NO COMETIMENTO DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL, EXTRAÍ-SE DA PROVA COLHIDA NOS AUTOS O DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA, IRMÃO DA VÍTIMA, QUE APONTA PARA CONFIRMAÇÃO DOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. QUANTO À ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE QUE O ORA APELANTE NEGA A AUTORIA, DEVE-SE CONSIDERAR QUE A NEGATIVA DO FATO CRIMINOSO NO INTERROGATÓRIO DO ACUSADO É JUSTIFICÁVEL, JÁ QUE O INTERROGATÓRIO É MEIO DE DEFESA, SENDO ASSIM É NORMAL A VERSÃO DEFENSIVA QUE, TODAVIA, COLIDE COM A PROVA CARREADA AOS AUTOS, QUE DEMONSTROU CLARAMENTE O DELITO PRATICADO PELO MESMO. POR OUTRO LADO, A TESE SUSTENTADA PELA DEFESA DE QUE INEXISTE PRESUNÇÃO ABSOLUTA DA VULNERABILIDADE DA VITIMA MENOR DE 14 ANOS, E QUE SUA MATURIDADE SEXUAL DEVA SER AVALIADA NO CASO CONCRETO, ALEGANDO A ATIPICIDADE DA CONDUTA, MORMENTE PORQUE INEXISTIU CONSTRANGIMENTO DA VITIMA MEDIANTE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA PARA A PRÁTICA DO ATO SEXUAL, E QUE FOI ESPONTÂNEO E CONSENTIDO PELA VITIMA QUE TINHA VIDA SEXUAL ATIVA, NÃO MERECE PROSPERAR. NO CASO DOS AUTOS, A VITIMA ADMITIU EM JUÍZO QUE MANTEVE RELAÇÃO SEXUAL COM O ACUSADO NO DIA DOS FATOS, DE FORMA CONSENTIDA, APÓS AJUSTAREM RECEBER EM TROCA UM APARELHO DE TELEFONE CELULAR, ADUZINDO QUE NÃO ERA MAIS VIRGEM, EIS QUE MANTIVERA RELAÇÃO SEXUAL COM SEU NAMORADO DE 15 ANOS, CONTANDO À ÉPOCA COM 08 OU 09 ANOS. TODAVIA, NÃO OBSTANTE A VÍTIMA TER MANTIDO RELAÇÃO SEXUAL ANTERIORMENTE, TAL CIRCUNSTÂNCIA NÃO AFASTA A PROTEÇÃO ESTATAL EM RELAÇÃO A SUA DIGNIDADE SEXUAL. COM EFEITO, A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA NO ESTUPRO DE VULNERÁVEL É ABSOLUTA, NÃO IMPORTANDO O CONSENTIMENTO DA VITIMA PARA A RELAÇÃO SEXUAL, SUA COMPLEIÇÃO FÍSICA, POSTURA NA SOCIEDADE, ANTERIOR EXPERIÊNCIA SEXUAL. COM EFEITO, TEM A NORMA COMO ESCOPO UM DEVER GERAL DE ABSTENÇÃO DE PRÁTICAS SEXUAIS COM CRIANÇAS E ADOLESCENTES QUE OSTENTEM IDADE INFERIOR A ESSE PATAMAR MÍNIMO. PORTANTO, ENCONTRA-SE DEVIDAMENTE COMPROVADAS A TIPICIDADE FORMAL E MATERIAL DO DELITO, BEM COMO O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO CONSISTENTE NO DOLO DIRETO DE PRATICAR CONJUNÇÃO CARNAL E ATO LIBIDINOSO (PENETRAÇÃO ANAL) COM A VÍTIMA QUE NA ÉPOCA CONTAVA 12 ANOS DE IDADE, COM A FINALIDADE ESPECIAL DE SATISFAZER A PRÓPRIA LASCÍVIA, DEVENDO, POIS, SER MANTIDA A CONDENAÇÃO DO ACUSADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 217-A DO CP. DOSIMETRIA DA PENA CORRETAMENTE FIXADA, ASSIM COMO O REGIME PRISIONAL, NÃO MEREENDO NENHUM RETOQUE. RECURSO CONHECIDO, REJEITADA A PRELIMINAR DE INEPCIA DA DENUNCIA, NEGANDO-SE PROVIMENTO AO MESMO, MANTENDO-SE NA ÍNTEGRA A R. SENTENÇA MONOCRÁTICA.





Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº 0000643-94.2009.8.19.0047, em que são, Apelante, **NORBERTO PEREIRA DOS SANTOS**, e Apelado, o **MINISTERIO PÚBLICO**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **conhecer do recurso de Apelação, para rejeitar a preliminar de inépcia da denúncia, negando-se provimento ao mesmo**, mantendo-se na íntegra a r. sentença monocrática, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, 03 de março de 2015.

Desembargador **SIRO DARLAN DE OLIVEIRA**
Relator



Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

Origem : VARA ÚNICA DE RIO CLARO
Magistrado : Dr^a. VANELE ROCHA FALCÃO CESAR CARDOSO
Apelante : NORBERTO PEREIRA DOS SANTOS
Apelado : MINISTERIO PUBLICO
Relator : Des. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA

VOTO

Trata-se de ação penal proposta pelo Ministério Público em face de **NORBERTO PEREIRA DOS SANTOS**, narrando os seguintes fatos descritos na denúncia de fls. 01/04 da pasta eletrônica 002, aditada conforme pasta eletrônica 233/234:

“(.....)No dia 02 de março de 2008, por volta de 15 h, nas imediações de um bambuzal às margens da Estrada da Granja da Rica, nesta cidade, o denunciado, com vontade livre e consciente, mediante violência presumida, constrangeu a vítima PAULA JULIANA SILVESTRE DE CARVALHO, nascida em 12/03/95, de 12 anos de idade, a com ele praticar conjunção carnal e atos libidinosos diversos da carnal, o consistentes em sexo anal, tudo mediante promessa de lhe dar um aparelho de telefone celular.

Na mesma data, hora e local, o denunciado, com vontade livre e consciente, corrompeu o menor PAULO HENRIQUE SILVESTRE DE CARVALHO, de 14 anos de idade, nascido em 28/10/83, irmão de PAULA JULIANA SILVESTRE DE CARVALHO, a presenciar a já citada prática dos atos libidinosos, tudo mediante promessa de dar à irmã um aparelho de telefone celular.

Certo é que o denunciado vinha assediando a vítima PAULA JULIANA SILVESTRE DE CARVALHO sexualmente desde dezembro de 2007, constantemente oferecendo à vítima e ao seu irmão menor, PAULO HENRIQUE SILVESTRE DE CARVALHO, presentes em troca da prática de relações sexuais.

Assim sendo, está o denunciado incurso nas sanções **dos artigos 213 e 214, na forma dos artigos 224, alínea "a", 225, § 1º, inciso I e § 2º, do Código Penal, sendo tal delito de natureza hedionda, conforme disposto no artigo 1º, inciso VI, da Lei 8.072/90 e do artigo 218 do Código Penal, na forma do concurso material.(...)**”





Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

A sentença de 01/08 da pasta eletrônica 344 **julgou procedente** a pretensão punitiva estatal e condenou o acusado **NORBERTO PEREIRA DOS SANTOS** como incurso nas sanções previstas no **artigo 217-A do CP**, à **pena de 06 (seis) anos de reclusão**, no regime inicial **semiaberto**, absolvendo-o da imputação do delito previsto no art. 218-A do CP com fulcro no art. 386, VII do CPP, outrossim, condenou o acusado no pagamento das despesas processuais, e ainda lhe concedeu o direito de recorrer em liberdade, ao fundamento de que não se encontravam presentes os motivos ensejadores da prisão preventiva.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de Apelação cujas razões recursais se encontram às fls. 01/11 da pasta eletrônica 363, arguindo preliminar de inépcia da denúncia, e no mérito requerendo em síntese a absolvição do acusado, sob o argumento de precariedade de provas para embasar o decreto condenatório, aduzindo que o ato sexual foi espontâneo e consentido pela vítima, pugnando pela relativização da presunção de violência, bem como a atipicidade da conduta do delito previsto no art. 213 do CP ante a ausência de violência ou grave ameaça assim como em relação à conduta do delito previsto no art. 218 do CP, e subsidiariamente a inaplicabilidade do concurso material e a fixação da pena no mínimo legal.

Contrarrazões do Ministério Público ao recurso interposto pela Defesa às fls. 01/10 da pasta eletrônica 376, requerendo que o apelo defensivo seja desprovido.

A douta Procuradoria de Justiça ofereceu o parecer de fls. 01/05 da pasta eletrônica 394, opinando pelo conhecimento e desprovido do recurso.

Relatei, decido.

O recurso é conhecido posto que presentes os pressupostos de admissibilidade, tanto objetivos como subjetivos.

O Apelante foi condenado pelo MM Juízo da Vara Única da Comarca de Rio Claro pela prática do crime tipificado no artigo 217-A do CP, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e absolvido da imputação do delito previsto no art. 218-A do CP com fulcro no art. 386, VII do CPP.





Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

QUESTÃO PRELIMINAR

Inicialmente, cabe afastar a tese da Defesa de nulidade do feito por **inépcia da denúncia**, que sustenta não ter sido descrito o elemento subjetivo do tipo, deixando de indicar os fatos identificadores do eventual dolo.

Cediço que a denúncia somente pode ser declarada inepta quando inequívoco que o suposto vício impede a exata compreensão da acusação ou, ainda, diante da presença de uma das situações de que trata o artigo 43 do CPP, o que não é a hipótese dos autos.

No presente caso, a denúncia descreveu o fato criminoso de forma suficiente a permitir que o denunciado tomasse conhecimento pleno da imputação e exercitasse a mais ampla defesa.

Ademais, a descrição do fato criminoso pode até ser sucinta, mas é essencial que descreva adequadamente a conduta ilícita imputada ao agente, permitindo ao acusado o conhecimento da imputação e o exercício de sua defesa e do contraditório. A denúncia ao revés do afirmado pelo recorrente, narra fatos delituosos precisos.

Com efeito, compulsando a denúncia oferecida em face do referido Apelante verifica-se que a mesma contém a descrição dos fatos criminosos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do autor, bem como o rol de testemunhas, havendo elementos, ao menos indiciários mínimos, que autorizaram a deflagração da relação processual penal, estando devidamente preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, restando assegurado o exercício da ampla defesa, e as provas colhidas tanto na fase inquisitorial quanto na judicial observaram as normas legais.

A descrição dá conta da ocorrência dos fatos mencionados, permitindo-se o conhecimento dos ilícitos que lhe são imputados, bem como a oportunidade de manifestação.

Ademais, a constatação do elemento subjetivo do delito é de ser melhor apreciada a partir da realização dos atos de instrução processual, onde poderá haver uma análise valorativa da prova, sabido que na peça inicial acusatória só se indaga se o relato se ajusta à figura típica de que se cuida.

Na verdade, a denúncia está baseada em suporte fático suficiente





Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

ao seu recebimento, importando no reconhecimento de justa causa para que houvesse o prosseguimento da ação penal, como de fato ocorreu.

Cediço que não se pode decretar a nulidade de um ato processual se dele não resulta prejuízo à acusação ou à defesa, assim como se não houve influência na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

De notar, por outro lado, que a suposta inépcia seria fato gerador da respectiva e conseqüente nulidade, e esta, por sua vez, para que viesse a ser reconhecida dependeria da demonstração cabal do efetivo prejuízo causado, não se concebendo, portanto, a mera presunção de lesão, que não se conforma com o só fato de que foi ditado juízo condenatório.

Como, de fato, não houve qualquer prejuízo para a Defesa que exerceu na plenitude o seu mister, verifica-se a incorrência da alardeada inépcia, não havendo que se falar em violação ao princípio da ampla defesa.

Ademais, houve superveniência da sentença condenatória, o que, segundo entendimento sedimentado dos Tribunais Superiores, suplanta a alegação de inépcia da denúncia.

Desse modo, **rejeita-se tal questão trazida como preliminar**, obedecidas que foram as garantias constitucionais e legais, e inexistindo outras nulidades a sanar, passo ao exame do mérito do recurso.

NO MÉRITO

A Defesa, em suas razões de apelação pugna pela absolvição do acusado da imputação dos delitos previstos nos artigos 213 e 218-A, ambos do CP, sob alegação de que a prova carreada aos autos é duvidosa, incapaz de ensejar um decreto condenatório, alegando atipicidade das condutas, ao argumento de que o ato sexual foi espontâneo e consentido pela vítima, pugnando pela relativização da presunção de violência, bem como não houve nenhum induzimento a satisfação da lascívia de outrem, e subsidiariamente a inaplicabilidade do concurso material e a fixação da pena no mínimo legal.

Inicialmente, convém destacar que, o acusado foi absolvido da imputação do delito previsto no art. 218-A do CP, razão pela qual não existe correlação entre a insurgência recursal e o contido na sentença, o que, por





Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

consequência, igualmente afasta a análise quanto ao alegado concurso material.

Por outro lado, cediço que a Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, alterou diversos dispositivos do Título VI do Código Penal, que passou a ter a denominação de “Dos crimes contra a dignidade sexual” ao invés de “Dos crimes contra os costumes”.

A redação anterior à edição da referida lei tipificava o crime de estupro e o de atentado violento ao pudor, nos termos dos artigos 213 e 214:

“Estupro

Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de seis a dez anos.

Atentado violento ao pudor

Art. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão, de seis a dez anos.”

