



ACORDAO N°.

APELAÇÃO CRIMINAL –N.º 0008992-59.2010.814.0051.

APELANTE: A.S.P.

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. LUIZ CESAR TAVARES BIBAS.

RELATOR: Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

EMENTA: APELAÇÃO – ART. 217 - A DO CPB – ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA – IMPROCEDÊNCIA – PALAVRA DA VÍTIMA CONSUBSTANCIADA PELO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL – DEPOIMENTO DA VÍTIMA GRANDE RELEVÂNCIA NA FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO EM CASO DE CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL – ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA – NÃO MERECE PROSPERAR – ATOS LIBIDINOSOS CONSTITUEM-SE DE QUALQUER ATO QUE AGRIDA A LIBERDADE SEXUAL DA VÍTIMA – VÍTIMA MENOR VIOLÊNCIA PRESUMIDA – APELO PELA APLICAÇÃO A PENA NO MÍNIMO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE – EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEL. RECURSO IMPROVIDO – UNANIMIDADE. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO.

1 - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA – IMPROCEDÊNCIA – PALAVRA DA VÍTIMA CONSUBSTANCIADA PELO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL – DEPOIMENTO DA VÍTIMA GRANDE RELEVÂNCIA NA FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO EM CASO DE CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL – A alegação de ausência de prova de materialidade e autoria, não deve prosperar, vez que o depoimento da vítima tanto na fase de inquérito policial, quanto na justiça foi coerente no sentido de indicar o recorrente como o autor dos atos libidinosos que foram praticados contra si. Tem-se que nos crimes contra dignidade sexual, a palavra da vítima é importante elemento para a formação da convicção do julgador, uma vez que esses tipos de crimes são cometidos, geralmente, de forma clandestina, sem a presença de testemunhas, e por muitas vezes não deixam vestígios. Nos crimes sexuais, a inexistência de laudo pericial não afasta a materialidade do delito, uma vez que além do crime ser praticado na clandestinidade, muitas das vezes, sequer deixa vestígios, portanto, a palavra da vítima aliada a prova testemunhal autoriza a condenação do acusado.

2 - ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA – NÃO MERECE PROSPERAR – ATOS LIBIDINOSOS CONSTITUEM-SE DE QUALQUER ATO QUE AGRIDA A LIBERDADE SEXUAL DA VÍTIMA – VÍTIMA MENOR VIOLÊNCIA PRESUMIDA - Para consumação do crime de estupro de vulnerável, não se faz necessária a conjunção carnal, bastando apenas qualquer prática de ato libidinoso contra a vítima menor. Ressaltando que este ato não necessita ter a mesma gravidade que uma conjunção carnal, basta que caracterize uma ofensa a liberdade sexual da vítima. O ato praticado pelo réu possui tipicidade e está previsto no art. 217-A do CP, inexistindo motivos para considerar a alegação de atipicidade da conduta, uma vez que a lei tutela o direito de liberdade que qualquer pessoa tem de dispor sobre o seu próprio corpo, com relação aos atos sexuais. O estupro de vulnerável, atingindo a liberdade sexual, agride, concomitantemente, a dignidade do ser humano, que presumidamente é incapaz de consentir o



ato, e também o seu desenvolvimento sexual.

3 - APELO PELA APLICAÇÃO A PENA NO MÍNIMO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE – EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEL – Pairam sob a conduta do acusado circunstâncias desfavoráveis, conforme se verifica da dosimetria da pena, o que autoriza a aplicada da pena-base acima do mínimo legal.

4- EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO - Segundo entendimento do STF, no /2016, segundo o qual, o condenado poderá iniciar o cumprimento da pena se a Justiça de segunda instância rejeitar o recurso de apelação e mantiver a condenação definida pela primeira instância.

5 - RECURSO IMPROVIDO – UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores, que integram a 3ª Câmara Criminal Isolada, deste Egrégio Tribunal de Justiça do estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador - Relator Mairton Marques Carneiro. O julgamento do presente feito foi presidido pelo Exmo. Des. Leonam Gondim da Cruz Junior.

Belém, 26 de abril de 2016.

Relator

APELAÇÃO CRIMINAL –N.º 0008992-59.2010.814.0051.

APELANTE: A.S.P.

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. LUIZ CESAR TAVARES BIBAS.

