



ACÓRDÃO N° _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N°: 0000236-65.2012.814.0023.
COMARCA DE ORIGEM: VARA ÚNICA DE IRITUIA/PA
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
APELADO: E.F.O
ADVOGADO (A): JULIO DE OLIVEIRA BASTOS (OAB/PA 6510).
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA.
RELATOR: JUIZ CONVOCADO PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR.

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. SENTENÇA PENAL QUE ABSOLVEU ACUSADO DOS CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CPB) E PERIGO DE CONTÁGIO VENÉREO (ART. 130 DO CPB). PRETENSÃO RECURSAL CONDENATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO QUE ATESTA SER A VÍTIMA MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS À ÉPOCA DOS FATOS. DEPOIMENTOS DA VÍTIMA, TESTEMUNHA E DO PRÓPRIO APELADO QUE RATIFICAM A EXISTÊNCIA DE RELAÇÕES SEXUAIS. O CONSENTIMENTO OU A EXISTÊNCIA DE RELACIONAMENTO AMOROSO ENTRE O AGENTE E A VÍTIMA NÃO AFASTAM A OCORRÊNCIA DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS (RECURSO ESPECIAL N° 1.480.881 – PI). NÃO CONSTA NOS AUTOS COMPROVAÇÃO DE QUE O APELADO TERIA OU DEVERIA TER CONHECIMENTO DE SER PORTADOR DE DOENÇA VENÉREA PARA A TIPIFICAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 130 DO CPB. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I – A absolvição do ora apelado quanto ao crime de estupro de vulnerável baseou-se na existência de consentimento na relação sexual e de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima. No entanto, tais circunstâncias não afastam a ocorrência do crime previsto no art. 217-A do CPB, como assentando em julgamento do Recurso Especial n° 1.480.881 – PI pelo Superior Tribunal de Justiça, devendo o ora apelado ser condenado pela referida prática delitiva,

II – No que concerne ao crime previsto no art. 130 do CPB, a absolvição deve ser mantida, pois não há comprovação nos autos de que o ora apelado tinha ou deveria ter conhecimento de ser portador de doença venérea para a tipificação legal.

III – Recurso conhecido e parcialmente provido, apenas para condenar o apelado a pena de 08 (oito) anos de reclusão em regime semiaberto para cumprimento da reprimenda pela prática do crime tipificado no artigo 217-A do Código Penal.

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso e conceder-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 19 do mês de abril de 2016.

Julgamento presidido pelo (a) Excelentíssimo (a) Senhor (a) Desembargador (a) Vânia Silveira.

Belém, 19 de abril 2016.

Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR
Relator
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N°: 0000236-65.2012.814.0023.
COMARCA DE ORIGEM: VARA ÚNICA DE IRITUIA/PA
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
APELADO: E.F.O
ADVOGADO (A): JULIO DE OLIVEIRA BASTOS (OAB/PA 6510).
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA.
RELATOR: JUIZ CONVOCADO PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR.



RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto pelo Ministério Público do Estado do Pará objetivando reformar a sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única de Irituia - PA (fls. 47-50), que absolveu por insuficiência de provas o Réu E.F.O dos delitos tipificados nos artigos 130 e 217-A e 130 ambos do Código Penal Brasileiro.

Narrou à denúncia (fls. 02/04), que em 2003, o ora apelado estaria mantendo um relacionamento amoroso com a vítima de apenas 13 (treze) anos de idade à época dos fatos. Na exordial, também consta que os genitores da ofendida iriam encaminhá-la para outro município e, ao tomar conhecimento da intenção dos pais da vítima, o réu teria fugido com a menor e a estuproado.

Após a fuga, o apelado teria retornado a casa do tio, o qual deteve a vítima que teria sido entregue aos genitores, sendo que E.F.O teria fugido do local. Aduz ainda a peça acusatória que o Centro de Perícias Renato Chaves teria constatado a ocorrência de coito vagínico e anal e que a menor estaria acometida de doença sexualmente transmissível.

