



APELAÇÃO PENAL Nº 0000919-49.2012.8.14.0051
RELATOR: DESEMBARGADOR RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
APELANTE: F.F.S.
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA
REVISOR: DESEMBARGADOR MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA

APELAÇÃO PENAL – CRIME DO ART. 217-A DO CP – INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO – IMPROCEDÊNCIA - DELITO QUE FOI COMETIDO NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES FAMILIARES - COMPETÊNCIA DA VARA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – DESCABIMENTO – AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS – REDUÇÃO DA PENA – IMPOSSIBILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS QUE MILITAM CONTRA O RECORRENTE – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. O apelante, em todas as oportunidades que teve para se manifestar nos autos, não suscitou a incompetência do juízo – Vara de violência doméstica e familiar da Comarca de Santarém – para processar e julgar o feito. Ademais, a hipótese dos autos configura, ex vi do inc. II do art. 5º da Lei nº 11.340/2006, violência doméstica, porque o apelante, aproveitando-se da situação de ser casado com a prima da vítima e de frequentar sua residência, praticou atos libidinosos com a ofendida, que possuía 11 (onze) anos de idade à época do fato. Preliminar rejeitada.
2. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. A prova testemunhal colhida em juízo não deixa dúvidas que o recorrente passou as mãos nos seios da vítima, conduta que não deixa vestígios, motivo pelo qual o resultado negativo do exame de conjunção carnal não implica em ausência de materialidade do crime.
3. REDUÇÃO DA PENA. Na fixação da pena base, militaram em desfavor do apelante a culpabilidade e a personalidade, cuja apreciação está devidamente fundamentada, motivo pelo qual não pode ser reduzida.
4. Expeça-se o competente mandado de prisão a fim de que o apelante possa iniciar o cumprimento da pena.
5. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso, devendo ser expedido o competente mandado de prisão a fim de que o recorrente possa iniciar o cumprimento da pena, tudo na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Desembargador MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE.
Belém, 04 de julho de 2017.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator



RELATÓRIO

F.F.S., inconformado com a sentença que o condenou à pena de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, pela prática do crime do art. 217-A do CP, interpôs o presente RECURSO DE APELAÇÃO, objetivando a sua reforma.

O apelante sustenta, em preliminar, que o juízo é incompetente para processar e julgar o presente processo, tendo em vista que o crime não foi cometido no contexto de violência doméstica.

Alega ainda que as provas são insuficientes para manter o édito condenatório, pois os exames periciais não constataram a prática de qualquer ato libidinoso, pondo em descrédito as declarações da vítima.

Afirma que a pena não poderia ser aplicada acima do mínimo legal, pois todas as circunstâncias do art. 59 do CP militam em seu favor.

Por isso, pede o provimento do apelo para ser absolvido ou, subsidiariamente, ver a reprimenda reduzida.

Em contrarrazões, o apelado defende que as provas não deixam dúvidas que o recorrente cometeu o delito e a pena foi corretamente aplicada, motivos pelos quais aguarda o improvimento do recurso.

Nesta Superior Instância, o Custos legis opinou pelo conhecimento e improvimento da apelação.

À revisão do Exmo. Sr. Des. Milton Augusto de Brito Nobre.

É o relatório.

VOTO

Estando preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo interposto.

DOS FATOS



Consta dos autos, que no dia 26/12/2011, na Cidade de Santarém, o apelante, que é casado com a prima da vítima N.E.C. S, de onze anos de idade, percebendo que esta se encontrava sozinha na sua residência, usou de força física para praticar conjunção carnal com a mesma, não conseguindo realizar seu intento.

Insatisfeito, o recorrente retirou a blusa da ofendida e tocou nos seus seios, sendo surpreendido pelo irmão de N.E.C. S e acabou se evadindo do local.

Eis a suma dos fatos.

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO

O apelante sustenta, em preliminar, que o juízo é incompetente para processar e julgar o presente processo, tendo em vista que o crime não foi cometido no contexto de violência doméstica.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o apelante é casado com uma prima da vítima e frequentava a sua residência, conforme o depoimento da testemunha Manoel Elias Ferreira dos Santos (fls. 19) que é pai da vítima.

Diz a Lei nº 11.340/2006, no seu art. 5º:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I – Omissis

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III – Omissis.

Portanto, não há que se questionar sobre a competência do juízo, pois o crime foi cometido contra uma mulher e no âmbito da família e, mais ainda, aproveitando-se de sua vulnerabilidade.

Nesse sentido, mutatis mutandis, já decidiu esta Egrégia Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUPOSTO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL PRATICADO CONTRA VÍTIMA MULHER. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ARTIGO 5º DA LEI 11.340/2006.

1. Pela análise dos autos verifica-se que a suposta violência sexual praticada contra vítima mulher não fora praticado em virtude da vulnerabilidade da vítima ou por causa de seu gênero, mas sim em decorrência de sua imaturidade ou inexperiência, não se amoldando assim a hipótese do artigo 5º da Lei 11.340/2006.

2. Competência do Juízo suscitado da 5ª Vara Penal da Comarca de Marabá.(2016.00357013-95, 155.683, Rel. PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR - JUIZ CONVOCADO, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2016-01-20, Publicado em 2016-02-03).



Além disso, em todas as oportunidades que teve para se manifestar nos autos, o apelante manteve-se silente quanto à competência do juízo e não ficou demonstrado qualquer prejuízo para a sua defesa.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada.

DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

Alega o recorrente que as provas são insuficientes para manter o édito condenatório, pois os exames periciais não constataram a prática de qualquer ato libidinoso, pondo em descrédito as declarações da vítima.

A testemunha ocular do crime, o menor E.C.S., ouvido em juízo às fls 20, disse que viu o apelante tirando as roupas da vítima e ambos estavam deitados em uma cama, o que corrobora as declarações da vítima N.E.C.S, também ouvida às fls. 20, que disse que o recorrente pegou em seus seios e tirou a sua roupa.

Ademais, o fato dos exames periciais não terem constatado a presença de atos libidinosos não implica em ausência de materialidade do crime, pois a conduta praticada não deixa vestígios.

Por isso, rejeito a presente tese.

DA REDUÇÃO DA PENA

Afirma o apelante que a pena não poderia ser aplicada acima do mínimo legal, pois todas as circunstâncias do art. 59 do CP militam em seu favor.

Ocorre que as circunstâncias judiciais da culpabilidade e da personalidade militaram em desfavor do apelante e estão devidamente motivadas (fls. 49), motivo pelo qual se revela impossível a redução da pena.

Por essas razões, desacolho a presente tese.

Ante o exposto, conheço e nego provimento, nos termos da fundamentação.
É como voto.

Belém, 04 de julho de 2017.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator