



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PENAL.
ACÓRDÃO Nº:
COMARCA DE ORIGEM: PARAUAPEBAS/PA.
APELAÇÃO PENAL Nº 0010557-08.2013.814.0040.
APELANTE: J M R.
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. RÔMULO JOSE FERREIRA NUNES.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – ART. 217-A DO CPB – RECURSO DA DEFESA - PRELIMINAR - NULIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - IMPOSSIBILIDADE - afastamento do juiz DA INSTRUÇÃO por motivo JUSTIFICADO - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. DO AUTORIZADA PELO ART. DO - DECISUM COMPATÍVEL COM A PROVA DOS AUTOS - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO - QUESTÃO PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - APLICAÇÃO DA ATENUANTE DO ART. 65, I DO CPB - MAIOR DE 70 ANOS - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - INOCORRÊNCIA - EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA PRÁTICA ILÍCITA - QUANTUM AFERIDO NO PATAMAR MÍNIMO IMPOSSÍVEL A DIMINUIÇÃO - SUMULA 231 DO STJ - GARANTIDO O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE DESDE O DECISUM - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.

PRELIMINAR

I - O princípio da identidade física do juiz coaduna-se com a ideia de concentração de atos processuais. Todavia, as diversas intercorrências que sobrevêm no curso do procedimento, por vezes, fazem com que o deslinde da ação penal não se efetue na audiência una. Desta forma, a fim de resguardar o sistema, é imperiosa aplicação analógica do artigo 132 do Código de Processo Civil, que autoriza, nos casos de afastamento, que o magistrado substituto sentencie a ação penal, a despeito de não ter presidido a instrução;

II - Noutro ponto, o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, devendo ser mitigado sempre que a sentença proferida por juiz que não presidiu a instrução criminal seja congruente com as provas produzidas sob o crivo do juiz substituído. Precedentes: HC 104.075, Primeira Turma, de que fui Relator, DJe de 1º.07.11; HC 107.769, Primeira Turma Relatora a Ministra Carmen Lúcia, DJe de 28.11.11;

III - O artigo 132 do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente ao Processo Penal, conforme autorização prevista no art. 3º, do CPP, veicula exceção à regra prevista no artigo 399 do mencionado Estatuto Processual Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/08, consistente na possibilidade de o feito ser sentenciado por juiz substituto nas hipóteses de convocação, licenciamento, afastamento, promoção ou aposentadoria do magistrado que presidiu a instrução criminal;

IV - O princípio pas des nullités sans grief corolário da natureza instrumental do processo (art. 563 do CPP: Nenhum ato será declarado nulo, se dá nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa), impede a declaração da nulidade se não demonstrado o prejuízo concreto à parte que suscita o vício (HC 107.822, Primeira Turma, de que fui Relator, DJ de 08.013.12). No mesmo sentido: HC 103.532, Primeira Turma, Relator o



Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15.10.10; HC 104.648, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 26.11.13; HC 114.512, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 08.11.13)

V - Diante das razões apresentadas, rejeito a questão preliminar de mérito suscitada.

MÉRITO

I - In casu, constam dos autos que no dia 19/10/2013, a vítima pediu para brincar na casa de uma amiguinha, no entanto depois de alguns minutos a mãe dessa amiguinha foi até a casa da vítima procurar pela mesma, ocasião em que lhe contou que havia visto a vítima entrar em um quarto, então sua mãe foi até o local e chamou pelo nome da filha que saiu do interior do quarto chorando e relatou que o acusado havia passado a mão na sua vagina, no seu ânus e nos seus seios os quais ainda havia sugado;

II - A consumação do delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal - pena de 08 a 15 ANOS DE RECLUSÃO) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Precedentes;

III - Para fins de valoração da prova, em matéria de crimes sexuais contra criança (07 anos de idade), sem dúvidas deve o julgador valer-se precipuamente do depoimento da ofendida, mesmo que, em razão da pouca idade, naturalmente não se mostrem de forma perfeitamente clara, devendo guardar sintonia com os outros elementos de prova, cabendo ressaltar que, em caso de crimes contra a dignidade sexual, que dificilmente deixam vestígios, a existência material do delito pode ser aferida por outros meios de prova diversos da perícia médica, mormente quando a denúncia não narra a ocorrência de conjunção carnal;

IV - A pena base no decisum objurgado foi aferida em 08 ANOS DE RECLUSÃO, ou seja, foi mensurada em seu grau mínimo. Assim, na segunda fase da dosimetria, desconsidera-se o fato do apelante ser maior de setenta anos de idade na data da sentença (*16/07/1934 - 83 anos), porquanto tal atenuante não pode trazer a pena aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula 231, do C. Superior Tribunal de Justiça;

V - O direito do réu de apelar em liberdade não lhe pode ser denegado, se permaneceu solto durante a instrução criminal e não restaram evidenciadas quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do CPP, quando da prolação da r. decisão condenatória o qual reconheceu esse direito (fls. 140);

VI - Desse modo, diante do que foi colhido na instrução criminal, inviável a absolvição do Apelante quando a condenação advém de provas robustas da autoria e materialidade delitivas. Assim, pela dinâmica dos fatos apresentados, insustentável a absolvição por insuficiência de provas, quando as evidências são claras e incontroversas, de que o réu concorreu, de forma integral, na prática do crime de estupro de vulnerável, sendo exemplarmente condenado a pena de 08 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO;

VII - Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso e julga-lo improvido, na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre.

Belém, 10 de outubro de 2017.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator

RELATÓRIO

J M R, inconformado com a r sentença que o condenou a pena de OITO ANOS DE RECLUSÃO em regime inicial FECHADO, por infringência do artigo 217-A do CPB. Interpôs o presente recurso de apelação, objetivando a reforma da referida decisão, prolatada pelo MM Juízo de Direito da Comarca de Parauapebas/PA.

Em suas razões, a defesa do apelante pugnou preliminarmente pela nulidade do feito por infringência ao princípio da identidade física do juiz. E no mérito pela total improcedência da acusação, uma vez que a instrução criminal não teria comprovado a culpabilidade do recorrente, devido as provas serem frágeis e pouco confiáveis, aliado a ausência de laudos de conjunção carnal ou ato libidinoso. Assim, diante da ausência de prova material, e da inexistência de qualquer vestígio de crime, prudente a absolvição do apelante nos termos do art. 386, IV ou VII do CPP.

Noutro ponto, e de forma alternativa, pugnou pela desclassificação do delito sexual para a sua forma tentada.

O Ministério Público, em contrarrazões, pugnou pelo não provimento do recurso de apelação interposto. Nesta superior instância o custos legis, opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo.

À revisão.

É o relatório.



VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo e passo a fazer uma breve síntese dos fatos constantes dos autos.

Consta da peça acusatória que no dia 19 de outubro do corrente ano, o ora denunciado praticou atos libidinosos diversos da conjunção canal com criança, ora vítima E R L F, consistente em ter acariciado com suas mãos as partes íntimas (seios, nádegas e órgão genital), além de tê-la beijado a força no rosto.

A vítima encontrava-se em sua residência que fica em frente à casa do denunciado, sendo que, quando brincava com sua colega, fora chamada pelo ora denunciado e deslocou-se até a residência do mesmo.

Ao chegar, acabou pedindo um copo de leite, tendo o denunciado dito para que a menor entrasse na casa e ao proceder de tal forma, acabou por fechar a porta da frente, passando a agarrá-la a força e colocando-a numa rede que estava atada, vindo em seguida a seviria-la. Nesse instante, a vítima ouviu um chamado da sua mãe e conseguiu desvencilhar-se do denunciado, o qual, ainda abriu a porta do imóvel, tendo a criança corrido para sua casa e contado para a sua genitora o ocorrido.

De imediato, a genitora da menor acionou a polícia que efetuou a prisão em flagrante do ora denunciado.

Com sua conduta o denunciado violou a disposição normativa contida no artigo 217-A do CPB.

Devidamente processado, foi condenado a pena OITO ANOS DE RECLUSÃO em regime inicial FECHADO, por infringência do artigo 217-A do CPB. Inconformado, interpôs o presente recurso de apelação.

É a síntese dos fatos, passo a análise das razões recursais.

PRELIMINAR

O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, devendo ser mitigado sempre que a sentença proferida por juiz que não presidiu a instrução criminal seja congruente com as provas produzidas sob o crivo do juiz substituído. Precedentes: HC 104.075, Primeira Turma, de que fui Relator, DJe de 1º.07.11; HC 107.769, Primeira Turma Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28.11.11.

O artigo do , aplicado analogicamente ao Processo Penal, conforme autorização prevista no art. , do , veicula exceção à regra prevista no artigo do mencionado Estatuto Processual Penal, com a redação dada pela Lei /08, consistente na possibilidade do feito ser sentenciado por juiz substituto nas hipóteses de convocação, licenciamento, afastamento, promoção ou aposentadoria do magistrado que presidiu a instrução criminal. O princípio pas des nullités sans grief corolário da natureza instrumental do processo (art. do : Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa) impede a declaração da nulidade se não demonstrado o prejuízo concreto à parte que suscita o vício (HC 107.822, Primeira Turma, que de fui Relator, DJ de 08.013.12). No mesmo sentido: HC 103.532, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15.10.10; HC 104.648, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 26.11.13; HC 114.512, Primeira Turma, Relatora a Ministra



Rosa Weber, DJe de 08.11.13).