O representante do Ministério Público ressaltou que, à época dos fatos, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor eram previstos nos artigos. 213 e 214 do CPB. Todavia, a Promotoria pugna pela condenação do apelado pelo crime previsto no art. 217-A do CPB por ser mais benéfico ao réu e também pela prática do delito do art. 130 do CPB.

A Sentença, às fls. 47-48, julgou improcedente a denúncia quanto ao crime previsto no art. 217-A por entender que as relações sexuais entre a vítima e o ora apelado eram consensuais, pois estes mantinham um relacionamento amoroso, o que permitiria a relativização do conceito de vulnerabilidade. No que concerne ao delito descrito no art. 130 do CPB, o juízo também absolveu o réu, pois não constaria nos autos provas que o acusado sabia ser portador de doença venérea. Assim, o apelado foi absolvido com base no art. 386, inciso VII do CPP.

Nas razões de apelação, fls. 51-56, o Ministério Público, em síntese, afirmou que o fato das relações sexuais terem ocorrido com o consentimento da vítima não excluem a responsabilidade penal do acusado e que o apelado assumiu o risco de contaminar a ofendida com doença sexualmente transmissível ao não usar preservativo, pugnado pela condenação pelos crimes mencionados na exordial

Em suas contrarrazões, fls. 61-67, a defesa pugnou pela manutenção da sentença, pois as relações sexuais foram consensuais e a vítima e o apelando mantinham um relacionamento amoroso, o que afastaria a tipificação penal.

Nesta instância superior, o Procurador de Justiça, Dr. FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA, se manifestou, em parecer exarado às fls. 74-79, pelo conhecimento do recurso por restarem preenchidos os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo seu parcial provimento apenas para condenar o apelado pelo crime previsto no art. 217-A do CPB, mantendo a absolvição quanto ao crime previsto no art. 130 do CPB.

É o relatório com revisão feita pela Des^a. Vânia Silveira.

Passo a proferir o voto.

V O T O

Não havendo preliminar, passo a analisar o mérito recursal.

O inconformismo do apelante cinge-se à alegação de que a existência de relacionamento amoroso entre o apelado e a vítima e o fato das relações sexuais terem ocorrido com o consentimento da referida vítima não exclui a responsabilidade penal do acusado. Ademais, o Parquet também aduz que restou comprovado nos autos que o recorrido transmitiu à ofendida doença venérea, conforme laudo às fls. 41, pois manteve relação



sexual com a menor sem preservativo. Assim, o Ministério Público requer a esta Egrégia Corte que reforme integralmente a sentença prolatada para que o apelado seja condenado pelas práticas delitivas do art. 130 e 217-A ambos do CPB.

Assiste parcial razão ao apelante.

No que concerne ao crime previsto no art. 130 do CPB, observa-se que não há comprovação nos autos de que o ora apelado tinha ou deveria ter conhecimento de ser portador de doença venérea, o que é exigido para a tipificação penal. Ressalta-se que o Laudo de Verificação de Contágio Venéreo sequer aponta qual seria a doença transmitida à vítima, o que impede a análise quanto a possíveis sintomas visíveis que o ora apelado poderia apresentar.

Ademais, o apelado afirma que não estava com nenhuma doença venera, conforme interrogatório às fls. 25 e, em depoimento fls. 21, a vítima não foi questionada e também não relatou nada quanto à contaminação, o que poderia esclarecer os fatos.

Neste sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. Editora Forense. 15ª edição, revista, atualizada e ampliada: p. 760-761) in verbis:

Dolo direto ou eventual: a expressão sabe indica que o agente tem conhecimento pleno de seu estado de enfermidade e, ainda assim, mantém relação sexual com a vítima capaz de transmitir a doença. Há, portanto, o dolo de perigo, que é a vontade de expor a outra pessoa a perigo. A expressão deve saber consiste no dolo eventual, querendo dizer que o agente, diante do estado de saúde que apresenta, deveria ter noção de que está contaminado e, conseqüentemente, assume o risco de transmitir a doença à pessoa com quem mantém relação sexual. Cremos não existir a forma culposa, pois nenhuma referência há no tipo a respeito de imprudência, negligência ou imperícia. Grifo nosso.

