

Como pesquisar

As sentenças estão dispostas no sumário em ordem alfabética, preponderantemente a partir do nome da ação. Para acessar o inteiro teor com maior celeridade, clique sobre a titulação desejada com o botão esquerdo do mouse.

Sumário

Atentado violento ao pudor – Concurso de pessoas – Vítima menor de quatorze anos – Meni impúbere – Presunção de violência – Autoria – Prova – Consentimento da vítima – Vítima co vasta experiência sexual – Absolvição – Improcedência do pedido	m
Atentado violento ao pudor – Vítima menor de 14 anos – Código Penal – Redação anterior Lei nº 12.015/2009 – Ausência de prova da materialidade do delito – Prova técnica – Exan pericial – Inexistência de indício de ato libidinoso – Prova testemunhal isolada - Absolvição	ne
Atentado violento ao pudor – Vítima menor de quatorze anos de idade – Menor impúbere Presunção de violência – Crime continuado – Pena privativa de liberdade – Regime o cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido	de
Atentado violento ao pudor – Vítimas menores de quatorze anos – Menores impúberes Presunção de violência – Autoria – Materialidade – Prova – Crime continuado – Pena privation de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Impossibilidade – Regin de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido	va ne
Ato infracional análogo a estupro de vulnerável – Ato libidinoso diverso da conjunção carna Materialidade e autoria - Auto de Apreensão em Flagrante de Ato Infracional - Boletim o Ocorrência - Exame de Corpo de Delito - Certidão de nascimento da vítima - Declarações o genitora da vítima - Oitiva do adolescente - Depoimento das testemunhas – Confissão Medidas socioeducativas Liberdade assistida - Prestação de serviços à comunidade Procedência do pedido	de da –

Estupro – Ação penal privada – Queixa – Crime contra a liberdade sexual – Conjunção carnal com o consentimento da vítima – Palavra da vítima – Princípio do Livre Convencimento - Princípio da Presunção da Inocência – Absolvição - Improcedência
Estupro – Atentado violento ao pudor – Autoria – Materialidade – Prova – Ausência de representação da vítima – Ausência de prova da miserabilidade da ofendida – Ministério Público – Ilegitimidade ativa – Decadência do direito de representação – Nulidade da ação penal – Extinção da punibilidade
Estupro – Atentado violento ao pudor – Concurso material – Crime continuado – Autoria – Materialidade – Prova – Perícia – Palavra da vítima – Relevância – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido
Estupro – Autoria – Materialidade – Prova – Palavra das vítimas – Relevância – Depoimento de policial – Validade – Crime continuado – Reincidência – Atentado violento ao pudor – Absorção pelo crime de estupro – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido
Estupro – Autoria – Materialidade – Prova – Perícia – Palavra da vítima – Relevância – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido
Estupro – Concurso de pessoas – Crime continuado – Vítima menor de idade – Crime praticado pelo genitor – Omissão da genitora – Genitores silvícolas em vias de integração – Desmembramento do feito em relação ao genitor – Sucessão de leis penais – Severo agravamento da situação jurídica da acusada – Responsabilidade penal por omissão relevante – Crime omissivo impróprio – Desconhecimento da influência de sua omissão na relação de causalidade inerente ao tipo penal – Atipicidade da conduta – Absolvição – Improcedência do pedido
Estupro – Crime tentado – Vítima menor de quatorze anos – Menor impúbere – Presunção de violência – Autoria – Materialidade – Prova – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido
Estupro – Materialidade e autoria – Insuficiência de prova – Auto de corpo de delito – Ultrassom obstétrico – Palavra da vítima – Valor probatório – Relação sexual consentida - In dubio pro reo – Absolvição - Improcedência do pedido
Estupro – Autoria – Materialidade – Prova – Concurso material – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Inadmissibilidade – Crime hediondo – Regime de cumprimento da pena fechado – Procedência do pedido
Estupro – Violência presumida contra menor – Crime continuado – Laudo pericial inconclusivo – Ausência de prova – Presunção de violência relativa – Consentimento da vítima – Confissão – Testemunha – Absolvição – Improcedência do pedido
Estupro – Vítima menor de quatorze anos – Menor impúbere – Presunção de violência – Autoria – Materialidade – Prova – Palavra da vítima – Relevância – Crime praticado pelo genitor com abuso do pátrio poder – Causa de aumento da pena – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido

Pena privativa de liberdade – Substituição por pena privativa de liberdade ou sursis – Não cabimento – Crime hediondo – Regime de cumprimento da pena fechado – Procedência de pedido	Estupro – Vítima menor de quatorze anos – Presunção de inocência – Presunção relativa – Vítima experiente sexualmente – Consentimento da vítima – Não-caracterização do crime de estupro – Absolvição – Improcedência do pedido
— Testemunha — Fixação da pena - Causa de aumento de pena — Padrasto da vítima - Regime inicial fechado — Crime hediondo - Procedência do pedido	Estupro de vulnerável — Autoria — Materialidade — Prova — Testemunha — Palavra da vítima — Pena privativa de liberdade — Substituição por pena privativa de liberdade ou sursis — Não-cabimento — Crime hediondo — Regime de cumprimento da pena fechado — Procedência do pedido
espontânea — Vítima menor de quatorze anos — Consentimento da vítima — Irrelevância — Violência presumida — Erro de tipo — Não-ocorrência — Inconstitucionalidade do art. 217-A do CP — Não-ocorrência — Princípio da proporcionalidade — Proibição de proteção deficiente — Observância — Adequação da pena — Fixação da pena de acordo com o art. 213 do CP — Redução da pena pela tentativa — Procedência do pedido	Estupro de vulnerável – Crime continuado – Autoria e materialidade – Prova - Palavra da vítima – Testemunha – Fixação da pena - Causa de aumento de pena – Padrasto da vítima - Regime inicial fechado – Crime hediondo - Procedência do pedido
Laudo médico - Confissão extrajudicial — Palavra da vítima — Fixação da pena — Regime inicia fechado — Manutenção da prisão preventiva — Garantia da ordem pública - Procedência do pedido	Estupro de vulnerável — Crime tentado — Autoria — Materialidade — Prova — Confissão espontânea — Vítima menor de quatorze anos — Consentimento da vítima — Irrelevância — Violência presumida — Erro de tipo — Não-ocorrência — Inconstitucionalidade do art. 217-A do CP — Não-ocorrência — Princípio da proporcionalidade — Proibição de proteção deficiente — Observância — Adequação da pena — Fixação da pena de acordo com o art. 213 do CP — Redução da pena pela tentativa — Procedência do pedido
Palavra da vítima — Fixação da pena — Regime inicial fechado — Manutenção da prisão preventiva — Procedência do pedido	Estupro de vulnerável – Incapacidade mental do ofendido – Materialidade e autoria – Prova – Laudo médico - Confissão extrajudicial – Palavra da vítima – Fixação da pena – Regime inicial fechado – Manutenção da prisão preventiva – Garantia da ordem pública - Procedência do pedido
de DNA – Menoridade da vítima - Presunção de violência – Presunção relativa – Absolvição - Improcedência do pedido	Estupro de vulnerável – Materialidade e autoria – Auto de corpo de delito – Testemunha – Palavra da vítima – Fixação da pena – Regime inicial fechado – Manutenção da prisão preventiva – Procedência do pedido
ocasiões diferentes – Crime continuado – Não reconhecimento de concurso material – Autoria – Materialidade – Exame de corpo de delito – Prova testemunhal – Testemunha ocular-Palavra da vítima – Confissão extrajudicial – Retratação em juízo – Conjunto probatório – Erro de tipo – Não ocorrência – Condenação – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento de pena – Regime fechado	Estupro de vulnerável – Materialidade e autoria – Prova – Exame de corpo de delito – Exame de DNA – Menoridade da vítima - Presunção de violência – Presunção relativa – Absolvição – Improcedência do pedido
continuado — Crime de execução livre — Consumação — Autoria - Materialidade — Provatestemunhal — Palavra das vítimas — Condenação — Fixação da pena-base — Circunstância agravante — Reincidência — Pena privativa de liberdade — Regime de cumprimento de pena — Regime fechado	Estupro de vulnerável — Presunção absoluta de violência — Conjunção carnal realizada em ocasiões diferentes — Crime continuado — Não reconhecimento de concurso material — Autoria — Materialidade — Exame de corpo de delito — Prova testemunhal — Testemunha ocular—Palavra da vítima — Confissão extrajudicial — Retratação em juízo — Conjunto probatório — Erro de tipo — Não ocorrência — Condenação — Pena privativa de liberdade — Regime de cumprimento de pena — Regime fechado
Testemunha – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos -	Estupro de vulnerável — Presunção absoluta de violência — Pluralidade de vítimas — Crime continuado — Crime de execução livre — Consumação — Autoria - Materialidade — Prova testemunhal — Palavra das vítimas — Condenação — Fixação da pena-base — Circunstância agravante — Reincidência — Pena privativa de liberdade — Regime de cumprimento de pena — Regime fechado
	Favorecimento da prostituição – Casa de prostituição – Autoria – Materialidade – Prova – Testemunha – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos – Multa – Procedência do pedido

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Atentado violento ao pud menor de quatorze anos violência – Autoria – Prova com vasta experiência sexi pedido	– Menor impúbere – F ı – Consentimento da vít	resunção de ima – Vítima	
COMARCA:	Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:	Narciso Alvarenga Monteiro	de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	03/03/2008	
REQUERENTE(S):	Ministério Público			
REQUERIDO(S):	-			

		CA

Vistos etc.

1)- Do Relatório

O Ministério Público de Minas Gerais ofereceu denúncia crime contra:

..., brasileiro, casado, nascido em ... natural de ..., filho de ..., residente na Av. ..., nº ..., Bairro ..., nesta capital, e ..., brasileiro, casado, residente na Rua..., nº ..., Bairro ..., nesta capital; como incursos nas penas do art. 214, caput, c/c art. 224, "a", do CP.

Narra a denúncia que no dia 04/01/1994, os acusados convidaram a vítima ... e duas colegas da mesma para irem juntas ao Motel ..., no Bairro ..., nesta capital, local onde praticaram com a menor atentado violento ao pudor.

O inquérito policial é composto, dentre outros documentos, da Portaria de f. 05, do BO de f. 06/07, da representação de f. 14 e 16 e do exame de corpo de delito de f. 62 e 69.

Recebida a denúncia em 20/06/1996, foram os acusados devidamente citados e interrogados (doc. de f. 116 e 129). As Defesas prévias dos acusados foram apresentadas à f. 118/119 e 161.

Posteriormente, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela acusação, sendo dispensada a oitiva de uma testemunha (f. 177/178, 201 e 361). Ainda, foram ouvidas três testemunhas

arroladas pela defesa do acusado ... e quatro testemunhas arroladas pela defesa do acusado ..., que dispensou a oitiva de uma testemunha (f. 301/302, 382/385, 396 e 406).

Na fase do art. 499, o Ministério Público requereu a juntada de CAC atualizadas dos acusados (f. 406 - verso). A defesa dos acusados não se manifestou no prazo legal conforme certidão de f. 407.

Em sede de alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação dos acusados nas penas dos art. 214, caput, c/c 224, "a", art. 226, I, todos do CP, bem como a suspensão dos seus direitos políticos, nos termos do art. 15, III, da CR/88. A defesa do acusado ..., por sua vez, requereu a absolvição do mesmo, com fulcro no art. 386, IV, do CPP. Havendo entendimento divergente, requereu que seja aplicada a pena no mínimo legal, uma vez que o mesmo é primário, de bons antecedentes e sua personalidade nunca foi voltada para a criminalidade, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A defesa do acusado ... requereu também, a absolvição do mesmo, nos termos do art. 386, VI, do CPP. Em caso de condenação requereu que seja imputada ao acusado a prática de tentativa de atentado violento ao pudor, e não do delito consumado.

Às f. 467/468 foram juntadas as CAC's dos acusados.

Assim relatados, DECIDO:

Não havendo preliminares a serem decididas e nem nulidades a serem declaradas, passo ao mérito.

O fato descrito na denúncia se amolda ao tipo previsto no estatuto repressivo como atentado violento ao pudor.

Entretanto, pelas provas constantes dos autos, não há como se atribuir um Juízo condenatório.

Embora a vítima dos autos, contasse com 13 (treze) anos à época dos fatos, não é possível, in casu, reconhecer a presunção do art. 224, do CP. Isto porque compartilho do entendimento que caso assim auferíssemos, estaríamos a ponto de violar a responsabilidade penal subjetiva ou o próprio princípio da presunção de inocência.

Entendo que esta presunção é relativa, e deverá ser determinada à luz do caso concreto. Neste mesmo sentido:

ESTUPRO - MENOR DE QUATORZE ANOS - CONSENTIMENTO DA VÍTIMA - VIOLÊNCIA - PRESUNÇÃO RELATIVA - ABSOLVIÇÃO. A presunção de violência mencionada no art. 224 do Código Penal é relativa, e, havendo comprovação de que a vítima, embora menor de quatorze anos, consentiu nas relações sexuais mantidas com o acusado, sem que tenha havido qualquer ameaça ou violência, configurado não está o crime de estupro, impondo-se a sua absolvição. (TJMG - Processo nº ... Rel.ª Des.ª JANE SILVA. DJU 14/03/2006).

Nota-se, analisando os autos em questão, que a suposta vítima ..., mesmo que com pouca idade, possuía vasta experiência sexual já tendo, conforme pela própria declarado, mantido

relações sexuais com diversos homens, fazendo em alguns casos "programas", tendo contraído inclusive, doença sexualmente transmissível. Vale transcrever o trecho:

"(...) que a informante freqüenta bares e discotecas nesta cidade, onde faz programas com homens e rapazes, quando lhe agrada, indo para os motéis "... e ...", quando cobra a quantia de CR\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros reais), pela relação sexual; (...) que a informante perdeu a virgindade com ... residente próximo ao quartel da PMMG, já transou com ... e ... residente em local incerto e não sabido, com ... residente próximo a casa de ..., quando a informante já estava com "Gonorréia", doença venérea, (...)" (..., f. 18/19).

Tais declarações não podem ser desconsideradas, e no caso em questão, torna a presunção de violência, relativa.

Dito isso, necessário analisar o consentimento da ofendida nos delitos ora imputados aos acusados.

De plano, e ainda com fundamento nas declarações da própria vítima, esta teria ido ao referido motel e lá praticados os atos ora analisados de livre e espontânea vontade. Declarou ...:

"(...) que a informante no mês de janeiro, juntamente com a também menor ... e ..., foram até o motel ..., acompanhando o presidente da ..., e um amigo ... de tal, qual dizia trabalhar como gerente do ..., não acontecendo nada, apenas tomaram uma cerveja, onde os homens se despiram, digo, todos se despiram, onde permaneceram por um período de 45 minutos, (...) que a informante se prostituía de espontânea vontade; (...) que a informante iniciou sua vida sexual com 12 anos de idade; (...)" (..., f. 18/19)

Tais declarações foram também confirmadas pelas testemunhas que também foram ao referido motel na companhia de ... (10/11 e 12/13), as quais também confirmaram os fatos narrados pela vítima, esclarecendo que consentiram em acompanhar os acusados ao referido motel.

Sendo assim, e por estar a discordância da vítima implicitamente ("constranger"), como elemento do tipo penal, devemos afastar a tipicidade penal.

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE A DENÚNCIA, com fundamento no art. 386, III, absolvendo os acusados ... e ... dos fatos descritos na denúncia.

Transitada em julgado a presente decisão, arquivem-se os autos.

P.R.I.

Belo Horizonte, 03 de março de 2008

NARCISO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO

Juiz de Direito da 8ª Vara Criminal

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Atentado violento ao pudor Penal – Redação anterior prova da materialidade do d – Inexistência de indício de isolada - Absolvição	à Lei nº 12.015/2009 − delito − Prova técnica − E	Ausência de xame pericial	
COMARCA:	São Romão			
JUIZ DE DIREITO:	Anderson Fábio Nogueira Al	ves		
AUTOS DE PROCESSO №:	0642.08.003339-1	DATA DA SENTENÇA:	22/05/2012	
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado	o de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	GPM	·		

Vistos, etc

O Ministério Público apresentou denúncia em face de GPM imputando ao mesmo o delito do artigo 217-A do Código Penal.

Narra a denúncia que o réu teria retirado a calcinha da vítima e enfiado o dedo em sua vagina. A vítima tinha cinco anos de idade à época.

A denúncia foi devidamente recebida, o réu foi citado e apresentou defesa preliminar.

Prosseguindo o feito, em Audiência de Instrução e Julgamento foram ouvidas uma testemunha da denúncia e duas testemunhas da defesa, além da Assistente Social Judicial, que entrevistou reservadamente a menor. O réu foi interrogado.

O Ministério Público apresentou alegações finais, ff. 92-95, pugnando pela condenação do réu nas penas do art. 214 do Código Penal, com redação vigente à época do fato.

A defesa apresentou alegações finais às ff. 97-102, pedindo a absolvição do acusado.

FUNDAMENTAÇÃO

É imputada ao réu a conduta de, em 14 de outubro de 2009, ter praticado ato libidinoso com vítima.

A vítima e sua mãe foram até a casa do réu, com quem a mãe tinha relacionamento amoroso. O réu, aproveitando que a mãe estava no banheiro, teria retirado a calcinha da vítima e enfiado o dedo em sua vagina. A criança teria começado a chorar e o réu prometeu a ela a quantia de R\$ 10,00 (dez reais) e disse a ela que caso alguém perguntasse, para ela dizer que quem tinha feito aquilo era "T".

O laudo pericial de ff. 11-13, atesta que "pelo exame", não teria ocorrido ato libidinoso.

A testemunha MGB, ff. 88-89, informou ser avó da vítima. Disse que cria a neta, e que sua filha, está em uma cadeira de rodas devido à vida desregrada que teve; disse que no dia dos fatos a vítima chegou em casa e reclamou ardência na hora de fazer xixi e que seu órgão genital estava vermelho e machucado; que perguntou à neta o que tinha acontecido e ela não queria lhe contar, mas após insistir ela contou: "Foi G que passou a mão em mim, que ficou passando a mão em mim" e dizia isso enquanto apontava para os genitais, perguntou à menina onde estava a mãe e ela disse que a mãe estava dormindo no sofá.

A Assistente Social Judicial ouviu reservadamente a menor, atualmente com 09 anos de idade, e respondeu em juízo, f. 87, que "conversou com a vítima, a qual foi logo se abrindo e contando o que teria acontecido; que a menor disse que lembrava dos fatos que aconteceram quando ela tinha 5 anos, que ela já tinha ido algumas vezes na casa do G, acompanhando sua mãe; que no momento em que sua mãe estava no banheiro, o G tirou sua roupa, pôs a mão tapando sua boca e enfiou o dedo em sua vagina; que chegou em casa e contou para a avó e para mãe, mas não lembra o que elas disseram; que a vítima não relatou nenhum problema na escola ou com coleguinhas.

A testemunha JJD, f. 90, afirmou que foi até a casa do réu no dia dos fatos, para que o réu lhe mostrasse um rancho do qual era caseiro; afirmou que esteve com o réu fora da casa durante algum tempo, tendo presenciado quando a mãe da menina disse que iria dar banho na filha (quando saiu a pé com o réu para abrir o rancho) e quando ela disse que iria levar a filha para a casa da avó (logo antes de sair com o réu de carro).

A testemunha JSB, f. 91, afirmou que foi vizinha do réu durante muitos anos, e que os filhos foram criados junto com os do réu; afirmou que teve seis filhas mulheres, e que o réu sempre foi respeitoso.

O réu foi interrogado, f. 86, e negou a prática da conduta a ele imputada, afirmou que namorava com a mãe da menor e sempre a considerou como filha.

A mãe da vítima não foi ouvida em juízo, pois conforme certidão de f. 77, sofreu um derrame cerebral e se encontra paralítica, inclusive tendo que usar fraldas geriátricas, e sem condições psíquicas de conversar ou entender o que está acontecendo. Ouvida em sede de inquérito, afirmou que não acreditava nos fatos narrados na denúncia, que o réu seria respeitador e que no dia dos fatos o G não estava em casa, sendo que a declarante apenas deu banho na menina e a levou para a casa da avó. Por ocasião desse depoimento, a mãe da vítima não mais mantinha relacionamento com G.

No que se refere à materialidade da conduta, o laudo de ff. 11-13 atesta a ausência de elemento que atestasse a ocorrência de ato libidinoso. O exame ocorreu dois dias depois dos fatos, em 16/10, e há o seguinte relato, f. 11V:

"[...] No momento do exame pericial sem queixas. Genitália externa sem alterações à ectoscopia, membrana himenal preservada, ausência de secreção, escoriação, hematoma ou sangramento vaginal.

O relato do fato, feito pela avó M, de que a menina teria apresentado ardência e vermelhidão na região genital, além de sangramento, não encontra respaldo na prova técnica.

Restou claro nos autos que M desaprovava o namoro da filha com o réu. A fala da criança seria de suma importância para comprovar a ocorrência do delito, entretanto, os seus relatos sobre os fatos não apresentam segurança de que seriam lembranças de fatos ocorridos, senão vejamos.

A Assistente Social Judicial afirma que a criança "foi logo se abrindo" e contando os fatos, além de não relatar qualquer sequela, como dificuldade de ajustamento ou relacionamento.

O relatório retratado à ff. 25-26, de lavra da psicóloga da Secretaria Municipal de Saúde do Município, afirma dificuldade em colher o relato da criança:

[...] o estudo foi dificultado inicialmente porque apesar de falar com facilidade, a criança repete a fala da avó, contando da mesma maneira que a avó relatou e utilizando termos que revelam a influência de um adulto "(...) ele abusou de mim" (sic). A paciente foi preparada para vir ao psicólogo e contar toda a verdade. A naturalidade dos termos utilizados e a maneira como a criança relatou o que aconteceu dificultou a obtenção de dados reais e sem influências."

O caso concreto apresenta prova deficiente no que se refere à configuração da materialidade, tendo em vista que a prova pericial não indica nenhum indício da ocorrência do ato libidinoso, e o testemunho da avó, M, não encontra amparo em nenhuma das outras provas constantes dos autos.

O testemunho da criança, pelo que se observa, foi influenciado pela narrativa apresentada pela avó, inclusive pelos termos utilizados na descrição dos fatos.

A vítima não demonstra sequela típica de quem foi molestado por um adulto, o que, para ela, é ótimo. Deve ser destacado, entretanto, que tal fato ocorre naturalmente, sem a intervenção de acompanhamento psicológico, conforme se apurou.

Assim, entendo que não há elementos que embasem concretamente a materialidade do delito. Não há prova segura da ocorrência de um ato libidinoso praticado pelo réu contra a vítima.

No processo penal, o conjunto probatório deve incutir ao julgador a certeza quanto à imputação, para que este possa prolatar um decreto condenatório.

Do contrário, a absolvição por insuficiência de provas se impõe.

Entendo que, no caso concreto, malgrado haja provas que indiquem a ocorrência do fato, não são suficientes para uma condenação criminal.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo improcedente a pretensão inicial e absolvo o réu GPM, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal – insuficiência de provas.
Custas pelo Estado.
Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.
Transitada em julgado, ao arquivo.
São Romão/MG, 22 de maio de 2012.
Anderson Fábio Nogueira Alves
luiz de Direita Substituta
Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Atentado violento ao pudo idade — Menor impúbere continuado — Pena priv cumprimento da pena — R do pedido	– Presunção de violêr ativa de liberdade –	ncia – Crime Regime de	
COMARCA:	Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:	José Martinho Nunes Coelh	0		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	19/12/2006	
REQUERENTE(S):	Ministério Público			
REQUERIDO(S):	-		•	

S	Ε	N	Т	Е	N	ÇA	١

Vistos etc.

I - RELATÓRIO:

..., devidamente qualificado nos autos, foi denunciado pelo Ministério Público Estadual nas iras do art. 214 c/c art. 224, "a", bem como o art. 226, inciso II, na forma do art. 71, todos do Código Penal Brasileiro, pela prática dos seguintes fatos delituosos:

Consta da denúncia, que o acusado cometeu o delito de atentado violento ao pudor, em continuidade delitiva, em desfavor da vítima ..., que contava com 13 (treze) anos de idade à época dos fatos.

Narra a exordial acusatória que o primeiro fato ocorreu em meados de julho de 2003, na residência do meliante, localizada na Av. ..., nº ..., aptº ..., Conjunto ..., Bairro ..., nesta ...

Segundo a peça proemial, o acusado propôs à vítima e uma amiga, também menor de idade, que limpassem o seu apartamento, visando, entretanto, uma possível aproximação.

A vítima, ao entrar no local supracitado, se deparou com a TV ligada transmitindo uma série de filmes de sexo explícito. ..., inclusive, reconheceu serem os protagonistas de um dos filmes a amiga que lhe acompanhava naquela ocasião e o próprio

Numa segunda ocasião, ocorrida em meados de outubro de 2003, o acusado ofereceu R\$0,50 (cinqüenta centavos) para cada beijo que a vítima lhe desse. Não satisfeito, comprometeu-se em pagar mais se ... o masturbasse ou praticasse sexo oral. Acrescenta a denúncia que a cópula normal apenas não se realizou por queixas de dores por parte da vítima.

Conforme a inicial, ... ainda seduzia a vítima com promessas do tipo: "ele era seu amigo, ia lhe dar uma boneca, um celular, desde que fizesse sexo anal, inclusive iria ajudar sua mãe ofertando-lhe cesta básica, não desejando a Conjunção Carnal completa, porque a vítima era criança".

A denúncia de f. 02/05 foi oferecida em 07/12/2004 e recebida por este Juízo, em 21/12/2004, conforme despacho de f.200.

O acusado ... foi devidamente citado (f.211/212) e interrogado (f.218/220), apresentando seu Defensor Defesa Prévia de f.221/222, ocasião em que arrolou as mesmas testemunhas da acusação, além de outras quatro, diversas da denúncia.

Em audiência realizada na data de 22/02/2006 (f.230/241), foram inquiridas a vítima ... (fls.234/236) e as testemunhas da acusação ... (f.231/233), ... (f.238/240) e ... (f.241). Em nova audiência de instrução, realizada no dia 23/08/2006 (fls.271/275), foram inquiridas as testemunhas da defesa ... (f.272), ... (f.273/274) e ... (f.275). Ausente, porém, a testemunha da defesa de nome ..., visto que não foi intimada deste ato processual.

Na fase do art. 499 do CPP, a RMP nada requereu a título de diligências (f.275 verso). Já a douta Defesa, na aludida fase processual, insistiu na oitiva da testemunha ... (f.276).

Em alegações finais (f.279/286), a digna RMP requereu a procedência total da denúncia, com a conseqüente condenação do acusado nas iras do art. 214 c/c art. 224, "a", bem como o art. 226, inciso II, na forma do art. 71, todos do Código Penal Brasileiro.

Por sua vez, o Defensor do acusado, em suas alegações finais (fls.290/303), pugnou pela total improcedência da denúncia e a conseqüente absolvição do acusado, nos termos do art. 386, incisos I e II, do Código de Processo Penal, ou nos termos do inciso V do mesmo artigo. Em caso de entendimento diverso, requereu a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos.

A FAC de f.203/205 e a CAC de f.206 demonstram que o acusado é primário, entretanto, encontra-se respondendo a outros processos, sendo todos pelo art. 184, §2º, do Código Penal Brasileiro, perante a 1ª, 10ª e 11ª Varas Criminais desta urbe.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Preliminarmente, não há nos autos qualquer vício argüido ou a ser reconhecido de ofício por este Juízo que possa contaminar a validade do presente feito, motivo pelo qual passo à análise do MÉRITO.

A materialidade e a autoria restaram comprovadas pelas declarações da vítima e depoimentos das testemunhas ouvidas na DEPOL e em Juízo, apesar do acusado negar a prática do feito em seu depoimento.

O acusado afirmou, tanto na DEPOL (f.53/53 verso) quanto em Juízo (f.218/220), que nunca deu dinheiro para a vítima e nunca a molestou sexualmente. Vejamos:

"... que perguntado se conhece a pessoa de ..., respondeu: que na primeira vez que ela apareceu, eu estava na porta de casa em companhia de meu filho ..., e que então apareceu duas garotas que aparentava ter uns nove anos e que uma delas pediu água, tomou e foram embora; que esclarece que nesse mesmo dia por volta das 18:00 horas as duas retornaram a casa do declarante, bateu em sua porta, momento em que o mesmo abriu a janela e uma delas lhe pediu 5,00 reais; que o declarante não lhe deu o dinheiro e fechou a janela; que esclarece que passou uns dois meses depois essa mesma garota bateu na porta da casa do declarante acompanhada por uma jovem de uns 17 anos; que essa mesma garota lhe pediu 20,00 reais; que esclarece que era por volta das 02:00 horas e o declarante negou e bateu a janela; que esclarece que posteriormente veio a saber que essa garota que tinha ido a sua casa e lhe pediu água e depois voltou e lhe pediu 5,00 reais se tratava da pessoa de nome ... sendo esta filha de um lavador de carros que trabalha no conjunto ... há mais de trinta anos; que esclarece que ... nunca entrou em seu apartamento; que esclarece que mora em seu apartamento desde o ano de 1991, que seus filhos lhe visitam mas nenhum deles moram em sua companhia; que esclarece que mora sozinho; que esclarece que nunca chamou ... para arrumar sua casa; que nunca deu beijos em ...; que esclarece que mora no térreo e que seu apartamento é frequentado por várias pessoas sendo homens, mulheres, velhos, crianças, tendo em vista que é camelô e que vende produtos da época, como roupas em geral, brinquedos; que esclarece que nunca deu dinheiro para ... e que nunca a molestou sexualmente." (Declarações do acusado ..., na DEPOL às f. 53/53 verso). Grifo nosso.

"... que não é verdadeira a denúncia produzida contra o interrogando, confirmando integralmente as declarações prestadas na fase policial de f.53 verso, lidas em voz alta neste ato, sendo sua a assinatura ali aposta, esclarecendo que não é verdade que tenha praticado atentado violento ao pudor em desfavor da vítima ..., esclarecendo que ela surgiu pela primeira vez na porta da casa do interrogando no mês de fevereiro ou março do ano passado (ano de 2004), logo após o Carnaval ocasião que ela estava em companhia de outra menina, tendo ... pedido água, sendo que após tomar água ela foi embora com a outra garota; que quando ela chegou na casa do interrogando, perguntou se o interrogando se era ali que o mesmo morava, tratando o interrogando pelo apelido '...'; que estava presente naquele momento o filho do interrogando de nome ...; que a vítima e a outra menina nunca entraram na casa do interrogando, sendo que ela retornou na casa do interrogando naquela mesma data, por volta de 18:00 horas, batendo à porta e pedindo a quantia de cinco reais em dinheiro emprestado, esclarecendo que o interrogando apenas abriu a janela e negou dar o dinheiro para ela, dizendo 'Você é doida menina?', batendo a janela logo em seguida; que passado alguns dias, o interrogando recebeu uma intimação para comparecer à Delegacia de Mulheres, sendo que não sabia de que se tratava; que não lembra direito mas passado cerca de dois meses a vítima ... retornou na porta da casa do interrogando, acompanhado de uma moça de mais ou menos dezessete anos de idade, a qual ficou do outro lado da rua, tendo ... pedido ao

interrogando a quantia de vinte reais, dizendo que o interrogando tinha que dar o dinheiro, pois 'estava na mão dela'; que tal fato ocorreu já de madrugada, por volta das 02:00 horas, tendo negado dar dinheiro a vítima, falando de novo que era 'era doida', batendo a janela de sua residência; que volta a dizer que não praticou qualquer ato libidinoso com a vítima, não sabe o motivo porque ela está o acusando, sendo que ela nunca entrou na casa do interrogando, ficando na porta nas referidas vezes que lá compareceu; que esclarece o interrogando que mora em um apartamento no térreo, tratando-se de apartamento de cinco andares; que como o interrogando é camelô, vende produtos da época, tendo também banca no centro da cidade; que por isso no apartamento do interrogando comparece clientes, sendo homens, mulheres, velhos, crianças; que sempre também ficam no apartamento do interrogando seus familiares, inclusive sobrinhos que moram nas proximidades da residência; que volta a dizer que nunca deu dinheiro para a vítima e nunca a molestou sexualmente; que não conhece as provas dos autos; que não conhece a vítima e as testemunhas arroladas na denúncia..." (Interrogatório, em Juízo, do acusado ..., às f. 218/220). Grifamos.

Tentando a isenção de sua responsabilidade, o acusado utiliza-se de argumentos pouco convincentes e a alegação de desconhecer o motivo pelo qual está sendo acusado. Entretanto, todas as demais provas produzidas no processo apontam, cabalmente, para a sua autoria, sendo irrefutável o fato de que ... efetivamente dirigiu sua conduta à prática do delito de atentado violento ao pudor.

A vítima, a seu turno, descreveu com precisão a empreitada delituosa praticada pelo acusado ..., sendo suas declarações, provas seguras e suficientes a embasar um édito condenatório em desfavor do mesmo. Vejamos:

"... que confirma integralmente as declarações prestadas na fase policial de f. 67/68 e 193/194, lidas neste ato em voz alta, sendo suas as assinaturas ali apostas, voltando a dizer que na época a depoente morava na ... e ficava andando pelas ruas, no conjunto ..., quando conheceu o acusado ..., presente na salinha de reconhecimento existente na sala audiência deste Juízo, sendo que não sabia o nome dele e o chamava apenas pelo apelido '...'; que todo mundo chamava ele por tal apelido; que a depoente foi na casa dele certo dia porque estava com fome e ele deu a depoente um danoninho, dando em seguida um beijo rápido na boca da depoente, ou seja, apenas um 'choquinho'; que depois foi outra vez na casa dele com outra menina, não sabendo dizer o seu nome, mas ela morava num lugar conhecido como 'buraco quente' no interior da favela ..., esclarecendo que foi na casa do acusado com tal menina para arrumar a casa do acusado para ganhar dinheiro e lá viu na televisão uma mulher sem roupa com um pinto de borracha e um homem pelado beijando a boca de uma mulher; que o acusado tinha um tanto de revista de mulher pelada; que depois viu também em outra data um filme em que aparecia aquela menina que esteve com a depoente na casa do acusado, estando tal menina de calcinha e sutien, estando também na fita ou no filme o acusado, usando sunga; que naquela mesma data em que esteve com a outra menina no apartamento do acusado, este pediu para que a depoente colocasse a mão no bolso da calça dele, sendo que o bolso estava rasgado e a depoente encostou a mão no 'pinto dele', não sabendo dizer se estava 'duro ou mole'; que na época considerava o acusado, conhecido como 'tio', como seu amigo, achando que ele era gente boa, sendo que ele falou que iria dar uma boneca e um celular ao depoente para que 'comesse a sua bunda', dizendo que não iria 'comer a perereca já

que a depoente era criança'; que ele falou também que ia ajudar a mãe da depoente dando cesta básica para ela; que quando a outra menina esteve com a depoente na casa do acusado, este não fez nada com ela, sendo que a depoente foi embora na frente, indo para sua casa, esclarecendo que na época ainda morava com sua mãe, mas ficava direto nas ruas; que não tinha chegado a dormir na rua e depois foi recolhida na casa de abrigo ..., sendo que antes também foi abrigada em um sítio ou chácara no Município de ...; que também quando a depoente foi arrumar a casa do acusado certa feita, estando ele vendo um filme de mulher pelada ele ficou perguntando a depoente se ela queria, sendo que depois ele falava que ele não podia 'transar' com a depoente porque ela era criança e que quando crescesse ele estaria ali e poderia fazer; que naquele dia ele colocou o dedo na entrada da perereca da depoente, mas não chegou a enfiar o dedo, sendo que ele fez tal coisa por uma vez; que chegou a contar tal coisa para sua irmã ..., que atualmente deve ter uns doze anos, morando ela com sua mãe, tendo a depoente também contado tal fato para a sua mãe, tendo esta dito para a depoente que não fizesse coisa errada antes da hora, como sexo, nem para se prostituir, que ela era muito nova; que doía e machucava; que sua mãe morava na Favela..., sendo que atualmente ela mora em outro local que a depoente desconhece, sendo que ela estava grávida e morava com o pai de ..., estando atualmente morando com o pai de ..., que é nenenzinho; que sua mãe quase não lhe visita na casa de abrigo, sendo que ela chegou a visitá-la por três vezes mais ou menos; que a depoente toma os remédios sendo três de manhã, dois à tarde e três à noite, sendo eles de nomes Topamax, Apctil, tomando também duas injeções, não lembrando os seus nomes; que no inicio da tomada das declarações da depoente, esta viu o acusado ... na salinha de reconhecimento, que tem vidro com película, ficando a depoente nervosa e com medo, sendo que por isso foi chamada para presenciar as declarações a Assistente Social de nome ..., que atua no Centro Social ..., da Secretaria ...; que a depoente gosta muito da casa de abrigo, sendo que está estudando na 5ª série, não sabendo ainda ler, escrevendo já alguma coisa; que chegou a ir na casa do acusado, ou seja, do 'tio' por cerca de três ou quatro vezes na mencionada ocasião, antes de ir para a casa de Abrigo, esclarecendo que na casa do acusado ele chegou a pedir a depoente para 'chupar o pinto dele' mas a depoente recusou; que quando ele colocou o dedo na vagina da depoente ele o fez por cima da calcinha, sendo que a depoente ficou com vergonha; que ele também não chegou a enfiar o dedo no ânus da depoente, ou seja na sua bunda; que não chegou a ficar pelada na casa do acusado em nenhuma das vezes, sendo que o acusado também não chegou a passar a mão em outras partes do corpo da depoente, ou seja, em seus seios e nádegas, tendo apenas colocado o dedo na vagina, sobre a calcinha, alem da depoente tendo enfiado a mão no bolso da calça dele encostando 'no pinto dele'; que a casa do acusado fica no Conjunto ..., quase defronte ao lugar onde existe Delegacia de Polícia, local onde sua mãe chegou a ficar presa quando a depoente era nenenzinha; que a casa do acusado ou seja, o apartamento dele fica num prédio de vários andares, não sabendo dizer quantos, sendo que o apartamento dele fica no primeiro andar, ou seja, no andar térreo; que contou os fatos ocorridos para os funcionários da Casa de Abrigo ..., inclusive para sua curadora ..., presente a esta audiência; que na época que ocorreram os mencionados fatos o acusado chegou a pegar uma moeda de cinquenta centavos para entregar a depoente, mas esta não aceitou porque entendeu que com aquilo 'estaria se prostituindo'; que esclarece mais que nunca recebeu dinheiro do acusado naquela ocasião..." (Declarações da vítima ..., em Juízo, às f.234/236). Grifos deste Juízo.