RELATOR: Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

Relatório

A.S.P, interpôs recurso de apelação contra a sentença do MM. Juízo de Direito da 6ª Vara Penal da Comarca da Santarém, que o condenou a 09



anos de reclusão, por infração aos artigos 217-A do CPB, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

Narra a denúncia que o denunciado constrangeu a vítima S.S.S, a época dos fatos menor de 14 anos, a praticar atos libidinosos.

Em 14 de junho de 2010, a genitora da vítima, senhora JURANICE RABELO DOS SANTOS, compareceu a delegacia de polícia, para registrar que sua filha estava sendo vítima das investidas do acusado.

Informa a denúncia, que a esposa do denunciado informou a mãe da vítima que, possivelmente, o acusado estava mantendo alguma relação com a menor. A mãe da vítima a interrogou a respeito dos fatos, os quais foram inicialmente negados, porém em momento ulterior, a vítima confirmou que estava sendo constrangida a satisfazer a lascívia do acusado, praticando atos libidinosos.

Consta da denúncia que a situação de repetiu por três vezes.

O órgão acusador entendeu pela presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva para justificar a acusação, considerando que por se tratar de atos libidinosos, não se faz necessário o laudo pericial, ante a ausência de vestígios. E assim, denunciou o recorrente como incurso nas sanções punitivas do art. 217-A do CPB.

Instruído e tramitado o processo, fora proferida decisão condenatória.

Inconformado, o apelante, representado por advogado particular, interpôs recurso de apelação, alegando inexistência de provas para embasar a condenação e atipicidade da conduta. Requereu ainda, em caso de afastamento das alegações anteriores, a fixação da pena no mínimo legal e a autorização para aguardar o trânsito em julgado da sentença penal em liberdade

Em contrarrazões, o Ministério Público se manifestou, pelo improvimento do recurso e manutenção da sentença a quo.

A Procuradoria de Justiça manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, devendo manter inalterada a sentença prolatada pelo Juízo a quo.

Vieram-me os autos, por redistribuição, para relatar e julgar.

É o relatório, que submeto à revisão.

Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO
Desembargador Relator



APELAÇÃO CRIMINAL –N.º 0008992-59.2010.814.0051.

APELANTE: A.S.P.

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. LUIZ CESAR TAVARES BIBAS.

RELATOR: Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

VOTO:

A presente apelação foi interposta em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade. Assim, conheço do recurso e passo a análise do mérito recursal.

O recorrente alega que não existe prova de materialidade delitiva e autoria para ensejar o decreto condenatório, e que diante da dúvida deve ser aplicado o princípio do in dubio pro reo. Alegou ainda a atipicidade da conduta, sob a justificativa de que o ato libidinoso para configurar o descrito no art. 217-A do CP, deve ter a mesma gravidade que a conjunção carnal, sob pena de não preenchimento da elementar e consequente atipicidade da conduta. Requereu ainda, em caso de afastamento das alegações anteriores, a fixação da pena no mínimo legal e a autorização para aguardar o trânsito em julgado da sentença penal em liberdade.

A alegação de ausência de prova de materialidade e autoria, não deve prosperar, vez que o depoimento da vítima tanto na fase de inquérito policial, quanto na justiça foi coerente no sentido de indicar o recorrente como o autor dos atos libidinosos que foram praticados contra si.

Tem-se que nos crimes contra dignidade sexual, a palavra da vítima é importante elemento para a formação da convicção do julgador, uma vez que esses tipos de crimes são cometidos, geralmente, de forma clandestina, sem a presença de testemunhas, e por muitas vezes não deixam vestígios.

Segue entendimento jurisprudencial:

"nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima é importante elemento de convicção, na medida em que esses crimes são cometidos, frequentemente, em lugares ermos, sem testemunhas e, por muitas vezes, não deixam quaisquer vestígios, devendo, todavia, guardar consonância com as demais provas coligidas nos autos" (AgRg no REsp 1346774/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 18/12/2012).