Com a alteração trazida pela Lei nº 12.015/2009, as condutas previstas nos artigos 213 e 214 foram aglutinadas em um único tipo, tendo sido revogado o art. 214 e mantido o art. 213, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“Estupro

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

(...)”

Com a alteração legislativa, introduzida pela Lei 12.015/09, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, passam a ser considerados crime único, aplicando-se o princípio da alternatividade, pois certo entender que, agora, estamos diante de um crime de conteúdo múltiplo ou plurinuclear.



Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

Assim, na hipótese de agente praticar, num mesmo contexto, contra a mesma vítima menor de 14 (catorze) anos, cópula vaginal e sexo anal (ato libidinoso) como no caso dos autos, responderá apenas e tão somente por um crime de estupro de vulnerável.

In casu, verifica-se que em um mesmo contexto fático (tempo e lugar) dos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, há que ser tido como crime único, de acordo com a nova legislação, que neste aspecto se caracteriza como sendo uma *novatio legis in melius*, pois que condensa os crimes. Sua aplicação, em consonância com o princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais benéfica, há de alcançar os delitos cometidos antes da Lei nº. 12.015/2009. Sendo certo que *“a lei posterior, que de qualquer modo favorece o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”* (art. 2º, parágrafo único, do Código Penal).

Ressalte-se, por oportuno, que embora a alteração legislativa em princípio seja mais benéfica ao acusado, não ocorreu abolição criminis. A hipótese é de continuidade normativa ou incriminatória da conduta típica, prevista atualmente no art. 217-A do CP, que diz:

“Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.”

No mérito, o apelo defensivo merece ser desprovido, conforme se demonstrará.

A respeitável sentença, com a devida vênia dos argumentos ventilados em sede recursal, deu correta solução à lide, resistindo incólume à crítica formulada pelos Apelantes, tendo-se sua fundamentação como incorporada ao presente, na forma regimental (art. 92, § 4.º, RITJERJ).

Com efeito, como bem analisado na sentença guerreada, a prova carreada aos autos, deixou extrema de dúvidas a autoria e a materialidade do delito de estupro de vulnerável ao qual restou condenado o acusado.

O MM. Dr. Juiz a quo bem apreciou a prova produzida, aplicando corretamente a lei aos fatos submetidos à sua percuciente análise. Cabe salientar alguns pontos no intuito de corroborar com a douta sentença a quo.



Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

Com efeito, o apelante foi condenado por estupro de vulnerável, eis que dolosamente e lascivamente, teve conjunção carnal e praticou ato libidinoso (penetração anal) com a vítima Paula Juliana Silvestre de Carvalho, possuindo a mesma à época dos fatos, 12 anos de idade, eis que nascida em 12/03/1995, conforme faz prova a cópia do Registro Civil de Nascimento acostado à pasta eletrônica 258.

No tocante a materialidade do delito sexual, em que pese o resultado do Auto de exame de corpo delito (pasta eletrônica 034/035) diga-se que o exame pericial somente foi realizado após o transcurso de um mês após o fato delituoso. Todavia, as demais provas dos autos, notadamente as declarações da vítima, confirmam a prática delitiva, conforme bem ressaltado na r. sentença monocrática. Dessa forma, aplicável à espécie a norma inculpada no artigo 167 do CPP, o que explicitamente autoriza que, *"não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta."*

A autoria também restou comprovada.

É certo que nos crimes sexuais o depoimento da vítima é a prova mais forte que se pode ter. Esses crimes, via de regra, são cometidos sem qualquer testemunha, em lugares isolados, na clandestinidade. Assim sendo, a princípio, somente a vítima e o acusado tem como descrever o que realmente ocorreu. Se a ofendida narra, de forma precisa e clara, sem qualquer contradição ou hesitação, que foi vítima de crime sexual, e que foi o denunciado quem o praticou, claro fica a autoria e a materialidade. Nesse sentido: *"Nos crimes contra os costumes a palavra da vítima surge com coeficiente de ampla valoração, ainda mais se corroborado pelos demais elementos de prova."* (RT 666/295).