"... que lembra que no apartamento do acusado tinha armário, geladeira, sofá, não recordando se eram dois ou três quartos, sendo que a depoente não chegou a ir nos quartos, ficando apenas na cozinha e na sala; que nas três ou quatro vezes que a depoente foi no apartamento da depoente, incluindo a menina já citada, não havia nenhuma outra pessoa no local a não ser o acusado; que foi aquela menina que levou a depoente lá, dizendo que ele gostava que meninas trabalhassem para ele, varrendo e lavando o chão; que naquelas vezes que foi no apartamento do acusado isso ocorreu durante o dia, na parte da tarde; que tais fatos ocorreram durante dias da semana, ou seja, em dias de segunda a sexta feira, indo lá somente naquelas três vezes já mencionados e em dias diferentes, sendo que depois nunca mais foi lá; que na sala do apartamento do acusado tinha sofá, não recordando a sua cor, tendo também uma televisão, havendo outros móveis, mas a depoente não recorda; que o armário ficava na cozinha, onde também estava geladeira, onde tinha iogurte e danoninho; que não lembra o que mais tinha na cozinha; que em uma das vezes em que a depoente foi ao apartamento do acusado viu que lá se encontrava uma mulher que não era velha, mas era maior de idade, sendo que ela estava trabalhando fazendo faxina no apartamento, recordando que ela era de cor branca, não sabendo dizer o seu nome; que tal mulher viu naquela data a depoente no apartamento, sendo que isso ocorreu guando a depoente foi ao apartamento do acusado pela segunda vez, sendo que naquela data o acusado não fez nada com a depoente; que aquela mulher que estava trabalhando na casa do acusado falou para a depoente que não era para esta ir lá mais porque ali não era lugar de crianças, sendo que na mesma hora a depoente saiu do apartamento e foi embora; que nas vezes em que foi no apartamento do acusado, não ficava lá muito tempo, sendo que geralmente ia lá por volta de meio dia e saía por volta de 13:00 horas; que no dia em que a mulher que estava fazendo faxina no apartamento lá se encontrava, a depoente quando lá chegou já encontrou lá a referida mulher e quando saiu ela continuou lá; que naquele dia a depoente ficou no apartamento do acusado cerca de cinco a dez minutos mais ou menos." (Declarações da vítima ..., em Juízo, às f.234/236). Grifo nosso.

O objeto jurídico visado pela norma incriminadora é a plena liberdade sexual, evitando que esta seja violada. É requisito para a configuração do delito em tela que haja o momento libidinoso, qual seja o ato lascivo ou de expansão da luxúria e ainda o emprego da violência ou ameaça exercida de modo a impossibilitar ou reduzir a resistência da vítima, presumindo-se a violência se a vítima for menor de quatorze anos, como é o caso. Além de tais requisitos objetivos devem estar presentes ainda, para a configuração do delito, o dolo, o elemento subjetivo do tipo que é o fim de satisfazer a concupiscência.

Em análise aos fatos apurados, percebo na conduta do acusado a presença de todos esses requisitos necessários à caracterização do delito de atentado violento ao pudor.

Ora, se a vítima descreve com riqueza de detalhes a conduta delituosa praticada pelo acusado, a sua palavra, por si só, já seria suficiente a sustentar uma condenação, mormente nos crimes contra os costumes, onde a clandestinidade muitas vezes impede a visualização por testemunhas. Nesse diapasão, a palavra da vítima assume fundamental importância, vez que se reveste de uma presunção relativa de veracidade e, não sendo demonstrado o contrário, deve preponderar, sob pena de uma indesejável impunidade.

Nesse sentido é a uníssona jurisprudência:

"NOS CRIMES CONTRA OS COSTUMES, DADA A SUA NATUREZA CLANDESTINA, IMENSA FORÇA PROBANTE TEM A PALAVRA DA VÍTIMA, MORMENTE QUANDO ESTA ENCONTRA APOIO NA PROVA DOS AUTOS, SENDO IRRELEVANTE O FATO DE O OFENDIDO SER MENOR, UMA VEZ QUE TAL CIRCUNSTÂNCIA NÃO RETIRA A CREDIBILIDADE DE SUAS DECLARAÇÕES, POIS A CRIANÇA, A DESPEITO DE SUA IMATURIDADE E SUGESTIONABILIDADE, NÃO É A PRINCÍPIO MENTIROSA, E NÃO IMPUTARIA, INESCRUPULOSAMENTE, A ALGUÉM CRIME TÃO GRAVE QUANTO COMPROMETEDOR DE SUA INTIMIDADE" (TJMG-Ap.- Rel Des. Odilon Ferreira - j.14/09/1999-JM 150/292).

"ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR-DEPOIMENTO DE MENOR, ACOLHIDO E CONSIDERADO EXPRESSÃO DA VERDADE- "EM TEMA DE CRIME SEXUAL, A PALAVRA DO MENOR É DA MAIOR VALIA E SE SOBREPÕE À NEGATIVA DO RÉU. É QUE SE TRATANDO DE CRIME QUE EM GERAL É PRATICADO ÀS ESCONDIDAS, SEM PROVA TESTEMUNHAL, O VALOR DO DEPOIMENTO DO MENOR ASSUME CREDIBILIDADE INAFASTÁVEL ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO, HAVENDO QUE SE CONSIDERAR OS PARECERES DE ESPECIALISTAS PORQUE ATINENTES AO COMPORTAMENTO INFANTIL, EM TESE E NÃO AO ASPECTO CONCREÇÃO QUE REVESTE CADA ACONTECIMENTO FACTUAL E JURÍDICO" (TJSP-AC- Rel. Fortes Barbosa - RJTJSP131/479).

"AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA, AINDA QUE MENOR, GOZAM DE PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NOS CRIMES CONTRA OS COSTUMES, PORQUANTO TAIS DELITOS, VIA DE REGRA, SÃO COMETIDOS NA CLANDESTINIDADE, NA PRESENÇA UNICAMENTE DE SEUS PROTAGONISTAS, RAZÃO PELA QUAL TOMAM VULTO, SE COERENTES E EM HARMONIA COM OS OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO EXISTENTES NOS AUTOS" (TJSC - JCAT 98/363).

Os depoimentos prestados pelas testemunhas ...(f.231/233), ... (f.238/240) e ... (f.241), em Juízo, corroboram o entendimento de que a vítima, apesar de apresentar um déficit mental, não possui uma mente criativa, ou seja, não imputaria, inescrupulosamente, a alguém crime tão grave quanto comprometedor de sua intimidade. Vejamos:

- "... que pelo que percebeu a depoente ... não tem uma mentalidade 'criativa', ou seja, não imagina ou inventa coisas..." (Depoimento da testemunha ... f.231/233, em Juízo, às f. 231/233). Grifamos.
- "... que quando das entrevistas e da elaboração do relatório psico social, a depoente pode notar que apesar de infantilizada em palavras e atos, a vítima ... não era uma menina que tinha a mente criativa, ou seja, que inventava coisas, pelo contrário, ela relatava tudo de maneira coerente e com riqueza de detalhes, também com ingenuidade e pureza..." (Depoimento da testemunha ..., em Juízo, às f.238/240). Grifo nosso.
- "... que quando das entrevistas e da elaboração do relatório psico-social, a depoente pode notar que apesar de ... ser uma menina com déficit mental, na época com onze anos, apesar de ter idade mental de cinco a seis anos, ela não era uma menina de mente criativa, ou seja, que inventava coisas; que pode que a depoente pode notar, ... relatou tudo de maneira espontânea e natural, sendo que contou os fatos com riqueza de detalhes, sendo que a depoente e ... poderam comprovar fatos relatados pela mesma, os quais foram bastantes coerentes..." (Depoimento da testemunha ..., em Juízo, às f.241). Grifos deste Juízo.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"NÃO SE VERIFICANDO A CORRUPÇÃO NOTÓRIA DA VÍTIMA, É INADMISSÍVEL A IMPUNIDADE DO INDIVÍDUO LASCIVO QUE MANTÉM COITO CARNAL COM MENOR DE 14 ANOS, SIMPLESMENTE PORQUE PROVOU SER ELA FÁCIL E NAMORADEIRA. MESMO QUE LEVIANA, AINDA QUE APRESENTE CERTA LIBERDADE DE COSTUMES, ESSA MENOR MERECE TODA A PROTEÇÃO LEGAL" (TJSP - RT 446/350).

Dessa forma, diante das declarações transcritas acima, não há dúvidas de que a autoria delitiva pode e deve ser atribuída ao acusado, sendo certo que não há como ser absolvido de tal prática delituosa, como requereu a Defesa.

Ressalte-se que a vítima era menor de quatorze anos na época dos fatos, fato este de pleno conhecimento do acusado, o que implica na presunção da violência para o cometimento do delito, em estrita obediência ao disposto no art. 224, alínea "a" do Código Penal.

Em verdade, o que se infere dos autos, é que o acusado, destituído de qualquer pudor e sem o menor constrangimento moral e ético, aproveitando-se da inocência da vítima, se aproveitou da mesma unicamente com o intuito de satisfazer sua lascívia, restando configurado o delito previsto no art. 214 do Código Penal. Dessa forma não merece ser acolhido o pedido do Defensor do acusado de absolvição do acusado, devendo ser imposta a condenação ao mesmo.

Quanto ao aumento de pena presente no art. 226, inciso II, do Código Penal Brasileiro, requerido pela ilustre Representante do Ministério Público, observo que sua pretensão não deve prosperar. Isso, porque a atividade realizada pela vítima, ao limpar a casa do acusado, apresentou-se como eventual, sem uma continuidade que permita a configuração da autoridade do agente sobre a vítima.

Diante do exposto, cabe a este Juízo exarar decreto condenatório em desfavor do acusado ..., pela prática do delito atentado violento ao pudor.

III-DECISÃO

FACE AO EXPOSTO, considerando o que mais nos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA, para fins de condenar, como realmente CONDENO o acusado ..., como incurso nas sanções do art. 214 c/c art. 224, "a", na forma do art. 71, todos do Código Penal Brasileiro. Passo a seguir a fixar-lhe as penas cabíveis:

IV - DOSIMETRIA e FIXAÇÃO DAS PENAS

Em face do disposto nos art. 59 e 68, tenho que a culpabilidade do sentenciado está evidente, pois é penalmente imputável e agiu livre de influências que pudessem alterar sua potencial capacidade de conhecer o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento; quanto aos antecedentes criminais nota-se, pela FAC de fls.203/205 e pela CAC de fls.206, que o sentenciado ... é primário, porém está respondendo a outros processos, sendo todos pelo art. 184, §2º, do Código Penal Brasileiro, perante à 1º, 10º e 11º Varas Criminais desta urbe; quanto à sua conduta social e personalidade, não constam dos autos

nada que as desabone, razão pela qual concluo que sejam boas; os motivos do delito são desfavoráveis ao acusado: sua falta de pudor e sua descabida lascívia; as circunstâncias do crime desfavorecem o acusado, pois aproveitou-se da pouca idade da vítima; as conseqüências do crime foram ruins, posto que os danos psicológicos causados à vítima são inevitáveis, máxime em se tratando de menor de quatorze anos; o comportamento da vítima não incentivou nem facilitou a conduta do agente.

Assim, atento às circunstâncias judiciais analisadas, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, 06 (seis) anos de reclusão.

Na segunda fase, não havendo circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas, mantenho a pena no citado patamar, ou seja, em 06 (seis) anos de reclusão.

Na terceira fase, não havendo causa de aumento ou de diminuição de penas, fixo-a em 06 (seis) anos de reclusão.

APLICAÇÃO DEFINITIVA DAS PENAS (CRIME CONTINUADO)

ART. 71 DO CPB:

Destarte, tendo em vista que o sentenciado ..., mediante duas ações, praticou dois crimes de atentado violento ao pudor, em continuidade delitiva, posto que presentes as mesmas circunstâncias de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, aplico somente uma das penas, posto que iguais, ou seja, 06 (seis) anos de reclusão, aumentando a pena privativa de liberdade em um sexto (1/6), isto é, 1 (um) ano de reclusão, concretizando-a em definitivo para 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO.

O crime praticado é um crime hediondo, estando arrolado na Lei nº 8072/90 (art. 1º, inciso VI). Por essa razão, fixo o REGIME INICIALMENTE FECHADO para o cumprimento da pena, deixando de determinar regime integralmente fechado, porquanto, recentemente o excelso Supremo Tribunal Federal pacificou a jurisprudência admitindo a progressão de regime aos crimes hediondos.

Réu respondeu o processo em liberdade. Não há motivos para sua custódia preventiva. Expeça-se mandado de prisão em desfavor do sentenciado, após o trânsito em julgado.

Pagará o sentenciado as custas processuais. Lance-se o seu nome no rol dos culpados, após o trânsito em julgado, expedindo-se carta de Guia à VEC, cabendo a esta, oportunamente, oficiar ao TRE/MG para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal.

P.R.I.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 2006

JOSÉ MARTINHO NUNES COELHO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Atentado violento ao pudo – Menores impúberes – Materialidade – Prova – C liberdade – Substituição po – Impossibilidade – Regime fechado – Procedência do p	Presunção de violência rime continuado — Pena or pena restritiva de dire e de cumprimento da pe	– Autoria – privativa de itos ou sursis	
COMARCA:	Monte Azul			
JUIZ DE DIREITO:	Maurício Navarro Bandeira	de Mello		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	09/07/2008	
REQUERENTE(S):	Ministério Público			
REQUERIDO(S):	-			

SE	N'	ΤI	E١	V	C	٩

Vistos etc.

I - Relatório

O Ministério Público do Estado de ... denunciou ..., vulgo "..." devidamente qualificado na exordial, como incurso nas sanções do art. 214 c/c 224 "a" do Código Penal e art. 1º, VI da Lei 8.072/90, por duas vezes, na forma do art. 71 do Estatuto repressivo.

Narra a peça inicial que o denunciado era vizinho das vítimas, os menores ... e ... e, sendo pessoa de confiança de seus pais, costumava tomar conta dos infantes na ausência dos genitores.

Informa que no final do mês de março de 1999 a mãe das vítimas, percebendo que a sua filha ... caminhava com dificuldades e com as pernas abertas, resolveu verificar o que houve com a criança e notou a calcinha da filha suja de sangue. Indagados pela mãe sobre o sangramento, ... e ..., relataram que o denunciado costumava trancá-los num quarto em sua residência e também levá-los para um esgoto próximo, onde praticava com eles diversos atos libidinosos no intuito de satisfazer o seu prazer sexual.

Relata que o denunciado costumava colocar seu pênis na boca das crianças e pedia para que as mesmas "chupassem" o seu membro, sendo que chegou até mesmo a ejacular no rosto dos infantes.

Aduz a denúncia, ainda, que o menor ... também relatou que o denunciado costumava penetrar o pênis em seu ânus, sendo que, quando o fazia, amordaçava-o para que ninguém ouvisse os seus gritos.

Salienta que o procedimento investigatório dá conta de que além do sexo oral que praticava com os menores, o denunciado levou a pequena ... para o quarto, em sua casa, e lá colocou o dedo indicador em seu ânus, provocando na mesma as lesões descritas no ACD de ff. 07/08.

Afirma que a vítima ... contou, com riqueza de detalhes, os atos praticados pelo denunciado, sendo certo que suas declarações corroboraram um dos depoimentos prestados pelo denunciado junto à autoridade policial.

Conclui postulando a condenação do acusado.

A denúncia foi recebida em 26/05/1999, conforme se vê às f. 56/56v.

O réu foi citado (f. 61) e interrogado (ff. 65/67), ocasião em que negou os fatos que lhe foram imputados, asseverando que a confissão feita em sede policial só ocorreu porque estava com medo, apesar de não ter havido qualquer coação física ou moral durante o ato realizado pela autoridade policial. Sustentou que desconhece o motivo da lesão que a vítima ... sofreu no ânus, mas que talvez seja decorrência do uso de uma bermuda apertada. Quanto ao depoimento prestado pelo menor ... afirmou que as declarações foram inventadas, talvez ensinadas por alguém. Afirmou também que a mãe dos menores declarou que iria colocá-lo na cadeia.

Defesa prévia às ff. 69/70.

Durante a instrução processual foram colhidos os depoimentos de quatro testemunhas de acusação na primeira audiência (ff. 91/96), sendo as vítimas e uma testemunha ouvidas por precatória (ff. 136/139). As testemunhas arroladas pela defesa foram inquiridas às ff. 155/161 e 169.

Às f. 142, o pai das vítimas declarou não possuir condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Em diligências (art. 499 do CPP) nada foi requerido.

Em alegações finais, o Ministério Público requereu a condenação do acusado salientando que a responsabilidade do réu pelos crimes a ele imputados emerge claramente da prova coligida aos autos. Sustenta que já na fase policial o acusado confessou, de forma espontânea os crimes, narrando-os com riqueza de detalhes, e que a retratação feita em juízo foi confusa, isolada e divergente do conjunto probatório. O depoimento de uma das vítimas,..., afasta qualquer dúvida acerca da autoria e materialidade do delito, assim como o ACD de ff. 07/08, acompanhado pelo depoimento do médico que procedeu ao exame.

O defensor do réu, por sua vez, postula a absolvição do acusado, sustentando, inicialmente, a ilegitimidade ativa do Ministério Público, ao argumento de que inexiste nos autos prova acerca da suposta pobreza dos pais das vítimas. No mérito, a defesa pede a improcedência do pedido de condenação, ao argumento de que a confissão feita em sede policial foi obtida mediante coação física, conforme os documentos de ff. 46/48 da representação em apenso. Sustenta que a prova dos autos informa que o réu é uma pessoa mansa, avessa à violência e que nunca se envolveu em qualquer delito. Aduz que o exame de corpo de delito feito no menor ... nega a existência de qualquer lesão, enquanto o Auto de Corpo de delito relativo ao exame feito na menor ... menciona uma fissura anal, que pode ser decorrente de diarréias.

É o resumo histórico do processo. Decido.

II - Fundamentação

a) Preliminar

Sustenta a defesa a ilegitimidade ativa do Ministério Público para o ajuizamento da presente ação, ao argumento de que inexistem nos autos provas capazes de demonstrar a condição de miserabilidade legal dos pais das vítimas. Com isso, entende a defesa que a ação deve ser processada mediante queixa, e não por iniciativa do Parquet, após a representação.

Entendo, porém, que a preliminar não deve prosperar. Isso porque é entendimento corrente, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que os pais de vítimas de crimes contra os costumes não precisam provar a sua condição de miserabilidade para que incida a regra disposta no inciso I do §1º do art. 225 do Código Penal.

Basta, com efeito, a declaração de que não detém condições de arcar com as despesas do processo sem privar-se de recursos necessários à manutenção própria e de sua família, adicionada a outros elementos, como profissão, local onde reside, padrão de vida, etc.

Considerando que o pai das vítimas é lavrador, e a mãe, doméstica, conforme se vê às ff. 09/10, e que foi feita a declaração em juízo de que não possuem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio e da família, conforme se vê às f. 142, entendo presente o requisito do inciso I do §1º do art. 225 do Código Penal, a transformar a Ação Penal privada em pública condicionada à representação, conferindo legitimidade ao Ministério Público para o manejo da presente, tendo em vista a representação de f. 09.

Diante do exposto, rejeito a preliminar suscitada pela defesa. Não havendo outras questões preliminares a serem examinadas e presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do mérito.

b) Mérito

A materialidade do delito praticado contra a vítima ... ficou devidamente comprovada nos autos conforme se vê do Auto de Corpo de Delito de ff. 07/08.

Nesse documento o perito relata, com riqueza de detalhes, todas as características do ato libidinoso praticada contra a criança, salientando a "presença de fissura anal, indicando provável penetração de um quirodáctilo nicnal."

Em juízo, o perito que procedeu ao exame de corpo de delito, o Sr. ..., esclareceu algumas dúvidas, conforme se vê às f. 169, que pairavam acerca da existência do fato, afastando inclusive o argumento da defesa de que a lesão seria decorrência do uso de uma bermuda apertada, ou de uma queda, a saber:

"que ao examinar a criança do sexo masculino o depoente pôde constatar que ele apresentava fissura no ânus resultante de algum tipo de penetração; (...) que fissura é uma rachadura linear na pele, ou na mucosa; que uma fissura anal pode ser causada também por constipação, mas normalmente este tipo de fissura é mais proeminente de dentro para fora, mas a lesão apresentada pela criança que o depoente examinou era exatamente o contrário, o que levou a conclusão que ela foi causada por algum tipo de penetração; que o depoente quer esclarecer que o comportamento da vítima de abuso sexual é de muita retração, de acordo com a literatura médica e que este tipo de comportamento foi o apresentado pela criança do sexo masculino examinada pelo depoente; que uma diarréia poderia causar fissura anal, porém compatível com uma constipação; que, da mesma forma, uma queda poderia causar fissura anal, diferente da causada por penetração."

Importante ressaltar que apesar de o perito ter, inicialmente, se confundido acerca do sexo da criança que examinara, ao longo do depoimento ele aclarou a questão, deixando evidente que, de fato, a criança examinada foi a vítima ..., verbis;

"que devido ao tempo o depoente não pode afirmar com certeza se a criança que apresentava as fissuras anais era do sexo masculino ou era do sexo feminino; que o depoente se lembra que examinou somente uma das crianças e devido ao tempo não pode afirmar com certeza qual o sexo da criança examinada, se lembrando muito bem da fissura encontrada porque se chocou com o resultado do exame (...)"

Assim, cotejando-se esse depoimento com o documento de ff. 07/08 não resta dúvida de que a criança examinada pelo médico depoente foi a menor ..., afastando-se qualquer dúvida acerca da materialidade do delito.

Da mesma forma, a materialidade dos delitos praticados contra a vítima ... restou comprovada conforme se vê do seu depoimento em juízo às f. 136, ocasião em que tinha 6 (seis) anos de idade, recém completados. Nessa ocasião o menor informa que os atos libidinosos eram praticados com certa freqüência e não apenas contra si, mas também contra sua irmã, ..., verbis;

"que conhece o acusado, chamando-o por '...'; que o acusado não tomava conta do declarante e de sua irmã, mas apenas fazia besteira; que o acusado 'enfiava o dedo na minha bunda' e 'enfiava o pinto na minha boca'; que o acusado praticava tais atos dentro do esgoto de ...; que o acusado também praticava tais atos dentro da casa dele, no quarto; que espiava pela fechadura e via o acusado praticar os mesmos atos com a sua irmã, ...; que o acusado enfiava o pauzinho e o dedo na bunda de ... e o pinto na boca de ...; que não contou para ninguém porque tinha medo de 'mainha bater'; que ... chorava muito e contava para mãe dela; (...) que ninguém mandou falar o que acabou de dizer; que quando os fatos aconteciam na casa do acusado somente ele estava presente; que para olhar pelo buraco da fechadura pegava uma cadeira para subir (...)"

Vale destacar que o depoimento da vítima ... deixa evidenciado que foram praticados vários crimes, na modalidade de continuidade delitiva, na forma do parágrafo único do art. 71 do Código Penal.

No que concerne à autoria, embora tenha, inicialmente confessado com riqueza de detalhes todas as acusações que a ele foi imputada, o acusado voltou atrás em juízo, retratando-se, conforme se vê do interrogatório de ff. 65/67. Afirmou que a confissão feita em sede policial foi decorrência de seu medo de voltar a sofrer lesões, uma vez que já sofrera violência na mesma ocasião por parte da polícia, embora no momento do interrogatório policial não estivesse apanhando.

A representação que segue em apenso aos presentes autos (Representação ...) relata, efetivamente, que o acusado foi vítima de violência em sede policial, conforme se vê às f. 14 e 20/23. Por essa razão, diz o acusado que "inventou" o depoimento prestado perante a autoridade policial de ff. 10/11.

Ainda que se desconsidere a primeira confissão feita em sede policial (f. 14/15), que contém detalhes minuciosos dos fatos e dificilmente poderia ser considerada como algo inventado, o fato é que as outras provas coligidas ao processo deixam evidenciado que realmente o acusado foi o autor dos delitos.

As testemunhas afirmam, de maneira uníssona, que o acusado tomava conta das crianças e ficava sozinho com as mesmas, conforme se vê do depoimento da testemunha ... (f. 96), a saber;

"(...) que por diversas vezes viu os menores freqüentarem a casa do acusado, ora acompanhado dos pais, e ora não (...)"

O próprio acusado informa, em seu interrogatório em juízo (ff. 65/67), que ficou sozinho com as crianças e vivenciou momentos que tinham apelo libidinoso, sem nada relatar para os pais das crianças.

De se ver, ainda, que o depoimento do menor ... (f. 136) em juízo deixa evidenciado que a autoria dos atos libidinosos deve ser atribuída ao acusado, a saber;

"que conhece o acusado chamando-o por "..."; (...) que reconhece o acusado como sendo ..., sentado na sala de audiência, tendo apontado em direção ao mesmo."

É indene de dúvidas que, em se tratando de crimes contra os costumes e considerando as circunstâncias que envolvem esses delitos, deve-se dar bastante crédito às declarações das vítimas, máxime se acompanhada de outros elementos probatórios, que é o caso dos autos. Assim vem se firmando a jurisprudência do ETJMG, a saber:

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO - TENTATIVA - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - VÍTIMA CONTANDO OITO ANOS DE IDADE - VALOR DE SUAS DECLARAÇÕES - AUTORIA E MATERIALIDADE INDUVIDOSAS - ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AGIR - PRELIMINAR AFASTADA. - "A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo" (Código Penal, art. 100, § 2º), não exigindo a lei que, para a

deflagração da ação penal, ela parta de ambos os representantes legais da vítima, sendo suficiente a só atuação de sua mãe nesse sentido. - "Não se torna imprescindível a juntada aos autos de atestado de miserabilidade da vítima ou de seu representante legal. Tal circunstância pode ser demonstrada por qualquer outro meio de prova, até mesmo pela presunção". - Indiscutivelmente, a versão da vítima, principal protagonista do evento, encerra valor inestimável e não pode ser desprezada, salvo se provado, de modo cabal e incontroverso, que ela esquivou-se ou mentiu, o que não restou demonstrado no presente caso. - Em circunstâncias tais e uma vez comprovadas a autoria e a materialidade do delito sob exame, cabe a confirmação da douta decisão recorrida, de cunho condenatório, por seus próprios fundamentos. (Apelação Criminal nº ..., 2ª Câmara Criminal, Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires. Publicação 07/12/2004)

Portanto, não paira qualquer dúvida que o acusado é o autor dos delitos narrados na denúncia.

No que tange à culpabilidade, não há dúvida da presença desse elemento do crime, haja vista que o acusado é imputável, possuía potencial consciência da ilicitude e na espécie lhe era perfeitamente possível adotar conduta diversa.

Assim, entendo que o réu ... praticou o crime descrito no art. 214 c/c 224 "a" do Código Penal, na forma do parágrafo único do art. 71 do mesmo estatuto, sendo sua conduta típica, ilícita e culpável. O crime deve ser considerado consumado, eis que presentes todos os elementos do tipo penal.

III- Dispositivo

Diante do exposto e por tudo mais que dos autos consta JULGO PROCEDENTE a pretensão acusatória e, em conseqüência submeto o acusado ... às penas do art. 214 do Código Penal na forma do parágrafo único do art. 71 do Estatuto repressivo.

Considerando que o Código Penal, na Reforma de 1984, adotou o critério trifásico de Nélson Hungria (art. 68, caput) em relação à aplicação da pena privativa de liberdade, passo à individualização da pena a ser imposta ao réu.

Pena corporal: Relativamente à análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, tenho que: I) Culpabilidade: A análise da culpabilidade, na hipótese, pesa em desfavor do réu, uma vez que o crime foi praticado contra crianças de tenra idade, indefesas e mediante abuso de autoridade. Todavia essas circunstâncias, porém, serão apreciadas por ocasião das circunstâncias agravantes, razão pela qual deixo de valorá-las aqui. II) Antecedentes: o acusado não pode ser considerado como possuidor de maus antecedentes, uma vez que não possui sentença criminal transitada em julgado contra si, tal qual se vê da certidão de ff. 59. III) Conduta social: A prova testemunhal produzida no processo demonstra que o réu possui boa conduta social, devendo essa circunstância pesar em seu favor. IV) Personalidade: poucos elementos se coletaram acerca da personalidade do agente, razão pela qual deixo de valorá-la. V) Motivos: a presente circunstância não pode pesar em desfavor do réu uma vez que não é possível vislumbrar nos autos nenhum motivo específico para a prática do ilícito, senão aqueles típicos de qualquer crime contra os costumes como a satisfação dos instintos bestiais.

VI) Circunstâncias: as circunstâncias do crime podem referir-se à duração do delito, ao local do crime, à atitude durante ou após a conduta criminosa, dentre outras. Na espécie, os fatos que circundaram o evento delituoso são desfavoráveis ao acusado haja vista que o crime foi praticado com abuso de autoridade. Todavia, essa circunstância será considerada a seguir, quando da apreciação das circunstâncias agravantes, razão pela qual deixo de valorá-la, por ora. VII) Conseqüências: Devem pesar em desfavor do réu, uma vez que o atentado violento ao pudor praticado contra crianças de tenra idade implica em conseqüências psicológicas drásticas às mesmas, além de gerar abalo no seio familiar. VIII) Comportamento da vítima: as vítimas não contribuíram em nada para a prática do ilícito.

Face às circunstâncias judiciais acima analisadas, e considerando que uma delas pesa em favor do réu (conduta social) e outra (conseqüências do crime) em seu desfavor, fixo a pena-base no mínimo legal isto é 6 (seis) anos.

Incidente, na segunda fase, as agravantes previstas no art. 62, II "f" e "g", do Código Penal, relativas ao abuso de autoridade, e ao fato de o crime ter sido cometido contra criança. Por essa razão aumento a pena-base em um ano para cada circunstância agravante, passando a pena provisória a 8 (oito) anos.

Na terceira fase, há que incidir a causa de aumento de pena prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal, haja vista que os fatos cometidos pelo acusado foram reiterados e contra vítimas distintas, e tendo em vista que as circunstâncias judiciais recomendam a aplicação do dispositivo, motivo pelo qual aumento a pena provisória à razão de um terço e torno a pena definitiva em 10 (DEZ) ANOS E 7 (SETE) MESES DE RECLUSAO.

Regime carcerário: Sendo a pena imposta a privativa de liberdade, necessária a fixação do regime (art. 59, III, CP). Assim, fixo, para o início do cumprimento da pena, o regime fechado, nos termos do art. 33, §2º, "a".

Benefícios: Substituição da pena /SURSIS: Consoante o disposto no art. 59, IV, do Código Penal, se possível, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por outra espécie de pena. Considerando que o réu foi condenado à pena privativa de liberdade superior à quatro anos (art. 44, I do CP), deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Esclareço, finalmente, que não é hipótese de suspensão da pena privativa de liberdade (SURSIS) uma vez que a pena aplicada supera o quantum máximo estabelecido no artigo 77 do Código Penal.

Pena de multa. Na hipótese vertente não incide a pena de multa.

Apelação em liberdade: Concedo ao acusado o direito de recorrer em liberdade, uma vez que o mesmo permaneceu nesta situação por toda a instrução, não se vislumbrando, no presente momento, qualquer dos requisitos indicados nos art. 312 e 313 do Código de Processo Penal, a justificar a sua custódia cautelar.

Custas pelo acusado, conforme art. 804, do Código de Processo Penal, esclarecendo que o exame de eventuais causas de isenção ou suspensão, melhor se oportuniza no Juízo da Execução da pena.

Em conclusão, atento ao desvalor da conduta do acusado, entendo, pois, esta a reprimenda suficiente e necessária em face da sua culpabilidade, para a prevenção e retribuição do crime praticado, alcançando, portanto, a pena a sua finalidade social.

Provimentos finais. Transitada em julgado a sentença, lance-se o nome do réu no rol dos culpados.

Preencha-se o Boletim Individual, remetendo-o ao Instituto de Identificação do Estado, para todos os fins, em especial o de informar o resultado deste julgamento, a teor do art. 809, VI, do Código de Processo Penal.

Oficie-se ao TRE, nos termos do art. 15, III da Constituição Federal, para as providências cabíveis à espécie, tendo em vista a conseqüente suspensão dos direitos políticos, que deverá ser formalizada pela Justiça Eleitoral.

Não mais restando recurso ordinário, com efeito suspensivo, expeça-se carta de guia de execução para o Juízo da Execução Penal.

O réu deverá ser intimado pessoalmente.

P. R. I. Cumpra-se.

Monte Azul, 09 de julho de 2008

Maurício Navarro Bandeira de Mello

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





	SENTENÇA		
PALAVRAS-CHAVE:	Ato infracional análogo a ediverso da conjunção carna Apreensão em Flagrante Ocorrência - Exame de Corpa da vítima - Declarações adolescente - Depoiment Medidas socioeducativas serviços à comunidade – Pr	al - Materialidade e auto de Ato Infracional - po de Delito - Certidão d da genitora da vítima o das testemunhas – Liberdade assistida - F	oria - Auto de Boletim de e nascimento - Oitiva do Confissão –
COMARCA:	Várzea da Palma		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Guimarães Pereira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0708.13.004155-9	DATA DA SENTENÇA:	05/09/2014
REQUERENTE(S):	Ministério Público Estadual		
REQUERIDO(S):			

SEN	Т	F	Ν	C	Α
-----	---	---	---	---	---

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ofereceu representação em face de ELVIS FERNANDES ALVES PRATES, brasileiro, solteiro, estudante, filho de N.P.P. e D.L.A.S., natural de Várzea da Palma, nascido em 28 de novembro de 1998, residente e domiciliado na Rua Luiz Barbosa, n° 141, bairro Barreiro, no Município de Lassance, pela suposta prática de atos infracionais análogos ao crime de estupro, previsto no artigo 217 - A, do Código Penal.

Narra a representação:

Consta dos inclusos autos de procedimento especial que, no dia 21 de novembro de 2013, por volta das 13h00, na Rua Luiz Barbosa, n° 141, bairro Barreiro, Município de Lassance – MG, o representado, de forma voluntária, praticou diversos atos libidinosos diversos de conjunção carnal com a criança ..., que contava à época, com apenas 02 (dois) anos de idade.

Segundo restou apurado, nas condições de tempo e lugar acima indicadas, o representado estava em casa sozinho, quando a vizinha K., de apenas dois anos de idade, entrou em sua casa, sendo que a vítima foi em direção a um dos quarto da casa, tendo o representado a seguido. Após, beijou-lhe a boca, pegou na vagina da vítima e passou a língua na vagina dela.

Requerimento de internação provisória às ff. 03R - 05R.

Termo de oitiva informal do adolescente perante o Ministério Público às ff. 06-R-07R.

Auto de Apreensão em Flagrante de Ato Infracional às ff. 03-07.

Boletim de Ocorrência às ff. 08-09.

Certidão de nascimento da vítima à f. 10.

Certidão de nascimento do representado à f. 11.

Auto de Corpo de Delito às ff. 13-14.

CAAI à f. 18.

A representação foi recebida em 22/11/2013, tendo sido determinada a internação do adolescente (ff. 27-29).

Na audiência de apresentação, procedeu-se à oitiva do representado ... e de sua genitora D.L.A.S., conforme termo de ff. 23-26.

Ainda durante a audiência de apresentação, ficou determinado que o adolescente cumprisse medida de internação em regime domiciliar, aplicando-se analogicamente o disposto no artigo 118 da LEP.

Estudo social às ff. 30-34.

Defesa prévia do representado ... apresentada em audiência (f. 26).

Designada audiência de instrução e julgamento, foram colhidas as declarações da genitora da vítima (ff. 39-41) e o depoimento de duas testemunhas da representação e defesa (ff. 42-43).

A medida de internação provisória do adolescente foi revogada à f.56.

O Ministério Público apresentou alegações finais, na qual reiterou pela procedência do pedido e aplicação de medida socioeducativa de internação ao adolescente ... (ff. 58-61).

O defensor do adolescente apresentou alegações finais (ff. 62-64), pugnando pela improcedência da representação, por ausências de provas.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Inexistentes questões preliminares a analisar ou nulidades a sanar, bem como presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, passo à análise do mérito.

A representação imputa ao adolescente o ato infracional análogo ao crime previsto no artigo 217 – A, do Código Penal.

2.1. Do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável (artigo 217 - A, do Código Penal).

Sobre o ato infracional análogo ao crime de estupro, o artigo 217 - A, do Código Penal, prescreve:

Art. 217 - A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze)

A materialidade do ato infracional restou demonstrada pelo Auto de Apreensão em Flagrante de Ato Infracional de ff. 03-06, pelo Boletim de Ocorrência de ff. 08-09, pelo Exame de Corpo de Delito de ff. 17-18, certidão de nascimento da vítima de f. 10, pelas declarações da genitora da vítima (ff. 59-60), pela oitiva do adolescente, ... (ff. 23-24) e pelo depoimento das testemunhas (ff. 42-43).

No tocante à autoria, quando ouvido perante este Juízo, o adolescente ... (ff. 23-24) confessou a prática do ato infracional, senão vejamos:

[...] que os fatos narrados na representação são verdadeiros; que o informante mora com sua mãe que é divorciada de seu pai; que a vítima frequenta comumente a casa do informante; que a vítima permanece na casa do depoente sem que esteja acompanhada de sua mãe ou qualquer responsável; que a vítima frequenta a casa do informante desde quando ainda era um bebê de colo; que no dia dos fatos foi a primeira vez que o informante teve contato de natureza sexual com a vítima; que o informante não sabe por que praticou o ato infracional; que o informante não foi motivado por nenhum ato que tenha presenciado ou vivenciado em seu cotidiano [...] que no dia dos fatos, o informante estava sozinho em casa, quando a vítima entrou em sua residência; que a vítima entrou e foi até o quarto da irmã do informante; que o informante foi ao encontro da vítima e a beijou na boca; que depois o informante beijou a vítima na vagina; que o informante ficou com a menor por cerca de meia hora; que o informante não sabe explicar como a pessoa que identifica como "muda" ou "Tuca" desconfiou do ocorrido; que o informante acha que "Tuca" viu o ato pela janela; que a pessoa conhecida por "Tuca"chegou a entrar na residência do informante, mas o informante já se encontrava em outro quarto; que o informante esclarece que a criança somente chorou quando "Tuca" a pegou no colo (...) [...] – ff.23-24.