Em depoimento perante a autoridade policial, a vítima esclarece como o crime foi cometido: Que diz a informante que por certa ocasião, pela manhã, quando foi na mercearia comprar pão, ali estava seu Alonso, sozinho porque sua mulher e sua filha estavam dormindo; Que ao chegar no local, Alonso lhe deu o pão que foi comprar e que quando este ia lhe dar o troco, puxou a informante pelo braço, levando-a para dentro casinha, que fica no interior da taberna e então tirou o short da informante, tendo o mesmo abaixado seu short e



tentou subir em cima da informante; Que perguntado a informante se nesta ocasião, percebeu se Alonso ao retirar suas vestes estava de pinto duro, respondeu negativamente; Que perguntado a informante o que fez Alonso com sua pessoa dentro da casinha. Respondeu que Alonso, neste dia apenas pegou em seu peito; Que perguntado a informante se Alonso ao praticar o ato lhe ofereceu algo em troca, respondeu que ele lhe oferecia a importância de R\$ 5,00 (cinco reais), tendo esta negado; Que perguntado a informante como fez para sair do local, respondeu que aproveitou o momento em que Alonso tentava tirar a roupa dele e saiu de lá (...); Que perguntada a informante por quantas vezes o ato se repetiu, respondeu que três vezes, sendo que Alonso sempre fazia o mesmo da primeira vez; Que perguntado a informante como eram as vezes seguintes, respondeu que Alonso a levava para um quatinho que ficava no comercio e ali tentava retirar a roupa da informante e a dele para que subisse em cima da mesma; Que diz a informante que Alonso na terceira vez Alonso a levou novamente para o quarto do comercio e ali retirou o short da informante e a deitou no chão, passando então a retirar a roupa dele e deitou em cima da informante, tentando colocar o pênis em sua vagina; Que disse que neste momento empurrou Alonso de cima de sua pessoa e saiu para casa; Que perguntado a informante se alguém alguma vez percebeu o que estava acontecendo ali, respondeu que negativamente. (...)

A vítima em seu depoimento perante o Juízo a quo, confirmou o depoimento na fase policial, levando em consideração o lapso temporal entre os dois depoimentos, sendo o primeiro em 2010 e o segundo em 2012:

Que a declarante sofreu dois ataques por parte do réu; Que as duas vezes foi quando a vítima foi comprar pão na mercearia do acusado; Que as duas vezes ocorreu pela manhã por volta das 06:30 horas; Que o réu atendia todas as pessoas que estavam na padaria e deixava a depoente e deixava a depoente por último mesmo tendo a depoente chegado primeiro para comprar pão; Que nessas duas vezes quando a depoente ficava sozinha na mercearia para ser atendida por último o réu puxou a depoente pelo braço para tentar leva-la para dentro do balcão; Que nesse mesmo momento ele puxava o short da depoente; Que o denunciado puxava o short da depoente baixa-lo e tira-lo; Que nas duas vezes a depoente conseguiu se livrar do réu e ir para sua casa (...)

De igual forma, a testemunha JURANICE REBELO DOS SANTOS afirmou em seu depoimento:

Que a esposa do réu que disse que o mesmo estava seduzindo a filha da depoente; Que isso ocorria quando a vítima ia comprar pão; Que amenina ficava esperando o troco; Que havia troco para os outros clientes só não havia troco para a vítima; Que a esposa do réu também disse que o acusado colocava a vítima para dentro do balcão mas não conseguia ver o que eles estavam fazendo; Que ela olhava pela fresta da porta; Que perguntou a sua filha sobre o fato e esta, inicialmente, negou, mas ficava chorando muito; Que a depoente foi até a delegacia das mulheres; Que lá a menina falou que o réu ficava pegando em seus seios e beijando ela; Que a vítima falou que não tinha falado antes o fato para os pais porque tinha medo de apanhar; Que na sede do conselho tutelar a menina falou que certa vez o acusado mostrou seu órgão genital para ela; (...)



Assim apesar da negativa de autoria, temos que o depoimento da vítima mostra-se em consonância com o depoimento da testemunha, o que demonstra a autoria e materialidade delitiva, ressaltando que nos crimes sexuais, a inexistência de laudo pericial não afasta a materialidade do delito, uma vez que além do crime ser praticado na clandestinidade, muitas das vezes sequer deixa vestígios, portanto, a palavra da vítima aliada a prova testemunhal autoriza a condenação do acusado. Segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

(...) nos crimes sexuais a ausência de laudo pericial não afasta a materialidade do delito, tendo em vista que, praticado na clandestinidade e muitas vezes não deixando vestígios, a palavra da vítima em consonância com a prova testemunhal autoriza a condenação (STJ, HC 240393 / BA, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD, j. 18/06/2013).