Em seu depoimento prestado em sede policial (pasta eletrônica 016/017 e 097/098), a vítima Paula Juliana foi segura em afirmar todo o ocorrido, narrando de forma clara a dinâmica dos fatos, sobrelevando notar que não existem contradições na sua declaração. Se a vítima narra de forma precisa os fatos, é porque eles de fato ocorreram. Tais declarações foram confirmadas em juízo, sob o crivo do contraditório. Com efeito, a vítima **PAULA JULIANA SILVESTRE DE CARVALHO**, ao prestar declarações em juízo descreve a dinâmica do evento, *in verbis* (fls. 04/05 da pasta eletrônica 217): *"(...) Que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia. Que já conhecia o acusado, o qual ofereceu um celular em troca de sexo anal, e a depoente*





Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

contou ao seu irmão que presenciou quando foram até um bambuzeiro da granja e a relação se consumou; Que o acusado não usou preservativo; Que houve também sexo vaginal; Que seu irmão ficou apenas vigiando para ver se alguém ia aparecer; Que não contou para o seu pai, apenas depois de uma semana, contaram para a mãe; Que fez corpo delito; Que na delegacia negou o sexo vaginal porque estavam fazendo muitas perguntas e então disse que não tinha havido sexo vaginal e estava muito nervosa; Que na verdade não contou no mesmo dia ao seu pai, ao contrário do que afirmou na delegacia; Que já tinha tido relação sexual anterior, mas sexo anal foi a primeira vez; Que só doeu, mas não machucou; Que a depoente não contou o fato para ninguém, somente o seu irmão sabia; Que não contou para sua madrastra Andréia; Que o réu ofereceu um celular para que tivesse relação com ele, mas ele não deu este celular; Que no mesmo dia dos fatos, o réu a encontrou na quadra e disse que estava bonitinha e que se tivesse relação com ele, ganharia um celular, e a depoente aceitou, já depois do almoço e combinaram o encontro para às 15:00h no bambuzeiro; Que ficou com medo e falou com o seu irmão para acompanhá-la; Que seu irmão não achou nada estranho sobre isso e a acompanhou normalmente; (...) Que o acusado pediu para o irmão da depoente tomar conta e ver se não parava nenhum carro: Que a relação demorou cerca de uma hora; (...)”

Conforme assinalado, a palavra da vítima, nos crimes praticados contra a dignidade sexual, assume especial relevância, na medida em que geralmente são perpetrados na clandestinidade, a salvo da presença de possíveis espectadores.

Entretanto, na hipótese dos autos no sentido de revelar a conduta do acusado no cometimento do crime de estupro de vulnerável, extrai-se da prova colhida nos autos o depoimento da testemunha **PAULO HENRIQUE SILVESTRE DE CARVALHO** (fls. 08/09 da pasta eletrônica 217), irmão da vítima, em consonância com o depoimento da vítima, que aponta para confirmação dos fatos descritos na denúncia, o qual afirmou em juízo sob o crivo do contraditório, *in verbis*:“(...)Que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; Que sua irmã lhe chamou para ir juntos até um bambuzeiro porque o acusado tinha oferecido um celular em troca de relação sexual e ela tinha aceitado, dizendo que se encontraria com ele no final da tarde; Que achou isso normal porque o depoente também fazia isso; Que sua irmã disse que nunca tinha feito isso antes, e pediu para o depoente ir junto; Que no local o acusado pediu que ficasse na porteira tomando conta; Que o acusado nunca ofereceu nada para o depoente nem para sua irmã antes deste fato; Que o fato demorou de 20 a 30 minutos no bambuzeiro; (...) Que depois do ocorrido sua irmã contou que não usou camisinha e que o acusado gozou





Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

fora; Que a bermuda de sua irmã ficou molhada; Que sua irmã já tinha tido outras relações sexuais antes, mas não por troca de dinheiro; Que ela fazia escondido, mas foram várias vezes; Que antes do ocorrido, já tinha visto o réu conversando com sua irmã, mas não sabe o que eles falaram, sendo que depois do ocorrido, esteve na casa dele com a sua irmã cobrando o celular; Que o réu falava que o celular havia sumido ou que sua mulher o tinha escondido; Que o acusado pediu para o depoente para dar o recado para sua irmã que ele daria o celular em troca de relação sexual, e isso foi no mesmo dia dos fatos, vez que o depoente tinha ido passar o dia na casa de sua mãe; Que o réu fez sinal para o depoente e sua irmã para subirem, e se recorda que o horário que desceram era 04:12h da tarde; Que o réu ficou no local e o depoente e sua irmã desceram na frente. (...)”

Do que se colhe do depoimento da vítima, além dos outros elementos probantes, efetivamente o apelante, cometeu, sem dúvida nenhuma, o delito de estupro de vulnerável. Sendo assim, há que se afastar por completo o pleito absolutório da Defesa.