Somando-se à confissão do representado, convém trazer à baila o depoimento da genitora da vítima J.N.S. (ff. 39-41), em Juízo:

[...] que a declarante teve ciência dos fatos através dos relatos da testemunha V.; que a pessoa de V. é muda e gesticulou para a declarante que o representado teria passado a língua na

genitália de sua filha; que a testemunha levou a declarante até a casa do representado para mostrar que este era o autor do fato; que a declarante conversou inicialmente com o pai do representado, contudo este negava o ocorrido; que a testemunha V. insistia muito sobre a ocorrência do fato; que a declarante conversou com sua filha e pediu para que esta declinasse o nome da pessoa que teria tocado sua genitália, tendo a criança respondido que se tratava do representado; que a depoente foi aconselhada a procurar a Polícia Militar e o Conselho Tutelar para resolver a situação; que a declarante conversou também com a genitora do representado; que após, levaram a depoente e sua filha para realizarem exame médico; que após realizarem exame médico, foram até Pirapora para prestar esclarecimentos na Delegacia de Polícia; que o médico que realizou o atendimento da criança em Lassance falou que havia rompido um pouquinho o hímen, mas que não teria machucado; que no quartel de Lassance a testemunha V. chegou a afirmar que o representado teria introduzido o dedo na vagina da criança; que a criança não apresenta alteração comportamental após a ocorrência dos fatos; que a criança tinha um bom relacionamento com o representado; que a criança sabia falar o nome do representado; que quando a testemunha V. lhe entregou sua filha, esta estava sem calcinha; que a declarante não sabe dizer se sua filha saiu de casa sem calcinha, mas que era comum ela tirar a calcinha quando estava com dor de barriga; que neste dia a criança reclamou que estava com a barriga doente; que a depoente esclarece que pediu para sua filha ir faze cocô; que após isso ficou discutindo com sua mãe e não sabe se acriança foi ao banheiro; que após ouviu que a criança estava na casa do representado com a irmã deste [...].

A propósito, convém trazer a baila o depoimento do policial, R.G.S., responsável pela apreensão do menor:

[...] que o depoente foi responsável por conduzir o adolescente até a Delegacia de Polícia de Pirapora; que o depoente teve ciência de que o menor foi apontado como autor de ato infracional análogo ao crime de estupro, segundo relatos da genitora da vítima; que inicialmente o depoente não participou da guarnição que realizou buscas para encontrar o adolescente; que o depoente sabe dizer que o adolescente não foi encontrado pelos policiais militares em sua residência ou nas proximidades; que após encerradas as buscas o menor compareceu juntamente com sua genitora ao quartel da Polícia Militar para restar esclarecimentos; que pelo que o depoente pode compreender do relato da testemunha, que é muda, que teria visto o adolescente passando a mão nas partes íntimas da vítima e após teria retirado o seu órgão sexual para fora da calça e se masturbando; que o de adolescente concordou perante o depoente que teria praticado o fato relatado pela vítima; que o adolescente e sua genitora foram conduzidos pelo depoente até Pirapora; que a vítima e seus familiares, bem como a testemunha muda seguiram no carro do Conselho Tutelar para esclarecimentos; que o depoente esclarece que os familiares e a população ficaram revoltados com o fato do adolescente ser menor de idade e que possivelmente não receberia uma pena de prisão, sendo que a vítima tinha apenas dois anos de idade; que o depoente não ouviu qualquer relato de um possível linchamento ou de revolta de populares com a intenção de agredir o adolescente autor do ato infracional. [...]. – f. 42...

Por fim, a palavra da testemunha V.P.G., acostado à f. 43:

[...] que a depoente sinalizou que o representado teria colocado a língua na vagina da vítima; que o representado também teria introduzido na vagina a vítima; que o representado estava com as calças abaixadas e com seu órgão genital à mostra; que a depoente estava do lado de fora da residência e viu o ocorrido; que a depoente viu o ocorrido pela janela; que a depoente deu a volta e entrou na residência; que a depoente bateu na porta e após abriu; que entrou na residência a criança e o adolescente estavam em cômodos separados; que a depoente pegou a criança e se retirou do local; que a depoente levou a criança até a genitora e contou para ela o que tinha visto; que o representado não é bom nem mau menino; que a depoente não sabe se a criança ia muito na casa do representado [...].

Examinada a prova dos autos constato que se encontram presentes provas da materialidade e da autoria do ato infracional análogo ao crime de estupro imputado ao representado.

2.1.1 Tipicidade.

No tocante à tipicidade, conclui-se que houve a consumação do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável.

O art. 217 - A do Código Penal, com a nova redação dada pela Lei 12.015/09, tornou-se um crime/ato infracional de tipo misto alternativo, que pode se consumar com qualquer uma das condutas descritas no seu preceito primário, que são: "ter conjunção carnal" ou "praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso".

Em nosso sistema, a expressão ato libidinoso diz respeito à conduta de natureza sexual que tenha por finalidade a satisfação da libido. Destarte, tal locução engloba atos de diferentes níveis, inclusive os toques, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos, de forma que a consumação do referido crime pode ocorrer sempre que evidenciada a existência de contato físico entre o agressor e a vítima com a finalidade sexual.

Guilherme de Souza Nucci, ao discorrer sobre o tema, destaca:

Consumação. [...] No tocante aos outros atos libidinosos, basta o toque físico eficiente para gerar a lascívia ou o constrangimento efetivo da vítima, que se expõe sexualmente ao autor do delito, de modo que este busque a obtenção do prazer sexual. Entretanto, o iter criminis deve ser analisado caso a caso, pois existem inúmeras formas de satisfação da lascívia, por meio do constrangimento de alguém. (in Código Penal Comentado, 11ª edição, pág. 946).

Desta feita, dúvidas inexistem de que as elementares do ato infracional encontram-se presentes. Em primeiro lugar porque restou comprovado que, no dia dos fatos, o representando praticou ato libidinoso diverso da conjunção carnal com a vítima (menor de 14 anos), consistente em beijar a boca da vítima, além de passar a língua em sua vagina.

Portanto, conclui-se que houve a consumação do ato infracional análogo ao crime de estupro, previsto no artigo 217 - A, do Código Penal.

2.1.2. Teses defensivas

Ultrapassada a análise dos elementos do ato infracional, passemos à análise das teses de defesa. Nesta seara, resta apenas considerar que estão presentes a materialidade e autoria do ato infracional, impondo-se procedência da representação.

Diferentemente do afirmado pela defesa, a prova testemunhal está em consonância com a confissão do adolescente, todos colhidos sob o crivo do contraditório. Portanto, existem provas suficientes para a procedência da representação em face do menor

Deste modo, em que pese a defesa pretender a afastar a ocorrência do ato infracional análogo ao crime de estupro, pelo simples fato de não ter havido conjunção carnal entre o representado e a vítima, não resta dúvida de que a consumação do ato infracional ocorreu mediante a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, como restou plenamente demonstrado nos autos.

Nesse diapasão, a representação há de ser julgada procedente quanto ao ato infracional análogo à conduta típica prevista no artigo 217-A, do Código Penal, imputado ao adolescente,

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO SOCIOEDUCATIVA e reconheço o representado ... como autor dos atos infracionais, nos termos do artigo 103 da Lei 8.069/90, análogos às condutas típicas previstas no artigo 217-A, do Código Penal.

Passo à aplicação da medida socioeducativa mais adequada para o processo de reeducação dos adolescentes, levando em conta os parâmetros fixados no §1º, do artigo 112, da Lei 8.069/90.

Gravidade dos atos infracionais e circunstâncias em que foram cometidos.

Pelo que foi verificado nestes autos, a conduta praticada pelo adolescente foi extremamente grave, já que praticou crime com violência presumida em face de vítima de apenas dois anos de idade.

No atinente às circunstancias em que o ato foi praticado, esse aspecto também é negativo ao adolescente, já que praticou ação contra vítima absolutamente incapaz, colocando em risco a integridade física desta, além, de causar-lhe grande constrangimento, temor e sequelas psicológicas que podem perdurar por toda sua vida.

Portanto, tais circunstâncias também estão a indicar a medida socioeducativa em meio fechado.

Capacidade de cumprimento de medida socioeducativa

Essa circunstância é que define a possibilidade de o adolescente receber ou não medida socioeducativa em meio aberto. De sua análise é que se define se há as condições de excepcionalidades exigidas pelo § 2º, do artigo 122, da Lei 8.069/90, para a aplicação de internação ao adolescente.

Neste ponto, cabe destacar o minucioso Relatório de Estudo Social de ff. 30-34, que descreve, em síntese: a) o adolescente não tem envolvimento com drogas ou outros atos infracionais; b) recebe apoio e orientação da família; c) dispõe de condições favoráveis para refletir e ser responsabilizado por seus autos em meio aberto. Ao final, a Assistente Social Judicial sugere a aplicação de medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade cumulada com liberdade assistida.

Assim, o representado apresenta indícios de responsabilidade que tornam recomendável a aplicação de uma medida em meio aberto. Deste modo, o processo de reeducação do adolescente poderá ser conduzido sem a necessidade de internação, contando este com o amparo e orientação do CRAS e do próprio meio familiar em que vive.

Assim, por tudo quanto exposto, aplico ao adolescente ... as medidas socioeducativas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 06 (seis) meses, nos termos dos artigos 112, inciso III e IV e 117 e 118, da Lei 8.069/90.

Da Necessidade de imediato cumprimento da medida de internação

No presente, deve ser afastada a regra geral de recebimento de eventual apelação em seus efeitos devolutivo e suspensivo, tendo em vista que se faz necessária a imediata intervenção em favor do adolescente ..., assegurando-se a atualidade e o caráter pedagógico das medidas.

Assim, torna-se necessário o cumprimento imediato das medidas socioeducativas, já que o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente reclama a intervenção rápida e eficaz em prol dos direitos das crianças e adolescentes por ele tuteladas.

Providencie-se a formação do competente procedimento de execução da medida socioeducativa para o adolescente, ficando a cargo do CRAS do Município de Lassance (local de residência do adolescente) a sua execução e fiscalização (encaminhar cópia dos Autos de Execução), devendo a respectiva equipe providenciar a elaboração de PIA — Plano Individual de Atendimento, procedendo-se em conformidade com o disposto no artigo 52 e seguintes da Lei 12.594/12 (SINASE), encaminhado a este juízo os relatórios pertinentes ao início, cumprimento/descumprimento e finalização da medida.

Das Disposições finais:

Determino a intimação pessoal do adolescente, devendo manifestar se desejam ou não recorrer dos termos desta decisão, e de seu responsável legal.

Determino, ainda, a intimação do Defensor do adolescente e do Ministério Público.

Representado isento do pagamento de custas, a teor do disposto no artigo 141, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Tomando por base o valor estipulado pela Resolução Conjunta TJMG/AGE/OAB nº 001/2013, fixo os honorários do Defensor Dativo nomeado ao representado Dr. Célio Lima Sobrinho, OAB/MG 50.017, em R\$369,81 (trezentos e sessenta e nove reais e oitenta e um centavos), ficando tal verba a cargo do Estado de Minas Gerais. Expeça-se certidão.

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

- a) expeça-se guia de execução definitiva da medida socioeducativa;
- b) procedam-se as demais anotações e comunicações necessárias;
- c) cumpridas todas as diligências, dê-se baixa e arquive-se.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Várzea da Palma, 05 de setembro de 2014.

Pedro Guimarães Pereira

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED

Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR





Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND **SENTENÇA** PALAVRAS-CHAVE: Estupro - Ação penal privada - Queixa - Crime contra a liberdade sexual - Conjunção carnal com o consentimento da vítima – Palavra da vítima – Princípio do Livre Convencimento -Princípio da Presunção da Inocência – Absolvição Improcedência **COMARCA:** Serro JUIZ DE DIREITO: Tiago Ferreira Barbosa **AUTOS DE PROCESSO Nº:** 0671.08.004412-4 **DATA DA SENTENÇA:** 03/05/2013 REQUERENTE(S): N.B.S. REQUERIDO(S): E.P.F

|--|

Vistos etc.

I – RELATÓRIO:

Trata-se de queixa-crime apresentada por N.B.S., representada por seu pai N.J.F.S. em face de E.P.F., brasileiro, solteiro, 47 anos de idade, pela suposta prática do crime de estupro, previsto no art. 213 do Código Penal.

Consta na queixa que, em dia incerto do mês de abril ou maio de 2008, estando a vítima sozinha na residência da avó, ali compareceu o querelado e, mediante violência e grave ameaça, com ela manteve conjunção carnal completa, da qual resultou a gravidez.

Ainda de acordo com a querelante, os exames de corpo de delito e ginecológico, além dos laudos acostados, comprovam a conjunção carnal e apontam para uma grande compatibilidade entre a data da gravidez e a da violência sexual.

A queixa-crime foi oferecida com base em Inquérito Policial, em apenso (autos nº. 0671.08.004415-7). Nestes autos foram juntados atestado de gravidez (f. 22), ACD (ff. 28/29) e ultra som obstétrico (f. 31).

Resposta escrita à acusação às ff. 11/16 e impugnação às ff. 21/23.

A queixa-crime foi aditada pelo Ministério Público (ff. 24/26), para acrescentar o rol de testemunhas.

Durante a instrução, a vítima foi ouvida (ff. 42/43), inquiridas cinco testemunhas (ff. 44/50), e, por fim, interrogado o querelado (f. 51).

Em sede de alegações finais (ff. 55/57), a querelante ratificou os termos da queixa-crime, pugnando pela condenação do querelado.

O Ministério Público também pugnou pela condenação, consoante ff. 58/62.

Por fim, a defesa sustenta: i) preliminarmente, a) deve ser desentranhada a impugnação de ff. 21/23 porque não há previsão no CPP de sua apresentação; b) devem ser desentranhadas as manifestações do Ministério Público, pelo fato de que é indevida sua atuação nas ações penais privadas; ii) no mérito, sustenta que a conjunção carnal foi consentida pela querelante e que esta entrou em contradições para prejudicar o querelado, o que impede a condenação.

É o relatório, no que interessa. Decido:

II – FUNDAMENTAÇÃO:

II.I. PRELIMINARES

II.I.I. DESENTRANHAMENTO DA IMPUGNAÇÃO DE FF. 21/23

Verifico que, após a apresentação da resposta escrita à acusação, a querelante apresentou impugnação a ela (ff. 21/23).

Não há, realmente, no Código de Processo Penal, salvo no procedimento escalonado do Júri, em duas hipóteses (art. 409), previsão de manifestação da acusação após a apresentação da defesa escrita. Alguns doutrinadores defendem, no entanto, que o dispositivo legal pode ser aplicado também aos procedimentos sumário e ordinário, por analogia, porque a inteligência é a mesma.

Entendo que a manifestação do Ministério Público ou do querelante, após a apresentação da resposta escrita à acusação, presta uma justa homenagem ao princípio do contraditório, não podendo, em consequência, sequer ser considerada uma irregularidade. Até porque é possível que o acusado seja absolvido sumariamente (art. 397) e, por isso, a intimação da acusação para se manifestar, antes da decisão, não merece qualquer censura.

Por fim, não vislumbro que a impugnação tenha causado prejuízos ao acusado, devendo, assim, ser aplicado o correto entendimento segundo o qual não se reconhece nulidade sem a demonstração de prejuízo.

Rejeito, pois, a preliminar.

II.I.II. DESENTRANHAMENTO DAS MANIFESTAÇÕES DO PARQUET

Sustenta o querelado que o Ministério Público não pode intervir nas ações penais de iniciativa privada e que, por isso, devem todas as suas manifestações serem desentranhadas dos autos.

O Ministério Público é o titular das ações penais de iniciativa pública incondicionada e condicionada à representação. Na ação penal privada, o querelante exerce um direito próprio, que é o de apresentar em juízo a pretensão acusatória (e não a punitiva, porque esta pertence exclusivamente ao Estado-Juiz).

O Ministério Público, na ação penal de iniciativa privada, atua como custos legis, velando pela observância da correta atuação do ordenamento jurídico, sem comprometimento prévio com a acusação ou com a defesa.

Ademais, o próprio Código de Processo Penal permite a intervenção do Ministério Público na ação penal de iniciativa privada, consoante se infere dos arts. 45, 46, parágrafo 2º e 48, que não tiveram a inconstitucionalidade reconhecida.

Portanto, rejeito, também, esta preliminar.

Imputa-se ao acusado a prática do crime de estupro, previsto no art. 213 do CPB, que, antes da entrada em vigor da Lei 12.015/2009, tinha a seguinte redação.

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

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

Nada obstante a nova redação do art. 213 do CPB, englobando a conjunção carnal e também quaisquer outros atos libidinosos, a pena continuou a mesma.

A materialidade está provada por meio do ACD de f. 28 (autos em apenso nº. 0671.08.004412-4), que concluiu pela conjunção carnal, considerando-se a rotura himenal; do documento de f. 22 (autos em apenso), que atestou a gravidez da vítima Nataly Batista Severino; e do ultra som obstétrico de f. 31, que concluiu que a gestação estava na 22º semana.

No que toca à autoria, o querelado, ao ser interrogado (f. 51), admitiu que manteve relação sexual com a querelante, porém de forma consentida. Ainda, depois dos fatos, teve um novo encontro íntimo com ela. Nesse sentido:

Que confirma as declarações de f. 24 e 25; que no dia dos fatos o depoente não havia bebido; que depois dos fatos não teve mais relação sexual com a vítima, porque ela não se insinuou mais para o depoente e não encontrava muito com ela, pois ela passou a estudar a noite; que a casa onde ocorreram os fatos possui vários cômodos; que o ato sexual ocorreu na cozinha, porque a vítima queria fazer tudo rápido; que o depoente teve receio de ser surpreendido; que a vítima insinuava para que o depoente fizesse só com o dedo; que a vítima não queria ficar mesmo com o senhor; que a primeira vez teve contato íntimo com a vítima, foi na casa de seu avô; que a vítima dizia para o depoente que teria que ser agora e na cozinha; que na data dos fatos o depoente começou a acariciar a vítima com o dedo e depois disse hoje vamos fazer aqui mesmo; que depois disso a vítima desceu a roupa e o depoente nem tirou a roupa, pois o avô da vítima poderia acordar; que no momento dos fatos a vítima não apresentou nenhuma reação contrária; que o ato era da vontade da vítima; que depois do ato sexual o depoente teve um encontro íntimo com a vítima; que nesta ocasião houve um rela rela; que a vítima aceitou praticar o ato sexual sem preservativo; que a vítima se insinuava para o depoente passando a mão sobre a vagina, em cima da roupa; (...).

A querelante, ao contrário, afirmou que a conjunção carnal apenas foi realizada porque o querelado a ameaçou e utilizou de violência (ff. 42/43):

Que possui atualmente 17 anos de idade; que confirma as declarações de f. 13 a 15 do inquérito; que antes dos fatos o réu nunca havia procurado a depoente; que no dia dos fatos não havia ninguém no local; que a casa do réu fica ao lado do local dos fatos; que a depoente não sabe informar se havia alguém na casa do réu no momento do fato; que a depoente não teve chance de fugir porque o réu a abraçou e a depoente ficou com medo de o réu matá-la; que a depoente nunca deu bola para o réu, pois o considerava como irmão de seu pai; que na

época dos fatos a depoente tinha 16 anos de idade; que antes dos fatos a depoente estava preparando o jantar para a família que chegaria por volta das 16 horas; que a depoente não havia o réu anteriormente no dia dos fatos; que o réu bateu na porta e a depoente abriu a porta; que o réu tinha o hábito de ir à casa da depoente; que o réu sabia o horário que a família da depoente chegaria para jantar e conhecia a rotina da casa; que teve vontade de contar aos pais sobre os fatos, mas não contou por medo de o réu fazer alguma coisa com sua família; que a depoente ficou grávida depois dos fatos e o filho possui atualmente oito meses de idade; que na época dos fatos a depoente havia terminado o namoro aproximadamente um ano; que antes dos fatos a depoente possuía bom relacionamento com o réu; que a depoente não desconfiava que o réu tivesse algum interesse nela; que a depoente era virgem na época dos fatos; (...).

No processo penal, é corrente a assertiva de que, para a condenação, é necessária a existência de prova concludente, robusta. Nada mais acertado. Todavia, não se pode chegar ao extremo de se exigir sempre a existência de testemunhas oculares do delito, mormente nos crimes contra a dignidade sexual, os quais geralmente são cometidos na clandestinidade.

Embora a vítima não possa ser considerada testemunha, porquanto não tem compromisso com a verdade, nos crimes sexuais, suas palavras ganham muita importância. Não raras vezes, constituem os únicos elementos de convicção.

Neste diapasão, resta muito claro que a inexistência de testemunhas não tem o condão de impedir a prolação de um édito condenatório. Desde que as declarações da vítima sejam firmes e coerentes, podem até ser suficientes.

Acerca do valor probatório das palavras da vítima, ensina o i. doutrinador Guilherme de Souza Nucci (RT, Código, 2006, pg. 201):

Primeiramente, convém mencionar que as declarações do ofendido constituem meio de prova, tanto quanto o é o interrogatório do réu, quando este resolveu falar ao juiz. Entretanto, não se pode dar o mesmo valor à palavra da vítima, que se costuma conferir ao depoimento de uma testemunha, esta, presumidamente, imparcial. Por outro lado, é importante destacar que a prática forense nos mostra haver vítimas muito mais desprendidas e imparciais do que as próprias testemunhas, de forma que suas declarações podem se tornar fontes valorosas de prova.

E, especificamente na seara dos crimes contra a dignidade sexual, continua o mesmo doutrinador:

(...) O ideal é buscar o magistrado conhecer bem a personalidade de ambos os envolvidos – réu e vítima – para aferir, com maior precisão, quem está, por certo mentindo, ou se ambos estão. A moça que raramente mente, conhecida por todos pelo seu recato e moralidade das suas ações, pode ter um depoimento mais crível do que aquela que está habituada à mentira e não se comporta sexualmente dentro dos padrões convencionais...". (pg. 439).

Ainda no que concerne à relevância das declarações prestadas pela vítima, as lições do insigne doutrinador Renato Brasileiro de Lima (Impetus, 2011, pg. 985):

Em virtude do sistema da livre-persuasão do juiz, tem-se que o valor probatório das declarações do ofendido é relativo. Logicamente, nos crimes cometidos às ocultas, a palavra da vítima ganha um pouco mais de importância, mas daí não se pode concluir que seu valor seria absoluto. É o que acontece, por exemplo, em crimes contra a dignidade sexual, geralmente cometidos em locais ermos, sem testemunhas presenciais etc., hipótese em que as declarações das vítimas se revestem de especial relevância.

A jurisprudência também realça a importância das palavras da vítima no contexto dos crimes sexuais:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ABSOLVIÇÃO POR NEGATIVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE - INADMISSIBILIDADE - PALAVRA DA VÍTIMA - EDIÇÃO DA LEI N.º 12.015/09. 1. Nos crimes contra a dignidade sexual, rotineiramente praticados às ocultas, a palavra da vítima tem relevância especial, pois além de apontar o autor dos delitos, é rica em detalhes, ainda mais quando se mostra firme e coerente com a dinâmica dos fatos e com os demais elementos de prova. 2. Tendo entrado em vigor a Lei n.º 12.015/2.009, revogando expressamente os arts. 223 e 224 do Código Penal, e criando o tipo penal do art. 217-A, englobando, neste dispositivo, a conjunção carnal ou a realização de qualquer ato libidinoso diverso da conjunção carnal com vulnerável, afasta-se a aplicação da causa de aumento prevista no art. 9.º da Lei 8.072/90. 3. Recurso parcialmente provido. (TJMG — 1.0034.09.054775-2/001(1). Des. Rel. Antônio Armando dos Anjos. Data da publicação: 05/11/2010).

Também no colendo Superior Tribunal de Justiça, as palavras da vítima, desde que coerentes, recebem relevante carga valorativa. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAME DE CORPO DE DELITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA POR OUTROS ELEMENTOS IDÔNEOS. ORDEM DENEGADA.

- 1. A alegada inocência do paciente, a ensejar a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.
- 2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na augusta via do writ o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.
- 3. Nos crimes contra os costumes as palavras das vítimas assumem preponderante importância, como na hipótese vertente, que se mostraram coerentes, expondo os fatos com riqueza de detalhes. Precedentes.

- 4. A jurisprudência desta Corte de Justiça é no sentido de que a ausência de exame de corpo de delito nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor não enseja nulidade do processo se existirem nos autos outros elementos aptos a comprovar a materialidade e autoria do crime. Precedentes.
- 5. No caso em apreço, não obstante tenha sido realizado o exame de corpo de delito tão somente para a constatação do crime de estupro e não quanto ao atentado violento ao pudor, verifica-se que a condenação do paciente foi baseada em outros elementos de convicção aptos a demonstrar a tipicidade da conduta que lhe foi atribuída, dentre eles os depoimentos das testemunhas e das vítimas.
- 6. Ordem denegada. (HC 144832/RS, Min. Rel. Jorge Mussi. DJe 01/02/2011).

Após bem analisar os autos, não me convenço de que houve a prática de estupro.

Na casa, no momento dos fatos, estavam a querelante, o querelado e talvez o avô da vítima. Talvez porque, apesar de a querelante ter afirmado que no dia dos fatos não havia ninguém no local (f. 42), seu pai Natércio de Jesus Faria Severino alegou que "acredita que o seu pai estava no local dos fatos" (f. 44). Entretanto, ele também revelou que seu pai tinha, à época, 81 anos de idade e era surdo.

Portanto, tenho que decidir com base, preponderantemente, nas declarações prestadas pela querelante e pelo querelado.

A querelante disse que teve vontade de contar sobre o estupro aos pais, porém assim não procedeu por "medo de o réu fazer alguma coisa com sua família" (f. 43).

A afirmação da querelante causa espécie, porque o querelado, de acordo com as testemunhas, praticamente fazia parte da família e tinha a confiança de todos. Natércio de Jesus Faria Severino, pai da querelante, afirmou que "o réu era muito amigo da família inteira, era vizinho do depoente; que a vítima considerava o réu como irmão do depoente e chamava a mãe do réu de vovó". Ainda, "o réu tinha liberdade para entrar na casa do depoente como uma pessoa da família" (f. 44).

Se o querelado era tratado como uma pessoa da família e a querelante o considerava como irmão, é difícil imaginar que ele poderia fazer algo de ruim com os familiares da querelante ou mesmo com esta. Até porque, de acordo com a testemunha Roberto das Dores Barroso, "o réu é gente boa (...) não é considerado pessoa violenta" (f. 48). No mesmo sentido, Expedito Farnesi Almeida: "o réu é pessoa trabalhadora e convive bem com todos; que o réu não é considerado pessoa violenta" (f. 50).

Da mesma forma, causa estranheza o fato de a querelante não ter gritado no momento dos fatos, porque, repito, se o querelado era considerado uma pessoa da família, entendo que ele não concretizaria as supostas ameaças feitas no momento dos fatos.

Não bastasse, de acordo com o ultra som obstétrico, que está nos autos em apenso à f. 31, no dia 12 de agosto de 2008 a gestação da querelante estava na 22ª semana. Contando-se as

semanas, chego à conclusão de que a concepção ocorreu antes dos meses de abril e maio de

2008, informados pela querelante (ff. 13/15).

Todos esses elementos indicam, a meu sentir, que não houve sexo forçado, mas consentido. A

querelante, aluna muito bem comportada (testemunha Norma Consuelo Batista Faria, ff.

46/47), talvez envergonhada pela gravidez, pode ter prestado declarações inverídicas.

Como sabido, a condenação no processo pressupõe prova robusta acerca da autoria e

materialidade do delito. Não se condena com base em conjecturas.

No caso, entendo que restou a dúvida. A partir das provas produzidas não é possível afirmar,

com certeza, que a conjunção carnal foi praticada mediante violência ou grave ameaça. E

sendo assim, considerando que a única presunção que se admite é a inocência, a absolvição é

o caminho a ser trilhado.

III – CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão acusatória contida na denúncia, para

ABSOLVER o querelado Éder Pedro de Faria, com arrimo no art. 386, VII, do CPP.

Cancelem-se eventuais registros, fazendo-se as comunicações de praxe.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se com baixa.

Intime-se pessoalmente o Ministério Público, o acusado, a querelante/vítima e seus

representantes legais. Os advogados da querelante e do acusado pela imprensa.

Custas, pelo Estado.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

Serro, 03 de maio de 2013.

Tiago Ferreira Barbosa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro – Atentado violento ao pudor – Autoria – Materialidade – Prova – Ausência de representação da vítima – Ausência de prova da miserabilidade da ofendida – Ministério Público – Ilegitimidade ativa – Decadência do direito de representação – Nulidade da ação penal – Extinção da punibilidade				
COMARCA:	Varginha				
JUIZ DE DIREITO:	Oilson Nunes dos Santos Hoffmann Schmitt				
AUTOS DE PROCESSO №:	0707.09. 182302-1	DATA DA SENTENÇA:	29/08/2009		
REQUERENTE(S):	Ministério Público				
REQUERIDO(S):	L. G.				

SENTENÇA

Vistos etc.

O Representante do Ministério Público em exercício perante esta Vara Criminal e no uso de suas atribuições legais, denunciou L. G., qualificado na inicial, como incurso nas sanções dos art. 213 c/c 214, por duas vezes, em continuidade delitiva, em concurso material de crimes.

Consta da peça acusatória que na madrugada de 21 de março de 2009, na Av. Celina Ferreira Otoni, em um terreno ao lado do Batalhão da Polícia Militar, Bairro Padre Vitor, nesta comuna, o acusado constrangeu, mediante violência física, C. P., a com ele praticar conjunção carnal, bem como atos libidinosos diversos desta.

Segundo a acusatória o acusado puxou a vítima pelo braço, arrastando-se até um terreno baldio, onde utilizando-se de um pedaço de pau passou a desferir golpes na cabeça da vítima e que veio cair ao chão. Assim, o acusado rasgou as roupas da vítima, amarrando suas mãos para trás, com retalhos da blusa, pelo que, após imobilizá-la, manteve com a vítima conjunção carnal e, logo em seguida, ato libidinoso diverso da conjunção carnal, consistente em sexo anal.

Ainda, segundo a peça acusatória, o acusado mordeu na face e boca da vítima, causando-lhe lesões e, após as práticas criminosas, ameaçou-a, dizendo que se contasse para a polícia ele a mataria, bem como sua sobrinha.

A peça inaugural acusatória, instruída pelo caderno policial de f. 04 a 29, foi recebida em 15/04/2009, pelo despacho de f. 31.

Exame de corpo de delito às f. 36, positivando que a vítima sofreu lesões corporais leves.

Exame de corpo de delito onde positivou que a vítima sofreu conjunção carnal, f. 38.

Citado, o acusado compareceu aos autos via defensor constituído, aduzindo, em preliminar, incompetência da justiça comum em dizer do direito, uma vez que não há prova tenha praticado o crime de estupro, pelo que, quando muito, lesões corporais leves, transmudandose a competência para o juizado Especial Criminal. No mérito, negou o crime, alegando ser namorado da vítima, pelo que mantiveram relações sexuais queridas entre os envolvidos, f. 41 a 43.

O autor ministerial retornou ao feito e requereu prosseguimento da ação, com rejeição da preliminar levantada, f. 44v.

Este juiz entendeu que a preliminar suscitada confunde-se com o mérito, designando audiência, f. 46.

Pedido de liberdade provisória, sendo indeferido, f. 49/50.

Em audiência de instrução e julgamento foram ouvidas a vítima, testemunhas e interrogado o acusado, pelo que, ao término, restou requerido o exame de insanidade mental do acusado, f. 72 a 79.

Deferido o pedido de insanidade mental do acusado, pelo que autuado o incidente, com nomeação de perito, f. 80/81.

O acusado restou reconhecido como relativamente capaz, conforme f. 85 a 87.

O autor ministerial, por memoriais, sustentou a procedência da ação, com o afastamento da retratação da vítima em juízo, uma vez entender que a mesma busca, agora, beneficiar o acusado, face sentimentos que por ele nutre. Requereu a condenação do acusado, com base nas declarações firmadas pela vítima na polícia, f. 88 a 94.

O acusado, a seu tempo e modo, sustentou que nulo o processo, ante ausência de representação formulada pela vítima, posto que as lesões por esta sofrida foram de natureza leve. Requereu a nulidade processual, com a extinção do processo, por faltar legitimidade ao autor ministerial. Alegou também que não há como acolher a manifestação do autor ministerial com relação à condenação do acusado com base na prova produzida na fase policial, uma vez que atualmente encontra-se vedada tal entendimento à luz do art. 155 do CPP. Por fim, que a vítima declarou em juízo que manteve relações sexuais com o acusado de forma livre e consciente, f. 95 a 103.

Relatei, no essencial. DECIDO.

Trata-se de estupro e atentado violento ao pudor, pelo que, como sabido, à luz do art. 225, § 1º, I, do Código Penal, procede-se, mediante ação pública:

I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;

Estabelecendo no § 2º, do aludido artigo que:

"No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação".

Sabe-se que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, através da Súmula nº 56, decidiu, por unanimidade, que:

"Nos crimes contra os costumes, a representação, como condição de procedibilidade da ação penal, prescinde de fórmula rígida, bastando a mera manifestação inequívoca da vítima (ou de quem tenha qualidade para representá-la) no sentido de ver processado o autor do crime".

Pela tomada de declarações da vítima na polícia e constante das f. 24 pode-se afirmar que suficiente como representação. Advém que não basta apenas a representação para a instauração da ação penal, mas o estado de miserabilidade da vítima.

Não há nos autos um único registro de prova de miserabilidade da ofendida.

Desta forma, a princípio, estando ausente nos autos a prova de miserabilidade da vítima, falece ao Ministério Público legitimidade para propor a ação penal.

Advém que, de acordo com a Súmula 608 do Supremo Tribunal, tem-se que:

"No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada".

Aqui o pomo nodal da questão. É que para a defesa inaplicável quando a vítima de estupro sofre lesão corporal leve, conforme o caso dos autos, pelo que, ao seu entendimento, ausente o estado de pobreza da ofendida, insiste pela falta de legitimidade do autor ministerial em propor a ação penal.

Este juiz entende que no episódio retratado neste caderno processual razão assiste à defesa, conforme será demonstrado:

Sabe-se que o delito de estupro, com lesões leves, resultantes de violência real, é crime complexo (art. 101 do Código Penal), ou seja, constitui um amálgama de constrangimento ilegal à liberdade sexual da ofendida (art. 213, caput, processado por ação penal privada ou pública condicionada à representação, em caso de estado de pobreza) e lesões corporais leves (art. 129, caput). Este último delito, integrante do crime complexo, depende de representação da vítima para que o Ministério Público tenha legitimidade de propor a ação, conforme exigência expressa do art. 88 da Lei nº 9.099/95. Assim, estou também a entender que com o advento deste diploma legal alterou a interpretação da Súmula nº 608 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 17 de outubro de 1984, que dispunha que "no crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada". Isto porque, após a

Lei nº 9.099/95, tanto o delito de estupro simples quanto o delito de lesões corporais leves não são de ação pública incondicionada. Logo, o crime complexo deles resultante também não será de ação pública incondicionada. Aliás, a tal respeito precisa a lição de MIRABETE:

"(...) diante do exposto no art. 88 da Lei nº 9.099, de 26/09/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, passou a se exigir representação para a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves, o que põe em discussão a vigência da referida súmula. Havendo violência de que resulta lesão corporal de natureza leve, não mais se procede por ação penal pública incondicionada, o que inviabilizaria a instauração desta para apurar-se o crime complexo de estupro." (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 105) (grifos nossos).

E assim também vem entendendo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"ESTUPRO. VIOLÊNCIA REAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 608 DO STF C/C ART. 88 DA LEI 9.099/95 - Entendimento firmado na Súmula n. 608 do STF, de que o crime de estupro praticado mediante violência real é de ação penal pública incondicionada - Com a edição da Lei nº 9.099/95, e, por força do seu art. 88, o crime de lesões corporais leves passou a exigir representação da vítima - Em face desta alteração, a súmula nº 608 passa a ter nova interpretação: se do crime de estupro com violência real resultar lesões corporais leves, a ação penal é pública, mas condicionada à representação da vítima." (TJMG - Processo nº 1.0000.00.241085-0/000 - Relator: RONEY OLIVEIRA - Data do acórdão: 19/02/2002 - Data da publicação: 03/04/2002).

"Crime de estupro. Lesões corporais leves. Ação penal. Súmula 608 do STF. Interpretação. Representação da vítima. Segundo o entendimento predominante nas Cortes Superiores, consubstanciado na súmula n. 608 do STF, o crime de estupro praticado mediante violência real é complexo e de ação penal pública incondicionada. Com o advento da Lei nº 9.099/95, e, por força do seu art. 88, o crime de lesões corporais leves deixou de constituir crime de ação pública incondicionada, passando a exigir representação da vítima. Em face desta alteração, a súmula n. 608 passa a ater nova interpretação: se do crime de estupro com violência real resultar lesões corporais leves, a ação penal é pública, mas condicionada à representação da vítima." (TJMG - Processo nº 1.0000.00.180648-8/000 - Relator: ODILON FERREIRA - Data do acórdão: 27/06/2000 - Data da publicação: 09/08/2000) (todos os grifos nossos).