Com efeito, melhor sorte não ampara a pretensão do recorrente, pois, como referido no acórdão impugnado: 'O princípio da identidade física do juiz coaduna-se com a ideia de concentração de atos processuais. Todavia, as diversas intercorrências que sobrevêm no curso do procedimento, por vezes, fazem com que o deslinde da ação penal não se efetue na audiência una. Desta forma, a fim de resguardar o sistema, é imperiosa aplicação analógica do artigo do , que autoriza, nos casos de afastamento (de que exemplo as férias – artigo , , da Lei /90), que o magistrado substituto sentencie a ação penal, a despeito de não ter presidido a instrução'.

O art. , , do , que trata da aplicação do princípio da identidade física do juiz no processo penal, deve ser complementado pelo art. do : 'juiz que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver afastado por qualquer motivo'. Assim, em razão do afastamento do juiz que presidira a instrução, por algum motivo, a sentença foi corretamente prolatada por juiz substituto. De qualquer sorte, ainda que houvesse nulidade, o reconhecimento dela dependeria de efetivo prejuízo, o que não ficou demonstrado (HC Nº 116.205/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T, DJe 16.4.2013, (HC N 110.404/SP, rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJe 13.02.2014).

Diante das razões apresentadas, rejeito a questão preliminar de mérito suscitada.

MÉRITO

ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIENCIA DE PROVAS, APLICAÇÃO DA ATENUANTE DO ART. 65, I DO CPB, DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE

A defesa em suas razões asseverou, acerca da inexistência de provas suficientes que justificassem a condenação do réu, uma vez, que os relatos constantes dos autos se resumiriam em declarações impertinentes e desvinculadas da realidade dos acontecimentos.

Noutro ponto pugnou pelo reconhecimento da atenuante do art. 65, I do CPB, bem como o direito de recorrer em liberdade.

Com efeito, diante das teses esposadas pela defesa, as quais são totalmente dissonantes com as evidencias que emergem dos autos, que, ao contrário dos ditos defensivos, oferecem substratos claros e inequívocos da ocorrência do episódio, a qual foi vítima a menor EVELLY RAISSA LIMA FERREIRA, senão vejamos o que ela disse:

(...). Que, ao chegar à casa da amiguinha foram brincar do lado de fora, então percebeu que o acusado estava de pé na porta do quarto onde mora, o qual a chamou e lhe ofereceu uma moeda de 0,25 centavos para comprar pirulito. Disse que ficou contente ao receber a moeda oferecida pelo Sr. João Moreira e fora imediatamente comprar pirulito, mas retornou alguns minutos depois, encontrando o acusado no mesmo lugar, o qual pediu a ela que lhe desse um pirulito, porem a mesma negou. Discorreu que o Sr. João Moreira ficou irritado, pegou o pirulito da mão dela e jogou no chão, além disso, puxou a mesma para dentro do quarto e fechou a porta. Que, o acusado a colocou sentada em uma rede e começou a passar a mão pelo seu corpo, pegando nos seus seios, na vagina inclusive, colocou o dedo no seu ânus. Disse: Ele passou a mão nos meus peito, na minha baratinha e meteu o dedo no meu bumbum. Doeue muito (textuais) - TRECHO



DO ESTUDO SOCIAL-FLS.67/68)

Por sua vez a Sra. RAIMUNDA LIMA FERREIRA, mãe da vítima relatou que no dia dos fatos foi informada pela Sra. EDIVÂNIA que a vítima estava trancada no quarto do acusado, então se dirigiu até o local, junto com o seu companheiro Sr. BENEDITO PIRES CUNHA, e ao chegarem presenciaram um homem batendo na porta do quarto, ocasião em que a porta se abriu e a criança saiu de dentro. (...), então saiu daquele local e foi para casa, chegando na sua residência perguntou para ela o que tinha acontecido, e a vítima relatou que o acusado tinha pegado nas suas partes íntimas e estava doendo muito (mídia digital - fls. 58/60).

No mesmo sentido seguiu as declarações do padrasto da menor SR. BENEDITO PIRES CUNHA.

O réu JOÃO MOREIRA DA ROCHA, não negou o fato de que a vítima estava no seu quarto, mas narrou que a vítima estava brincando de esconde-esconde, e depois pediu para comer leite, quando teria pedido para que ela fosse embora. Por fim negou a prática ilícita.

Nesse contexto, conveniente lembrar que o Estudo Social feito por uma Assistente Social, foi conclusivo de que a menor foi vítima de abusos sexuais perpetrados pelo réu JOÃO MOREIRA (fls.66/71).