A prova reunida no processo não deixa a mínima dúvida quanto ao acerto da condenação do apelante pelo crime previsto no artigo 217-A do CP, pois restou apurado, conforme a instrução criminal, que o acusado nas imediações de um bambuzal, no local descrito na denúncia, mediante violência presumida, constrangeu a vítima Paula Juliana a com ele praticar conjunção carnal e atos libidinosos diversos da carnal, o consistentes em sexo anal, tudo mediante promessa de lhe dar um aparelho de telefone celular, conforme relatado pela ofendida.

O acusado em juízo negou a imputação ao ser interrogado, negando ter praticado relação sexual com a vítima, assim como não ofereceu nenhuma vantagem a mesma, aduzindo que na verdade a vítima que fez acordo para obter um aparelho celular e que o pagaria do jeito dela, assim como lhe perseguia na rua, persistindo na atualidade com a perseguição.

Em que pesem os esforços da combativa Defesa, considero irrepreensível a sentença monocrática, na análise do conjunto probatório dos autos e a aplicação do direito ao caso concreto, e, como bem destacado nas manifestações do Ministério Público em ambas as instâncias, não há como se atender ao pleito absolutório.

Assim, evidenciando a robusta prova de que o apelante efetivamente praticou conjunção carnal e ato libidinoso diverso da conjunção carnal com a vítima Paula Juliana, então menor de 14 anos de idade, resta





Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

configurado o crime de estupro de vulnerável, circunstância que justifica a condenação.

Quanto à alegação defensiva de que o ora apelante nega a autoria, deve-se considerar que a negativa do fato criminoso no interrogatório do acusado é justificável, já que o interrogatório é meio de defesa, sendo assim é normal a versão defensiva que, todavia, colide com a prova carreada aos autos, que demonstrou claramente o delito praticado pelo mesmo.

Ocorre que a prova dos autos não favorece a versão interrogatorial, pois a prova oral confirmou os fatos como descritos na denúncia, tendo sido os depoimentos prestados em juízo sob a garantia da ampla defesa e sob o crivo do contraditório, nada havendo que lhes retire a validade.

A prova testemunhal defensiva consubstanciada no depoimento de **CID PEREIRA DOS SANTOS** (fl. 03 da pasta eletrônica 217), irmão do acusado não foi robusta em evidenciar a inocência do apelante, eis que nada presenciou sobre os fatos, sendo certo que a defesa não trouxe qualquer elemento de convicção que pudesse corroborar a versão do apelante apresentada quando de seu interrogatório, a qual se registre não tem consonância com o restante do caderno probatório.

Por outro lado, a tese sustentada pela defesa de que inexistente presunção absoluta da vulnerabilidade da vítima menor de 14 anos, e que sua maturidade sexual deva ser avaliada no caso concreto, alegando a atipicidade da conduta, mormente porque inexistiu constrangimento da vítima mediante violência ou grave ameaça para a prática do ato sexual, e que foi espontâneo e consentido pela vítima que tinha vida sexual ativa, não merece prosperar.

Cediço que as normas jurídicas representam os valores sedimentados no meio social, estabelecendo os parâmetros éticos a serem observados no âmbito do Estado de Direito, o critério de seleção das condutas típicas exige bastante sensibilidade por parte do legislador, a fim de evitar que a lei fique dissociada do seu tempo e do próprio sistema que integra.

A banalização da sexualidade nos meios de comunicação, seja através da música, seja nos programas veiculados em rede aberta de televisão, tem feito com que as crianças, cada vez mais cedo, tenham contato com as questões alusivas ao sexo, principalmente nos bairros da periferia e





Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

nas cidades interioranas, onde o Estado carece de políticas públicas no campo da educação, fazendo com que os menores de 14 (quatorze) anos iniciem os relacionamentos em uma fase ainda prematura da vida, inclusive no campo sexual.

A realidade está posta, mas o direito pressuposto impõe que o Estado-Nação jamais se afaste do compromisso de edificar uma sociedade com bons valores, respeitando a dignidade da pessoa humana e resguardando a ordem jurídica.

No caso dos autos, a vítima admitiu em juízo que manteve relação sexual com o acusado no dia dos fatos, de forma consentida, após ajustarem receber em troca um aparelho de telefone celular, aduzindo que não era mais virgem, eis que mantivera relação sexual com seu namorado de 15 anos, contando à época com 08 ou 09 anos.

Como se vê, o caso em análise evidencia que a vítima já tinha tido relação sexual anteriormente, mas tal circunstância não afasta a proteção estatal em relação a sua dignidade sexual.

Todavia o E. STJ já sedimentou o caráter absoluto da vulnerabilidade do menor de 14 anos. Nesse sentido:

PENAL. ESTUPRO CONTRA MENORES DE 14 (QUATORZE) ANOS. CONDOTA ANTERIOR À LEI Nº 10.215/09. VIOLÊNCIA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA.

RELATIVIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÃO E CONSENTIMENTO DA VÍTIMA.

IRRELEVÂNCIA. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o consentimento da vítima menor de 14 (quatorze) anos é irrelevante para a configuração do delito de estupro, devendo a presunção de violência, antes disciplinada no art. 224, 'a', do Código Penal, ser considerada de natureza absoluta.

2. No caso, a aquiescência da vítima menor de 14 (quatorze) anos com o ato sexual, não afasta a ocorrência do crime de estupro.

3. Ressalva do entendimento deste relator, no sentido de que tal presunção de violência é de natureza relativa.

4. Recurso provido para reconhecer a natureza absoluta da presunção de violência e, assim, determinar que o Tribunal a quo prossiga no julgamento da apelação. (REsp 1184236/TO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 17/12/2010)





Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVISÃO LEGAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE SUSTENTAÇÃO ORAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE CATORZE ANOS. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA TERCEIRA SEÇÃO.

RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL. SÚMULA 7/STJ. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento monocrático do recurso especial, calcado em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, encontra previsão no art. 557, § 1º-A, do CPC, aplicável à matéria criminal, nos termos do art. 3º do CPP, sendo certo que a interposição de agravo regimental remete, ao órgão colegiado competente, a reapreciação da matéria.

2. Não há falar em violação ao princípio da ampla defesa, pela inexistência de sustentação oral, nos termos do art. 159 do RISTJ, em agravo regimental, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. A Terceira Seção desta Corte, ao apreciar os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.152.864/SC e n. 762.044/SP, firmou o entendimento no sentido de que, no estupro e no atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos, praticados antes da vigência da Lei n. 12.015/09, a presunção de violência é absoluta, sendo irrelevante a aquiescência da adolescente ou mesmo o fato de a ofendida já ter mantido relações sexuais anteriores.

4. Não cabe, na via eleita, apreciar a incidência da regra de extinção da punibilidade, prevista na anterior redação do art. 107, VII, do Código Penal, concernente à convivência marital do agente com a vítima, uma vez que tal proceder implicaria revisão do conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível, conforme o óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. De toda forma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que não se admite - como causa de extinção da punibilidade - a união estável de vítima menor de 16 anos, por ser esta incapaz de consentir validamente acerca da convivência marital (AgRg no REsp 1238296/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012).

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1393547/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 13/11/2014)

Outro não é o entendimento do E. STF:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ART. 213 C.C. ART. 224, AL. 'A', DO CÓDIGO PENAL ANTES DA ALTERAÇÃO DA LEI 12.015/2009. CONSENTIMENTO DA OFENDIDA. IRRELEVÂNCIA. NATUREZA DA VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS IMPRÓPRIO NA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. 1. Eventual consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção





Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

carnal ou a sua experiência anterior não elidem a presunção de violência caracterizadora do crime de estupro praticado antes da vigência da Lei 12.015/2009. Precedentes. 2. Concluir pela absolvição do Paciente quanto ao crime de estupro demandaria o revolvimento do conjunto probatório, o que ultrapassa os limites do procedimento sumário e documental do habeas corpus. 3. Ordem denegada. (HC 119091, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013)

Portanto, a presunção de violência no estupro de vulnerável é absoluta, não importando o consentimento da vítima para a relação sexual, sua compleição física, postura na sociedade, anterior experiência sexual. Com efeito, tem a norma como escopo um dever geral de abstenção de práticas sexuais com crianças e adolescentes que ostentem idade inferior a esse patamar mínimo.

De se ressaltar que o réu não trouxe aos autos qualquer elemento que pudesse ilidir a prova acusatória, destarte, impõem a manutenção da condenação do apelante nos termos da r. sentença guerreada. Repise-se que a defesa não trouxe, no curso da instrução, qualquer tipo de prova que pudesse afastar a palavra segura da vítima e testemunha.

Portanto, entendo que se encontram devidamente comprovadas a tipicidade formal e material do delito, bem como o elemento subjetivo do tipo consistente no dolo direto de praticar conjunção carnal e ato libidinoso (penetração anal) com a vítima que na época contava 12 anos de idade, com a finalidade especial de satisfazer a própria lascívia, devendo, pois, ser mantida a condenação do acusado como incurso nas sanções do art. 217-A do CP.

Não há nos autos qualquer alegação de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, razão pela qual passo ao exame da **dosimetria da pena**.

Inicialmente deixo consignado que a análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal é da discricionária apreciação do magistrado, o que não há de ser confundido com arbitrariedade. Deverá, então, o julgador pautar-se pela denominada discricionariedade regrada no momento da fixação da pena-base.