E a tal respeito precisa a lição de CELSO DELMANTO:

"Atualmente, está em vigor a Súmula 608 do STF (No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada'), pela qual a Suprema Corte reafirmou sua posição de que o art. 101 do CP deve prevalecer sobre o art. 225. Registre-se que o STF tem seguido esta interpretação da referida Súmula 608: a. Se há violência real, com lesão corporal, a ação penal é pública, pois o crime de lesão autoriza a iniciativa do Ministério Público. Anote-se, todavia, que hoje, com o advento da Lei nº 9.099/95, a lesão corporal deve ser a grave, pois a leve passou a depender de representação do ofendido (art. 88)" (in Código Penal comentado, Rio de Janeiro: Renovar, 1998).

Portanto, asseverando que a hipótese destes autos é de imputação de delito de estupro mediante violência da qual resultou lesão leve, entendo que somente se procede por ação penal pública condicionada à representação da vítima, frente seu estado de miserabilidade econômica.

No caso em exame, portanto, não haveria de se cogitar de ação pública incondicionada. Na verdade, a ação seria mesmo de natureza privada, ficando a atuação do Ministério Público condicionada ao oferecimento de representação pela ofendida, caso demonstrada a impossibilidade por parte da mesma em custear as despesas do processo, sem se privar de recursos indispensáveis à manutenção própria. Ora, em momento algum cuidou-se da situação de hipossuficiência da vítima, sendo absolutamente certo que os autos sequer noticiam se exerce ou não alguma atividade laboral, a colher, neste caso, da jurisprudência, que:

"O representante do Ministério Público carece de legitimidade ad causam na ação penal, por crime contra os costumes se nos autos em nenhum momento foi alegada a miserabilidade da vítima ou de seu representante legal, eis que a representação, por si só, não faz pressupor o preenchimento do requisito do art. 225, §1º, I, do CP" (TJSP - AC - Rel. Márcio Bártoli - RT 666/296).

Assim, repito, mais uma vez, a vítima, à época contando com mais de 28 anos de idade, limitou-se a narrar o acontecido na fase extrajudicial, sem, contudo, manifestar desejo em processar o acusado, afora o fato de seguer manifestar-se acerca de sua situação econômica.

E em juízo, foi enfática no sentido de que não desejar processar o acusado, ante o argumento de que as relações foram queridas entre ambos.

Quer o douto Promotor Público o afastamento dessas declarações em juízo e sobressair a declaração firmada na polícia, olvidando-se, entretanto, o disposto no art. 155 do Código de Processo Penal. É que os art. 155 a 159, 201, 210, 212, 217 e 386 do CPP, sofreram alterações com a Lei 11.690/2008. O aludido art. 155, com a nova redação, estabelece o princípio da persuasão racional e que o Juiz não poder mais fundamentar sua decisão exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase inquisitorial.

Assim, por tudo o que existe neste caderno processual, percebe-se que a ofendida, na fase investigativa, não representou contra o acusado, mas narrou os fatos. Em momento algum cuidou a autoridade policial de colher sua manifestação e muito menos sua condição de miserabilidade, já que, pelo constante dos autos, entendeu que, diante das lesões corporais leves sofridas pela ofendida, por si só, transmudara-se a natureza do crime, de privada para pública incondicionada.

Assim sendo, nula a ação penal, por ilegitimidade de parte ativa do autor ministerial, ante ausência de representação e estado de miserabilidade da ofendida, pelo que, a dar azo a este entendimento, trago Ementa pertinente:

"Nula é a ação penal proposta pelo Ministério Público para apurar os delitos dos art. 213 e 214 do CP, ainda que praticados simultaneamente com o de roubo, se inexistiu representação da vítima e nem foi comprovada sua miserabilidade" (RT 569/298).

"Estupro e atentado violento ao pudor. Violência presumida. Pobreza não comprovada. Ilegitimidade do Ministério Público para propor a ação penal pública condicionada. É que, sendo presumida a violência, o Ministério Público só teria legitimidade para promover a ação penal com o apoio na representação dos pais da ofendida e na demonstração de que eles não poderiam prover as despesas do processo, nos exatos termos do §1º, do art. 225, do CP" (TJSP, RJTJSP 128/483).

"O Representante do Ministério Público carece de legitimidade ad causam na ação penal, por crime contra os costumes, se nos autos em nenhum momento foi alegada a miserabilidade da vítima, eis que a representação, por si só, não faz pressupor o preenchimento do requisito do art. 225, §1º, I, do CP" (in RT 666/296).

Assim sendo, diante do contexto dos autos, a despeito do autor ministerial sustentar, de forma veemente, a ocorrência dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, até podendo ter sido efetivamente ocorrido, não há como acolher a inaugural acusatória, posto falecer-lhe legitimidade para tal, ante ausência da representação e do estado de miserabilidade da vítima.

Lado outro, mesmo que se desse azo ao entendimento de que a manifestação da vítima, na fase policial e no calor dos fatos, equivalesse à representação, mesmo assim, diante da falta do estado de miserabilidade econômica, não haveria como restaurar a legitimidade ministerial.

Isto posto, inexistindo representação da ofendida nos autos ou qualquer manifestação de interesse em processar o ofensor, além da prova de sua miserabilidade, impõe-se declarar a nulidade, ab initio, da ação penal em relação aos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, por ser o Ministério Público parte ilegítima e, em conseqüência, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE do acusado L. G. neste particular, pela decadência do direito de representação, à luz do art. 107, IV, do Código Penal, c/c o art. 38 do Código de Processo Penal.

Sem custas.

Expeça-se alvará de soltura a favor do acusado L. G., se por al não estiver preso.

Transitando esta em julgado, proceda-se os devidos registros, inclusive junto ao instituto de Identificação.

Tudo feito, arquivar.

P.R.I.C.

Varginha, 29 de agosto de 2009

OILSON NUNES DOS SANTOS HOFFMANN SCHMITT

Juiz de Direito e Titular da Vara

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro – Atentado violento ao pudor – Concurso material – Crime continuado – Autoria – Materialidade – Prova – Perícia – Palavra da vítima – Relevância – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido			
COMARCA:	Uberlândia			
JUIZ DE DIREITO:	Relbert Chinaidre Verly			
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	15/03/2007	
REQUERENTE(S):	Ministério Público			
REQUERIDO(S):	-			

SENTENÇA

Vistos etc.

..., qualificado à f. 02, foi submetido a esta ação penal movida pela ..., como incurso nas sanções dos art. 213 c/c o art. 214 na forma do art. 69 todos do Código Penal, porque, segundo a denúncia, no dia 19/07/2006 por volta das 20:20 horas, o denunciado, mediante grave ameaça com uma arma de fogo, amarrou e levou a vítima ... ao ..., onde constrangeu-a a realizar com o mesmo conjunção carnal e coito anal por cerca de duas horas, inclusive utilizando para tal fim, uma garrafa, produzindo-lhes as lesões descritas nos A.C.D. de f. 13/16.

A denúncia foi oferecida em 07/08/2006, sendo recebida por este Juízo no dia 1808/2006, f. 56.

O réu foi regularmente citado, como se vê nos autos, sendo interrogado em 05/09/2006, f. 63/65.

Defesa prévia apresentada à f. 71/72, arrolando testemunhas.

Audiência realizada em 23/10/2006, cujo termo acha-se à f. 94, ocasião em que foram ouvidas a vítima, três testemunhas de acusação e uma testemunha de defesa, sendo que as demais foram dispensadas pelas partes, sendo a dispensa homologada por este Juízo.

Na fase do art. 499 do CPP, o órgão ministerial requereu que fosse oficiado ao Delegado Regional de Polícia para informar a existência de outros inquéritos criminais sobre o réu. Requereu, ainda, a CAC e FAC do acusado das comarcas de Florianópolis e Recife, bem como desta Comarca.

O acusado, através de seu advogado constituído, requereu que fosse oficiado à direção do ... solicitando que informasse a este Juízo se no dia 19/07/2006, entre 20:00 h. e 22:00 h., esteve no ... o veículo placa ..., marca... de cor

O órgão ministerial em parecer às f. 151/153, requereu que fosse indeferido o pedido de diligências do acusado, em razão de ter sido já fulminado pela preclusão.

O acusado, novamente às f. 155/157, reiterou o pedido de diligência já lançado aos autos e o complementou com o requerimento de oitiva da testemunha ...

Ambos os requerimentos foram deferidos pelo Juiz Substituto, que posteriormente foi reconsiderado e indeferido tão somente o pedido de oitiva da testemunha acima.

Alegações finais do ilustre representante do ..., apresentada às f. 183/186, aduzindo que dos autos sobressai a prova de que o réu praticou os crimes de estupro e atentado violento ao pudor narrado na denúncia, fazendo uma análise dos depoimentos testemunhais e da palavra da vítima. Pede, assim, o digno Promotor de Justiça a condenação do réu nos exatos termos da denúncia.

O nobre advogado do réu apresentou alegações finais à f. 192/215, refutando todas as acusações que pesam sobre o acusado, fazendo uma análise separadamente de cada prova produzida, para que ao final viesse pedir a sua absolvição por total falta de prova.

Não havendo necessidade de outras provas, o feito encontra-se pronto para receber a prestação Jurisdicional.

É O RELATÓRIO

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação para se apurar a responsabilidade penal do réu pela prática dos gravíssimos fatos narrados na denúncia.

A materialidade do delito restou devidamente comprovada como se vê no auto de corpo de delito de f. 16/19.

No laudo de f. 16, sob nº ..., mais especificamente respondeu que houve conjunção carnal ao responder ao quesito nº 01. Já no quesito nº 04, afirmou que houve lesão corporal com emprego de violência por instrumento contundente.

Às f. 18, temos o laudo nº ..., que retrata sobre o delito de atentado violento ao pudor, onde afirma que houve ato libidinoso por meio do coito anal através de instrumento contundente.

Por fim, temos o laudo 1382/06 - f. 19, onde descreve as lesões no termo de exame, vejamos: "equimoses amareladas, lineares, em punho direito (duas, medindo 3 cm de comprimento) e

punho esquerdo (três, medindo 5 cm, 1 cm, e 1 cm de comprimento). Escoriações avermelhadas, lineares, em mamilo direito (medindo 0,3 cm de comprimento) e mamilo esquerdo (0,3 cm)".

Neste ponto, tenta a defesa técnica provar que não há nexo de causalidade entre o fato criminoso ocorrido com a vítima e a pessoa do acusado, pois, sustenta, que o laudo constou equimoses amareladas e que somente ocorreria entre a 13º e 20º dia, o que sequer deve receber mais comentários.

Lógico é que a reação do organismo humano pode se dar de diversas formas em pessoas distintas, pois existem diversos outros doutrinadores de medicina legal que sustentam que a cor amarelada pode se dar a partir do 5º dia da agressão.

Assim, em razão de ser delito que deixa vestígios e à luz do art. 158 do CPP, tais laudos foram elaborados para constatar a materialidade dos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, bem como a violência usada para praticá-los.

A rigor temos os seguintes arestos:

"Sendo o estupro delito que deixa vestígios, indispensável é a realização do exame pericial para a sua comprovação" (TJSP - Rev. - Rel. Prestes Barra - RT 532/348).

Não obstante a comprovação da violência utilizada no delito de estupro, temos que os laudos já citados em consonância com o depoimento da vítima, de uma forma tão convincente, estancaram qualquer dúvida acerca da violência utilizada no delito de atentado violento ao pudor, pois o acusado após manter relações via coito anal, utilizou de uma garrafa para saciarse de sua tara em ver e introduzir na vagina o seu pênis e no ânus da vítima e depois introduzir tal instrumento no ânus da vítima, ou seja, praticou dois delitos de atentado violento distintos, num ato de intenso e cruel sofrimento para a vítima, provavelmente em continuidade delitiva, quanto aos ato libidinosos em concurso material com o estupro.

Urge ressaltar que a vítima em seu depoimento perante este Juízo, forneceu elementos de grande valor probatório narrando de forma clara e precisa o modo pelo qual aconteceu todo cenário da barbárie que lhe foi imposta, vejamos às f. 95/96:

Que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que a declarante anunciou a venda de um celular no ferro velho que fica ao lado da casa de seu primo ...; (...) que naquele momento o acusado... apanhou foi uma arma de fogo e encostou a mesma na cabeça da declarante dizendo que era da civil e que a declarante estava presa por estar vendendo celular roubado; que o acusado mandou a declarante ficar quieta e colocar as mãos para trás, amarrando-as com uma fita adesiva; (...) que o acusado arrancou com o veículo e entrou no ... dizendo todo o tempo que logo iria levar a declarante para 16ª DEPOL; (...) que a declarante afirma que o acusado ... presente nesta sala de audiência é a pessoa que praticou os fatos narrados na denúncia; que a declarante afirma que o acusado ligou a televisão e foi mudando de canal até achar um canal pornô e com a arma na cintura perguntou se a declarante havia sido estuprada alguma vez, dizendo que iria estuprá-la naquele momento; que o acusado colocou a arma na cabeça da declarante e a jogou sobre a cama, estando com as mãos amarradas para atrás; que o acusado tirou o tênis da declarante, depois a calça e calcinha, levantando a blusa e o sutiã,

passando a prática de conjunção carnal, introduzindo o seu pênis na vagina da declarante e em seguida no ânus; que depois o acusado colocou um capuz branco na cabeça da declarante e disse que quanto mais ela gritasse mais ele iria gostar; que a declarante não sabe se no momento em que ocorreram as penetrações se o acusado usou preservativo; que uns cinco minutos depois o acusado apanhou uma garrafa de bebida e colocou preservativo na mesma e mostrou a garrafa para a declarante dizendo que iria fazer a penetração com a mesma, logo abaixando o capuz; que o acusado enfiou a garrafa no ânus da declarante e ao mesmo tempo introduziu novamente o seu pênis na vagina da declarante; que o acusado durante este momento colocou o ouvido perto da boca da declarante dizendo que queria ouvir a mesma gemendo de dor; que conjunção carnal ocorreu por diversas vezes (...)".

Por outro lado, o réu ao ser interrogado na DEPOL e em Juízo negou a prática do crime, como se vê à f. 42/44 e 63/65, onde tenta de todas as formas distorcer os fatos, para tentar se desvencilhar das acusações que lhe são imputadas, apresentado uma versão sem qualquer amparo das demais provas dos autos.

Vejamos o depoimento em Juízo, f. 64/65:

"que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; (...) que o interrogando afirma que no dia anterior o mesmo estava no Ferro Velho na saída para a cidade de ..., a qual não se recorda o nome, quando o garoto lhe disse que havia uma garota vendendo um celular; que o interrogando afirma que o garoto ligou para vítima e lhe informou que havia um cliente para o seu celular; que a vítima se dirigiu para o ferro e mostrou o celular para o interrogando (...); (...) que o interrogando afirma que a vítima deixou o número do seu celular com o interrogando, caso arrumasse outro celular ligaria para o interrogando; que o interrogando afirma que tal fato se deu por volta das 15:30 horas; que o interrogando afirma que por volta das 17:30 horas, ligou perguntando se teria arrumado outro celular, onde a mesma afirmou que tinha arrumado o aparelho (...); (...) que o interrogando afirma que se dirigiu o endereço fornecido e após olhar o aparelho, a vítima pediu que o interrogando saísse de perto de sua residência para não dar problema para a mesma; que imediatamente o interrogando saiu de frente da casa onde estava e deu uma volta no quarteirão parando de frente para o cemitério, onde parou e após conversar com a vítima e não fechar o negócio com a vítima, a mesma desceu do carro e não quis que o interrogando a levasse até a porta de sua casa; que o interrogando afirma que logo após a vítima descer do carro tomou rumo para a pousada onde estava hospedado; que o interrogando afirma que não teve qualquer relacionamento sexual coma vítima e não a conhece (...)".

Há que ressaltar um detalhe neste confronto de depoimentos, o acusado nega qualquer envolvimento no delito e de ter passado por um policial civil. Entretanto, no seu carro foi encontrado materiais utilizados por policiais e, ao ser indagado na DEPOL na presença de seu advogado sobre os referidos materiais, afirmou categoricamente que "comprou os coletes e mandou fazer silkes screen, escrito Polícia Civil, porque pretendia usá-lo para se apresentar como Policial (...)".

É contraditório o depoimento do acusado, pois este colete foi exibido para a vítima na hora da sessão de tortura que lhe seria imposta e, mais, foi encontrado no carro que o acusado utilizou para praticar os delitos contra a vítima.

Neste plano, tentou de todas as formas a defesa técnica provar que o veículo do acusado não esteve no ... naquela noite, argumentando, em suma, que existia um controle de entrada e saída de veículos na portaria, e, inclusive, se insurgiu contra o policial da DEPOL por não ter cumprindo tal diligência determinada na Portaria que instaurou o inquérito policial que deu origem a presente ação penal.

Entretanto, tal diligência foi enfim atendida para o desgosto do próprio acusado, pois o ... informou que não é obrigado a registrar a entrada ou saída dos veículos de seus clientes, mas é feito pelo sistema de segurança implantando por conta do referido ... Mas, as imagens são guardadas somente pelo período de 90 dias e, no caso em tela, já haviam sido apagadas.

Temos, pois, até o presente momento a palavra do acusado divorciada totalmente da palavra da vítima e de todo o conteúdo probatório.

Urge ressaltar, que em crimes tais, a palavra da vítima guarda importante relevo e, deve ser recepcionada pelo julgador como forte elemento de prova, posto que estes crimes, via de regra, são praticados na ausência de testemunhas, daí porque a jurisprudência vem dando bastante ênfase à palavra da ofendida, vejamos:

"Nos crime contra os costumes confere-se especial valia à palavra da ofendida, mormente quando se ajusta a outros componentes do acervo probatório. Ademais, tratando-se de mulher honesta e recatada, seu relato assume maior relevo, tornando-se decisivo para o exame da culpabilidade do réu" (TJSP - Rel. Des. Vanderlei Borges - RT 665/266)"

"Nos crimes contra os costumes, quase sempre praticados sem a presença de testemunhas, as declarações da ofendida têm valor probante, máxime quando encontram apoio em outros elementos de prova existentes nos autos" (TJSC - AC - Rel. Des. Aloysio de Almeida - RT 614/336

Contudo, não foi só na palavra da vítima em que se baseou o digno Promotor de Justiça, ao pedir a condenação do réu, pelo crime de estupro e atentado violento ao pudor, em face da farta prova contra o réu.

Este julgador entende que a verdade real veio à tona nestes autos, mesmo diante da tentativa de negativa por parte do réu, que desde a fase Policial vem negando ter praticado relações sexuais com a vítima, ou que tenha usado de violência ou grave ameaça contra a mesma.

Pois bem. A vítima afirmou que o fato ocorreu e isto restou seguramente demonstrado no curso da instrução probatória.

Restou certo pela prova produzida que há elementos bastantes para se afirmar que ocorreu a prática do ato sexual, conjunção carnal e atos libidinosos, mediante violência e grave ameaça, como afirma a peça de impulso acusatório, que imputa ao réu a prática de crime de estupro e atos libidinosos, bastando para isto ver o auto de corpo de delito que confirma que a vítima sofreu lesões, confirmando a sua resistência quanto a prática do ato sexual e no auto de corpo de delito que comprova a conjunção carnal, tendo sido colhido material para exame, confirmando-se a presença de espermatozóide na vagina da vítima.

Não resta a menor dúvida que naquela fatídica noite o réu ligou para a vítima e após fazê-la crer que queria comprar seu celular, foi até a casa da avó da vítima, onde a convenceu a entrar dentro do carro, sob a alegação de que iria até três ruas depois daquela, onde estaria sua esposa, para mostrar o aparelho, sendo que no caminho o acusado ... tomou rumo diverso, até chegar no trevo do Prata, onde parou o carro, apanhou uma nota de cinquenta e disse que iria pegar mais dinheiro debaixo do banco do carona, onde estava sentada a vítima, ocasião em que o réu apanhou uma arma de fogo e a colocou na cabeça da vítima, dizendo que era policial civil e que a vítima estava presa por estar vendendo celular roubado.

O acusado fingiu estar falando no celular com outro policial e entrou com o carro no ... motel, obrigando a vítima a esconder o rosto com o cabelo, sendo que o réu amarrou a vítima com as mãos para trás e passou a consumar a barbárie, com a prática da conjunção carnal, penetração de seu pênis no ânus da vítima e até, com a penetração do gargalo de uma garrafa de bebida, envolta em um preservativo, no ânus da vítima.

Consumado os atos diabólicos, o réu fez a vítima crer que havia gravado tudo e que iria exibir as imagens pela internet, obrigando a vítima a declarar o nome e a sua família, ameaçando-a de morte caso contasse algo para alguém.

Portanto, o fato que ocorreu se coaduna com a descrição que se vê na denúncia, haja vista que a ação do réu subssume-se na conduta do art. 213, c/c 214, na forma do art. 69 todos do Código Penal, já que conseguiu consumar o ato da conjunção carnal, com a penetração de seu pênis na vagina da vítima e logo após no seu ânus e, não satisfeito, introduziu com violência a garrafa no ânus da vítima e o seu pênis na sua vagina ao mesmo tempo.

Como se vê, não há qualquer dúvida quanto a prática de relações sexuais e atos libidinosos com a mais elevada violência pelo acusado contra a vítima.

O art. 213, do Código Penal dispõe que "Constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça."

Por sua vez o art. 214, do Código Penal diz que "Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal"

Instruído o feito, já não é só a palavra da vítima contra a do réu.

Temos a palavra da vítima, que narra coerentemente e com riqueza de detalhes toda ação criminosa do réu, tendo reconhecido o mesmo na DEPOL e posteriormente em Juízo, afirmando que não tinha a menor dúvida em afirmar que o réu que estava na sala de audiência era o estuprador e violentador; tendo ainda a palavra do próprio réu que não nega a história do celular e confirma que esteve com a vítima na Rua do Cabeleireiro até por volta das 18:00 horas do dia dos fatos; verifica-se a falta de um álibi por parte do réu e de prova no sentido de que tenha ele deixado a vítima ilesa e seguido para a pousada onde estava residindo, existindo, ainda, de forma clara e absoluta o laudo pericial que confirma a conjunção carnal e as lesões provocadas na vítima.

De notar-se que o próprio réu afirma que naquela noite voltou para a pousada e, logo depois, por volta das 20:00 horas saiu à procura de outra pousada e, em franca confusão e contradição afirmou que ficou na primeira pousada do lado direito da Rodoviária, onde deixou seu carro, mas que foi de táxi para uma pousada na saída para Uberaba.

Isto vem a confirmar a prática dos crimes e a estratégia adotada pelo réu para não ser encontrado, posto que se achassem seu carro na pousada perto da rodoviária, não o encontrariam.

O réu confirma em seu interrogatório que o filho do dono do ferro velho, ..., lhe disse que a vítima estava vendendo um celular e que ele lhe deu o número do telefone celular da vítima, através do qual o réu fez contato com a mesma, dando início a sua aventura criminosa.

Além destas provas robustas, temos as palavras de duas outras mulheres que foram vítimas de estupro do réu ..., que afirmaram em audiência de instrução e julgamento que não tinham a menor dúvida em reconhecer o réu como sendo a pessoa que também as havia estuprado dias antes, em data bem próxima do crime praticado contra a vítima ...

A personalidade do acusado está voltada para o cometimento destes delitos de estupro, e quase sempre em concurso com outro delito de natureza grave, vejamos os depoimentos:

Testemunha ..., f. 99/100:

"que a depoente não tem conhecimentos dos fatos narrados na denúncia sendo que na DEPOL foi que ficou sabendo o acusado teria praticado outros estupros; que a depoente afirma que foi vítima do acusado, em estupro ocorrido 1º de abril deste ano, sendo que a depoente estava em um ponto de ônibus no Bairro Patrimônio, quando parou um veículo com dois homens sendo que o acusado ... desceu do carro e encostou uma arma em sua barriga da depoente e a obrigou a entrar no carro, sentando no banco de trás junto com a declarante; que o acusado ... estava em um carro grande e branco, sendo que a declarante não conseguiu identificar o veículo; que a declarante afirma que o acusado ..., que já reconheceu por duas vezes na DEPOL, a estuprou dentro do veículo, sendo que o motorista ficava ameaçando o tempo todo; que o acusado ... após o estupro empurrou a declarante para fora do carro e disse que "era aquilo que acontecia com mulher que mexia com marido de outra"; que a declarante desmaiou e não sabe exatamente onde foi deixada (...)"

A referida testemunha prestou também depoimento no processo em que é vítima na 2ª Vara Criminal e é de conhecimento de todos que correm pelos corretores deste Fórum, que no ato do reconhecimento, a mesma veio a desmaiar na sala de audiência daquela vara. Fato esse que quase se repetiu perante este Juiz, pois a vítima se desfaleceu quando ficou frente a frente com o acusado, sendo tomada instantaneamente por um choro compulsivo e desespero total.

As consequência destes delitos são graves e eternas!

Neste mesmo rumo, a testemunha ..., f. 102, que também é vítima do acusado por estupro e roubo qualificado, assim narrou os fatos da noite em que foi a presa da vez:

"que a depoente tomou conhecimento dos fatos narrados na denúncia na DEPOL; que a depoente afirma que na DEPOL ficou sabendo que o acusado teria praticado outros estupros; que a depoente afirma que foi vítima do acusado, em estupro ocorrido no dia 20 para 21/07/2006, sendo que a depoente e seu marido estavam voltando da casa de uns amigos sendo que quando estava atravessando a rua foi abordada por dois elementos que estavam em um ..., sendo que elemento veio na direção da declarante e naquele momento o marido da declarante voltou para ver o que estava acontecendo quando o elemento passou a agredir o ..., logo deixando o local no ...; que algum tempo depois o ... apareceu novamente quando a declarante estava atravessando a Rua Prata, sendo que o elemento desceu do carro e apontou uma arma para a declarante e a obrigou a entrar no carro; que a declarante chegou a chamar seu marido mas o mesmo não ouviu, sendo que ele estava um pouco mais a frente; que a declarante afirma que o acusado ..., que já reconheceu na DEPOL, estava dirigindo o ..., sendo que o outro elemento que estava com o ... foi quem a estuprou dentro do veículo; que o acusado ... e o seu comparsa após o estupro deixaram a declarante em uma pracinha atrás da igreja assembléia de Deus ... (...)".

A barbárie que o acusado espalhou na cidade pelos seus delitos, em série e de forma distintas uns dos outros, foi de certa forma para a sociedade Uberlandense um repúdio generalizado.

Inacolhíveis as alegações do nobre e combativo advogado de defesa, no sentido de que não há nos autos provas robustas para sustentar um decreto condenatório.

A defesa alega no 1º ponto de f. 196 que a vítima ao ser ouvida na DEPOL no dia 24/07/06 mencionou por várias vezes o nome do acusado ... e aduz que como poderia ela saber que o nome do seu estuprador fosse ... se o auto de reconhecimento só ocorreu em 27/07/06. Ora, a vítima já sabia o nome do réu como sendo ... desde o primeiro contato feito por ele para a suposta compra celular.

O digno e combativo defensor do réu ainda insiste na falta de cumprimento da ordem de serviço, por parte do policial ..., sendo certo que o policial afirmou que de fato não foi ao ..., mas como se viu alhures isto não invalidou a investigação que levou a total apuração dos bárbaros crimes praticados pelo réu, valendo salientar que a diligência restou suprida pela informação clara do ..., no sentido de não poder afirmar se o veículo do réu esteve ou não no ... no dia dos fatos.

No item 01.05, de f. 199, a nobre defesa questiona a falta de coerência na palavra da vítima que afirma ter sido mordida pelo réu nas nádegas e nos seios, já que no laudo pericial não aparecem tais lesões. Todavia, se esquece o nobre defensor que nem toda agressão deixa vestígios.

A alegação da defesa de que o laudo de f. 19 fora trocado na fase do inquérito policial cai no vazio diante da falta de lastro probatório.

A afirmação da defesa de que soa estranho o fato do marido da vítima ter em seu aparelho celular o número do telefone do policial civil ..., não merece acolhida, posto que não há nada de mais no fato, haja vista que normalmente as vítimas e seus parentes procuram ter em mãos o contato com os policiais envolvidos no seus casos.

O item 01.07.01, de f. 200 e o item de 01.10 de f. 203, bem como os demais, não têm ligação ou relação com o caso em tela.

A palavra da vítima, como já se disse alhures, guarda importante relevo no contexto probatório, sendo que foi confirmada pelos depoimentos testemunhais, no sentido de que o réu já iniciou sua trama desde o momento em que esteve no ferro velho e apanhou o número do telefone da vítima, sob o pretexto de que queria comprar o aparelho.

A testemunha Arnaldo, f. 105/106, disse: que o depoente estava de serviço no dia dos fatos quando viu o acusado ... chegando na DEPOL, já que segundo informações havia abastecido em um posto de gasolina e se recusava a pagar; que o acusado ... já estava sendo procurado, sendo que a vítima ... compareceu na DEPOL e em sala própria procedeu o reconhecimento do acusado, afirmando que o mesmo a havia estuprado anteriormente, conforme auto de reconhecimento de f. 21/22; que o depoente ficou sabendo que outras duas vítimas estiveram na depol para reconhecer o acusado ..., sendo que ambas reconheceram o acusado, afirmando que foram vítimas de estupro; que o depoente já conhecia o acusado ... anteriormente, já que o acusado já vinha sendo investigado em razão da comunicação de um estupro e ato libidinoso que teria sido vítima o acusado ... e sua esposa de nome ...; que naquele dia o acusado foi reconhecido por uma vítima de roubo sendo que com ele foi encontrado um celular desta vítima (...)".

A nobre defesa lança verdadeiro ataque contra a pessoa da testemunha ..., Policial Civil, esquecendo-se de que o mesmo não está sendo julgado neste processo, mas sim o réu

Eventuais processos existentes contra o referido policial serão apreciados e julgados nas respectivas varas onde se encontram e não servem para tirar o crédito da palavra do policial, valendo salientar que a condenação não está sendo embasada exclusivamente na palavra do ..., mas sim, na palavra da vítima e demais elementos probatórios.

Como se vê, não resta a menor dúvida de que o réu estuprou a vítima e ainda praticou atos libidinosos, usando de violência e grave ameaça, com emprego de uma arma de fogo, conseguindo consumar o ato da conjunção carnal, mediante violência real e não ficta.

No "iter criminis", o réu passou por todas as fases, chegando a consumação da conjunção carnal.

Repita-se, o réu não é "flor que se cheire", sendo ele na verdade devasso, sem vergonha, que não se pejou em manter relacionamento inaceitável, mediante violência e grave ameaça com uma jovem, e o que é pior, mediante ardil e dissimulação e com emprego de uma arma de fogo.

A alegação da nobre defesa de que tudo não passou de uma trama engendrada pela vítima, para incriminar o réu, não merece acolhida por serem esdrúxulas.

As testemunhas de defesa nada puderam acrescentar aos fatos, haja vista que apenas ressaltaram quanto a conduta do réu, o que será analisado no momento oportuno.

Aliás, a testemunha de defesa ... disse perante este Juízo que o réu tinha ido a uma festa de aniversário de seu filho em Corumbaíba/GO, mas que não podia afirmar se isto ocorrera no dia 01/04/2006, ou em outro dia, sendo certo que esta prova não tem proveito no caso em tela e certamente deveria ter sido dirigida ao outro processo em que o crime tenha ocorrido naquela data.

Noutro ponto, tenta a defesa desconstituir o valor probatório do reconhecimento da vítima, mas tal afirmativa é vazia de argumento lógico e jurídico para tanto, pois o reconhecimento foi feito por diversas vezes pela vítima e, por último, na própria sala de audiência cara a cara com o acusado e na presença do seu advogado, sem qualquer mácula que pudesse desconstituí-la.

Não há como querer revestir de santo a pessoa do acusado, quando o mundo dos autos lhe transforma num verdadeiro monstro voltado para práticas delituosas.

Neste liame, diante do cenário a que se chegou com a valoração da provas, impõe-se o reconhecimento do delito de estupro em concurso material com dois delitos de atentado violento ao pudor em continuidade delitiva, pois os delitos são distintos e autônomos.

A rigor temos o seguinte aresto, quanto a continuidade delitiva no atentado violento ao pudor:

"Atentado violento ao pudor - crime continuado - delitos distintos e autônomos praticados contra a vítima em atos sucessivos - Impossibilidade de aceitação de que tenham sido simples momentos de uma única ação, de modo a haver apenas um crime - 'responde pelo crime de atentado violento ao pudor em continuidade delitiva o agente que sujeita a vítima a atos libidinosos distintos e autônomos praticados sucessivamente, não se podendo aceitar que tenham sido simples momentos de uma única ação, de modo a haver apenas um crime" (TJSP - Rev. - Rel. Des.Reynaldo Ayrosa - RT 667/273).

Lado outro, o concurso material entre o delito de estupro com os dois de atentado violento ao pudor já é matéria pacificada nos nossos Tribunais Superiores, vejamos:

"O estupro pode concorrer com vários outros crimes. Se o agente, além da conjugação carnal, pratica outro ato de libidinagem, não classificáveis entre os proeludia coiti, 'coito anal', irrumatio in ore etc., haverá concurso material de estupro e atentado violento ao pudor" (TJSP - AC - Rel. Des. Marzagão Barbuto - RT 567/297).

DISPOSITIVO

ISTO POSTO, julgo procedente a denúncia para CONDENAR o réu ..., como incurso nas sanções do art. 213 e 214 (por duas vezes, em continuidade delitiva) na forma dos art. 69 e 71 todos do Código Penal, passando a dosar-lhe as penas separadamente para cada delito:

Para o crime previsto no art. 213 do CP:

Ponderadas as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal brasileiro, atendendo, a culpabilidade (em grau elevadíssimo, que restou devidamente provada nos autos), aos antecedentes (não existe qualquer registro), à conduta social (fora dos padrões normais da sociedade local, pois preferiu o sub-mundo do crime e em espalhar terror e pânico na sociedade local ao invés de levar uma vida dentro dos padrões normais, demonstrando alto

grau de reprovabilidade), à personalidade do réu (distorcida, pois no ato do delito mostrou-se altamente perigoso e insaciável para a sua tara de praticar o delito e ver o sofrimento da vítima nos seus rituais macabros), aos motivos (em nada que pudesse ser justificável, pelo contrário altamente reprovável e inadmissível para o meio social), às circunstâncias do crime (totalmente reprovável, pois esperou em uma verdadeira tocaia a vítima, para começar sua sessão de masoquismo e submeter a vítima em verdadeira tortura para dar fim a sua tara sexual violentando a vítima pelos meios já previamente escolhidos) e as consequências do crime (em grau elevadíssimo, pois o trauma provocado na vítima tornou sem qualquer cura, face ao seu pânico no momento do reconhecimento), FIXO-LHE a pena base em 08 (oito) anos de reclusão, com base no art. 59 do Código Penal, que cuida das circunstâncias judiciais, que reputo absolutamente desfavoráveis ao réu e que estão a justificar plenamente a fixação acima do mínimo legal. Inexiste qualquer atenuante ou agravante a ser considerada, bem como causas de aumento ou diminuição da pena, nesta fase, pena esta que torno em definitiva à míngua de outras causas legais que determinem a sua exasperação ou atenuação, sendo que a pena privativa de liberdade deverá ser cumprida inicialmente no regime fechado.

Para o crime previsto no art. 214 do CP:

Com relação ao fato da relação sexual via ânus:

Ponderadas as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal brasileiro, atendendo, a culpabilidade (em grau elevadíssimo, que restou devidamente provada nos autos), aos antecedentes (não existe qualquer registro), à conduta social (fora dos padrões normais da sociedade local, pois preferiu o sub-mundo do crime e em espalhar terror e pânico na sociedade local ao invés de levar uma vida dentro dos padrões normais desta sociedade, demonstrando alto grau de reprovabilidade e pericluosidade), à personalidade do réu (distorcida, pois no ato do delito mostrou-se altamente perigoso e insaciável para a sua tara de praticar o delito e ver o sofrimento da vítima nos seus rituais macabros), aos motivos (em nada que pudesse ser justificável, pelo contrário altamente reprovável e inadmissível para o meio social), às circunstâncias do crime (altamente reprovável, pois esperou em uma verdadeira tocaia a vítima, para começar sua sessão de masoquismo e submeter a vítima em verdadeira sessão de tortura para dar fim a sua tara sexual violentando a vítima pelos meios já previamente escolhidos) e as consequências do crime (em grau elevadíssimo, pois o trauma provocado na vítima tornou sem qualquer cura, face ao seu pânico em ter que aceitar a penetração do pênis do acusado em seu ânus por diversas vezes, submetida, assim, à vontade do acusado em vê-la a suportar o ato libidinoso lhe foi imposta), FIXO-LHE a pena base em 07 (sete) anos de reclusão, com base no art.59 do Código Penal, que cuida das circunstâncias judiciais, que reputo desfavoráveis ao réu. Inexiste qualquer atenuante ou agravante a ser considerada, bem como causas de aumento ou diminuição da pena, nesta fase, pena esta que torno em definitiva à míngua de outras causas legais que determinem a sua exasperação ou atenuação, sendo que a pena privativa de liberdade deverá ser cumprida inicialmente no regime fechado.

Para o crime previsto no art. 214 do CP:

Com relação ao fato da utilização da garrafa para introdução no ânus da vítima:

Ponderadas as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal brasileiro, atendendo, a culpabilidade (em grau elevadíssimo, que restou devidamente provada nos autos), aos antecedentes (não existe qualquer registro), à conduta social (fora dos padrões normais da sociedade local, pois preferiu o sub-mundo do crime e em espalhar terror e pânico na sociedade local ao invés de levar uma vida dentro dos padrões normais desta sociedade, demonstrando alto grau de reprovabilidade e pericluosidade), à personalidade do réu (distorcida, pois no ato do delito mostrou-se altamente perigoso e insaciável para a sua tara de praticar o delito e ver o sofrimento da vítima nos seus rituais macabros), aos motivos (em nada que pudesse ser justificável, pelo contrário altamente reprovável e inadmissível para o meio social), às circunstâncias do crime (altamente reprovável, pois esperou em uma verdadeira tocaia a vítima, para começar sua sessão de masoquismo e submeter a vítima em verdadeira sessão de tortura para dar fim a sua tara sexual violentando a vítima pelos meios já previamente escolhidos) e as consequências do crime (em grau elevadíssimo, pois o trauma provocado na vítima tornou sem qualquer cura, face ao seu pânico em ver sendo introduzido em seu ânus uma garrafa de vidro, submetendo-a à vontade do acusado em vê-la a suportar o ato libidinoso lhe foi imposta), FIXO-LHE a pena base em 08 (oito) anos de reclusão, com base no art. 59 do Código Penal, que cuida das circunstâncias judiciais, que reputo desfavoráveis ao réu. Inexiste qualquer atenuante ou agravante a ser considerada, bem como causas de aumento ou diminuição da pena, nesta fase, pena esta que torno em definitiva à míngua de outras causas legais que determinem a sua exasperação ou atenuação, sendo que a pena privativa de liberdade deverá ser cumprida inicialmente no regime fechado.