Deste feita, mantenho a absolvição do apelado quanto ao crime previsto no art. 130 do Diploma Penal

Todavia, quanto ao crime previsto no art. 217-A do CPB, depreende-se que o magistrado de piso não sopesou devidamente as provas colhidas na fase inquisitorial e corroboradas na fase judicial, pois consta nos autos a certidão de nascimento da vítima menor de 14 (quatorze) anos à época dos fatos (fl. 08 – apenso), laudo pericial (fl. 40 – apenso) e a transcrição dos depoimentos da vítima e testemunhas e do interrogatório do apelado, os quais ratificam a ocorrência do crime em comento.

Ressalte-se que o relato da vítima foi claro e conciso em referência aos fatos ocorridos, conforme depoimento às fls. 21:

(...) Que confirma integralmente os fatos descritos na denúncia, pois foram exatamente como ocorreram à época, ressaltando porém, que as relações sexuais que manteve com o acusado foram com seu consentimento (...) Que no dia dos fatos narrados na denúncia a declarante afirma que não foi raptada, que no caso a mesma teria combinado com o acusado já que a mesma queria fugir de casa; (...) Que no mesmo dia manteve relação sexual com o acusado; (...) Que fez tudo isso por gostar do acusado e por rebeldia própria da adolescência (...). Grifo nosso.

Ressalta-se que também consta nos autos o depoimento da testemunha MARIA ALZAIRA LIMA, mãe da vítima, às fls. 23, senão vejamos:

(...) Que quando Ana Kerse se relacionou amorosamente com o acusado tinha ela treze anos de idade; (...) Que Ana Kerse chegou a fugir com o acusado, passando fora de sua residência uma noite; (...) Que Ana Kerse chegou a tomar a pílula do dia seguinte; (...) Que no mesmo dia ficou sabendo que o acusado e sua filha tinham mantido relação sexual (...). Grifo nosso.



No próprio interrogatório, o apelado ratifica que manteve relação sexual com a vítima às fls. 25, in verbis.

(...) Que manteve relação sexual normal com Ana Kerse; Que manteve relação sexual com Ana Kerse sem preservativo; Que na época não estava com nenhuma doença venérea.

Salienta-se que o Parquet pugnou pela condenação do apelado pela prática do crime descrito no art. 217-A do CPB por ser mais benéfico ao réu, já que a pena imposta pelo concurso dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor previstos na legislação anterior seria mais elevada.

Assim, a Lei nº. 12.015/2009 introduziu no art. 217-A do Código Penal o delito denominado de estupro de vulnerável, in verbis:

ART. 217-A. TER CONJUNÇÃO CARNAL OU PRATICAR OUTRO ATO LIBIDINOSO COM MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS: PENA - RECLUSÃO, DE 8 (OITO) A 15 (QUINZE) ANOS.

§ 1º INCORRE NA MESMA PENA QUEM PRATICA AS AÇÕES DESCRITAS NO CAPUT COM ALGUÉM QUE, POR ENFERMIDADE OU DEFICIÊNCIA MENTAL, NÃO TEM O NECESSÁRIO DISCERNIMENTO PARA A PRÁTICA DO ATO, OU QUE, POR QUALQUER OUTRA CAUSA, NÃO PODE OFERECER RESISTÊNCIA.

§ 3º SE DA CONDUTA RESULTA LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE: PENA - RECLUSÃO, DE 10 (DEZ) A 20 (VINTE) ANOS.

§ 4º SE DA CONDUTA RESULTA MORTE:

PENA - RECLUSÃO, DE 12 (DOZE) A 30 (TRINTA) ANOS.