Com relação a alegação de atipicidade da conduta, sob a justificativa de que o ato libidinoso para configurar o descrito no art. 217-A do CP, deve ter a mesma gravidade que a conjunção carnal, sob pena de não preenchimento da elementar e conseqüente atipicidade da conduta. A alegação, não merece prosperar, uma vez que para a consumação do crime de estupro de vulnerável, não se faz necessária a conjunção carnal, bastando apenas qualquer prática de ato libidinoso contra a vítima menor. Ressaltando que este ato não necessita ter a mesma gravidade que uma conjunção carnal, basta que caracterize uma ofensa a liberdade sexual da vítima.

Segue entendimento do STJ: Para a consumação do crime de estupro de vulnerável, não é necessária a conjunção carnal propriamente dita, mas qualquer prática de ato libidinoso contra menor. Jurisprudência do STJ. (STJ, AgRg no REsp 1244672 / MG, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), j. 21/05/2013)

No mesmo sentido segue entendimento jurisprudencial:

Data de publicação: 27/05/2013. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRÁTICA DE CONJUNÇÃO CARNAL OU DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO CONTRA MENOR. PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. NATUREZA ABSOLUTA. ART. 217-A DO CP . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Para a consumação do crime de estupro de vulnerável, não é necessária a conjunção carnal propriamente dita, mas qualquer prática de ato libidinoso contra menor. Jurisprudência do STJ. 2. Agravo regimental improvido

Data de publicação: 16/12/2013. Ementa: RECURSO ESPECIAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA - MENOR GRAVIDADE DA CONDUTA - IMPOSSIBILIDADE - ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL CONFIGURADOS - CRIME CONSUMADO - RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1- A consumação do delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Precedentes. 2 - No caso, o recorrido deitou-se por cima da vítima com o membro viril à mostra, após retirar-lhe as calças, o que, de per si, configura ato libidinoso para a consumação do delito de estupro de vulnerável. 3 - Impossibilidade de desclassificação do delito para sua forma tentada, com base no princípio da proporcionalidade, em decorrência da menor gravidade da conduta, por ser contrário à norma legal. 4 - O Superior Tribunal de Justiça entende que é "inadmissível que o Julgador, de forma manifestamente contrária à lei e utilizando-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reconheça a forma tentada do delito, em razão da alegada menor gravidade da conduta (REsp 1313369/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, 6T., DJe 5.8.2013). 5 - Reconhecida a contrariedade aos artigos 217-A e 14 , II ,



ambos do Código Penal Brasileiro, bem assim à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, dá-se provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau em relação ao recorrido.

Assim, temos que o ato praticado pelo réu possui tipicidade e está previsto no art. 217-A do CP, inexistindo motivos para considerar a alegação de atipicidade da conduta, uma vez que a lei tutela o direito de liberdade que qualquer pessoa tem de dispor sobre o seu próprio corpo, com relação aos atos sexuais. O estupro de vulnerável, atingindo a liberdade sexual, agride, concomitantemente, a dignidade do ser humano, que presumidamente é incapaz de consentir o ato, e também o seu desenvolvimento sexual.

Com relação ao pedido de reforma da sentença quanto a aplicação da pena base, no mínimo legal. De igual forma, não deve prosperar, posto que pairam sob a conduta do acusado circunstâncias desfavoráveis, conforme se verifica da dosimetria da pena de fls. 63/64, quais sejam a culpabilidade e personalidade do agente, o que autoriza a aplicada da pena base acima do mínimo legal.

Segue entendimento jurisprudencial:

Data de publicação: 02/12/2013. Ementa: Ementa: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. I - A exacerbação da pena-base deveu-se a fatos concretos existentes nos autos. Havendo uma circunstância judicial desfavorável ao paciente já é o bastante para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedente. II A dosimetria da pena, bem revista pelas instâncias inferiores (TJ estadual e STJ), foi mantida. (...)

Ante o exposto, em consonância com o parecer da Procuradoria de Justiça, pelos fundamentos constantes no presente voto, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo a sentença a quo em todos os seus termos.

Determino a expedição de mandado de prisão, para dar início a execução da pena, com base no entendimento do STF, no /2016, segundo o qual, o condenado poderá iniciar o cumprimento da pena se a Justiça de segunda instância rejeitar o recurso de apelação e mantiver a condenação definida pela primeira instância.

É como voto.

Belém, 26 de abril de 2016.

Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO
Desembargador Relator