É de se verificar, ainda, que foram 02 (dois) os crimes de atentado violento ao pudor praticados pelas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução, devendo ser tidos como continuação do primeiro, e em face da DESIGUALDADE DAS PENAS, e existência de crime continuado na forma do art. 71 do Código Penal, deve ser aplicada a pena mais grave acrescida em grau mínimo em razão de ser dois delitos, tal seja, em um sexto (1/6), o que eleva a pena para 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a qual torno concreta, devendo ser cumprida em regime inicialmente fechado

Em havendo concurso, sendo 02 (dois) crimes distintos, ou seja, estupro e atentado violento ao pudor em continuidade delitiva, deverá obedecer à forma preconizada no art. 69 do CP que dá azo ao somatório das penas privativa de liberdade, o que torno-a em definitivo em 17 (dezessete) anos e 04(quatro) meses de reclusão, devendo ser cumprida no regime fechado.

Deixo de conceder o réu os benefícios do art. 44 do CP, ante a vedação legal prevista no §1º do art. 69 do CP.

Condeno-o ao pagamento das custas processuais.

Após o trânsito em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados, proceda-se aos cálculos de liquidação, extraia-se a carta de guia e remeta-a para a Vara de Execução Penal, bem como guias para pagamento de multa, no prazo de dez dias, consoante disposto na LEP, recolhendo-se o valor ao Fundo Penitenciário.

Expeçam-se ofícios ao Instituto de Identificação sobre o resultado desta decisão e ao diretor do Foro Eleitoral Local para fins do art. 15, III, da CF/88.

Recomendo-lhe na prisão em que se encontra, por ainda se encontrarem presentes os requisitos autorizadores para decretação da prisão preventiva.

P. R. I.

UBERLÂNDIA, 15 de março de 2007

RELBERT CHINAIDRE VERLY

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA					
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro – Autoria – Materialidade – Prova – Palavra das vítimas – Relevância – Depoimento de policial – Validade – Crime continuado – Reincidência – Atentado violento ao pudor – Absorção pelo crime de estupro – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência parcial do pedido				
COMARCA:	Belo Horizonte				
JUIZ DE DIREITO:	Maria Luísa de Marilac Alvarenga Araújo				
AUTOS DE PROCESSO №:	-	DATA DA SENTENÇA:	06/06/2005		
REQUERENTE(S):	Ministério Público				
REQUERIDO(S):	-		•		

SENTENÇA

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, por seu representante legal nesta Comarca, ofereceu denúncia contra ..., brasileiro, solteiro, nascido em 19/02/1971, natural de ..., filho de ... e ..., residente e domiciliado à Rua ..., ..., apartamento ..., Bairro..., nesta Capital, dando-o como incurso nas sanções do art. art. 213 (por três vezes), c/c art. 71, e art. 214 (por duas vezes), c/c art. 71, e, em relação a ambas as condutas, na forma do art. 69, todos do Código Penal, porque, no dia 16/01/2005, por volta das 00h00, mediante grave ameaça contra a pessoa, exercida com porte simulado de arma de fogo, visando satisfazer sua concupiscência, constrangeu as vítimas ... e ..., a com ele praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal e com ele manterem conjunção carnal contra a vontade delas.

A denúncia foi recebida em 31/01/2005 (f. 81).

Regularmente citado, o acusado foi interrogado (ff. 87/88).

Defesa prévia, com rol de testemunhas, foi apresentada (f. 102).

No curso da instrução, foram ouvidas as vítimas, cinco testemunhas da acusação (ff. 118/126 e 142) e três da defesa (ff. 143/150).

Na fase do art. 499 do CPP, o Ministério Público requereu a atualização da certidão de antecedentes criminais do acusado (f. 150v.), enquanto a douta defesa requereu a devolução do celular e da chave do veículo apreendido pela polícia (f. 152).

A diligência requerida pelo Ministério Público encontra-se cumprida (ff. 178/179). Quanto a restituição requerida pela douta defesa, será apreciada ao final desta sentença.

Em alegações finais, o Ministério Público pugna pela condenação do acusado nos termos da denúncia, aplicando-se a agravante da reincidência (ff. 155/161). A douta defesa, por sua vez, requer a absolvição do acusado alegando, em síntese, insuficiência de provas, uma vez que as relações sexuais ocorreram com o consentimento das vítimas e não mediante violência ou grave ameaça. Alternativamente requer a absorção do delito de atentado violento ao pudor pelo de estupro e o reconhecimento do crime continuado (ff. 169/176).

Relatados, decido.

O feito encontra-se regular. Presentes as condições da ação penal, os pressupostos processuais e as condições de procedibilidade, sendo que a representação e o atestado de pobreza firmados pela representante legal das vítimas, legitimando a atuação do Ministério Público CP, art. 225, §2º) se encontram às ff. 18/19, 20 e 57.

Não foram argüidas questões preliminares, nem constatei qualquer nulidade ou irregularidade que deva ser decretada, de ofício, ao exame dos autos, eis que respeitados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Passo, pois, ao exame do mérito.

A materialidade delitiva, ao contrário do que alega a douta defesa, restou comprovada nos autos. Ao que consta dos autos, os fatos imputados ao acusado se iniciaram por volta de meia noite do dia 16/01/2005, se estendendo pela madrugada do dia 17/01/2005, e, conforme laudos de ff. 51/52 e 54/55, as vítimas foram submetidas à exame pericial no dia 17/01/2005, ou seja, no mesmo dia dos fatos, sendo constatada a "presença de esperma na vagina" da vítima ..., indicando "coito vaginal recente" (ff. 54/55) Já o laudo da vítima ... (ff. 51/52), constatou "duas escoriações no joelho", em consonância com suas declarações em Juízo, onde afirmou que "..."

Ademais, a ausência de lesões corporais não tem o condão de afastar a materialidade delitiva, pois a violência não é pressuposto do delito de estupro que, também pode ocorrer com a prática de grave ameaça, circunstância que não deixa vestígios.

Sobre o tema:

Se o estupro é praticado mediante grave ameaça, não deixando vestígios, é dispensável a prova pericial de conjunção. Precedente da Excelsa Corte. Decisão: Negar provimento aos apelos. Unânime. (Apelação Criminal nº ..., 2ª Turma Criminal do TJDFT, Rel. Des. Edson Alfredo Smaniotto. j. 27/06/1996, Pub. DJU 05/03/1997, p. 3.179).

Também, não desfigura a materialidade delitiva a alegação da defesa técnica de que as vítimas não eram virgens, pois não é o status virginitatis que a lei penal tutela como bem jurídico, mas sim a liberdade sexual da mulher, virgem ou não.

A autoria, como é comum, é negada pelo acusado, conforme se infere de seus interrogatórios de ff. 8/10 e 87/88, onde confessa a prática das relações sexuais com as vítimas, alegando, no entanto, que foram com o consentimento delas:

"(...) que não aceita como verdadeiras as acusações que lhes são feitas na denúncia; que o interrogado confessa que manteve relações sexuais com ambas as vítimas, 30 minutos com cada uma, mas por livre e espontânea vontade delas; que não usou camisinha com a ..., a pedido dela, que lhe disse que não haveria problema, que poderia confiar, tendo usado camisinha na relação sexual que manteve com a ...; que o interrogado não chegou aos finalmente, isto é, não ejaculou em ...; que ... estava no banco da frente e a ... no banco de trás; que na hora das relações sexuais o banco se deitava e o de motorista se levantava até o volante; que o interrogado acredita que as vítimas acionaram a polícia, acusando-o da prática de estupro porque queriam que o mesmo desse a elas cem dólares, o que corresponde a cerca de trezentos reais; que o interrogado, quando as vítimas lhe pediram os cem dólares, questionou dizendo que as mesmas não lhe haviam falado sobre dinheiro; que as próprias vítimas tiraram suas roupas; que em momento algum o interrogado colocou o dedo nas partes íntimas das vítimas; que as vítimas comentaram que já haviam transado com outras pessoas, não sendo virgens; que as vítimas tiveram oportunidade de descerem do carro e correrem, quando se revezaram nos bancos do veículo, isto é, a que estava no banco da frente passou para o de trás; que ficou conhecendo as vítimas nos dias dos fatos e os policiais que estão arrolados na denúncia os viu porque foram em sua casa (...) que foram as vítimas que pediram carona ao interrogado, a três quarteirões do ... o que equivale a dizer que se quisessem ir a pé poderiam ter ido; que confirma suas declarações prestadas na Depol; (...) que no processo pelo qual foi condenado, as duas vítimas eram menores de 18 anos; que o veículo do interrogado é um ..., duas portas; que as vítimas pediram dinheiro ao declarante depois da prática das relações sexuais (...) Perguntado ao interrogado por que as vítimas não escolheriam um local mais apropriado para transarem já que o que elas queriam era dinheiro, respondeu 'certamente porque elas são menores'; que elas devem ter pensado que o interrogado tinha dinheiro porque seu veículo era novo e devem ter gostado da sua pessoa. Perguntado por que as vítimas lhe pediriam cem dólares já que teriam gostado da sua pessoa e do carro, respondeu 'talvez isso seja uma praxe no país dela' (...) que o interrogado não porta arma de forma alguma e nem portava nenhum objeto parecido com arma; que após a prática do ato sexual o interrogado e as vítimas vieram conversando normalmente (...) que as relações sexuais ocorreram dentro do carro a uns oitocentos metros do trevo da ...; depois das relações sexuais contornou 50 metros e retornou com as vítimas até a Nossa Senhora do Carmo; que as vítimas desceram do veículo normalmente, sem nenhum problema (...)"

Em que pese a afirmativa do acusado de que as relações sexuais foram consentidas pelas vítimas, a prova dos autos é em sentido contrário.

O Policial Militar ..., relator do Boletim de Ocorrência nº ... (ff. 14/17), portanto, o primeiro a colher as primeiras informações das vítimas, dele fez constar:

"No local, de acordo com as vítimas qualificadas nos campos 1 e 2, estavam andando pela Av. ... próximo à Av. ..., ..., quando por volta de 01h00m, foram abordadas por um homem moreno claro, aparentando ter 30 anos, em um veículo ... cor ... placa ...; que devido ao tempo

chuvoso, ofereceu às mesmas carona até o "...", vindo a aceitarem, contudo o condutor disse para as vítimas que iria levá-las para uma outra danceteria localizada no ... Percebendo que as mesmas não conhecia (sic) ..., passou pela BR 356, próximo ao município de ... O autor levou as vítimas para um local ermo, parou o veículo e mediante ameaça de morte, obrigou as mesmas a terem conjunção carnal com o autor. Após a consumação do estupro, as deixaram na Rua ..., Bairro ..., por volta de 03h00m. Devido ao fato que as vítimas anotaram a placa do automóvel do autor, através do COPOM, foi levantado o seu endereço, onde o SD ... e a VP ... foram. Ao chegaram na Rua ... nº ..., apartamento ..., Bairro ..., verificaram as dependências da área comum de uso dos moradores do edifício ..., vindo a localizar o autor qualificado no campo 4, escondido em um latão de lixo do referido edifício. Após, efetuamos sua detenção. O autor foi levado a presença das vítimas, sendo reconhecido como o autor do estupro. As vítimas foram levadas para o IML, onde foi realizado (sic) os exames de corpo de delito."

O sobredito Policial Militar foi também o Condutor da prisão do acusado e, quando da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, repetiu, de forma coerente, aquilo que havia relatado no aludido Boletim de Ocorrência Policial.

Quando prestou depoimento em Juízo (ff. 121/122), sob o crivo do contraditório, novamente, de forma coerente, afirmou:

"(...) que por determinação do seu comando, compareceu até a residência das vítimas, local onde foi informado pelas vítimas que haviam sido estupradas por um elemento, citando o número da placa; que salvo engano as vítimas disseram que era um preto ou azul; que segundo as vítimas elas estavam na Av. ... por volta de uma e meia da manhã, estando o tempo chuvoso, quando foram abordadas pelo denunciado, que se prontificou a levá-las para o ... e certamente percebendo que as mesmas eram ingênuas, as levou para a boate ... e depois ele tomou o rumo da BR 040, em direção ao Rio de Janeiro; que pelo o que elas explicaram, próximo ao ... o denunciado entrou para um matagal onde as estuprou; que após a prática do estupro o denunciado as teria deixado nas proximidades do bairro ...; que o depoente percebeu que as vítimas, por serem estrangeiras, estavam sem saber qual postura a ser tomada; que, salvo engano, foi a pessoa em cuja residência as vítimas se encontram, eis que estão fazendo intercâmbio cultural, é que teria acionado a polícia; que as vítimas estavam chorando e receosas com a repercussão que o fato poderia gerar, uma vez que elas estão no Brasil em intercâmbio, onde há normas e de repente teriam que retornar ao país de origem antes do término do período de intercâmbio; que o depoente continuou com as vítimas no bairro ... enquanto outras viaturas se deslocaram em diligência visando à prisão do denunciado; que o depoente foi informado pelos colegas de outra guarnição que o denunciado estava escondido em um latão de lixo de um prédio, quando foi abordado. Que depois as vítimas foram fazer o reconhecimento do denunciado, obviamente, protegendo-as, e elas o reconheceram como autor do estupro, sem nenhuma dúvida; que após conduziram o acusado até a delegacia de mulheres onde foi ratificada a voz de prisão dada ao mesmo; que confirma suas declarações prestadas como condutor no APF f. 07; que o depoente ouviu a leitura do histórico do BO de f. 14/17 e ratifica o seu teor; que o depoente não se lembra o horário exato que foi acionado para comparecer à residência das vítimas, mas acha que foi dez ou onze horas da manhã (...) que segundo as vítimas, após serem estupradas, foram deixadas nas proximidades do bairro ... por volta de três/três e meia da manhã, depois se deslocaram até a

residência onde estavam hospedadas, onde relatou os fatos para a colega e depois, como os responsáveis por elas estavam viajando, ficaram com receio de qual seria a postura a tomar, razão pela qual demoraram a acionar a polícia; que segundo as vítimas relataram ao depoente, o acusado disse que estava armado e elas ficaram receosas de quais seriam as conseqüências se investissem contra ele e as pretensões delas fossem frustradas; que ao que o depoente se lembra, as vítimas não relataram que foram agredidas; que o depoente também não sabe informar qual das vítimas teria sido estuprada primeiro; que o depoente não foi até o edifício onde o denunciado foi preso; que todos os militares que foram até o local onde ocorreu a prisão do denunciado relataram que o mesmo se encontrava escondido dentro de um latão de lixo (...)"

A testemunha ..., Policial Militar que efetuou a prisão do acusado, afirmou em Juízo (f. 123):

"(...) que o depoente esteve no edifício onde se encontrava o denunciado e foi o depoente pessoalmente que o localizou escondido dentro de um latão de lixo, na garagem do prédio; que as vítimas reconheceram o denunciado como o autor do estupro contra as mesmas; que confirma suas declarações prestadas na DEPOL (...)"

Neste mesmo sentido, o depoimento da testemunha ..., em Juízo (f. 142):

"(...) que o depoente e o Sgtº ... compareceram na residência onde se encontravam hospedadas as vítimas e mediante as informações dadas por elas sobre a placa do veículo do autor dos delitos, passaram tais informações para outra guarnição, que se deslocou à procura do acusado; que o depoente e o Sgtº ... permaneceram no local onde as vítimas estavam hospedadas; que segundo o cabo ..., ele localizou o denunciado escondido num latão de lixo na garagem de sua residência; que as vítimas estavam bem assustadas e abatidas (...)"

Ao prestarem declarações na fase pré-processual, acompanhadas de Curadora designada pelo Juiz da Vara da Infância e da Juventude, Srª. ..., as vítimas narraram com riqueza de detalhes como se deram os fatos delitivos:

"(...) que estão residindo nesta cidade de ... há cinco meses e meio fazendo intercâmbio cultural; que não conhecem bem esta capital mineira, bem como possui certo grau de dificuldade de falar e entender a língua brasileira; que na data do dia 16/01/2005, por volta das 18:00 horas a declarante se encontrou com uma amiga, ..., que também está em ..., fazendo intercâmbio; que ficaram andando pela ..., onde fizeram compras e um lanche, tendo depois ido para casa da ..., na Rua ..., ... - ... onde ficaram por mais ou menos duas horas; que retornaram para a ..., indo para uma livraria e café, não sabendo nominar o referido estabelecimento; que após conferir a programação da casa '...', que por volta das 24:00 horas, já na ..., ficaram em dúvida se ficavam na ... por mais algum tempo ou se iam embora, uma vez que iria pernoitar na casa da ... quando na esquina de determinadas ruas, cujos nomes desconhece, podendo informar ficar próximo a um ... e ao ..., sendo que ao contar o ocorrido, tomou ciência se tratar da Av. ..., foram abordadas por um rapaz de estatura mediana, cabelos escuros, olhos castanhos, 'magrelo, mas não tão magro', branco, que conversou em português; que compreende com clareza a língua portuguesa, mas devido ao cansaço e ao abalo psicológico vivido nas últimas horas, se sente incapacitada para se comunicar em português; que elas disseram que gostariam de ir ao ... ou ao ..., estabelecimentos que ficam um de frente

para o outro, tendo ele se prontificado a acompanhá-las, razão pela qual entraram no carro dele; que o rapaz estava bem trajado, sozinho e em razão de ter se mostrado uma pessoa gentil, conquistou a confiança da declarante e de sua amiga ...; que na ... é habitual se pedir carona para as pessoas, sendo que abusos sexuais praticamente não acontecem; que em razão dos fatos acima narrados, bem como ao fato de estar chovendo, se sentiram seguras para entrar no carro; que o rapaz se identificou como ... continuou com a mesma simpatia do momento da abordagem; que passaram pelo ... e POP ..., o "..." parou o carro e disse 'aqui hoje não está bom'; que o "..." sugeriu que fossem para um barzinho não se recordando se ele falou o nome do local para onde iriam levá-las, dizendo ainda, que ficaria mais barato; que o "..." conversava mais com a ... que estava sentada no banco da frente; que somente após o ocorrido, foi que tomou conhecimento através da ... que o "..." disse que as levaria para o lugar denominado ...; que percebendo que estavam rodando já algum tempo, sem chegar a lugar algum, questionou para ..., conversando em inglês, onde estavam, obtendo resposta que estavam próximo ao ...; que começou a ficar nervosa, estranhando o fato, e para não levantar suspeitas, continuou conversando em inglês com a ...; que rodaram por mais algum tempo e de maneira muito calma, o "..." disse: 'eu vou estuprar vocês e depois matar'; que ainda com o carro em movimento, "..." mandou que a declarante e ... tirassem a roupa, tendo ambas se recusado; que diante da recusa, "..." falou que iria matá-las, acrescentando que se elas obedecessem as deixaria viver, deixando-as em casa; que em razão de acreditar que o "..." estava armado, visto ter em mente que um 'criminoso sempre porta uma arma', não reagiu e tirou a roupa, mesmo tendo 'quase certeza' que iria ser morta, agarrando-se a oportunidade oferecida; que mesmo com o carro em movimento, em gestos rápidos, o "..." começou a acariciar a declarante e a ..., enquanto procurava um lugar seguro para parar; que o "..." parou o carro e num movimento rápido tirou um objeto de dentro do porta luvas, tendo então a ... lhe feito um gesto com as mãos, com a intenção de mostrar que ele estava armado; que primeiramente o "..." estuprou a ... dentro do carro, não tendo a declarante tentado fugir em razão do carro possuir apenas duas portas; que não pensou em reagir por medo de ser morta, acreditando que ele estava armado; que durante o ato praticado com a ..., não se lembra se o "..." tirou a roupa toda; que o "..." voltou a dirigir por mais algum tempo, dizendo que iria procurar outro lugar para parar; que ao parar o veículo, o "..." mandou a declarante trocar de lugar com a ... a tendo estuprado, por aproximadamente 45 minutos; que o "..." tirou toda a roupa e a declarante estava só com a blusa, que ele levantou durante o ato; que durante o estupro, o "..." abriu a porta do carro, tendo permanecido junto a ela de pé, para 'fazer xixi'; que em decorrência da violência do ato, ficou com alguns hematomas no joelho e lesão na orelha, em razão de uma mordida dada pelo "..."; que não houve sexo anal; que durante o estupro o "..." lhe perguntava se ela 'queria que ele entrasse nela, se estava gostando'; que novamente pediu para a declarante trocar de lugar com a ... tendo entregue as mesmas, após começar a dirigir; que o "..." deixou a declarante e da ... na Rua ..., dizendo que tinha gostado muito das duas; que chegaram na casa da ..., mas não comentaram o ocorrido com ninguém, ficando ainda pensando sobre o delito que haviam sofrido, na dúvida sobre a quem pedir providências; que na manhã do dia de hoje, 17/01/2005, contou o ocorrido para a amiga ..., que acionou a Polícia Militar; que quando os Policiais Militares apresentaram o rapaz de nome "...", que haviam localizado, a declarante o reconheceu, sem sombra de dúvidas (...)" (... - ff. 33/35 - grifo meu)

"(...) que está residindo nesta cidade de ..., há aproximadamente cinco meses, fazendo intercâmbio cultural; que não conhece bem esta capital ...; que fala e entende com certa clareza a língua portuguesa, salientando que neste ato, necessita de intérprete por estar com certa dificuldade de se expressar, em razão do estado emocional em que se encontra; que na data do dia 16/01/2005, não sabendo precisar a que horas, a declarante se encontrou com sua amiga ..., que também está em ..., fazendo intercâmbio, na ...e foram a um caixa rápido e após ao ...; que foram para a livraria ..., onde permaneceram por pouco tempo, talvez meia hora e depois foram conferir a programação da casa '...', uma vez que não conseguiram tirar dinheiro no caixa rápido, e lembraram-se que na ... poderiam pagar com cartão; que, por volta da meia noite, ficaram em dúvida se ficavam na ... por mais algum tempo, ou se iam embora; que como a ... iria dormir na casa da declarante, decidiram ir para o ... ou para o ...; que quando estavam na Av. ..., foram abordadas por um rapaz que parou um veículo ... sendo ele magro, com os braços pouco musculosos, cabelos escuros, olhos castanhos, branco, não sabendo muito sobre a sua estatura, uma vez que só o viu sentado; que o rapaz conversou com a declarante e sua amiga, em português, percebendo e fazendo comentários sobre a nacionalidade das mesmas; que o rapaz foi gentil, conversando sobre coisas 'normais' e em nenhum momento deu a entender que estava interessado em sexo; que ele se identificou como "...", estava bem vestido e sozinho, conquistando a confiança da declarante e de sua amiga, que acabaram por entrar no carro, dizendo que estavam com vontade de ir para o ... ou ..., tendo o "..." se prontificado a acompanhá-las; que passaram pelo ... e ..., o "..." parou o carro e dizendo que ali não estavam muito bom, sugerindo que fossem para um barzinho em um lugar denominado "...", que a declarante estava sentada no banco da frente do carro e a ... no banco traseiro, motivo pelo qual o "..." conversava mais com ela, tendo ele inclusive perguntado se a ... não falava português; que percebendo que estavam rodando já há algum tempo, sem chegar a lugar algum, questionou ao "..." porque estava demorando tanto, tendo ele dito que dirigia devagar por causa da chuva, mas que já estavam perto do ...; que não sabe informar, por não se lembrar, se a ... também percebeu que estava demorando muito para chegar no ..., se recordando apenas que ela perguntou onde estavam; que começou a ficar nervosa, assim como a ... e para não levantar suspeitas, conversou em inglês com a mesma; que rodaram por mais algum tempo e de maneira muito calma, o "..." disse 'eu vou estuprar vocês e depois matar'; que ainda com o carro em movimento, "..." mandou que a declarante e ... tirassem a roupa; que diante da recusa das mesmas, "..." falou que iria matá-las acrescentando que se elas obedecessem, as deixaria viver, deixando-as em casa; que ele disse que elas estavam a 100 km de casa; que em razão do medo que sentiam, a declarante e ... tiraram a calça e a calcinha, tendo o "..." começado a passar uma das mãos nelas, ora na declarante, ora em sua amiga, enquanto dirigia com a outra mão; que parou o carro no meio de um mato e estuprou a declarante primeiro, que estava apavorada com medo de morrer; que o "..." não ficou completamente nu, tendo abaixado a calça até os pés; que não houve sexo anal ou oral; que depois de consumado o ato, o "..." mandou que a declarante trocasse de lugar com a ... e também a estuprou; que quando ainda estava no banco da frente, a declarante pode ver que o "...", em um gesto rápido, tirou um objeto do porta-luvas, colocando-o sob a roupa, mas não viu se era uma arma, porém, diante do pavor que sentia, acreditou que se tratava de uma, fazendo para sua amiga um gesto com as mãos, com a intenção de que ela entendesse que ele poderia estar armado, que não pensou em reagir por medo de ser morta e por acreditar que ele estava armado; que novamente a declarante foi obrigada a trocar de lugar com a ..., tendo o "..." a estuprado novamente; que durante o estupro, o "..." lhe perguntava se ela 'queria que ele entrasse nela, se estava gostando'; que também perguntou para a declarante se ela queria outra vez, isto, quando estuprava a ...; que depois de consumar o ato com a declarante e sua amiga, o "..." entregou as calças de ambas e as deixou na Rua ... dizendo que tinha gostado muito; que chegaram na casa da declarante, mas não comentaram o ocorrido com ninguém, na dúvida sobre a quem pedir providências; que na manhã do dia de hoje, 17/01/2005, contou o ocorrido para a amiga ..., que acionou a Polícia Militar; que quando os Policiais Militares apresentaram o rapaz de nome "...", que haviam localizado e detido, a declarante o reconheceu, sem sombra de dúvidas, assim como também o reconheceu na fotografia do mesmo, constante em seu documento de identidade (...)" (...- ff. 36/38)

Como se pode ver, as vítimas prestaram declarações consistentes e harmônicas entre si, não se contradizendo em momento algum e desprovidas de elementos fantasiosos.

Ao serem ouvidas em Juízo, as vítimas novamente afirmaram que foram constrangidas pelo acusado, mediante grave ameaça, a manterem com ele relações sexuais:

"(...) que a declarante afirma que foi estuprada pelo denunciado; que a declarante e ... entraram no veículo do acusado porque começou a chover e ele pareceu ser uma pessoa normal, confiável; que a declarante não fugiu porque o denunciado trancou as portas do carro e a declarante achou que ele tinha arma; que quando a declarante sentou no banco da frente pensou que se tentasse fugir o acusado poderia matar a ...; que além de estuprar a declarante o acusado mordeu a sua orelha e também passou a mão no seu corpo; que ele fez isso antes de estuprar a declarante; que a declarante tirou só a calça, ficando de blusa; que o acusado baixou as calças dele até embaixo, mas algum tempo ele ficou sem as calças; que o acusado disse 'eu vou transar com vocês e depois matar'; que ouviu a leitura de suas declarações prestadas na DEPOL, f. 33/35 e ratifica o seu teor; que a declarante não procurou ... porque achou que se contasse a ele o ocorrido ele iria lhe mandar embora; que também não queria que seus pais soubessem; que agora os seus pais já sabem; que a declarante em nenhum momento pediu dólares para o acusado, ele que quando as abandonou perguntou se queriam R\$ 5,00 para táxi (...) que a declarante está fazendo tratamento psicológico; que o carro estava em movimento quando o acusado passou a mão em suas pernas e genitália (...) que a declarante fuma e bebe, mas não fica tonta; que a declarante tinha costume de sair nos finais de semana e chegar em casa por volta de três horas, mais ou menos; que a declarante foi a um show do ...; que quando a declarante desceu do carro do denunciado, anotou a placa do veículo e saiu correndo chorando; que ... olhou para a declarante e fez um gesto com a mão indicando que o acusado estava armado; que isso foi antes do estupro; que ... tentou anotar a placa do carro ou o nome do acusado na perna; que quando o acusado deixou a declarante e ... no ..., ele disse 'eu gostei muito de vocês, eu vou pegar vocês amanhã no mesmo lugar às seis horas' (...)" (... - f. 118 - grifo meu)

"(...) que a declarante afirma que o denunciado a estuprou na data narrada na denúncia; que ele também estuprou a ...; que a declarante e ... não tentaram sair do veículo porque o denunciado ficava ameçando-as dizendo 'vocês fiquem tranquilas porque se fizerem alguma coisa, eu vou matar vocês'; que o denunciado não tinha arma, mas a declarante entendeu que naquele momento ele poderia matá-las, mesmo sem arma; que quem foi estuprada primeiro

foi a declarante e depois a ... e depois ele novamente estuprou a declarante; que o veículo do acusado é de duas portas e ele as trancou; que a declarante estava sentada no banco da frente quando foi estuprada; que o banco onde a declarante foi estuprada estava deitado e depois que foi estuprada passou para o banco de trás e a ... veio para o banco da frente onde a declarante estava anteriormente; que foi o acusado que mandou a declarante ir para o banco de trás e ... vir para o da frente; que o acusado mandou a declarante e ... tirarem a calça e a calcinha; que o acusado pegou as roupas das mesmas e colocou no chão do banco do motorista; que o acusado estuprou a declarante dentro do veículo em um local e depois ele foi para um outro local onde estuprou a ... e depois novamente estuprou a declarante (...) que a declarante não sabe precisar o horário que o denunciado as deixou no ..., mas acha que era três e meia da madrugada; que a declarante e ... foram para a casa onde a declarante está hospedada; que foram a pé; que o acusado chegou a perguntar se as mesmas queriam R\$ 5,00 para irem para a casa de táxi; que confirma o que disse na DEPOL; que o drink que a declarante se referiu em seu depoimento na DEPOL é um copo de cerveja; que quando o denunciado tirou um objeto do porta-luvas, colocando-o sob sua roupa, ele desligou a luz do carro; que o acusado não usou camisinha, esclarecendo que ... disse a ele para usar e ele respondeu que não; que, em nenhum momento, nem em tom de brincadeira, a declarante e ... pediram dólares ou reais para o denunciado; que o acusado perguntou para a declarante e ... se as mesmas já haviam transado ao que responderam que sim; que ele fez essa pergunta depois que ele já tinha dito 'eu vou estuprar vocês, eu vou matar vocês'; que o acusado trancou as portas do veículo e quando ele se deslocou para o segundo lugar, onde estuprou a ... e novamente estuprou a declarante, ele abriu o vidro e enfiou a chave do lado de fora, sem descer do veículo, trancando a porta; que ele fez isso só com uma porta, a do motorista; (...) que a declarante está fazendo profilaxia de teste de AIDS e doenças sexualmente transmissíveis no hospital ... e irá fazer tratamento psicológico; que todo o tratamento da declarante está sendo custodiado por entidades públicas (...) que a declarante tinha costume de ir à boates; que entraram no carro do denunciado depois de cinco a dez minutos de conversa com ele; que a declarante e ... ficaram decidindo se era legal entrar no carro dele e começou a chover e aí entraram; que a declarante e ... entraram no veículo do acusado por livre vontade e neste momento não notaram a existência de arma; que quando entraram no veículo o acusado parecia um rapaz normal (...)" (... - ff. 119/120 - grifo meu)

É fácil verificar, portanto, que tais declarações não destoam daquelas anteriores prestadas, devendo ser lembrado que, conforme reiterado entendimento jurisprudencial, em delitos desta natureza, a palavra da vítima ganha grande importância como meio de prova, somente perdendo valor nas hipóteses em que apresenta reconstituição delitiva incoerente ou inverossímil, ou ainda quando desvinculada ou desmentida por outros elementos probatórios. Coerente as ofendidas em seus relatos, convergentes esses aos demais subsídios de prova, bem como ausente qualquer elemento indicativo de que a imputação é fruto da imaginação ou de vingança irracional, inevitável o reconhecimento da existência e autoria do crime.

Nem poderia ser diferente, pois, se prevalecesse a versão do réu, certamente as pessoas que precisam de tutela penal ficariam totalmente indefesas, à mercê da barbaridade dos desajustados agentes dos delitos desta espécie. In casu, as vítimas relataram com riqueza de detalhes a conduta do acusado, não havendo motivos para desmerecer suas versões.

Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho,

A vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa e, por isso mesmo, estará apta a prestar os necessários esclarecimentos à Justiça. Sendo assim, qual seria o valor probatório de suas palavras? Prima facie, parecerá que suas declarações devem ser aceitas sem reservas, pois ninguém melhor que a vítima para esclarecer o ocorrido. É de se ponderar, entretanto, que aquele que foi objeto material do crime, levado pela paixão, pelo ódio, pelo ressentimento e até mesmo pela emoção, procura narrar os fatos como lhe pareçam convenientes; (...). Desse modo, sua palavra deve ser aceita com reservas, devendo o Juiz confrontá-la com os demais elementos de convicção, por se tratar de parte interessada no desfecho do processo. Em certos casos, porém, é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos qui clam comittit solent — que se cometem longe dos olhares de testemunhas —, a palavra da vítima é de valor extraordinário. (Processo Penal, v. III, 19ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 296).

A jurisprudência não discrepa:

Em matéria de crime contra os costumes deve-se dar especial importância ao depoimento das vítimas, principalmente quando em harmonia com as demais provas dos autos. (TJMG - 2ª Câmara Criminal - Rel. Des. Herculano Rodrigues - AC nº ... - j. em 05/02/2004 - v. unânime).

Nesse compasso, as demais provas coligidas aos autos em nada abalam a credibilidade das palavras das vítimas, que não mostraram ter qualquer motivo para mentir quanto aos fatos.

Em consonância com o relato das vítimas, a testemunha ..., declarou em Juízo (ff. 125/126):

"(...) que ... se hospeda na casa da depoente, desde outubro de 2004; que as vítimas chegaram na casa da depoente de manhã e a acordaram dizendo que queriam lhe contar uma coisa; que as vítimas escreveram neste papel que estavam na ... procurando um lugar para irem, quando parou um carro e o motorista desceu do carro e começou a conversar com elas; que estava chovendo e que elas iriam para uma boate ali perto e aí o acusado se propôs a levá-las; que na porta da boate o acusado disse a elas que ali era muito ruim e se propôs a levá-las para outro lugar, ..., que é próximo ao ...; que estava demorando muito a chegar e então ... perguntou a ... o que estava acontecendo, que tava demorando muito; que acabou que não foram na ... coisa nenhuma; que estavam na estrada quando o acusado disse 'eu vou estuprar vocês e depois vou matar vocês' e trancou a porta do carro; que o acusado deu uma ré e entrou com o carro no meio do mato; que a depoente acha que elas não lhe disseram que o acusado estava armado, mas afirma que elas disseram que o acusado as ameaçou várias vezes dizendo que iria matá-las; que mandou elas tirarem a calça e depois estuprou a ... e foi para outro lugar, onde estuprou a ... e por último estuprou de novo a ...; que a porta do carro ficou travada e segundo as vítimas elas não saíram momento algum e que elas estavam com muito medo; que ... disse que quis escrever a placa do carro na perna dela, uma vez que tinha certeza que iria morrer; que o acusado chegou a pegar alguma coisa no porta-luvas e colocar na cintura, que não deu para ver o que era uma vez que estava escuro; que ... fez um gesto para a ... com a mão indicando que o acusado poderia estar armado; que o acusado manteve as roupas das vítimas próximas ao pé dele; que ratifica a representação de f. 20; que segundo as vítimas elas foram abandonadas pelo denunciado no ...; que ... só chegou na casa da depoente de manhã porque depois que elas foram deixadas na Rua ... elas foram para a casa onde estava hospedada ... (...) que nos finais de semana as vítimas saíam e chegavam em casa tarde, de madrugada; que as vítimas bebem bebida alcoólica, pouco; que às vezes as vítimas iam à boate; que as vítimas tiveram muito medo de perder o intercâmbio delas por causa deste fato; que as vítimas quando contaram o fato para a depoente estavam chorando muito e muito chateadas; que hoje as vítimas estão superando, estão melhores (...)"

A testemunha ...declarou em Juízo (f. 124) "que representa a instituição "...", que promove os intercâmbios culturais e assim que soube da ocorrência dos fatos, dirigiu-se até a Delegacia, onde as vítimas já se encontravam, para dar um apoio a elas e acompanhar o caso; que as vítimas estavam assustadas, chorando, apavoradas, mesmo porque havia imprensa e elas nem queriam que a instituição soubesse; que o depoente acha que as vítimas não queriam que a instituição soubesse, por medo talvez de serem mandadas embora (...) que o depoente sabe que as vítimas reconheceram o denunciado como autor do estupro (...) que as vítimas chegaram ao Brasil no final de julho de 2004; que as vítimas estão recebendo apoio psicológico; que o ... comunicou ao país de origem o ocorrido; que as vítimas permanceram no Brasil, pelo intercâmbio, o que é bom para que continuem a receber tratamento médico e psicológico; que várias pessoas disseram que se elas voltassem agora iriam levar problemas com elas e este não é o objetivo da instituição (...) que o depoente se comunica com as vítimas em português, salientando que tem que usar palavras simples e devagar e às vezes tem que falar de um outro jeito, mas elas compreendem bem a nossa língua; que as vítimas relataram ao depoente sobre o estupro, não de forma detalhada como consta da denúncia, salientando que elas não se sentiam muito à vontade para falar sobre o estupro".