Com efeito, para fins de valoração da prova, em matéria de crimes sexuais contra criança (07 anos de idade), sem dúvidas deve o julgador valer-se precipuamente do depoimento da ofendida, mesmo que, em razão da pouca idade, naturalmente não se mostrem de forma perfeitamente clara, devendo guardar sintonia com os outros elementos de prova, cabendo ressaltar que, em caso de crimes contra a dignidade sexual, que dificilmente deixam vestígios, a existência material do delito pode ser aferida por outros meios de prova diversos da perícia médica, mormente quando a denúncia não narra a ocorrência de conjunção carnal.

Cabe ressaltar, que 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;

Diante das evidencias apresentadas, incontroverso a autoria dos fatos. Logo, a autoria restou devidamente comprovada pelo relato da vítima, a qual guardou perfeita sintonia com os dizeres das demais testemunhas, assertivas que convergiram em indicar o réu JOÃO MOREIRA DA ROCHA, como o autor dos fatos descritos na peça acusatória.

Com efeito, as provas colacionadas no acervo processual, são mais que suficientes para a formação de um juízo de valor, acerca dos acontecimentos que ocorreram, os quais demonstraram o animus do recorrente em apenas satisfazer sua lascívia, não atentando para as consequências que sua atitude poderia causar na indefesa vítima, uma criança de apenas 07 anos de idade.

A versão da vítima, quando narrada de forma coerente, segura e em consonância com outros elementos de prova reveste-se de especial relevo probatório nos crimes contra a



liberdade sexual, podendo embasar o decreto condenatório, máxime quando se trata da prática de ato libidinoso que não deixa vestígios. Precedentes. Comprovada suficientemente a materialidade e a autoria delitiva, o pedido de absolvição não tem guarida.

Nesse sentido:

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PALAVRA DA VÍTIMA. DEPOIMENTO DA AUTORIDADE POLICIAL. LAUDO PERICIAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM RAZÃO DE EMBRIAGUEZ. INEXISTÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR. SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos crimes contra a dignidade sexual, por serem, na maioria dos casos, praticados sem a presença de testemunhas, e, por vezes, não deixarem vestígios capazes de serem identificados por exames periciais, confere-se especial relevância à palavra da vítima, principalmente se for harmônica e coesa com as demais provas produzidas nos autos.

5. Apelação desprovida. . Data de publicação: 12/06/2015

Diante das provas dos autos, deve ser mantida a condenação pelo crime de estupro de vulnerável, com fundamento nos relatos firmes da vítima quanto à prática do ato e da violência gratuita e inconsequente perpetrada pelo réu. Quanto a vítima, suas declarações revestem-se de especial importância para comprovação do delito contra a liberdade sexual, especialmente quando corroboradas por outros elementos probatórios.

Cumpra salientar, nesse passo, que os relatos da vítima têm relevante valor probatório, haja vista que os crimes de natureza sexual, como se sabe, são comumente perpetrados na clandestinidade, não sendo raras as situações em que se encontram no contexto fático apenas o agente e a vítima. Por isso, a importância probatória das declarações da vítima, mormente quando seguras, coesas e isentas de outros elementos que as desacreditem, como no caso dos autos.

Nesse sentido:

TJMS: Os crimes contra os costumes são, geralmente, praticados na clandestinidade, sem a presença de testemunhas, razão pela qual tem valor probatório o depoimento da vítima menor se harmônico e coerente com as demais declarações constantes dos autos. (RT 673/353).

"[a] palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios" (STJ, HC 135.972/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 07/12/2009).

A pena base no decisum objurgado foi aferida em 08 ANOS DE RECLUSÃO, ou seja, foi mensurada em seu grau mínimo. Assim, na segunda fase da dosimetria, desconsidera-se o fato do apelante ser maior de setenta anos de idade na data da sentença, porquanto tal atenuante não pode trazer a pena aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula 231, do C. Superior Tribunal de Justiça;

O direito do réu de apelar em liberdade não lhe pode ser denegado, se permaneceu solto durante a instrução criminal e não restaram evidenciadas quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do CPP, quando da prolação da r. decisão condenatória o qual reconheceu esse direito (fls. 140);

Dito isto, as teses apresentadas pela nobre defesa, contrapõe-se as orientações do texto processual colacionado nos Autos, não havendo, com isso, espaço para reforma do decisum. Deste modo restou incontroverso a responsabilidade criminal do réu JOÃO MOREIRA DA ROCHA, que após ter sido devidamente processado foi condenado a pena



de OITO ANOS DE RECLUSÃO em regime inicial FECHADO, por infringência do artigo 217-A do CPB, não havendo qualquer reparo a se fazer na sentença prolatada pelo MM Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Parauapebas/PA, a qual deve ser preservada em todos os seus fundamentos.

Ante o exposto, e na esteira do douto parecer ministerial conheço do recurso e nego provimento ao apelo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 10 de outubro de 2017.

Des. Rômulo José Ferreira Nunes
Relator