A despeito do antigo debate travado nos campos doutrinário e jurisprudencial sobre a natureza da presunção de violência contida no revogado art. 224, a, do Código Repressivo pátrio, perquirindo-se se era absoluta (iuris et de iure) ou relativa (iuris tantum), entendo que tal controvérsia está esvaziada hodiernamente. Com a edição da Lei nº 12.015/2009, a qual introduziu no diploma penal o art. 217-A (estupro de vulnerável), a situação de vulnerabilidade da vítima mereceu destaque em nosso sistema jurídico, refletindo a preocupação do legislador com a proteção do menor e com a repressão mais rigorosa de quem extravasa sua lascívia com pessoa menor de 14 (quatorze) anos.

A presunção de violência contida no art. 217-A do Código Repressivo é de natureza absoluta, não admitindo, portanto, questionamentos sobre as particularidades do caso concreto. A política criminal adotada pelo legislador ordinário no tipo penal em apreço está claramente fulcrada em um critério objetivo e absoluto: a idade da vítima, que deve ser menor de 14 (quatorze) anos. Consoante ensina o doutrinador Rogério Greco (Curso de Direito Penal Parte Especial, Volume III, 9ª Edição, Editora Impetus, p. 533), (...) existe um critério objetivo para análise da figura típica, vale dizer, a idade da vítima. Se o agente tinha conhecimento de que a vítima era menor de 14 anos, mesmo que já prostituída, o fato poderá se amoldar ao tipo penal em estudo, que prevê o delito de estupro de vulnerável.

Estará caracterizado o crime de estupro de vulnerável com a prática da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso com pessoa menor de idade, como no caso em tela, uma vez que o núcleo do tipo é o verbo ter e não constringer, evidenciando que a presunção de violência é absoluta. Desse modo, não se exige que as condutas descritas no tipo penal primário tenham sido cometidas com o emprego de violência real, tampouco possui relevância criminal a capacidade civil ou o consentimento da vítima.

O caráter absoluto da presunção de violência contida no art. 217-A do Código Penal está sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e os demais tribunais pátrios, senão vejamos:



PENAL. ESTUPRO CONTRA MENORES DE 14 (QUATORZE) ANOS. CONDUTA 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. [STJ. RESP 1184236 / TO, 5ª T, REL. MIN. JORGE MUSSI. DJE 17/12/2010]

HABEAS CORPUS. ESTUPRO PRATICADO CONTRA MENOR DE 14 ANOS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NO ACÓRDÃO QUE REFORMOU FUNDAMENTADAMENTE A DECISÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGAÇÃO DE RELACIONAMENTO AMOROSO COM CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. DESCONHECIMENTO DA SUA IDADE REAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ERRO DE TIPO. COMPROVADAS A AUTORIA E A MATERIALIDADE. PACIENTE QUE CONFESSOU A PRÁTICA DA CONDUTA CRIMINOSA. HABITUALIDADE. VÍTIMA COM APENAS 12 ANOS DE IDADE. GRAVIDEZ PRECOCE. PARECER DO MPF PELO PARCIAL CONHECIMENTO EDENEGACÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. 1. Contando a vítima, à época dos fatos, com apenas 12 anos de idade, configura-se a presunção absoluta de violência na prática do delito de estupro. A alegação do agente de desconhecer a idade da vítima e acreditar ter ela 15 anos de idade na época dos fatos, não elide o tipo penal, uma vez que, o paciente a conhecia há mais de 1 ano e tinha proximidade com sua família, sendo inclusive alertado pela tia da vítima da menoridade de sua sobrinha. 2. Se o paciente mantinha relacionamento amoroso com a vítima e as relações sexuais foram consensuais, sendo ela menor de 14 anos, esse consentimento não tem repercussão no Direito Penal, tratando-se de presunção absoluta de violência. Sendo indubitosa a ocorrência do crime e confirmada a autoria inclusive pela confissão do paciente, não há ilegalidade a ser sanada. 3. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 4. Ordem denegada. (STJ - HC: 138239 ES 2009/0107669-2, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 21/06/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2011)

APELAÇÃO CRIMINAL ARTIGO 213 C/C ARTIGO 224, ALÍNEA 'A', AMBOS DO CÓDIGO PENAL - ESTUPRO PRESUMIDO - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA - AQUIESCÊNCIA DA VÍTIMA - DESCONHECIMENTO DA IDADE DA OFENDIDA - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - CONFISSÃO DO ACUSADO - PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA CARACTERIZADA - CERTIDÃO DE NASCIMENTO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...). 3. O consentimento da vítima e o desconhecimento de sua idade, não possuem o condão para descaracterização do tipo penal sob foco, eis que a presunção de violência é absoluta, e visa a proteção do menor impúbere. 4. Recurso conhecido e improvido. (TJ-ES - ACR: 30050190633 ES 030050190633, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Data de Julgamento: 22/10/2008, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 24/11/2008).

In casu, a absolvição do ora apelado baseou-se na existência de relacionamento amoroso com a vítima que teria consentido com as relações sexuais, o que afastaria a tipificação legal. Ocorre que, o julgamento do Recurso Especial nº. 1.480.881 – PI pelo STJ ratificou o entendimento de que o consentimento da vítima, eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime de estupro de vulnerável, senão vejamos:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA.



IRRELEVÂNCIA. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, sob a normativa anterior à Lei nº 12.015/09, era absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB), quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anísse voluntariamente ao ato sexual (EREsp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 14/4/2010). 2. No caso sob exame, já sob a vigência da mencionada lei, o recorrido manteve inúmeras relações sexuais com a ofendida, quando esta ainda era uma criança com 11 anos de idade, sendo certo, ainda, que mantinham um namoro, com troca de beijos e abraços, desde quando a ofendida contava 8 anos. 3. Os fundamentos empregados no acórdão impugnado para absolver o recorrido seguiram um padrão de comportamento tipicamente patriarcal e sexista, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitiva, para, somente a partir daí, julgar-se o réu. 4. A vítima foi etiquetada pelo "seu grau de discernimento", como segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, que "nunca manteve relação sexual com o acusado sem a sua vontade". Justificou-se, enfim, a conduta do réu pelo "discernimento da vítima acerca dos fatos e o seu consentimento", não se atribuindo qualquer relevo, no acórdão vergastado, sobre o comportamento do réu, um homem de idade, então, superior a 25 anos e que iniciou o namoro – "beijos e abraços" – com a ofendida quando esta ainda era uma criança de 8 anos. 5. O exame da história das ideias penais – e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro – demonstra que não mais se tolera a provocada e precoce iniciação sexual de crianças e adolescentes por adultos que se valem da imaturidade da pessoa ainda em formação física e psíquica para satisfazer seus desejos sexuais. 6. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e emocional do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser, por comando do constituinte (art. 226 da C.R.), compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com inúmeros reflexos na dogmática penal. 7. A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psicologicamente fragilizados. No caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas – em menor ou maior grau – legitima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados os riscos imprevisíveis sobre o desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um adolescente ou uma criança de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar. 8. Não afasta a responsabilização penal de autores de crimes a aclamada aceitação social da conduta imputada ao réu por moradores de sua pequena cidade natal, ou mesmo pelos familiares da ofendida, sob pena de permitir-se a sujeição do poder punitivo estatal às regionalidades e diferenças socioculturais existentes em um país com dimensões continentais e de tornar írrita a proteção legal e constitucional outorgada a específicos segmentos da população. 9. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 0001476-20.2010.8.0043, em tramitação na Comarca de Buriti dos Lopes/PI, por considerar que o acórdão recorrido contrariou o art. 217-A do Código Penal, assentando-se, sob o rito do Recurso Especial Repetitivo (art. 543-C do CPC), a seguinte tese: Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afasta a ocorrência do crime. (STJ. Recurso Especial nº. 1.480.881 – PI (2014/0207538-0). Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. S3 – Terceira Seção. DJe: 10/09/2015).