A versão do acusado de que as relações sexuais foram consentidas pelas vítimas não pode ser aceita. A sua alegação de que as vítimas acionaram a polícia, acusando-o da prática de estupro, porque queriam que o mesmo desse a elas cem dólares, o que corresponde a cerca de trezentos reais, é frágil e pueril. A troco de quê as vítimas, duas lindas jovens, com 16 e 17 anos de idade, respectivamente (fato este facilmente constatado em audiência por esta Juíza e por todos que se faziam presentes) se proporiam manter relações sexuais com o acusado (pessoa que sequer conheciam) em local ermo, dentro de um ..., para, somente ao final, pedirem a ele cem dólares, correndo o risco de não ganharem (seja porque ele já teria conseguido o seu intento e não iria pagar, seja porque não tivesse os cem dólares ou R\$ 300,00), se cada uma delas, por serem bonitas e jovens, poderia, certamente, arranjar um "programa" em melhores condições, até em motel de luxo, combinando previamente o cachê, ganhando bem mais? Se o objetivo das vítimas era se prostituírem por dinheiro, porque as duas iriam querer ficar com um único homem, que nem sabiam se tinha dinheiro, considerando que cada uma delas, isoladamente, poderia fazer o seu "programa" e ganhar bem mais? Alegou o acusado que, quando as vítimas lhe pediram os cem dólares, questionou dizendo que as mesmas não lhe haviam falado sobre dinheiro. Ora, se o que elas queriam era dinheiro, o normal seria exigi-lo previamente e não depois da conjunção carnal. Foi ele próprio quem afirmou em Juízo que as vítimas lhe pediram dinheiro depois da prática das relações sexuais. Perguntado ao interrogado por que as vítimas não escolheriam um local mais apropriado para transarem já que o que elas queriam era dinheiro, respondeu "certamente porque elas são menores; que elas devem ter pensado que o interrogado tinha dinheiro porque seu veículo era novo e devem ter gostado da sua pessoa". Perguntado por que as vítimas lhe pediriam cem dólares já que teriam gostado da sua pessoa e do carro, respondeu 'talvez isso seja uma praxe no país dela'. Frise-se que tal versão, de que as vítimas lhe pediram cem dólares no momento em que foram deixadas no Bairro ... só foi apresentada pelo acusado em Juízo, nada tendo relatado a esse respeito na fase pré-processual. Como poderia ele se esquecer de fato tão relevante? E, também, tal versão não guarda congruência lógica com a realidade fática. As vítimas eram estrangeiras, encontrando-se no Brasil para intercâmbio. Se realmente tivessem feito um "programa" com o acusado e este apenas tivesse recusado a pagá-las, o que ganhariam ao denunciá-lo à Polícia? O raciocínio lógico é justamente o contrário: se as vítimas apenas não tivessem recebido o dinheiro, ficariam silentes, pois poderiam continuar fazer programas, sem levantar suspeitas das famílias que as hospedam aqui em ..., das autoridades da entidade responsável pelo intercâmbio e mesmo de seus familiares no exterior.

A alegação do acusado de que as vítimas tiveram oportunidade de descerem do carro e correrem, quando se revezaram nos bancos do veículo, isto é, a que estava no banco da frente passou para o de trás, não pode ser aceita, porque, quando se revezavam nos bancos, o faziam sem descerem do carro, que estavam com as portas trancadas. As vítimas estavam aqui em ..., há pouco tempo, em razão de intercâmbio cultural e, conforme afirmaram, não conheciam bem a cidade, não sabendo nem para que rumo estavam sendo levadas pelo acusado. Por conseguinte, não se pode exigir que as vítimas, estando num país estranho, tomadas pelo medo, em face das circunstâncias em que se encontravam, em local totalmente ermo, escuro, sem noção de onde estavam, tempo chuvoso, altas horas da noite, sofrendo ameaças de morte e acreditando que o acusado efetivamente estava armado, tivessem a reação de fugirem, máxime pela dificuldade de ser o veículo de apenas duas portas, conforme o próprio acusado afirmou em Juízo. ... afirmou que viu o acusado retirar um objeto do porta-luvas, fazendo-a crer que era uma arma de fogo. Tal era a sua convicção de que o objeto era uma arma de fogo, que, imediatamente, fez sinal, com a mão, para ..., indicando que o acusado encontrava-se armado. Assim, é de se dar credibilidade a afirmativa de ...: que não fugiu porque o denunciado trancou as portas do carro e a declarante achou que ele tinha arma (...) o denunciado ficava ameaçando-as dizendo "vocês fiquem tranqüilas porque se fizerem alguma coisa, eu vou matar vocês (...) que o acusado trancou as portas do veículo e quando ele se deslocou para o segundo lugar, onde estuprou a ... e novamente estuprou a declarante, ele abriu o vidro e enfiou a chave do lado de fora, sem descer do veículo, trancando a porta". Da mesma forma, as afirmativas de ...: "que não fugiu porque o denunciado trancou as portas do carro e a declarante achou que ele tinha arma (...) que quando a declarante sentou no banco da frente pensou que se tentasse fugir, o acusado poderia matar ...". E mais: o acusado colocou as roupas delas próximas aos seus pés, com o nítido objetivo de causar-lhe mais uma dificuldade, caso tentassem fugir. Também já havia dito a elas que estavam a 100 quilômetros de

Também não há como se exigir que, pelo fato de o acusado dirigir o veículo devagar, se impusesse às vítimas que pulassem dele em movimento, máxime quando já abaladas pelas ameaças de morte. Destaque-se que tamanho era o temor das vítimas que ... afirmou que "... falou que iria matá-las, acrescentando que se elas obedecessem as deixaria viver, deixando-as em casa; que em razão de acreditar que o ... estava armado, visto ter em mente que um

'criminoso sempre porta uma arma', não reagiu e tirou a roupa, mesmo tendo 'quase certeza' de que iria ser morta, agarrando-se a oportunidade oferecida".

A tese defensiva de que as vítimas entraram espontaneamente no veículo do acusado não exclui a sua conduta delituosa. Conforme afirmaram, quando disseram ao acusado que gostariam de ir ao ... ou ao ..., ele se prontificou a acompanhá-las; que em razão de ter sido gentil, conquistou a confiança delas. Informou ... "que na Finlândia é habitual se pedir carona para as pessoas, sendo que abusos sexuais praticamente não acontecem; que em razão dos fatos acima narrados, bem como ao fato de estar chovendo, se sentiram seguras para entrar no carro." Enfim, o fato de as vítimas terem adentrado no veículo do acusado, não significa que tenham consentido em com ele se relacionarem sexualmente.

É de se indagar, ainda, porque as jovens-vítimas, estando num país estranho, pelo sistema de intercâmbio cultural, iriam se expor, inclusive perante a mídia, ao constrangimento do processo criminal, correndo o risco de terem que retornar ao país de origem sem completarem o prazo de permanência aqui?

A alegação da douta defesa de que "o acusado foi preso nas escadas do seu prédio e não na lata de lixo como a polícia tentou dizer" restou isolada nos autos, razão pela qual não pode prevalecer sobre a palavra dos policiais militares que efetuaram a sua prisão. Os servidores públicos, inclusive policiais, empossados que são, após formal compromisso de bem e fielmente cumprirem seus deveres funcionais, evidentemente, têm, no desempenho de suas atuações, presunção de que agem escorreitamente, não se podendo presumir que os informes que oferecem à Justiça sejam ideologicamente falsos, tendo por vil escopo incriminar inocente.

Neste sentido:

O depoimento de policial deve ser recebido com o mesmo valor probante ao de qualquer testemunha. (Apelação Criminal nº ..., 2ª Câmara Criminal do TJMG, Nova Era, Rel. Des. Herculano Rodrigues. j. 01/10/1998).

Ainda que se acolhesse a versão de que o acusado foi preso nas escadas, tal comportamento também seria estranho para quem se diz inocente. Se nada havia feito de reprovável, porque fugiria, saindo pela porta dos fundos do apartamento?

Parece mesmo que o acusado tem inclinação para mocinhas, menores de 18 anos. Ele próprio afirmou em Juízo "(...) que no processo pelo qual foi condenado, as duas vítimas eram menores de 18 anos".

Soma-se a isso o fato de que, existindo nos autos declarações prestadas na Delegacia de Polícia por outras supostas vítimas - ... e ... (ff. 61/63 e 64/66), foram elas ouvidas por mim, como testemunhas do Juízo, e ambas confirmaram que o acusado tentou estuprá-las, só não conseguindo, porque conseguiram pular do carro. Esclareceram que quando viram a foto dele no jornal o reconheceram, sem nenhuma dúvida, e aí resolveram procurar a delegacia de mulheres, porque viram que era a oportunidade de levar o fato ao conhecimento da autoridade policial. Ambas reconheceram o acusado, em Juízo. Afirmaram, ainda, que não

viram arma com ele, mas ele ficava com a mão na cintura, simulando estar armado (ff. 143/145 e 146/147).

Enfim, a prova carreada aos autos retratou todo o ocorrido, mercê das informações das duas vítimas, que interesse algum teriam de incriminar falsamente o acusado ..., que não conheciam. Este, por sua vez, tudo negou, mas sem transmitir qualquer justificativa aceitável.

Restou comprovado que, por ocasião dos fatos, o acusado submeteu a vítima ... , mediante graves ameaças, a prática de duas relações sexuais completas. De ver, entretanto, que o delito de estupro contra ela foi um só, sem continuidade delitiva, como pretende o Ministério Público. A duplicidade de relações sexuais contra uma mesma vítima, na mesma ocasião, aproveitando o acusado das mesmas condições, não denota a existência de dois crimes, principalmente considerando que diminuto foi o tempo decorrido entre uma relação e outra. Tudo se fez na mesma oportunidade, contra a mesma vítima

Assim, tenho por comprovada a prática de apenas dois delitos de estupro pelo acusado – um contra a vítima ... e um contra a vítima

Os crimes de atentado violento ao pudor imputados ao acusado, não merecem prosperar.

É certo que a vítima ... afirmou na DEPOL que "que mesmo com o carro em movimento, em gestos rápidos, o ... começou a acariciar a declarante e a ..., enquanto procurava um lugar seguro para parar". Em Juízo, afirmou que "além de estuprar a declarante o acusado mordeu a sua orelha e também passou a mão no seu corpo; que ele fez isso antes de estuprar a declarante".

A vítima ..., por sua vez, declarou na DEPOL "que em razão do medo que sentiam, a declarante e ... tiraram a calça e a calcinha, tendo o ... começado a passar uma das mãos nelas, ora na declarante, ora em sua amiga, enquanto dirigia com a outra mão."

Entretanto, tenho para mim que tais atos constitutivos do atentado ao pudor configuram simples praeludia coitus, sem erigirem-se em figura penal independente, pelo que devem ser absorvidos pelo estupro.

Entre os delitos de estupro praticados contras as vítimas ... e ... não há como se reconhecer o concurso material de crimes, conforme requerido pelo Ministério Público, mas sim a continuidade delitiva.

A teor do art. 71, parágrafo único, do Código Penal, é possível a continuidade delitiva em crimes que lesam interesses jurídicos pessoais, ainda que cometidos contra vítimas diferentes pois em face da Lei 7.209/84, a pluralidade de vítimas não é mais óbice ao reconhecimento da continuidade.

Não deixa de haver o crime continuado porque são vítimas diferentes, pelo contrário, esse fato, segundo o parágrafo único do citado artigo, é agente motivador para que a pena aplicada seja até triplicada, caso todos os crimes sejam dolosos e as circunstâncias judiciais autorizem tal medida.

Por fim, observo que o acusado é reincidente, uma vez que, conforme certidão cartorária de ff. 178/179, na data dos fatos em julgamento, já havia sido condenado, por sentença transitada em julgado em 11/10/2001, pelo cometimento de crime de estupro e atentado violento ao pudor, inclusive, terminou de cumprir a pena de dez anos e dez meses de reclusão, em 29/06/2004.

Ante o exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal e, via de conseqüência, sujeito o acusado ... aos dispositivos dos art. 213, 61, I, e 71, todos do Código Penal.

Atenta às circunstâncias do art. 59 do Código Penal, passo à fixação da pena:

Aqui, não obstante reconheça a necessidade de fixação da pena separadamente para cada um dos crimes cometidos, dada a identidade de infrações, bem como das circunstâncias relativas ao agente e às práticas delitivas, tenho por desnecessária a repetição das circunstâncias judiciais do art. 59: culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade. Assim, somente analisarei uma única vez aquelas circunstâncias judiciais, para, em seguida, fixar a pena em relação a cada um dos delitos.

Culpabilidade: o réu é penalmente imputável, agiu livre de influências que pudessem alterar sua potencial capacidade de conhecer o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, sendo perfeitamente possível agir de forma diversa. A despeito de tais ponderações, tenho para mim que a sua culpabilidade é aquela ínsita ao tipo penal em questão, inexistindo na prova dos autos circunstância que faça aumentar ou diminuir o juízo de reprovabilidade da conduta em tela; antecedentes: maculados, uma vez que conforme certidão cartorária de ff. 178/179, possui uma condenação transitada em julgado em data anterior ao crime em questão, que será considerada no momento próprio como agravante (reincidência) e, por conseguinte, não interferirá na fixação da pena-base; conduta social: a análise da presente circunstância envolve a situação do acusado nos diversos papéis desempenhados na comunidade em que vive. Dos autos, extrai-se apenas que o acusado, à época dos fatos, cursava a faculdade de Engenharia Elétrica, na PUC-MG e as testemunhas inquiridas às ff. 148/150 trouxeram boas informações sobre a sua pessoa; personalidade: tenho que esta é o conjunto dos atributos psicológicos que determinam o caráter e a postura social da pessoa. Neste particular, em face das declarações seguras de ... e ..., em Juízo, observo que a personalidade do acusado é voltada para a prática de crimes contra a liberdade sexual; Motivos: analisadas as provas, dela não se extraem motivos além daqueles inerentes ao próprio crime em questão; circunstâncias: as circunstâncias dos crimes podem referir-se à duração do delito, ao local do crime, à atitude durante ou após a conduta criminosa, dentre outras. Neste particular observo que o próprio acusado afirmou que manteve relação sexual com cada uma das vítimas por trinta minutos. Considerando que foram três relações sexuais, só aí já se nota que as vítimas ficaram em poder do acusado no mínimo uma hora e meia. O local onde ocorreram as relações sexuais era escuro, ermo e distante de ..., pelo que vejo como desfavoráveis ao réu; conseqüências: do ponto de vista psicológico e emocional, sem dúvida, são as piores possíveis, pois, é inegável que delitos desta natureza, além de atentar contra a liberdade sexual, agride a integridade emocional e mental da vítima. No caso sob exame, as vítimas estão fazendo tratamento psicológico e ainda tiveram o dissabor de fazer o

teste de HIV; comportamento das vítimas: de certa forma contribuíram para o evento delituoso ao aceitarem carona de um desconhecido.

Assim, fixo-lhe a pena da seguinte forma:

1. Estupro contra a vítima ...: penas-base em seis (06) anos e seis (06) meses de reclusão.

Inexistem, in casu, circunstâncias atenuantes.

Perfeitamente caracterizada a circunstância agravante da reincidência (art. 61, inciso I do Código Penal), na medida em que o acusado possui condenação transitada em julgado em data anterior ao crime em questão, por crimes de atentado violento ao pudor e estupro, e ainda não decorreu o período depurador de cinco anos de que cuida o art. 64, I, do Código Penal (CAC de ff. 44/46). Assim, elevo a pena-base de um ano de reclusão, tornando-a concreta e definitiva em sete (07) anos e seis (06) meses de reclusão, à míngua de causas de aumento ou de diminuição de pena a serem aplicadas.

Considerando que a Constituição da República, no seu art. 5º, XLIII, ao tratar dos crimes hediondos, não prevê a impossibilidade de progressão do regime, mediante controle difuso, afasto a aplicabilidade dos preceitos contidos no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, por ofensa ao Texto Constitucional. A possibilidade de progressão deverá ser apreciada, oportunamente, na fase de execução. Desse modo, sendo o réu reincidente, ainda que nem todas as circunstâncias judiciais analisadas linhas acima lhe sejam totalmente desfavoráveis, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do art. 33, caput e §2º, "a", do Código Penal, será o fechado.

2. Estupro contra a vítima ...: penas-base em seis (06) anos e seis (06) meses de reclusão.

Inexistem, in casu, circunstâncias atenuantes.

Perfeitamente caracterizada a circunstância agravante da reincidência (art. 61, inciso I do Código Penal), na medida em que o acusado possui condenação transitada em julgado em data anterior ao crime em questão, por crimes de atentado violento ao pudor e estupro, e ainda não decorreu o período depurador de cinco anos de que cuida o art. 64, I, do Código Penal (CAC de ff. 44/46). Assim, elevo a pena-base de um ano de reclusão, tornando-a concreta e definitiva em sete (07) anos e seis (06) meses de reclusão, à míngua de causas de aumento ou de diminuição de pena a serem aplicadas.

Considerando que a Constituição da República, no seu art. 5º, XLIII, ao tratar dos crimes hediondos, não prevê a impossibilidade de progressão do regime, mediante controle difuso, afasto a aplicabilidade dos preceitos contidos no art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, por ofensa ao Texto Constitucional. A possibilidade de progressão deverá ser apreciada, oportunamente, na fase de execução. Desse modo, sendo o réu reincidente, ainda que nem todas as circunstâncias judiciais analisadas linhas acima lhe sejam totalmente desfavoráveis, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do art. 33, caput e §2º, "a", do Código Penal, será o fechado.

Tendo reconhecido a continuidade delitiva, com fulcro no art. 71 do Código Penal, sendo idênticas as penas aplicadas, tomo apenas uma delas - sete (07) anos e seis (06) meses - e, considerando o número de infrações praticadas - duas - aumento-a de um sexto (1/6) - tornando-a concreta e definitiva em oito (08) anos e nove (09) meses de reclusão.

Considerando que a Constituição da República, no seu art. 5º, XLIII, ao tratar dos crimes hediondos, não prevê a impossibilidade de progressão do regime, mediante controle difuso, afasto a aplicabilidade dos preceitos contidos no art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, por ofensa ao Texto Constitucional. A possibilidade de progressão deverá ser apreciada, oportunamente, na fase de execução. Desse modo, sendo a pena superior a oito anos e o réu reincidente, ainda que nem todas as circunstâncias judiciais analisadas linhas acima lhe sejam totalmente desfavoráveis, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do art. 33, caput, e §2º, "a", do Código Penal, será o fechado.

Condeno-o, ainda, ao pagamento das custas do processo.

Deixo de conceder ao réu o direito de recorrer em liberdade, por entender que ainda subsistem os motivos que ensejaram a manutenção da prisão preventiva, uma vez que, além de reincidente, trata-se de delito de considerável gravidade, cujas circunstâncias indicam periculosidade e, por conseguinte, ensejam preocupação com a ordem pública e efetiva aplicação da lei penal, máxime considerando as declarações de ... e ... de que também foram vítimas das sanhas do acusado (ff.). Também nos termos da Súmula nº 7, do Grupo de Câmaras Criminais do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais "Réu que se encontrava preso ao tempo da sentença condenatória deve, de regra, permanecer preso, salvo se a liberdade provisória (art. 594 CPP) for devidamente justificada". (unanimidade).

Recomende-se o réu na prisão em que se encontra.

Expeça-se guia de execução provisória (Súmula 716 do STF).

Transitada esta em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados, proceda-se às demais anotações/comunicações necessárias, inclusive ao TRE, para os fins do art. 15, inciso III, da Constituição da República.

P. R. I. C.

Belo Horizonte, 06 de junho de 2005

Maria Luísa de Marilac Alvarenga Araújo

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro – Autoria – Materialidade – Prova – Perícia – Palavra da vítima – Relevância – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido			
COMARCA:	Araçuaí			
JUIZ DE DIREITO:	Fábio Torres de Sousa			
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	11/07/1997	
REQUERENTE(S):	Ministério Público			
REQUERIDO(S):	-			

SENTENÇA

Vistos etc.

..., qualificado nos autos, foi denunciado pelo MP, dando-o como incurso nas iras do art. 213 do CP.

Relata a denúncia que na madrugada de 27/11/96, o réu apresentou-se para levar ..., do ... à casa desta, sendo que tomou o caminha da estrada ... - ... dizendo, após indagação da vítima ..., que desejava tomar uma cerveja na ..., com o que acordou a vítima. Ocorre que chegando ao local onde se deixa a ..., para atingir o ... , o réu continuou dirigindo-se para ... , alegando que iriam para o motel desta cidade. Surpresa, a vítima pensou tratar-se de uma brincadeira, mas verificando a seriedade do ato, disse que pularia do carro, quando então o réu imprimiu velocidade ao veículo, além de sacar de uma arma e apontar para a vítima. Assim, entraram no motel, onde, apesar dos esforços da vítima, o réu manteve cópula vagínica forçada e violenta. Concluído o ato sexual, a vítima, aproveitando-se da distração do réu, fugiu do quarto, indo para a portaria onde solicitou socorro. Acionada, a PMMG chegou ao local após o réu ter-se evadido, encaminhando a vítima ao hospital local.

Acompanha a denúncia o IP de f. 04/33.

ACD, às f. 12/13.

Recebida a denúncia, às f. 35v/36, em 30/12/96, negou-se o pedido de prisão preventiva do réu, citando-o para o interrogatório.

Interrogatório do réu, às f. 39.

Defesa prévia do réu, às f. 39v./40.

No sumário de acusação e defesa, tomaram-se os depoimentos das testemunhas arroladas, às f. 45/46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 57, 58 e 59.

No prazo do art. 499 do CPP, as partes nada requereram.

Alegações finais do MP, às f. 60/64, requerendo a procedência da denúncia.

Alegações finais da defesa do réu, às f. 65/66, requerendo a absolvição.

No prazo do art. 502, às f. 66v, baixaram os autos, para fins de oitiva da vítima, o que realizouse às f. 69 e 76.

Manifestação do MP, e defesa, às f. 77v. e 78v.

É o relatório.

Passo a decidir.

PRÓLOGO

Trata-se de denúncia de crime de contra a liberdade sexual, praticado pelo réu, com emprego de violência, contra a vítima.

Anota NELSON HUNGRIA (Comentários ao Código Penal, v. VIII, Rio de Janeiro. Forense. 1959. P.111), ao discorrer acerca dos crimes contra a liberdade sexual, que "a disciplina jurídica da satisfação da libido ou apetite sexual reclama, como condição precípua, a faculdade de livre escolha ou livre consentimento nas relações sexuais. É o que a lei penal, segundo a epígrafe do presente capítulo, denomina liberdade sexual. É a liberdade de disposição do próprio corpo no tocante aos fins sexuais. A lesão desse bem ou interesse jurídico pode ocorrer mediante violência(física ou moral) ou mediante fraude. Uma vence, outra ilude a oposição da vítima Se a violência é um ataque franco à liberdade de agir ou não agir, o emprego da fraude, embora não exclua propriamente essa liberdade, é um meio de burlar a vontade contrária de outrem (induzindo-a ao iliud pro alio), de modo que não deixa de ser, ela também, dissimuladamente, uma ofensa ao livre exercício da vontade, pois o consentimento viciado pelo erro não é consentimento, sob o ponto de vista jurídico.

É o emprego da vis ou da fraus a nota indispensável à configuração dos crimes contra a liberdade sexual: sem ela o fato constituirá outra espécie de crime sexual ou será penalmente indiferente. Cumpre notar, para logo, em relação à violência, que a lei, em certos casos, a presume, ou finge o seu emprego.

No caso presente, a quaestio indica, pela denúncia, a ação de crime de estupro, a prática de coito vagínico, com violência, perpetrado pelo réu contra a vítima

Como sói ocorrer em crime de natureza sexual, perpetrado normalmente às escondidas, a análise de todo conjunto de provas carreadas para os autos é de suma importância para a definição da convicção jurídica do fato, em ser delito ou não, ante as regras de direito penal.

Realmente, angustiante é a função de julgar, sobretudo quando fatos como os aqui apreciados tratam, de um lado, da violência indelével sofrida pela vítima, e de outro, da liberdade do acusado. Em tudo há uma gravidade especial.

Para NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA, "relativamente ao conhecimento de um dado fato, o espírito humano pode encontrar-se no estado de ignorância, dúvida e certeza" (in: A Lógica das Provas em Matéria Criminal, trad. Waleska Girotto Silverberg, versão da 3ª ed. de 1912, Conan Ed., São Paulo, 1995, v. 1, p. 19), e face à dúvida, teremos o improvável (prevalência dos motivos negativos sobre os positivos), o crível (igualdade de motivos positivos e negativos) e o provável (prevalência dos motivos afirmativos sobre os negativos). Na sua lição, a verdade, estado subjetivo da alma, é a "crença na conformidade entre a noção ideológica e a verdade ontológica" (p. 22), e só é perceptível através da inteligência, quer por intuição ou reflexão. Mas, adverte, "em matéria criminal, cogita-se sempre de verificação dos fatos humanos; e não é certo a propósito de um fato humano, como o fato criminoso, que se pode falar da evidência da verdade puramente inteligível, como da certeza intuitiva metafisicamente axiomática; não existe fato humano sem materialidade que exteriorize e esta só se pode obter através dos sentidos" (p. 24). Daí vêm as verdades sensíveis materiais e morais, e, naquelas, a certeza puramente lógica, fruto exclusivo do intelecto e a puramente física, filha principalmente dos sentidos, e onde o intelecto atua secundariamente. Porém, é na certeza mista que se encontra a solução mais freqüente para os crimes, tendo no raciocínio (instrumento universal da reflexão) "a primeira e mais importante fonte de certeza em matéria criminal" (p. 27). Nessa certeza mista é que se encontra a possibilidade de se conhecer ou reconhecer uma verdade partindo de outra verdade sensível diretamente percebida, assim: "principia-se pela percepção sensória de uma dada materialidade: os sentidos colhem direta e principalmente na dada materialidade, relativamente à qual se tem uma certeza física. Em seguida, a reflexão, função intelectiva, subordinando esta materialidade particular à idéia geral experimental da ordem, faz com que desta materialidade, conhecida por percepção direta, sejamos conduzidos ao conhecimento de um desconhecido que, apesar de ser material por sua natureza, não é percebido material e sensivelmente e é, por isso, para nosso espírito, uma realidade ideológica. Este desconhecido, conhecemo-lo como objeto de uma simples intelecção e não sensação; e, por isso, a reflexão, enquanto nos conduz a um trabalho todo intelectual de conhecimento desse desconhecido, percebido, assim, imaterialmente, gera em nós uma certeza lógica" (p. 29/30). A certeza mista, ensina-nos MALATESTA, subdistingue-se em três subespécies, quais sejam: físico-lógica, físico-histórica e físico-histórico-lógica, cujas características o clássico italiano desenvolve na obra citada no correr das p. 31/44.

No presente caso, ante a dupla autoria, a análise do conjunto de provas deve ser efetivada separadamente.

AÇÃO PENAL

Dispõe o Código Penal, em seu art. 101, que "quando a lei considera como elementos ou circunstâncias do tipo penal fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe ação penal

pública em relação àquele, desde que, em relação a qualquer destes, se deva proceder por iniciativa do Ministério Público".

No caso presente, parece-nos que a ação penal deva ser pública, ante a lesão corporal detectada e afirmada no ACD de f. 12/13.

A jurisprudência acolhe o entendimento esposado pelo MP, ao lhe afirmar capacidade para ingressar com a ação penal:

"Nos crimes contra os costumes o Ministério Público é parte legítima para a iniciativa da ação penal toda vez que houver prática de violência" (TJSP - AC - Rel. Des. Álvaro Cury - RT 604/324);

"O Ministério Público tem legitimidade para oferecer denúncia pela prática de estupro, por ser crime complexo, de ação penal pública incondicionada (inclui em seu bojo o constrangimento ilegal, caracterizado pelo fim especial da posse sexual)" (TJRJ - AC - Rel. Des. Miranda Rosa - RT 604/423);

"A ação penal, no crime de estupro praticado com violência real, é pública e independe de representação, por ser crime complexo" (TJGB - AC - Rel. Des. Wellington Pimentel - RDP 17-18/172);

"Estupro - Ação penal - No estupro com violência real, acarretando lesões corporais, mesmos leves, ação penal é pública incondicionada" (STF - RE 103.376 - Rel. Min. Otávio Gallotti);

"Estupro - Ação penal - Natureza pública incondicionada se o crime é cometido mediante violência real - Legitimidade do Ministério Público para sua propositura - Hipótese, ademais, em que houve inequívoca manifestação de vontade da vítima no sentido de que o processo fosse iniciado - Aplicação da Súmula 608 do STF - Voto vencido - No crime de estupro praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada, conforme a Súmula 608 do STF. Incontestável, portanto, na hipótese, a legitimidade do Ministério Público para sua propositura, ademais se houve inequívoca manifestação de vontade da vítima no sentido de que o processo fosse iniciado" (TJSP - REV - Rel. Des. Cunha Bueno - RT 690/354).

Vislumbra-se, pois, nos autos, a legitimidade do MP, para oferecer denúncia contra o réu, tratando-se de crime complexo a conduta emoldurada pelo réu contra a vítima.

As lesões foram constatadas e explicitadas no ACD, demonstrando o constrangimento ilegal e violência impostos à vítima para que mantivesse coito sexual com o réu.

Não há que se falar, ante o advento da Lei nº 9.099/95, de necessidade de representação da vítima para oferecimento de denúncia em crime de lesão, a fim de se retirar do MP a legitimidade exposta na doutrina e jurisprudência.

A representação é patente nos autos e notória na cidade, ante o empenho da vítima, indignada e coagida pelo ato, de buscar a aplicação da Justiça à ação do réu. Cediço é que a representação não é ato formal, mas sim a firme determinação da vítima de buscar a persecução penal contra aquele apontado como o autor do delito contra si realizado. Outro fosse o entendimento e estaríamos diante da não-justiça, pois seria de se exigir muito de

pessoas pouco cultas e em uma população majoritariamente semi-analfabeta e analfabeta, como a brasileira.

Buscando a citação de Lorde Aton, "a Lei e esta, mas a aplicação compete aos cavalheiros", temos que, ao determinar a lei penal a necessidade de representação, pretendeu que a ação penal só se motivasse por ato da vítima, ou que lhe direito substitui. Não buscou a lei formalismo; buscou sim assegurar à vítima a escolha do processo, ante seu interesse pessoal. Incabível, então, se argumentar que a representação necessita ser ato expresso e formal. Basta a demonstração da vontade da vítima e consumada está a representação. É o que ocorre no caso dos autos.

Dilui-se, pois, qualquer nulidade na ação do MP de denunciar o ato do réu, ante a representação da vontade da vítima exposta nos autos e as lesões caracterizadas no ACD.

Assim, apoiado no art. 101 do CP, a ação penal é pública, e, havendo a representação da vitima, não há impedimento à análise do mérito da causa.

OBJETO JURÍDICO DO CRIME

Anota NELSON HUNGRIA (Comentários ao Código Penal, v. VIII, Rio de Janeiro. Forense. 1959. P.116) que "estupro (viol, Notzucht, violenza carnale, violación) é a obtenção da posse sexual da mulher por meio de violência física ou moral, ou, para nos afeiçoarmos ao texto legal, o constrangimento de mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. Não é senão o estupro, uma forma especial de constrangimento ilegal (art. 146) trasladada para o setor dos crimes contra os costumes. A relação direta de meio a fim entre o emprego da violência (vis coporalis ou vis complusiva) e a conjunção carnal é que caracteriza, objetiva e subjetivamente, o estupro, que é, sem dúvida, o mais grave entre os atentados à liberdade sexual. Seus essentialia podem ser assim alinhados: a) conjunção carnal com mulher dissensiente; b) emprego de violência ou grave ameaça; c) dolo específico".

JÚLIO FABBRINI MIRABETE (Manual de Direito Penal, v. 2. São Paulo. Atlas. 1991. P. 417) firma que "o estupro, primeiro dos crimes contra a liberdade sexual, é definido no art. 213 do CP, alterado, com relação à pena, pelo art. 5º da Lei nº 8072/90: 'Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça; Pena - reclusão, de seis a dez anos'. Trata-se, pois, de um delito de constrangimento ilegal em que se visa a prática de conjunção carnal. O nomem juris deriva de strupum, do direito romano termo que abrangia todas as relações carnais"

Para DAMÁSIO E. DE JESUS (Direito Penal, 3º v. S. Paulo. Saraiva. 1992. P. 89) "o crime de estupro está definido como 'constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça' CP, art. 213).

Por intermédio do dispositivo penal, protege-se a liberdade sexual da mulher, o seu direito de dispor do próprio corpo, a sua liberdade de escolha na prática da conjunção carnal".

Por fim, ministra-nos E. MAGALHÃES NORONHA (Direito Penal, 3º v. S. Paulo. Saraiva. 1973. P. 99) a lição que "o bem jurídico que o art. 213 protege é a liberdade sexual da mulher; é o direito de dispor o corpo; é a tutela do critério de eleição sexual de que goza na sociedade. É

um direito seu que não desaparece, mesmo quando se dá uma vida licenciosa, pois, nesse caso, ainda que mercadejando com o corpo, ela conserva a faculdade de aceitar ou recusar o homem que a solicita. A liberdade de escolha nas relações sexuais é, dessarte, o bem que o Código, nos precisos termos do art. 213, tem em vista".

Temos, pois, que o art. 213 do CP, visa a proteção da liberdade sexual da mulher em escolher o parceiro com o qual deseja e pretenda manter coito sexual vagínico. É a liberdade de dispor sexualmente seu corpo com o parceiro eleito ao ato sexual, vedando a prática do sexo, forçada e contra a livre vontade da mulher.

É dentro desta ótica jurídica, que hão de se confrontar as provas carreadas para os autos, a fim de que se verifique a ocorrência ou não do delito imputado ao réu, o manter coito sexual com a vítima.

MATERIALIDADE DO DELITO

A sagacidade do ato sexual perpetrado pelo réu contra a vítima evidencia-se nos autos, com singular clareza. O auto de corpo de delito de f. 12/13 afirma: "Laudo de ato libidinoso. Na presença de edema de vulva; grandes lábios e hiperemia de entróito vaginal e equimose de mama conclui-se pela ocorrência de ato libidinoso. Embora não haja os elementos afirmativos de conjunção carnal, que serão citados a seguir, há presença de lesões intra-vaginais, provavelmente de violência sexual".

Apesar de não afirmar, conclusivamente, a realização do coito vagínico, o ACD aponta para a prática de ato libidinoso, o qual é reconhecido pelo réu e vítima que ocorreu, consistente em terem mantido relação sexual. O réu, em depoimento em juízo, confirmou ter mantido relação sexual com a vítima, a qual se estampa no autos, deixando límpida a materialidade do ato sexual.

Igualmente claras estão as lesões sofridas pela vítima, descritas no auto de f. 12/13: "Paciente apresentando lesão pérfuro-cortante em lábio superior com hematoma. Lesão tipo hematoma recente na mama D em quadrante superior externa. Ao exame vagina, fenda vulvar e entróito vaginal com edema e hiperemia recente e importante".

Ademais, ao responder o 2º quesito, sobre se há violência corporal ou outro vestígio indicando ter havido emprego de violência, e, no caso afirmativo, qual o meio empregado, anotou a perícia, às f. 13v: "SIM, na boca há traumatismo corto-contundente. Na mama D presença de hematoma e equimoses avermelhadas conseqüentes a ato libidinoso provocado por compressão da mão".

Temos, então, clara a materialidade do delito descrito na exordial, ante a ocorrência clara de ato libidinoso, consistente em conjunção carnal entre o réu e a vítima e a violência empregada, no coito, que deixou na vítima os hematomas, traumatismos e equimoses, constatadas na perícia médica, que não são típicas de ato sexual consentido e civilizado.

COMPORTAMENTO DA VÍTIMA

Muito se afirmou, nos autos, acerca do comportamento promíscuo e vulgar da vítima. Notório é, nesta cidade, que a mesma não dispõe dos melhores conceitos dados às mulheres de Minas.

Comparada a "mulher de programa", a vítima, como sói ocorrer em muitos casos análogos ao dos autos, além da violência sexual, teve de suportar o linchamento de sua personalidade e conduta, a qual pouco importa para a configuração do crime.

Ainda que fosse prostituta, o que não se demonstrou nos autos, a vítima não pode ser subjugada à força a perpetrar ato sexual com quem não deseja. Como nos ensina Chico Buarque, a própria "Geni", de sua famosa "Ópera do Malandro", somente por livre vontade, após pedidos da população deitou-se em leito com o estranho; nem ela foi subjugada à força.

A liberdade de dispor de seu corpo com quem desejar é o objeto jurídico defendido no crime de estupro. Fosse a vítima a mais vulgar das mulheres, a maior das prostitutas desta cidade, ainda assim, não possuía o réu direito de forçar coito vagínico contra a vontade da vítima.

Conforme, com costumeira sapiência anotou o MP, não se há de perquirir acerca da conduta e honestidade da vítima. Cumpre-nos, sim, verificar se o ato sexual foi ou não consentido, pois, não o sendo, configura o crime imputado ao réu. A doutrina e jurisprudência são unânimes ao analisar este tema:

"A alegação de serem as vítimas meretrizes nada representa para a tipificação do estupro, uma vez que a lei protege a liberdade sexual, sem nenhuma distinção, porque o ponto primordial do delito em exame é a violação dessa liberdade" (TJBA - AC - Rel. Des. Costa Pinto - RT 594/386);

"Não importa seja a vítima solteira, casada ou viúva, uma vestal inatacável ou uma meretriz de baixa formação moral. Em qualquer hipótese é ela senhora de seu corpo e só se entregará livremente como, quando, onde e a quem for de seu agrado" (TJSP - AC - Rel.Des. Gonçalves Sobrinho - RJTJSP 31/362 e RT 435/106);

"O sujeito do crime de estupro, pode ser mulher totalmente corrompida. Pois até a meretriz tem assegurada, pelo sistema, a possibilidade de escolha do parceiro, do lugar e do momento da relação" (TJSP - AC ... - Rel. Des. Renato Nalini).

Vislumbra-se que o comportamento pregresso da vítima não presta para excluir a prática do delito, ante a liberdade assegurada pela lei de livre dispor de seu corpo, não podendo, jamais, ser forçada a manter relação sexual, sem seu consentimento.

AUTORIA DO DELITO

Observando-se as provas, verifica-se que o réu não nega, em juízo, ter efetuado a conjunção carnal da qual é acusado pela vítima. Esta sustenta ter sido o réu o autor do delito imputado na denúncia. A divergência entre o réu e vítima restringe-se à violência ou não do ato e não do fato de ter sido ele consentido ou não.