As regras delineadas no referido dispositivo é que vão nortear o julgador na concretização do princípio constitucional da individualização da pena, insculpido no inciso XLVI, do artigo 5º da Constituição Federal.





Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

1ª fase – O ilustre Magistrado sentenciante, corretamente considerou que o apenamento do estupro de vulnerável, é maior do que aquele previsto para o antigo crime de atentado violento ao pudor, eis que o preceito secundário do art. 217-A do CP prevê pena de 8 a 15 anos de reclusão, ao passo que o art. 214 do CP, previa pena de 6 a 10 anos de reclusão, razão pela qual a aplicação retroativa da Lei nº 12.015/2009 seria desfavorável para o réu, o que não se admite. Portanto, ao proceder a individualização da pena, aferindo-se os elementos essenciais e as circunstâncias judiciais, e aplicando-se retroativamente a lei mais favorável, fixou a pena-base **no seu patamar mínimo legal, ou seja, 06 (seis) anos de reclusão**, nada havendo que se analisar o pleito defensivo para redução da pena-base, eis que já fixada no mínimo legal.

2ª fase - Na segunda fase não há nenhuma circunstancia atenuante ou agravante a ser considerada, mantendo-se a pena intermediaria no mesmo patamar da fase anterior.

3ª fase – Na terceira fase, não foram identificadas causas de aumento ou de diminuição de pena, pelo que resta **mantida em definitivo a pena do acusado em 06 (seis) anos de reclusão**, não merecendo qualquer reparo o decisum nesse tocante.

No que diz respeito a fixação do regime **semiaberto** de cumprimento inicial de pena, registre-se que se mostra de acordo com os preceitos legais. Em que pese o crime de estupro de vulnerável ser hediondo (art. 1º, VI da Lei nº 8.072/90, é possível a readequação do regime inicial de cumprimento de pena do acusado, nos termos do art. 33, § 2º, “b” do CP, na medida em que o E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Habeas Corpus nº 111.840/ES, em julgamento ocorrido em 27/06/12, declarou ser inconstitucional o § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, cuja redação havia sido alterada pela Lei nº 11.464/07. Esse entendimento abriu passagem para que a fixação do regime prisional — mesmo nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes ou de outros crimes hediondos e equiparados — deva ser devidamente fundamentada, como ocorre nos demais delitos dispostos no ordenamento.

Dessa forma, o Magistrado ao estabelecer o regime prisional deve levar em consideração não só a quantidade da pena aplicada e a reincidência do condenado, mas também as circunstancias judiciais do art. 59 do Código Penal (art. 33, § 3º do CP). Por seu turno, determina o art. 33, § 2º,





Apelação 0000643-94.2009.8.19.0047

alínea “b” do CP, que “o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto”.

Registre-se que o réu, ora apelante, permaneceu em liberdade durante toda a instrução criminal, e reconhecido na sentença seu direito de recorrer em liberdade, por entender o MM Juízo *a quo* restarem ausentes os pressupostos autorizadores da prisão cautelar. Nesse diapasão, entendo que a expedição de mandado de prisão somente ocorra após o trânsito em julgado em atenção ao princípio constitucional de presunção de inocência (art. 5º, LVII CF).

Destarte, a prisão processual, de ordem meramente cautelar, ainda que fundada em sentença condenatória recorrível ou como tal acórdão ainda sujeito a recurso sem efeito suspensivo, tem, como pressuposto legitimador, a existência de situação de real necessidade, apta a ensejar, ao Estado, quando efetivamente ocorrente, a adoção - sempre excepcional e devidamente motivada - dessa medida constritiva de caráter pessoal.

É importante ressaltar que o recorrente respondeu o processo em liberdade e a sentença reconheceu a possibilidade do recurso em liberdade, e, assim, como não restou demonstrado a necessidade da prisão cautelar não há como se expedir mandado de prisão sob o aspecto meramente formal, ou seja, a simples denegação do recurso.

A sentença de mérito é o ideal a ser perquirido quando da prestação jurisdicional. E certamente, no presente caso, deve ser mantida por ter dado correta solução à lide, não merecendo qualquer tipo de reforma.

Por todo o exposto, voto no sentido de **conhecer do recurso de Apelação, para rejeitar a preliminar de inépcia da denuncia, negando-se provimento ao mesmo, mantendo-se na íntegra a r. sentença monocrática.**

Rio de Janeiro, 03 de março de 2015.

Desembargador **SIRO DARLAN DE OLIVEIRA**
Relator