Ressalta-se que o caso analisado no julgamento do referido Recurso Especial amolda-se à



situação descrita no presente recurso, em que o ora apelado com 27 (vinte e sete) anos á época dos fatos possuía um relacionamento amoroso com vítima de 13 (treze) anos de idade, a qual teria consentindo com as relações sexuais mantidas com o recorrido, sendo imperioso destacar que menoridade da ofendida e a existência das relações sexuais foram comprovadas por documentos acostados aos autos, quais sejam: certidão de nascimento, laudos de depoimentos.

Por tais razões de decidir, condeno o recorrido E.F.O pela prática do crime previsto no artigo 217-A do CPB.

DA DOSIMETRIA DA PENA DO RECORRIDO E.F.O.

Evidenciada a responsabilidade criminal do recorrido pela prática do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217 do CPB, passo à individualização da pena.

No direito brasileiro, a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena, encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue ao critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal: primeiro, fixa-se a pena-base à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal; em seguida, analisa-se a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de diminuição e aumento de pena. Para melhor compreensão da matéria, trago à colação o teor os dispositivos constitucional e legal testilhados, in verbis:

CR/88 –

Art. 5º. (...)

XLVI – A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

CP:

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Na 1ª fase, passo a examinar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal:

Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do agente não desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal. Desse modo, a circunstância judicial examinada merece valoração neutra.

O recorrente não registra antecedentes criminais, conforme fls. 45, para os fins do que consta do enunciado da súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Desse modo, a circunstância judicial em questão merece valoração neutra.

Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do apelante, razão pela qual deixo de valorar tal circunstância inominada.

Não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição da personalidade do agente, razão pela procedo a valoração neutra o vetor em exame.

Tangente aos motivos do crime, não foram coletados dados significativos, presumindo-se comuns ao tipo penal testilhado, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos e não extrapolam ao já



previsto no tipo penal, portanto, o vetor em análise requer valoração neutra.

As consequências do crime não refogem ao que é comum ao tipo penal ora em comento, devendo-se proceder à valoração neutra deste vetor.

O comportamento da vítima não colaborou à prática do delito, razão pela qual nada se tem a valorar.

Nesse sentido, com base nas circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal analisadas individualmente, fixo a pena-base em 08 (oito) anos reclusão.

Na 2ª fase, não reconheço circunstâncias atenuantes nem circunstâncias agravantes, mantendo a reprimenda no patamar fixado no estágio anterior.

Na 3ª fase, reconheço a causa de diminuição nem de aumento da pena. Desse modo, torno definitiva a pena de 08 (oito) anos de reclusão em regime inicialmente fechado pela prática do crime tipificado no artigo 217-A do Código Penal.

Por força do que dispõe o inciso I do artigo 44 do Código Penal, mostra-se inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos porque a pena concreta fora estipulada acima de 4 anos de reclusão.

Concedo ao recorrido o direito de recorrer em liberdade.

Ante o exposto, acompanhando o parecer da Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual, conheço do presente recurso e, no mérito, concedo parcial provimento à pretensão recursal, a fim de condenar o apelado E.F.O., com fundamento no artigo 217-A do CPB, a pena definitiva 08 (oito) anos em regime semiaberto e manter a absolvição do apelado da prática do crime descrito no artigo 130 do CPB.

Após o trânsito em julgado desta decisão, tomem-se as seguintes providências:

- a. Lancem-se o nome do apelado no rol dos culpados;
- b. Expeça-se guia de execução provisória, caso haja interposição de recurso, o que deverá ser certificado nos autos, e definitiva, na hipótese do prazo recursal transcorrer in alíbis, a fim de viabilizar o devido encaminhamento do apenado ao estabelecimento prisional adequado;
- c. Oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral da circunscrição da residência do condenado e ao Instituto de Identificação de Belém/PA, dando-lhe ciência da condenação, encaminhando cópia da presente decisão para cumprimento do que está estabelecido no artigo 15, inciso III, da Constituição da República de 1988, no artigo 809, § 3º do Código de Processo Penal e na Resolução nº. 113 do Conselho Nacional de Justiça.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

É o como voto.

Belém, 19 de abril de 2016.

Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR
Relator