Cumpre verificar que o réu, ouvido na DEPOL relatou que não manteve conjunção carnal com a vítima. Já em Juízo, afirmou o contrário, demonstrando dúbia posição acerca do ocorrido no motel:

"Perguntado se manteve relações sexuais com ...? Respondeu: que não; Perguntado o que ficaram fazendo no tempo em que permaneceram no quarto do motel? Respondeu: que ficou conversando com ela" (o réu, às f. 18v./19);

"que teve relações numa boa com a vítima no quarto do motel e depois a mesma saiu 'de uma vez' e foi para a portaria; que nada fez com a vítima e foi a primeira vez que com a mesma manteve relações e a mesma não era virgem".

Parece-nos, porém que o conjunto de provas acostado nos autos aponta o réu como autor de crime de estupro perpetrado contra a vítima, nos termos do relatado na denúncia.

O ato sexual é, de costume, praticado às escondidas, sem a presença de terceiros. Assim, a palavra da vítima ganha importância ímpar para o reconhecimento do delito, sendo induvidoso, ao se comparar as provas dos autos, verificar e confrontar as alegações da vítima com o conjunto de provas carreados para os autos.

No caso presente, o coito alegado pela vítima é reconhecido pelo réu. As testemunhas informam que o réu e a vítima saíram juntos do Clube ..., na madrugada do dia 27/10/96 e foram ao motel desta cidade, onde foram vistos pelos recepcionistas, após ocuparem um quarto, no qual, havia sinais de uso de preservativos. O ato sexual é, pois, inconteste.

A violência ou grave ameaça, para a prática do ato sexual, parece-nos, igualmente, estampada nos autos. As lesões sofridas pela vítima foram caracterizadas nos autos, vislumbradas pela testemunha de f. 49, o Policial, que atendeu a vítima, encaminhando-a ao hospital.

O estado emocional da vítima, ao chegar na recepção, relatado pelas testemunhas de f. 47 e 48, demonstra claras características de pessoa acuada, constrangida a ato não desejado, impelida por coação ou violência, a agir, no caso, sexualmente, contra sua vontade. É ato de desespero de quem sofre restrição à sua liberdade sexual para atender o deleite do réu.

Pouco importa, para o reconhecimento do delito, ter a vítima acordado a manter relação sexual com o réu, utilizando preservativo. Subjugada, a vítima, forçada à violência e ameaçada, buscou se preservar, sem que isso indicasse anuência ao ato. O dissenso da vítima para o coito é claro nas provas dos autos, não prestando a utilização de "camisinha", para isentar o crime do réu.

Como adrede anotado, pouco importa as condições da vítima. Beata ou meretriz, jovem ou velha, experiente ou iniciante nos prazeres do sexo, a vítima mulher possui, tem o direito de livre dispor de seu corpo em conjunção carnal com o parceiro escolhido livremente. Não pode ser impelida à força ao ato, para o prazer puro e bestial do parceiro homem. No presente caso, foi o que ocorreu, naquela fatídica madrugada.

A preocupação da vítima em procurar o Juiz e indagar o meio de retirar a queixa, e depois, não mais agir neste sentido, também não afasta o ato cometido pelo réu. Vivendo-se em sociedade interiorana, a vítima, por certo, sofre diuturnamente, com o ato praticado há mais de seis meses. Confronta suas palavras com as do réu, ensejando dúvidas e, às vezes, preconceitos, no seio social, pelo que se pode sentir, no convívio diuturno com a sociedade local. Como acontece em crimes sexuais, em que a vítima busca, na justiça, a punição do réu, a posição

machista da sociedade nacional ainda tende a observar a vítima mais como autora de ação contra o réu do que de vítima, propriamente. É por causa disto que muitos crimes desta natureza não chegam às barras da Lei, pois as vítimas temem uma dupla violência, a do réu, no ato sexual, e da sociedade, no dia-a-dia.

Utilizando-se de direito seu, a vítima, que disse pretender retirar a "queixa" contra o réu já no correr do processo, não assim agiu. Cumpre anotar que as alegações do ilustre e honesto causídico do réu, de que fora procurado pela vítima a fim de receber dinheiro para ajudar o réu, por não estarem comprovadas nos autos, não merecem apreciação.

Lado outro, a posição da família do réu, de buscar a vítima, por meios duvidosos, tentando "ajudá-la", como relataram as testemunhas de f. 50, 51, 52 e 53, demonstra, ao menos, um sinal de preocupação com o ato cometido pelo réu. Não se trata de prova do delito, mas de indícios desfavoráveis ao réu, na medida que emissários, de sua parte, buscam a vítima a fim de oferecer "ajuda" que, na maioria da vezes, leva-se a subentender o interesse em favorecer o réu. No dizer do ditado popular: "quem não deve, não teme". Parece-nos, então, que a busca da família do réu foi de resguardar e proteger seu membro, o que, se não aponta a culpabilidade, não indica a inocência do réu, embora deixe perquirições contrárias ao réu.

Acolhemos, pois, a tese do MP de que o fato denunciado ao réu encontra amparo nas provas dos autos. O ato sexual está por demais evidenciado, sendo que a violência sofrida pela vítima, para a prática do coito demonstra-se no ACD e no depoimento das testemunhas.

A autoria é inconteste; a materialidade límpida; a culpabilidade encontra-se clara, bem como a antijuridicidade do ato do réu. Assim, verificando-se nos autos que clara restou a prática, pelo réu, do odiento crime de estupro praticado contra a vítima, não há como absolvê-lo.

DISPOSITIVO

Isto posto e pelo que demais contém os autos, JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA, para CONDENAR o réu ..., nas iras do art. 213 do CP.

Passo a dosimetria da pena: nos termos do art. 59 do CP, verificando que o réu é primário, que agiu com elevada culpabilidade, que não possui antecedentes, possuindo conduta social boa e personalidade de homem comum, sendo que os motivos e circunstâncias do fato não lhe são favoráveis, sendo graves as conseqüências do crime, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão que dou por definitiva. Pena a ser cumprida em regime fechado.

Custas pelo réu.

Transitada em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados.

P.R.I.C.

Araçuaí, 11 de julho de 1997

Fábio Torres de Sousa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro – Concurso de pessoas – Crime continuado – Vítima menor de idade – Crime praticado pelo genitor – Omissão da genitora – Genitores silvícolas em vias de integração – Desmembramento do feito em relação ao genitor – Sucessão de leis penais – Severo agravamento da situação jurídica da acusada – Responsabilidade penal por omissão relevante – Crime omissivo impróprio – Desconhecimento da influência de sua omissão na relação de causalidade inerente ao tipo penal – Atipicidade da conduta – Absolvição – Improcedência do pedido			
COMARCA:	Manga			
JUIZ DE DIREITO:	Thiago Colnago Cabral			
AUTOS DE PROCESSO №:	3242-66.2010.8.13.0393	DATA DA SENTENÇA:	29/07/2011	
REQUERENTE(S):	Ministério Público			
REQUERIDO(S):	Senhorinha Ferreira Leite Alves e Claudomiro Alves Ferreira			

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ajuizou denúncia em desfavor de Claudomiro Alves Ferreira e de Senhorinha Ferreira Leite Alves imputando-lhes a prática, por 10 (dez) vezes, da conduta descrita no art. 217-A do CP, sendo que, quanto à segunda a acusada, a prática haveria observado a forma do art. 13, §2º, do CP.

A denúncia, que foi recebida em 25 de fevereiro de 2010 (f. 53), está instruída com o inquérito policial de ff. 05/29, de que se destaca o auto de corpo de delito (ff. 12/13).

Decisão de relaxamento do flagrante e de indeferimento da prisão preventiva do acusado Claudomiro Alves Ferreira (ff. 23/26).

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS interpôs recurso em sentido estrito contra a decisão que indeferiu o pedido de prisão preventiva (ff. 31/52).

Declarações da vítima e da ré Senhorinha Ferreira Leite Alves prestadas extrajudicialmente (ff. 37/38).

Decisão que decretou a prisão preventiva do acusado Claudomiro Alves Ferreira, tornando prejudicado o recurso em sentido estrito interposto (ff. 54/56).

Citado pessoalmente (f. 69), o acusado Claudomiro Alves Ferreira afirmou não dispor de meios suficientes à contratação de defensor (f. 91), pelo que lhe foi nomeado defensor dativo (f.70-verso).

Defensor sem procuração nos autos formulou, em nome próprio, incidente de insanidade mental em desfavor do acusado Claudomiro Alves Ferreira (ff. 72/73).

A ré Senhorinha Ferreira Leite Alves também foi citada pessoalmente (f. 74), também declarando não dispor de meios para contratar defensor (f. 75), pelo que lhe nomeado defensor (f. 75-v.).

O subscritor do incidente de insanidade foi intimado para apresentar mandato (f. 76), quedando-se silente e legitimando a atuação do defensor dativo já nomeado.

Defesa preliminar de Senhorinha Ferreira Leite Alves (f. 76).

Termo de audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que nomeado novo defensor dativo para atuar na defesa de Claudomiro Alves Ferreira, rejeitado liminarmente o incidente de insanidade mental e colhida a prova oral requerida (ff. 95/102).

Consta à f. 103 certidão de nascimento da vítima.

Alegações finais do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS propugnando pelo reconhecimento de nulidade quanto ao acusado Claudomiro Alves Ferreira, bem como, em sede subsidiária, pelo acolhimento da pretensão punitiva (ff. 104/110).

Alegações finais pelo acusado Claudomiro Alves Ferreira (ff. 110-v./111).

Alegações finais da ré Senhorinha Ferreira Leite Alves apostas às ff. 113/114.

Decisão reconhecendo a alegada nulidade, determinando o desmembramento do feito quanto a Claudomiro Alves Ferreira, de maneira a prosseguir o presente apenas quanto a Senhorinha Ferreira Leite Alves, assim como determinando a intimação do defensor para oferecimento de defesa preliminar (f. 115).

Decisão que, ante a condição de indígenas dos acusados, determinou a realização de exame antropológico, além da intimação da Fundação Nacional do índio para regular intervenção (f.116).

Certidão do Cartório Eleitoral quanto ao alistamento eleitoral dos acusados (ff. 117/119).

Ofício da Coordenação Técnica Local Xacriabá da Fundação Nacional do Índio (f. 122).

Laudo antropológico dos acusados elaborado pela Fundação Nacional do índio - FUNAI (ff.124/135).

As partes se manifestaram regularmente acerca do laudo (ff. 136/140 e 140-v.), oportunidade em que a acusação propugnou pelo reconhecimento de causa de isenção de pena da acusada Senhorinha Ferreira Leite Alves.

Vieram-me, então, conclusos os autos.

É no essencial o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Após relatar o processo, adentro à fase de fundamentação, atendendo às exigências do art. 93, IX, da Constituição da República, e do art. 381 do Código de Processo Penal.

II.A - Da imputação dirigida à acusada

Conforme relatado, a acusação imputa a Claudomiro Alves Ferreira e a Senhorinha Ferreira Leite Alves a prática, em concurso de agentes e em continuação delitiva, por dez vezes, da conduta descrita no art. 217-A do Código Penal, ressalvando, ademais, que a responsabilidade penal da última decorreria do art. 13, §2º, do Código Penal.

Alega o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no contexto da imputação, que na data e local do último delito, o primeiro denunciado, pai da vítima, adentrou no quarto desta, com um fação e um chicote, e a acordou, ocasião em que passou a mão no corpo da vítima, beijando-a na boca, falando em seu ouvido, momento em que, de cueca, tirou a roupa da vítima, passou a mão em seu corpo, mandando àquela que o abraçasse. Verifica-se dos autos, ainda, que o primeiro denunciado, por dez vezes no último ano, sempre no período noturno e na residência da família, passou a mão nas pernas, bunda, peito e vagina da vítima, beijando todo o corpo desta, introduzindo seu pênis na vagina, no ânus e na boca da mesma, mandando-a segurar seu pênis, praticando todos estes atos até que ejaculasse. Assim, em data não definida, o primeiro denunciado foi visto pela segunda denunciada, pelado, em cima da cama, com a vítima, trajando esta somente uma blusa, sem saia e sem calcinha. Em outra oportunidade, a segunda denunciada viu o primeiro denunciado e a vítima, atrás da casa, totalmente sem roupas. Dessa forma, a segunda denunciada, tendo conhecimento dos fatos, não tomou nenhuma atitude, tendo se mantido inerte e contribuído para que seu marido continuasse a violentar sexualmente sua filha. Assim agindo, o primeiro denunciado praticou a conduta típica do art. 217-A do Código Penal, por 10 vezes, na forma do art. 71 do CP. Por sua vez, a segunda denunciada praticou a conduta típica do art. 217-A c/c art. 13, §2º, do Código Penal, também por 10 vezes, na forma do art. 71 do CP (f. 03).

Estes são os contornos da acusação dirigida à ré Senhorinha Ferreira Leite Alves.

II.B - Da ação penal

A teor do art. 225 do CP, a ação penal nos delitos contra a liberdade sexual e nos crimes sexuais contra vulnerável assume a forma condição à representação, salvo na hipótese de a vítima ser menor de 18 anos ou pessoa vulnerável (art. 225, parágrafo único, do CP).

Na hipótese vertente, a certidão de nascimento de f. 103, além de provar que a vítima é descendente da acusada, atesta inequivocamente que a mesma tinha 11 (onze) anos de idade, tendo em vista que seu nascimento data de 12/06/1998.

Logo, no caso concreto, a ação penal é pública incondicionada.

II.C - Da responsabilidade penal do índio

Ainda antes de me debruçar sobre as provas produzidas acerca da imputação, reputo imperiosa breve delimitação da responsabilidade penal do índio, tendo em vista a condição de indígena em vias de integração de Senhorinha Ferreira Leite Alves averbada na comunicação de f. 123, elaborada pela Coordenação Técnica Local Xacriabá.

Ao dispor sobre a culpabilidade enquanto pressuposto de incidência de eventual pena, o legislador adotou, à margem do critério etário, a circunstância da configuração de "doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado" como elemento definidor da imputabilidade do agente, servindo-se de sua extensão para fins de incidência como causa de isenção de pena ou como causa de inimputabilidade penal.

À míngua de críticas que possam ser feitas em razão da infeliz equiparação promovida pelo Código Penal de 1940, é inequívoca a verificação de que a responsabilidade penal dos silvícolas foi atrelada às dos deficientes, de modo que sua incidência estará condicionada à demonstração do desenvolvimento mental completo do agente, sopesada obviamente sua condição especial de indígena.

Não bastasse isto, haverá de ser atendida, ainda, a exigência da Lei nº 6.001, de 1973, específica em relação a observância ao regime tutelar pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI.

No caso vertente, de um lado, foram atendidas as exigências próprias do regime tutelar dos silvícolas, eis que regularmente intimada a integrar os presentes autos a Fundação Nacional do Índio - FUNAI (ff. 118 e 120), assim como, de outro lado, restou devidamente comprovada a absoluta integração da acusada Senhorinha Ferreira Leite Alves à comunhão nacional, caracterizando-o como indígena plenamente integrado e dotando o mesmo de plena imputabilidade penal.

Com efeito, o laudo antropológico elaborado pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI asseverou que este laudo confirma a condição de indígenas, pertencentes ao povo Xacriabá, de Claudomiro Alves Ferreira e Senhorinha Ferreira Leite Alves (...). Apesar da identidade étnica diferenciada, o grau de interação desse povo com a sociedade nacional é grande, de maneira que a maioria da população indígena Xacriabá conhece os valores, as regras e os códigos desta sociedade envolvente. Em relação à prática de relações sexuais entre pais e filhos (ou pai e filha, como é o caso em pauta), ela é inteiramente proibida e repudiada pelo povo Xacriabá "não através de lei, mas de um código moral conhecido por todos" de modo que não há nenhum atenuante cultural para o ato cometido por Claudomiro. Portanto, a atitude de Claudomiro é anti-social não apenas para a sociedade envolvente, mas também para o povo Xacriabá. Como membro desse povo, Claudomiro foi socializado e teve condições de conhecer e assimilar os princípios e valores Xacriabá e, em larga medida, também o da

sociedade nacional. Nesse sentido, um exame psiquiátrico poderá contribuir para o esclarecimento do motivo que o levou a se auto-determinar de maneira distinta aos dos valores recebidos em sua socialização, uma vez que outros Xacriabá com perfil sócio-cultural semelhante ao de Claudomiro conseguiriam com facilidade reconhecer o caráter ilícito do fato que lhe é imputado (f. 134).

Sob este quadrante, é de se reconhecer que Senhorinha Ferreira Leite Alves é plenamente dotada de imputabilidade penal, eis que ostenta a condição de silvícola parcialmente integrado à comunhão nacional mas inteiramente capaz de compreender o caráter ilícito do fato e de se determinar conforme tal compreensão.

II.D - Da possível sucessão de leis penais

Ainda em sede preambular, deve ser acentuado que, ao que se apura da denúncia, a imputação de que Claudomiro Alves Ferreira mantivesse conjunção carnal e praticasse atos libidinosos com a vítima se refere ao período compreendido entre 17 de janeiro de 2009 e 17 de janeiro de 2010, sendo que, relativamente a tais atos, seria a acusada Senhorinha Ferreira Leite Alves penalmente responsável por incorrer em hipótese de omissão relevante, eis que lhe cabia e lhe era possível evitar o resultado (art. 13, §2º, do CP).

Ora, considerando que a atual redação do art. 217-A do CP, conferida pela Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, entrou em vigor em 10 de agosto de 2009, ou seja, antes da cessação das condutas, é imperioso o reconhecimento da sucessão de leis penais, a qual incide na espécie tendo em vista, em tese, a continuidade delitiva imputada ao acusado.

A referida sucessão de leis penais, é de ser sublinhado, ensejou severo agravamento da situação jurídica da acusada Senhorinha Ferreira Leite Alves, ante a verificação de que, ao alterar a prescrição do art. 213 do CP e instituir a figura típica do art. 217-A do mesmo diploma, o legislador emprestou à mencionada conduta tratamento muito mais rigoroso.

A despeito disto, é cogente a conclusão de que, no caso em tela, há de incidir a regra do art. 217-A do CP, e não a do art. 213 do citado diploma, eis que na forma da Súmula nº 711 do Supremo Tribunal Federal "a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência".

II.E - A responsabilidade penal por omissão relevante

Segundo prescreve o art. 13 do Código Penal, o "resultado de que depende a existência do Crime", enquanto evento naturalístico, fenomênico, decorrente da conduta voluntária, dolosa ou culposa, dirigida à sua ocorrência, "somente é imputável a quem lhe deu causa", delimitando, assim, a causalidade enquanto um dos elementos da relação de tipicidade, que será integrada, ainda, pela conduta, pelo resultado e pela relação de subsunção entre este e a norma penal incriminadora.

Logo, a adequada relação de tipicidade, fundamental à configuração do delito, demanda a possibilidade de que se atribua o resultado típico à conduta efetiva de determinado agente, mesmo que consistente em uma dada omissão.

Abstraída a hipótese dos chamados delitos omissivos próprios, "objetivamente descritos com uma conduta negativa, de não fazer o que a lei determina" (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. v. 1, p. 124), é possível, então, que a conduta do agente consista não apenas em uma ação, mas, também, em uma dada omissão penalmente relevante, retratando a ocorrência dos chamados delitos comissivos por omissão ou omissivos impróprios, os quais "são crimes por omissão qualificada porque os sujeitos devem possuir uma qualidade específica, que é inerente e nem existe nas pessoas em geral", de maneira que "o sujeito deve ter com a vítima uma vinculação de tal ordem, para a protegê-lo de seus bens jurídicos, que o situe na qualidade de garantidor desses bens jurídicos" (TAVARES, Juarez. As controvérsias em torno dos crimes omissivos. p. 65).

Acerca do tema, espinhoso na doutrina, irrepreensíveis as conclusões de Eugenio Raél Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, advertindo: "somente podem ser autores de condutas típicas de omissão imprópria aqueles que se encontram na posição de garantidor, isto é, numa posição tal em relação ao sujeito passivo que lhe obrigue a garantir especialmente a conservação, reparação ou recuperação do bem jurídico penalmente tutelado", arrematando que "no aspecto cognoscitivo, dentro da estrutura típica omissiva, o dolo requer o efetivo conhecimento da situação típica e a previsão da causalidade. Quando se trata de uma omissão imprópria, requer ainda que o sujeito conheça a qualidade ou condição que o coloca na posição de garantidor (pai, enfermeira, guia etc.), mas não o conhecimento dos deveres que lhe incumbem, como consequência dessa posição. Do mesmo modo, o sujeito deve ter conhecimento de que lhe é possível impedir a produção do resultado, isto é, do poder de fato (WELZEL) que tem para interromper a causalidade que desembocará no resultado" (ZAFFARONI, Eugenio Raél & PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro, v. 1, pp. 466/469).

Neste toar de idéias, é de se concluir que, tratando-se de crime omissivo impróprio, ter-se-á relação de causalidade, enquanto integrante da tipicidade, de natureza normativa, e não naturalística, na qual a omissão é reputada juridicamente relevante, para fins de imputação do resultado, em razão da inobservância a um dever legal de evitá-lo.

O legislador pátrio impôs a condição de garante, dentre outros, a quem "tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância", na qual se inserem, obviamente, os pais, face o poder domiciliar inerente à filiação.

É justamente sob este enfoque que se imputa responsabilidade penal à acusada Senhorinha Ferreira Leite Alves.

II.F - Do mérito da imputação

Superadas todas as questões antes expostas, passo à apreciação da imputação dirigida ao acusado:

A certidão de nascimento de f. 103 indica que a vítima é nascida em 12 de junho de 1998, de maneira que, à época dos fatos, que haveriam ocorrido entre janeiro de 2009 e janeiro de 2010, contava com 11 anos, o que lhe confere a condição de vulnerável exigida pelo art. 217-A do CP.

De outra banda, o auto de corpo de delito de ff. 12/13 afirma ter constatado o rompimento do hímen, mas não confirma a ocorrência de conjunção carnal ou mesmo a data provável do rompimento himenal.

Ingresso, agora, no exame das provas orais produzidas.

Ao ser interrogada, a ré Senhorinha Ferreira Leite Alves, esposa do acusado e mãe da vítima, declinou que "confirma que o acusado bebia muito e ia ao quarto da vítima, sendo que algumas vezes o fazia pelado; que nunca viu o réu entrar no quarto da vítima armado com faca ou chicote; que nunca viu o réu praticar qualquer ato libidinoso com a vítima; que só viu o réu no quarto da vítima uma vez, sendo que o mesmo estava de cueca; que a vítima estava dormindo vestida; que ao ser vista pelo réu, este saiu do local já que a declarante reclamou; que o réu só praticava tal fato quando estava bêbado; que a vítima não dizia que o réu lhe acariciava e lhe beijava, dizendo apenas que o réu gostava da mesma; que nestas oportunidades mandava a vítima xingar seu pai, mas ela ficava com medo; que sabe dos fatos há aproximadamente 1 ano, tendo relatado os fatos ao Conselho Tutelar; que perguntada desde quando sabe dos fatos, informou que há cerca de 2 anos, esclarecendo que demorou a fazer a denúncia porque é difícil sair da aldeia por depender de carro; que não tinha como contar ao chefe da aldeia ou aos representantes da FUNAI; que não acha certo ter demorado de relatar os fatos à autoridade policial; que não sabia que o réu mantinha relação sexual com a vítima, mas confessa o haver flagrado tentando tal prática por 3 vezes; que em uma das vezes viu o réu abraçando a vítima nua enquanto esta tomava banho; que nas outras vezes flagrou o réu com a vítima no quarto; que confirma ter visto o réu entrando no quarto nu por uma vez"(ff. 96/97).

O também acusado Claudomiro Alves Ferreira afirmou que "não sabe se os fatos narrados na denúncia são verdadeiros eis que sempre estava bêbado; que não se lembra de ter ido à cama de sua filha com uma faca ou chicote; que não se lembra de haver beijado, abraçado, acariciado ou mantido relação com sua filha" (ff. 98/99).

Esta versão destoa de seu relato prestado na fase inquisitiva, quando confessou que "fazia carinho em sua filha; que o carinho que o declarante diz era ficar passando a mão na vítima; que passava a mão nos peitos; que ficava beijando a vítima no rosto, os peitos, a vagina; que o declarante relata que colocava o pênis na vagina da vítima e ainda ressalta que ele tentava colocar mas não entrava; que o mesmo admite que não usava camisinha; que também colocava o pênis na bunda da vítima; que também mandava a vítima fazer sexo oral; que fez sexo aproximadamente umas 10 vezes com a criança; que o declarante mandava a vítima para não contar para ninguém; que o declarante ameaçava a vítima dizendo que se ela contasse, a mãe dela iria bater nela; que sempre fazia sexo com a vítima era na casa do declarante; que o declarante relata que faz sexo com a criança desde quando ela tinha 10 anos" (f. 10).

Finalmente, a vítima confirmou que "o réu normalmente lhe da beijos na boca, sem língua; que há muito tempo o réu entra em seu quarto durante a noite; que dorme no quarto com suas irmãs, as quais são 'mais pequenas' que ela; que o acusado entra no quarto sem roupa; que neste momento o réu deita na cama com a declarante, tirando sua roupa; que acredita que tal fato ocorreu por 10 vezes; que quando se deita com a declarante, o réu a acaricia nos seios, na perna, na genitália e na bunda; que nesta oportunidade o acusado encosta seu pênis

na genitália da declarante, penetrando na mesma; que o acusado para a declarante para não contar tal fato a sua mãe, mas mesmo assim a declarante conta (...); que o acusado ameaçou a declarante com um chicote e com faca; que o acusado ameaçou a declarante com a faca e o chicote uma vez; que tais instrumentos foram levados para a cama da declarante; que o acusado fala para a declarante pegar em seu 'pinto' mas ela não pega" (f. 102).

Convém consignar que as testemunhas T. F. L. (f. 100) e P. X. B. (f.101) nada informaram de pertinente à apreciação da imputação.

Estes elementos de convicção autorizam a conclusão de que, durante período aproximado de 1 ano, o também réu Claudomiro Alves Ferreira manteve conjunção carnal com a vítima, sua filha menor 11 anos de idade, por aproximadamente 10 vezes.

Cumpre, então, aferir, neste contexto, se a acusada Senhorinha Ferreira Leite Alves incorreu em omissão relevante suficiente à sua responsabilização penal.

Quanto ao referido juízo, é imperioso que o mesmo atenda aos parâmetros de que o agente responsável ostente a condição de garantidor e de que, no aspecto volitivo da conduta, envergue efetivo conhecimento da situação típica e, mais que isto, preveja a influência de sua omissão na relação de causalidade e, assim, no resultado típico.

No pormenor, é evidente que a acusada Senhorinha Ferreira Leite Alves envergava a condição de garante e tinha pleno conhecimento da situação típica, tendo em vista sua condição de mãe da vítima e, sobretudo, os relatos que comprovam que a mesma flagrou, por várias vezes, situações que indicavam com veemência os abusos sexuais perpetrados por Claudomiro Alves Ferreira contra a filha do casal.

Apesar disto, é evidente que a ré Senhorinha Ferreira Leite Alves não previu, em nenhum momento, a influência de sua omissão na relação de causalidade inerente ao tipo penal.

Com efeito, tal conclusão remonta à verificação de que Senhorinha Ferreira Leite Alves a todo tempo, mesmo antes da comunicação do fato ao Conselho Tutelar, diligenciou, observadas as limitações decorrentes de sua condição econômica e, sobretudo, as particularidades atinentes à sua condição de silvícola em vias de integração, as medidas que julgava suficientes à interrupção da relação de causalidade.

Em outros termos, observadas as peculiaridades inerentes à sua condição econômica, que representa entrave evidente à sua saída da aldeia indígena em busca de contato efetivo com as autoridades constituídas, e às particularidades próprias da organização social e da integração de silvícola, afigura-se flagrante a constatação de que a ré Senhorinha Ferreira Leite Alves não poderia jamais prever, como de fato não previu, que sua conduta, que sequer pode ser equiparada à omissão pura e simples, concorria para as relações sexuais que Claudomiro Alves Ferreira mantinha com a filha do casal.

Acerca do tema, fundamental invocar o seguinte trecho das conclusões do laudo antropológico: "Neste ponto, para uma correta análise da questão, é fundamental que se conheça a atual organização social Xacriabá existente dentro da Terra Indígena desse povo. Lá há 32 aldeias e cada aldeia tem uma liderança. As lideranças das aldeias são escolhidas pelos

membros de sua comunidade e atendem ao princípio de que a unidade política maior é a Terra Indígena Xacriabá (ou Reserva como eles costumam chamar), que se subdivide em aldeias e estas em famílias. Senhorinha declara que ao tomar conhecimento de que seu marido estava abusando sexualmente de sua filha, informou o fato à liderança da aldeia Itacarambizinho, Sr. Antônio Pereira de Souza, junto a quem buscou orientação. Assim, pela sua condição de indígena, Senhorinha seguiu a hierarquia interna desse povo (a qual lhes é garantida pelo texto constitucional de 1988 - § 231), comunicando o fato àquele responsável por manter a paz, orientar e proteger os membros da aldeia. O Sr. Antônio confirmou que foi procurado por Senhorinha e tomou a medida de afastar temporariamente Claudomiro da convivência da família ao enviá-lo, por 2 temporadas, ao interior de São Paulo para trabalhar na colheita de cana-de-açúcar. Depois do retorno de Claudomiro, Senhorinha constatou que os abusos continuavam e novamente informou à liderança da aldeia. Sr. Antônio, então, recomendou a Senhorinha que buscasse o Conselho Tutelar na cidade de São João das Missões. Portanto, Senhorinha não escondeu a informação, ao contrário, dividiu-a com a liderança eleita buscando orientação. A liderança, por sua vez, também tomou providências, retirando Claudomiro do convívio de sua família. Tanto Sr. Antônio quanto Senhorinha, percebendo que os abusos continuavam, não se acomodoram ou desistiram das denúncias, indo buscar apoio junto ao Conselho Tutelar. Assim, Senhorinha agiu dentro da lógica de sua cultura, segundo a hierarquia organizacional Xacriabá. E mais, ao perceber que o controle social da aldeia não era suficiente para impedir o assédio sexual de seu marido à filha do casal, acatou a recomendação da liderança e denunciou o caso às autoridades do Conselho Tutelar e policiais. Portanto, pela sua condição sócio-cultural de Xacriabá, habitante de Terra Indígena, Senhorinha não tinha condições de saber que ao buscar apoio e orientação da liderança de sua aldeia, retardando assim involuntariamente a comunicação do fato às autoridades policiais, poderia ter sua ação interpretada como crime de omissão" (ff. 133/134).

Por todo o exposto, não vislumbro relação de tipicidade entre a conduta da ré e a descrição típica do art. 217-A do CP, mesmo sob a ética da regra de extensão do art. 13, §2º, do mesmo diploma.

Imperiosa, pois, a rejeição da pretensão punitiva.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão punitiva estatal e, em consequência, ABSOLVO a acusada Senhorinha Ferreira Leite Alves na forma do art. 386, III, do CPP.

Baixas de estilo.

Custas pelo Estado.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Ao defensor nomeado para o acusado, arbitro honorários, a serem custeados pelo Estado de Minas Gerais, que fixo em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Manga, 29 de julho de 2011

Thiago Colnago Cabral

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro – Crime tentado – Vítima menor de quatorze anos – Menor impúbere – Presunção de violência – Autoria – Materialidade – Prova – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido			
COMARCA:	Conselheiro Lafaiete			
JUIZ DE DIREITO:	José Aluísio Neves da Silva			
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	01/07/2008	
REQUERENTE(S):	Ministério Público			
REQUERIDO(S):	-		·	

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de denúncia efetivada pelo Ministério Público, porque, em data de 01/07/2006, o denunciado teria praticado ato libidinoso diverso da conjunção carnal com a menor ..., levando-a a um cômodo do lixão desta cidade, onde esta e ainda, as também menores ... e ... teriam ido na companhia do acusado para catar latinhas, sendo que o acusado pediu às menores ... e ... para buscarem "pinga" e neste momento, abaixando a calça e calcinha da menor vítima, colocou o pênis na vagina da menor, tendo esta dito que iria contar a sua mãe e fugido, quando o acusado a soltou.

Denúncia às f. 02/03.

Portaria, f. 05.

BO policial, f. 06/07.

Declaração de pobreza, f. 13.

Representação, f. 14

ACD da vítima, f. 21/22.

Relatório policial às f. 24/25.

Citação do acusado, f. 29/30.

Certidão de não comparecimento do acusado, f. 31.

Defesa Prévia às f. 34.

Termo de audiência, f. 48 e 59.

Alegações finais do MP, às f. 65/68, onde o IRMP pauta pela condenação do denunciado nos termos da denúncia.

Alegações finais da defesa, f. 69/73, onde, em preliminar, se requer a inépcia da denúncia, eis que esta não traria em sua narrativa, o motivo que impediu a vítima de oferecer resistência. No mérito, requer a absolvição do acusado ao argumento de insuficiência de provas a sustentar condenação e, de forma alternativa, o reconhecimento da ocorrência da tentativa, com o afastamento da alínea "c" do art. 224 do CP, uma vez que não se encontra comprovado nos autos, e nem tampouco narrado, a circunstância que impediu a vítima de oferecer resistência.

CAC do denunciado, f. 74.

É o breve relatório.

DECIDO

O acusado, devidamente citado a comparecer para interrogatório, não o fez, preferindo fugir à prática de sua defesa, entregue então, aos cuidados da Defensoria Pública. A argüição preliminar de inépcia não procede, eis eu, a meu viso, a denúncia narra o fato com absoluta propriedade, estando acorde com o preceituado nos art. 41 e 43 do CPP. Rejeito a preliminar.

No mérito, tem-se que a alegada insuficiência de provas também não socorre à defesa. É sabido que em crimes desta natureza, a palavra da vítima tem enorme peso na formação da culpa do acusado, mormente a versão apresentada é corroborada com outras provas carreadas aos autos.

A vítima, ..., em depoimento de fls 08, relata que teria ido, com sua irmã ... e com sua prima ..., ao lixão com a finalidade de catar latinhas, sendo as menores devidamente acompanhadas pelo acusado, com autorização das mães, eis que o acusado era conhecido das famílias. Relata ainda que em determinado momento, o acusado teria pedido às menores ... e ... para irem comprar "pinga", e que tão logo foram, o acusado "...pegou a informante à força, pelo braço e a levou para dentro de um quartinho, onde ele fica à noite quando está de serviço como vigia no lixão; que neste quartinho "tem um sofá, um radinho, relógio, fita, um monte de coisa"; que ... jogou a informante no sofá, "tirou minha calça e minha calcinha, abriu o fecho da calça dele e colocou o peru dele na minha perereca"; que esclarece ter sentido dor no momento em que ele praticou tal ato; que esclarece ter dito a ele que iria contar para sua mãe o que ele estava fazendo e no momento em que ... a soltou, a informante correu para fora do quartinho... que após sair do quartinho a informante abaixou a calcinha e viu que tinha um pouco de sangue na calcinha...". Em juízo, f. 60, confirma o depoimento, com algumas pequenas modificações, incapazes de modificar o teor das mesmas.

..., irmã da vítima, confirma o fato de haverem ido ao lixão e de o acusado haver pedido para ir buscar "pinga" para ele, bem como que encontraram ... no meio do caminho e que esta estava chorando e relatou o ocorrido, sendo que neste momento, ... teria abaixado a calcinha e a informante viu que estava "cheia de sangue". Em juízo, f. 61, confirma o depoimento,

informando ainda que quando ... contou para sua mãe, o acusado disse que ela não deveria ter dito nada e que viu o mesmo mais uma vez na "pracinha" e depois não o viu mais.

..., mãe da menor vítima, relata, às f. 11, que as três menores pediram para ir ao lixão catar latinhas e o acusado disse que as levaria, uma vez que trabalhava lá, e que as traria de volta às 19h., quando ele saía do serviço. Relata que, por conhecer o acusado, permitiu que as menores fossem com ele. E que, ao chegarem em casa, ... passou a lhe contar que "... tinha abaixado a calcinha dela e que tinha colocado o peru na perereca; que ... aproximou-se para ouvir o que ... estava contando e então negou, no entanto, ..., ... e ... o retrucaram e afirmaram ser verdade o que ... estava contando; que a mãe de ..., ..., então disse que para confirmarem se tinha ou não acontecido alguma coisa, iria chamar a polícia e levar ... para o Pronto Socorro, momento em que ... apenas disse "isso dá cadeia" e saiu da casa da declarante correndo...". Em juízo, f. 49, confirma o depoimento, afirmando que nunca mais viu o acusado e que suas filhas até hoje confirmam o ocorrido sendo que uma delas teve regressão, passando a urinar na cama e chupar bico, estando em tratamento psicológico.

..., mãe da menor ..., em depoimento de f. 17, relata o mesmo que a mãe das demais menores, afirmando que viu a calcinha de ... suja de sangue e que enquanto ligava para a polícia, o acusado saiu da casa. Em juízo, f. 50, confirma o depoimento, afirmando ainda, que conhece as meninas e elas tem bom comportamento e não são de inventar coisas.

O ACD de f. 21 é taxativo ao afirmar a existência de lesões na região da vagina da menor/vítima – "eritema e pequena ferida no vestíbulo e eritema mínimo em borda himenal. Instrumento contundente" – o que reforça e dá amparo à versão apresentada pela vítima.

A vítima era menor de 14 anos à época do crime, fato objetivo, a permitir o reconhecimento da alínea "a" do art. 224 do CP. E em relação à alínea "c", incapacidade de oferecer resistência, tenho que não se encontra demonstrado, até porque a própria vítima relata a defesa feita, ameaçando contar à mãe, "batendo" no acusado e empreendendo fuga.

A tese de tentativa deve, a meu viso, ser acolhida. Mas tão somente porque tenho que a conduta imputada ao acusado não é a preceituada no tipo penal do art. 214 do CP, mas, como bem indiciou o acusado a ilustre Autoridade Policial em seu relatório, a preceituada no art. 213 do CP, que aliás, é a que se encontra narrada na denúncia. Ora, os autos estão a revelar que o que acusado tentou foi mesmo manter relação com a vítima, tentando introduzir seu pênis na vagina desta, não conseguindo seu intento porque a vítima o ameaçou e saiu correndo. Corrobora com tal tese, o depoimento de ... em juízo, f. 61, onde esta informa que sua irmã, ..., veio ao seu encontro e disse, chorando, que o acusado teria tentado estuprá-la. Também ..., em depoimento de f. 07, afirma que viu ..., mãe de ..., chorando e que esta teria lhe dito que "... tinha tentado praticar sexo com ...". Não há relato de nenhuma outra atitude do acusado que não fosse a tentativa de manter relação sexual com a menor, sendo certo que o acusado, ouvido às f. 19, nega o crime, mas aquiesce ter mandado as menores ... e ... comprarem "pinga" para ele e perguntado se teria tentado manter relação sexual com ..., respondeu que não e que "eles tavam com essa conversa mesmo, mas isso não aconteceu", não sabendo explicar o sangue na calcinha de ... no retorno do local onde foram em sua companhia. A CAC de f. 74 informa a primariedade do acusado.

Ante todo o exposto, e com fulcro no preceituado no art. 383 do CPP, estou, pois, a condenar ..., qualificado, como incurso nas sanções do art. 213 c/c art. 14, II c/c art. 224, "a", todos do CP. Passo a dosar a pena.

Culpabilidade presente sendo de alta reprovabilidade a conduta do acusado, que tinha potencial conhecimento de tal reprovabilidade, tanto que empreendeu fuga no momento em que se chamou a polícia e, após ser citado, não compareceu a nenhum ato processual. Sem antecedentes, sua conduta social não pode ser considerada normal, eis que há notícia de envolvimento com prostituição na cidade de ..., além dos fatos narrados no presente processo, que demonstram possuir o acusado, personalidade desajustada. As circunstâncias do crime lhe são desfavoráveis, eis que se aproveitou da confiança nele depositada pela mãe das menores para a prática do crime, sendo que as conseqüências são traumas causados nas vítimas, muitas vezes de difícil superação, inclusive havendo notícia de tratamento psicológico por tal trauma. A vítima, evidente, em nada contribuiu para o crime. Fixo a pena base em 08 (oito) anos de reclusão, acima do mínimo legal, tendo em vista a análise desfavorável de suas circunstâncias judiciais. Sem agravantes e/ou atenuantes a serem aplicadas, pela tentativa, diminuo a pena de metade, eis que as circunstâncias narradas nos autos evidenciam que a tentativa esteve próxima de consumar-se, tanto que causou ferimentos na vítima. Ausentes quaisquer outras causas a modificá-la, torno-a definitiva em 04 (quatro) anos de reclusão. Regime inicialmente fechado, dada à hediondez do crime, que impede a concessão de qualquer benefício ao acusado.

O acusado, após prestar depoimento na fase policial e ser devidamente citado, não mais foi encontrado, havendo inclusive notícias de que estaria residindo no Estado do ... (f. 37). Ao que tudo indica, sabedor do processo que contra ele se instaurou, e ainda, ciente da gravidade das acusações a ele feitas, procurou, desde logo, se furtar a comparecer perante a Justiça para responder por seus atos. Sua conduta é de extrema gravidade, sendo certo que encontram-se presentes no caso em comento, todos os requisitos a sustentar a necessidade da custódia do acusado, mormente para assegurar a aplicação da lei penal. Diante do exposto, não permito apelo em liberdade, determinando seja expedido mandado de prisão em desfavor de

Custas na forma da lei.

Transitada, lance o nome do réu no rol dos culpados. Instaure-se o competente processo de execução encaminhando-o ao juízo competente. Suspendo seus direitos políticos pelo tempo da pena, pelo disposto no art. 15, III da CRF/88. Oficie-se ao cartório eleitoral. Oficie-se ao Instituto de Identificação da Polícia Civil para atualização da FAC do sentenciado.

P.R.I.

Conselheiro Lafaiete, 01 de julho de 2008

José Aluísio Neves da Silva

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I – RELATÓRIO:

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





coordenação de macração de reordados e organização de sanispradenta				
SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro – Materialidade e autoria – Insuficiência de prova – Auto de corpo de delito – Ultrassom obstétrico – Palavra da vítima – Valor probatório – Relação sexual consentida - In dubio pro reo – Absolvição - Improcedência do pedido			
COMARCA:	Serro			
JUIZ DE DIREITO:	Tiago Ferreira Barbosa			
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0671.08.004412-4	DATA DA SENTENÇA:	03/05/2013	
REQUERENTE(S):	N.B.S.			
REQUERIDO(S):	E.P.F.			

SENTENÇA			
Vistos etc.			

Trata-se de queixa crime apresentada por N.B.S., representada por seu pai N.J.F.S., em face de E.P.F., brasileiro, solteiro, 47 anos de idade, pela suposta prática do crime de estupro, previsto no art. 213 do Código Penal.

Consta na queixa que em dia incerto do mês de abril ou maio de 2008, estando a vítima sozinha na residência da avó, ali compareceu o querelado e, mediante violência e grave ameaça, com ela manteve conjunção carnal completa, da qual resultou a gravidez.

Ainda de acordo com a querelante, os exames de corpo de delito e ginecológico, além dos laudos acostados, comprovam a conjunção carnal e apontam para uma grande compatibilidade entre a data da gravidez e a da violência sexual.

A queixa crime foi oferecida com base em Inquérito Policial, em apenso (autos nº. 0671.08.004415-7). Nestes autos foram juntados atestado de gravidez (f. 22), ACD (ff. 28/29) e ultrassom obstétrico (f. 31).

Resposta escrita à acusação às ff. 11/16 e impugnação às ff. 21/23.

A queixa crime foi aditada pelo Ministério Público (ff. 24/26), para acrescentar o rol de testemunhas.

Durante a instrução, a vítima foi ouvida (ff. 42/43), inquiridas cinco testemunhas (ff. 44/50), e, por fim, interrogado o querelado (f. 51).

Em sede de alegações finais (ff. 55/57), a querelante ratificou os termos da queixa crime, pugnando pela condenação do querelado.

O Ministério Público também pugnou pela condenação, consoante ff. 58/62).

Por fim, a defesa sustenta: i) preliminarmente, a) deve ser desentranhada a impugnação de ff. 21/23, porque não há previsão no CPP de sua apresentação; b) devem ser desentranhadas as manifestações do Ministério Público, pelo fato de que é indevida sua atuação nas ações penais privadas; ii) no mérito, sustenta que a conjunção carnal foi consentida pela querelante e que esta entrou em contradições para prejudicar o querelado, o que impede a condenação.

É o relatório, no que interessa. Decido:

II – FUNDAMENTAÇÃO:

II.I.PRELIMINARES

II.I.I.DESENTRANHAMENTO DA IMPUGNAÇÃO DE FF. 21/23

Verifico que, após a apresentação da resposta escrita à acusação, a querelante apresentou impugnação a ela (ff. 21/23).

Não há, realmente, no Código de Processo Penal, salvo no procedimento escalonado do Júri, em duas hipóteses (art. 409), previsão de manifestação da acusação após a apresentação da defesa escrita. Alguns doutrinadores defendem, no entanto, que o dispositivo legal pode ser aplicado também aos procedimentos sumário e ordinário, por analogia, porque a inteligência é a mesma.

Entendo que a manifestação do Ministério Público ou do querelante, após a apresentação da resposta escrita à acusação, presta uma justa homenagem ao Princípio do Contraditório, não podendo, em consequência, sequer ser considerada uma irregularidade. Até porque, é possível que o acusado seja absolvido sumariamente (art. 397) e, por isso, a intimação da acusação para se manifestar, antes da decisão, não merece qualquer censura.

Por fim, não vislumbro que a impugnação tenha causado prejuízos ao acusado, devendo, assim, ser aplicado o correto entendimento segundo o qual não se reconhece nulidade sem a demonstração de prejuízo.

Rejeito, pois, a preliminar.

II.I.II. DESENTRANHAMENTO DAS MANIFESTAÇÕES DO PARQUET

Sustenta o querelado que o Ministério Público não pode intervir nas ações penais de iniciativa privada e que, por isso, devem todas as suas manifestações ser desentranhadas dos autos.

O Ministério Público é o titular das ações penais de iniciativa pública incondicionada e condicionada à representação. Na ação penal privada, o querelante exerce um direito próprio, que é o de apresentar em juízo a pretensão acusatória (e não a punitiva, porque esta pertence exclusivamente ao Estado-Juiz).

O Ministério Público, na ação penal de iniciativa privada, atua como custos legis, velando pela observância da correta atuação do ordenamento jurídico, sem comprometimento prévio com a acusação ou com a defesa.

Ademais, o próprio Código de Processo Penal permite a intervenção do Ministério Público na ação penal de iniciativa privada, consoante se infere dos arts. 45, 46, parágrafo 2º e 48, que não tiveram a inconstitucionalidade reconhecida.

Portanto, rejeito, também, esta preliminar.

II.II. MÉRITO

Imputa-se ao acusado a prática do crime de estupro, previsto no art. 213 do CPB, que antes da entrada em vigor da Lei 12.015/2009 tinha a seguinte redação.

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

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

Nada obstante a nova redação do art. 213 do CPB, englobando a conjunção carnal e também quaisquer outros atos libidinosos, a pena continuou a mesma.

A materialidade está provada por meio do ACD de f. 28 (autos em apenso nº. 0671.08.004412-4), que concluiu pela conjunção carnal, considerando-se a rotura himenal; do documento de f. 22 (autos em apenso), que atestou a gravidez da vítima N.B.S.; e do ultrassom obstétrico de f. 31, que concluiu que a gestação estava na 22º semana.

No que toca à autoria, o querelado, ao ser interrogado (f. 51), admitiu que manteve relação sexual com a querelante, porém de forma consentida. Ainda, depois dos fatos. teve um novo encontro íntimo com ela. Nesse sentido:

Que confirma as declarações de f. 24 e 25; que no dia dos fatos o depoente não havia bebido; que depois dos fatos não teve mais relação sexual com a vítima, porque ela não se insinuou

mais para o depoente e não encontrava muito com ela, pois ela passou a estudar a noite; que a casa onde ocorreram os fatos, possui vários cômodos; que o ato sexual ocorreu na cozinha, porque a vítima queria fazer tudo rápido; que o depoente teve receio de ser surpreendido; que a vítima insinuava para que o depoente fizesse só com o dedo; que a vítima não queria ficar mesmo com o senhor; que a primeira vez teve contato íntimo com a vítima, foi na casa de seu avô; que a vítima dizia para o depoente que teria que ser agora e na cozinha; que na data dos fatos o depoente começou a acariciar a vítima com o dedo e depois disse hoje vamos fazer aqui mesmo; que depois disso a vítima desceu a roupa e o depoente nem tirou a roupa, pois o avô da vítima poderia acordar; que no momento dos fatos a vítima não apresentou nenhuma reação contrária; que o ato era da vontade da vítima; que depois do ato sexual o depoente teve um encontro íntimo com a vítima; que nesta ocasião houve um rela rela; que a vítima aceitou praticar o ato sexual sem preservativo; que a vítima se insinuava para o depoente passando a mão sobre a vagina, em cima da roupa; (...).

A querelante, ao contrário, afirmou que a conjunção carnal apenas foi realizada porque o querelado a ameaçou e utilizou de violência (ff. 42/43):

Que possui atualmente 17 anos de idade; que confirma as declarações de f. 13 a 15 do inquérito; que antes dos fatos o réu nunca havia procurado a depoente; que no dia dos fatos não havia ninguém no local; que a casa do réu fica ao lado do local dos fatos; que a depoente não sabe informar se havia alguém na casa do réu no momento do fato; que a depoente não teve chance de fugir porque o réu a abraçou e a depoente ficou com medo de o réu matá-la; que a depoente nunca deu bola para o réu, pois o considerava como irmão de seu pai; que na época dos fatos a depoente tinha 16 anos de idade; que antes dos fatos a depoente estava preparando o jantar para a família que chegaria por volta das 16 horas; que a depoente não havia o réu anteriormente no dia dos fatos; que o réu bateu na porta e a depoente abriu a porta; que o réu tinha o hábito de ir à casa da depoente; que o réu sabia o horário que a família da depoente chegaria para jantar e conhecia a rotina da casa; que teve vontade de contar aos pais sobre os fatos, mas não contou por medo de o réu fazer alguma coisa com sua família; que a depoente ficou grávida depois dos fatos e o filho possui atualmente oito meses de idade; que na época dos fatos a depoente havia terminado o namoro aproximadamente um ano; que antes dos fatos a depoente possuía bom relacionamento com o réu; que a depoente não desconfiava que o réu tivesse algum interesse nela; que a depoente era virgem na época dos fatos; (...).

No processo penal é corrente a assertiva de que para a condenação é necessária a existência de prova concludente, robusta. Nada mais acertado. Todavia, não se pode chegar ao extremo de se exigir sempre a existência de testemunhas oculares do delito, mormente nos crimes contra a dignidade sexual, os quais geralmente são cometidos na clandestinidade.

Embora a vítima não possa ser considerada testemunha, porquanto não tem compromisso com a verdade, nos crimes sexuais, suas palavras ganham muita importância. Não raras vezes constituem os únicos elementos de convicção.

Neste diapasão, resta muito claro que a inexistência de testemunhas não tem o condão de impedir a prolação de um édito condenatório. Desde que as declarações da vítima sejam firmes e coerentes, podem até ser suficientes.

Acerca do valor probatório das palavras da vítima, ensina o i. doutrinador Guilherme de Souza Nucci (RT, Código, 2006, pg. 201):

Primeiramente, convém mencionar que as declarações do ofendido constituem meio de prova, tanto quanto o é o interrogatório do réu, quando este resolveu falar ao juiz. Entretanto, não se pode dar o mesmo valor à palavra da vítima, que se costuma conferir ao depoimento de uma testemunha, esta, presumidamente imparcial. Por outro lado, é importante destacar que a prática forense nos mostra haver vítimas muito mais desprendidas e imparciais do que as próprias testemunhas, de forma que suas declarações podem se tornar fontes valorosas de prova.

E especificamente na seara dos crimes contra a dignidade sexual, continua o mesmo doutrinador:

(...) O ideal é buscar o magistrado conhecer bem a personalidade de ambos os envolvidos – réu e vítima – para aferir, com maior precisão, quem está, por certo mentindo, ou se ambos estão. A moça que raramente mente, conhecida por todos pelo seu recato e moralidade das suas ações, pode ter um depoimento mais crível do que aquela que está habituada à mentira e não se comporta sexualmente dentro dos padrões convencionais...". (pg. 439).

Ainda no que concerne à relevância das declarações prestadas pela vítima, as lições do insigne doutrinador Renato Brasileiro de Lima (Impetus, 2011, pg. 985):

Em virtude do sistema da livre-persuasão do juiz, tem-se que o valor probatório das declarações do ofendido é relativo. Logicamente, nos crimes cometidos às ocultas, a palavra da vítima ganha um pouco mais de importância, mas daí não se pode concluir que seu valor seria absoluto. É o que acontece, por exemplo, em crimes contra a dignidade sexual, geralmente cometidos em locais ermos, sem testemunhas presenciais etc., hipótese em que as declarações das vítimas se revestem de especial relevância.

A jurisprudência também realça a importância das palavras da vítima no contexto dos crimes sexuais:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ABSOLVIÇÃO POR NEGATIVA DE AUTORIA E MATERIALIDADE - INADMISSIBILIDADE - PALAVRA DA VÍTIMA - EDIÇÃO DA LEI N.º 12.015/09. 1. Nos crimes contra a dignidade sexual, rotineiramente praticados às ocultas, a palavra da vítima tem relevância especial, pois além de apontar o autor dos delitos, é rica em detalhes, ainda mais quando se mostra firme e coerente com a dinâmica dos fatos e com os demais elementos de prova. 2. Tendo entrado em vigor a Lei n.º 12.015/2.009, revogando expressamente os arts. 223 e 224 do Código Penal, e criando o tipo penal do art. 217-A, englobando, neste dispositivo, a conjunção carnal ou a realização de qualquer ato libidinoso diverso da conjunção carnal com vulnerável, afasta-se a aplicação da causa de aumento prevista no art. 9.º da Lei 8.072/90. 3. Recurso parcialmente provido. (TJMG – 1.0034.09.054775-2/001(1). Des. Rel. Antônio Armando dos Anjos. Data da publicação: 05/11/2010).

Também no colendo Superior Tribunal de Justiça, as palavras da vítima, desde que coerentes, recebem relevante carga valorativa. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAME DE CORPO DE DELITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA POR OUTROS ELEMENTOS IDÔNEOS. ORDEM DENEGADA.

- 1. A alegada inocência do paciente, a ensejar a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional, que possui rito célere e desprovido de dilação probatória.
- 2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na augusta via do writ o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.
- 3.Nos crimes contra os costumes as palavras das vítimas assumem preponderante importância, como na hipótese vertente, que se mostraram coerentes, expondo os fatos com riqueza de detalhes. Precedentes.
- 4. A jurisprudência desta Corte de Justiça é no sentido de que a ausência de exame de corpo de delito nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor não enseja nulidade do processo se existirem nos autos outros elementos aptos a comprovar a materialidade e autoria do crime. Precedentes.
- 5. No caso em apreço, não obstante tenha sido realizado o exame de corpo de delito tão somente para a constatação do crime de estupro e não quanto ao atentado violento ao pudor, verifica-se que a condenação do paciente foi baseada em outros elementos de convicção aptos a demonstrar a tipicidade da conduta que lhe foi atribuída, dentre eles os depoimentos das testemunhas e das vítimas.
- 6. Ordem denegada. (HC 144832/RS, Min. Rel. Jorge Mussi. DJe 01/02/2011).

Após bem analisar os autos, não me convenço de que houve a prática de estupro.

Na casa, no momento dos fatos, estavam a querelante, o querelado e talvez o avô da vítima. Talvez, porque apesar de a querelante ter afirmado que no dia dos fatos não havia ninguém no local (f. 42), seu pai Natércio de Jesus Faria Severino alegou que "acredita que o seu pai estava no local dos fatos" (f. 44). Entretanto, ele também revelou que seu pai tinha, à época, 81 anos de idade e era surdo.

Portanto, tenho que decidir com base, preponderantemente, nas declarações prestadas pela querelante e pelo querelado.

A querelante disse que teve vontade de contar sobre o estupro aos pais, porém assim não procedeu por "medo de o réu fazer alguma coisa com sua família" (f. 43).

A afirmação da querelante causa espécie porque o querelado, de acordo com as testemunhas, praticamente fazia parte da família e tinha a confiança de todos. N.J.F.S., pai da querelante, afirmou que "o réu era muito amigo da família inteira, era vizinho do depoente; que a vítima considerava o réu como irmão do depoente e chamava a mãe do réu de vovó". Ainda, "o réu tinha liberdade para entrar na casa do depoente como uma pessoa da família" (f. 44).

Se o querelado era tratado como uma pessoa da família e a querelante o considerava como irmão, é difícil imaginar que ele poderia fazer algo de ruim com os familiares da querelante ou mesmo com esta. Até porque, de acordo com a testemunha R.D.B., "o réu é gente boa (...) não é considerado pessoa violenta" (f. 48). No mesmo sentido, E.F.A.: "o réu é pessoa trabalhadora e convive bem com todos; que o réu não é considerado pessoa violenta" (f. 50).

Da mesma forma, causa estranheza o fato de a querelante não ter gritado no momento dos fatos, porque, repito, se o querelado era considerado uma pessoa da família, entendo que ele não concretizaria as supostas ameaças feitas no momento dos fatos.

Não bastasse, de acordo com o ultrassom obstétrico, que está nos autos em apenso à f. 31, no dia 12 de agosto de 2008 a gestação da querelante estava na 22ª semana. Contando-se as semanas, chego à conclusão de que a concepção ocorreu antes dos meses de abril e maio de 2008, informados pela querelante (ff. 13/15).

Todos esses elementos indicam, a meu sentir, que não houve sexo forçado, mas consentido. A querelante, aluna muito bem comportada (testemunha N.C.B.F., ff. 46/47), talvez envergonhada pela gravidez, pode ter prestado declarações inverídicas.

Como sabido, a condenação no processo pressupõe prova robusta acerca da autoria e materialidade do delito. Não se condena com base em conjecturas.

No caso, entendo que restou a dúvida. A partir das provas produzidas, não é possível afirmar, com certeza, que a conjunção carnal foi praticada mediante violência ou grave ameaça. E sendo assim, considerando que a única presunção que se admite é a inocência, a absolvição é o caminho a ser trilhado.

III – CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão acusatória contida na denúncia, para ABSOLVER o querelado E.P.F., com arrimo no art. 386, VII, do CPP.

Cancelem-se eventuais registros, fazendo-se as comunicações de praxe.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se com baixa.

Intimem-se pessoalmente o Ministério Público, o acusado, a querelante/vítima e seus representantes legais. Os advogados da querelante e do acusado pela imprensa.

Custas, pelo Estado.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

Serro, 03 de maio de 2013.

Tiago Ferreira Barbosa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro – Autoria – Materialidade – Prova – Concurso material – Pena privativa de liberdade – Substituição por pena restritiva de direitos ou sursis – Inadmissibilidade – Crime hediondo – Regime de cumprimento da pena fechado – Procedência do pedido			
COMARCA:	Capelinha			
JUIZ DE DIREITO:	Renata Cristina Araújo Magalhães			
AUTOS DE PROCESSO Nº:	123.09.035418-4	DATA DA SENTENÇA:	19/01/2009	
REQUERENTE(S):	Ministério Público		•	
REQUERIDO(S):	Carlos Rodrigues Barroso			

SENTENCA

I – RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ofereceu denúncia (ff. 02/04) em face de CARLOS RODRIGUES BARROSO, nascido em 02/06/1987, alegando que, em 12/09/2009, nesta cidade de Capelinha, o denunciado teria, nas proximidades da propriedade denominada Hotel do Cavalo, constrangido a vítima R. A. de A. à conjunção carnal e à pratica de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, mediante violência e grave ameaça.

Segundo se apurou, a vítima, funcionária de uma padaria situada no Bairro ... e responsável pela abertura de tal estabelecimento comercial todas as manhãs, ao chegar, no amanhecer do dia, ao seu local de trabalho e se preparar para abrir as portas da padaria, foi surpreendida pelo denunciado que a agarrou por trás, aplicando-lhe um golpe de "gravata" com um dos braços e com a outra mão, empunhando uma faca, colocou a lâmina no seu pescoço, obrigando-a, sob ameaça de morte, a subir na motocicleta que ele conduzia.

Após obrigá-la a subir no veículo, o denunciado a teria levado para as proximidades do Hotel do Cavalo, lugar ermo, inabitado e, lá chegando, utilizando-se, ainda, da faca para ameaçá-la de morte, obrigado-a a despir-se, vindo, então, contra a vontade dela, a penetrá-la na vagina e ânus com o pênis por diversas vezes e em variadas posições, para satisfazer sua lascívia. Após consumar o fato delituoso, o denunciado teria tomado da vítima o celular para que ela não ligasse para a polícia, deixando-a só e evadindo-se do local do fato.

A vítima, por sua vez, teria se dirigido ao seu local de trabalho onde teria encontrado com seu irmão, que já estava a sua procura, momento em que a polícia foi acionada e, em intenso rastreamento pela cidade, logrado êxito em encontrá-lo em sua residência, estando lá o celular da vítima e a faca usada no delito.

Ao ser conduzido até a presença da vítima, esta o reconheceu, sendo o denunciado, naquele momento, preso em flagrante. Os abusos sexuais foram constatados pelo ACD de ff. 13/14.

Pugnou o Ministério Público pela condenação do réu pela prática do delito tipificado no artigo 213 do Código Penal.

A denúncia foi instruída com o respectivo inquérito policial (ff. 05/89), do qual consta, dentre outros elementos de informação, depoimento das testemunhas às ff. 72/75 e da vítima às ff. 76/77.

Termo de representação à f. 78.

CAC à f. 89.

A peça inaugural foi oferecida em 28 de setembro de 2009, tendo sido recebida em 30/09/2009 (f. 96).

Citado (f. 106 v), o réu apresentou defesa preliminar (ff. 102/103).

Designada audiência de instrução, foi colhido o depoimento da vítima, de cinco testemunhas da denúncia, cinco testemunhas de defesa e o interrogatório do réu (ff. 147/164).

Alegações finais do Parquet, às ff. 166/181, pugnando pela condenação do acusado, nos termos da exordial, uma vez que autoria e materialidade dos delitos teriam restado demonstradas. Pugnou, ainda, pela suspensão dos direitos políticos do acusado.

Alegações finais do acusado, às ff. 183/287, alegando, preliminarmente, seja declarado o feito nulo, ante à inexistência de paridade entre a defesa e acusação, notadamente no que diz respeito à prova emprestada juntada aos autos. No mérito, alegou não comprovada a materialidade do delito, tendo em vista a imprestabilidade do ACD elaborado. Argumentou, ainda, a ocorrência de excludente de ilicitude, qual seja, consentimento da "pseudo-vítima", já que mantinham um relacionamento amoroso à época dos fatos. Alegou, ao final, ausência de concurso material de crimes, tendo em vista a recente mudança verificada nos crimes contra a liberdade sexual, que reuniu as condutas outrora previstas pelo crime de estupro e atentado violento ao pudor em um só delito.

É a síntese do necessário. Passo a FUNDAMENTAR e DECIDIR.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1) Da nulidade do feito

A defesa técnica não deve ser encarada como mera formalidade. Se não se mostrar realmente efetiva, deve ser declarada a nulidade absoluta do processo por haver cerceamento do direito constitucional da ampla defesa do acusado. A defesa técnica deve, ao mesmo tempo, ser

formal e realmente efetiva, atendendo aos planos fático do mundo da vida e deontológico da Lei.

Por defesa plena, entendo que ao acusado deve ser assegurada a efetiva contraposição — durante todo o processo penal — à acusação, consistindo na efetiva garantia ao contraditório, ao direito à prova e, ainda, ao duplo grau de jurisdição. Para que a defesa plena seja considerada um "funcionamento" suprido para equilibrar a relação processual, é preciso que — além da realização formal das garantias — haja efetiva oportunidade para obtenção de bemestar. O contraditório tem a função de dar ciência ao acusado de que há persecução estatal em curso para que venha a se defender, seja no processo ou no inquérito policial, se neste for possível. O acusado tem direito de produzir prova a seu favor, tal como a possibilidade de recorrer da decisão, se esta não lhe satisfizer.

Não há que se falar nos autos de cerceamento de defesa ou de produção de provas ilegítimas, tendo em vista que as testemunhas ouvidas foram arroladas no momento oportuno, sendo que não há que se falar em confronto de provas produzidas em outros inquéritos, já que o que se busca na instrução processual penal é elucidar os fatos narrados na denúncia, pura e simplesmente, não nos interessando, até prova em contrário, os fatos ocorridos em outros delitos contra a liberdade sexual ocorridos nesta Comarca.

Depreende-se, portanto, que, todas as oportunidades de defesa foram dadas ao acusado – desde a prerrogativa de constituir advogado para sua defesa; passando pela defesa preliminar; participação da defesa técnica na produção da prova oral, com os questionamentos e manifestações pertinentes; até a apresentação de alegações finais – que esgotaram todas as possibilidades de manifestações benéficas ao acusado. Acrescente-se que nenhum prejuízo ao réu foi constatado no trâmite processual, fato este que credencia o julgamento negativo da questão, já que respeitado o princípio da ampla defesa, em todos os seus aspectos e enfoques. Registre-se, por fim, que a decisão judicial condenatória ora proferida em nenhum momento tem como supedâneo ou fundamentação a prova emprestada, não havendo que se falar em qualquer prejuízo e, sendo assim, em nulidade.

Por todo exposto, rejeito a liminar levantada.

2) Do mérito

A materialidade dos delitos encontra-se devidamente comprovada aos autos, sendo certo que, no caso sub examine, foi juntado o ACD de ff. 17/18, realizado no mesmo dia da prática do fato delituoso, que constatou lesão vaginal e fissuras anais, que comprovam as condutas delituosas.

Sem olvidar que basta a coação grave para a tipificação do delito, o que sem sombras de dúvida ocorreu – inclusive com o uso de faca que foi apreendida durante as investigações iniciais (f. 30) –, foram constatadas, ainda, as indigitadas escoriações por intermédio do laudo pericial.

No tocante à autoria, o acusado não confessou o delito (f. 163), sendo que, entretanto, conforme bem anotado pelo Parquet, apresentou, em alguns pontos, defesa destoada e contraditória, aduzindo ora que encontrou a vítima somente naquele dia, ora que mantinha

relacionamento amoroso com a ofendida, e que, na oportunidade, estariam se encontrando pela terceira vez. Fato é que as demais provas colhidas nos autos são aptas a confirmarem a autoria do acusado, notadamente com o reconhecimento verificado pela vítima, tendo, inclusive, negado anteriormente a autoria de outro suspeito que lhe fora apresentado, sendo veemente no apontamento do réu como autor do delito.

Neste sentido, auto de reconhecimento de pessoa, no qual se fez constar: "sendo que dentre as mesmas foi apontada pelo reconhecedor a pessoa de CARLOS RODRIGUES BARROSO, como sendo a pessoa que no ano de 2009, quando o mesmo no município de Capelinha, mediante violência e grave ameaça manteve conjunção carnal com a vítima, sendo que tal reconhecimento se deu apontando a pessoa do acusado sem qualquer sinal de dúvida, quanto ao autor do fato..." (f. 39).

Ouvida em juízo, expôs a vítima R. A. de A. (f. 148), em depoimento claro e firme em um mesmo sentido, in verbis:

(...) que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que o acusado ficou durante todo o tempo com a faca na mão; (...) que confirma suas declarações prestadas perante a autoridade policial; que além de penetrar na vagina, o acusado também penetrou a declarante no ânus; que o acusado não permitiu que a declarante olhasse para o seu rosto; que conseguiu perceber as características do acusado, porque o mesmo ficou sem capacete (...) que foi forçada à prática da relação sexual; que ficou com medo no momento dos fatos (...) que o acusado estava com a mão esquerda no guidom da moto e com a mão direita, segurava a faca, passando o braço pela frente do corpo e posicionando a faca na altura da barriga da declarante; que foi abordada pelo acusado, por volta das 05:40 horas; que não havia ninguém no local (...) que o acusado ameaçou a declarante para que se despisse (...) - DESTAQUES NOSSOS.

O depoimento da vítima na fase policial, ora transcrito porquanto confirmado perante o juízo (f. 148) – integrante, pois, da fase judicial – esclareceu, com detalhes:

"Que, estando de costas para a rua, para abrir a porta de aço da padaria, o indivíduo aproximou-se da retaguarda da declarante e dominou-a com um golpe de gravata e com a outra mão tangenciou seu pescoço com uma faca; que, neste momento o indivíduo disse para a declarante subir na moto e não dizer nada, caso contrário a mataria; que, não reagiu e referido indivíduo ainda lhe apertando o pescoço e encostando a faca obrigou a montar na motocicleta de cor preta; que, o indivíduo também subiu na motocicleta sempre ameaçando a declarante (...) que, deslocaram-se até um bairro próximo ao bairro das acácias, onde não existem muitas casas e as ruas não são pavimentadas; que, próximo ao local denominado OSCALINO, onde situa-se Hotel do Cavalo, o indivíduo parou a moto ordenado (sic) que a declarante descesse; que, o indivíduo também desceu da moto empunhando a faca; que, o indivíduo ordenou que a declarante se despisse dizendo para não gritar; que, a declarante retirou sua calça e calcinha por completo; que, o indivíduo também retirou sua calça ficando parcialmente nu; que, o indivíduo abraçou a declarante e obrigou-a a sentar na moto; que, neste momento estando sentada na moto e de frente para o indivíduo este penetrou em sua vagina com seu pênis; que, em seguida o individuo colocou o capacete no chão e obrigou a declarante a de pé curvar o corpo para frente colocando as mãos no capacete; que , neste

momento o indivíduo com seu pênis penetrou novamente na vagina da declarante, ejaculando no seu interior (...) `` (f. 12/13) - DESTAQUES NOSSOS.

A testemunha G. X. da S. relatou, de forma definitiva (f. 156):

"que sabe dos fatos narrados na denúncia, porque conversou com a vítima; que viu a vítima pela primeira vez na delegacia, quando do reconhecimento do acusado; que a declarante já foi violentada pelo acusado".

É de se reconhecer que os delitos contra a liberdade sexual, por sua própria natureza, não contam com testemunhas. Mesmo assim, todos os depoimentos voltados à acusação foram no sentido da autoria e da culpabilidade do réu, tendo sido o depoimento da vítima firme e consistente. Deixo de considerar como elementos de prova, no tocante aos delitos ora julgados, que possuem como vítima R. A. de A., as informações no sentido de que o acusado outrora já se aventurara, reiteradamente, na prática de delitos contra a liberdade sexual.

Assim, a palavra da vítima ou de pessoa a ela próxima, especialmente quando corroboradas por outros elementos de convicção, tem grande valia.

Nesse sentido, o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, verbis:

CRIMINAL - HC - ESTUPRO - ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO -PALAVRA DA VÍTIMA - VALOR PROBANTE - CONVICÇÃO DO JUIZ CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA - ACÓRDÃO COMBATIDO PROLATADO NO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E DO STF - CERCEAMENTO DE DEFESA - DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA - ASSISTÊNCIA INTEGRAL DE DEFENSOR - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - ORDEM DENEGADA - I. Hipótese em que a impetrante alega a ocorrência de constrangimento ilegal em face da deficiência na atuação do defensor público perante a corte de origem, o qual teria deixado de propor as medidas processuais cabíveis a fim de desconstituir a sentença condenatória supostamente baseada exclusivamente no depoimento da vítima. II. O juiz monocrático consolidou o seu convencimento não apenas no depoimento pessoal da vítima, tendo igualmente embasado a sentença nas demais provas produzidas nos autos que demonstram a materialidade e apontam a autoria do delito. III. Nos crimes sexuais, a palavra da vítima, especialmente quando corroboradas por outros elementos de convicção, tem grande validade como prova, porque, na maior parte dos casos, esses delitos, por sua própria natureza, não contam com testemunhas e seguer deixam vestígios. IV. Decisão combatida que foi proferida em consonância com a jurisprudência firmada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, inexistindo divergência jurisprudencial que permita o conhecimento de Recurso Especial ou extraordinário, nos termos da Súmula nº 83 desta corte e 286 do STF. V. Acusado assistido por defensor durante todo o feito, não tendo ocorrido qualquer desídia por parte da defesa, uma vez que todos os atos processuais necessários foram praticados. VI. É princípio fundamental, no processo penal, a assertiva de que não se declara nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. 563 do CPP e da Súmula 523 do STF. VII. Ordem denegada. (HC 200601120327 (59746 RJ), Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 13/11/2006) – sem destaques no original.

A recente Lei 12.015, de 07/08/2009, que dispôs sobre os crimes contra a dignidade sexual, substituindo a antiga denominação de crimes contra os costumes, estabeleceu importantes alterações, com destaque nesse último segmento para o teor do novo art. 213, que versa sobre o estupro, no capítulo que trata sobre os crimes contra a liberdade sexual. Percebe-se que, mais uma vez, os anseios de maior rigor punitivo, com fulcro nas relevantes razões de combate à violência sexual, à pedofilia e a outras práticas reprováveis, preocupações que seguramente inspiraram a nova lei, acabam por entrar em descompasso com o seu teor final, em razão de redações nem sempre tão claras, geradoras de interpretações que, caso prevalecessem, viriam a contrariar o espírito que norteou o legislador a efetuar as alterações ali previstas.

Vejamos os ensinamentos do Procurador de Justiça do Estado de Goiás, Dr. Edilson Miguel da Silva Júnior (http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto), acerca das alterações legislativas promovidas pela Lei 12.015/09, in litteris:

"O novo tipo do estupro (Lei 12.015/09) não alterou a solução jurídica anterior à lei nova nas hipóteses de pluralidade de ações sexuais violentas contra a vítima na mesma oportunidade, ou seja, continua sendo definido como crime único quando o dolo for abrangente e concurso material quando ocorrer delitos autônomos. Apenas o conceito típico de outro ato libidinoso sofreu redução para tipificar somente os atos análogos à conjunção carnal (...) Doutrinariamente, quanto à forma de atuação do agente, o novo crime de estupro deve ser classificado como crime de ação única e não de ação múltipla ou de conteúdo variado, porque só tem um único verbo como núcleo do tipo ("constranger"). Rogério Greco esclarece: De acordo com a redação legal, verifica-se que o núcleo do tipo é o verbo constranger, aqui utilizado no sentido de forçar, obrigar, subjugar a vítima ao ato sexual. Trata-se, portanto, de modalidade especial de constrangimento ilegal, praticado com o fim de fazer com que o agente tenha sucesso no congresso carnal ou na prática de outros atos libidinosos. Por oportuno, relembra-se que na legislação anterior a ação nuclear dos tipos de estupro e atentado violento ao pudor consubstanciava-se no mesmo verbo: constranger. As elementares a ter conjunção carnal e a praticar ou permitir que com ele se pratique não formavam o núcleo dos respectivos tipos, mas complemento da ação nuclear típica (constranger), comum a ambos. Exatamente como está descrito no novo tipo penal de estupro: Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Ora, se os tipos originais eram simples e não alternativos e ainda descreviam a mesma forma de atuação do agente, a reunião ocorreu sob um mesmo tipo simples e o tipo de estupro descrevendo conjunção carnal e outro ato libidinoso não passou a ser de conduta múltipla porque a ação nuclear continua a mesma (constranger). Vale dizer, não houve mudança legislativa benéfica (reformatio in mellius) determinando a absorção de outro ato libidinoso pela conjunção carnal violenta. Enfim, quanto à forma de atuação do agente, a Lei 12.015/09 não inovou em nada, ou seja, o constrangimento para fim libidinoso (conjunção carnal ou outro ato libidinoso) continua sendo crime de ação única ou tipo simples, sendo possível a reiteração de lesão ao bem jurídico protegido".

Acolhendo tais ensinamentos, afasto a alegação da defesa (fls. 214) no sentido de que o tipo legal em comento (art. 213 do CP) passou a se caracterizar como crime de ação múltipla ou conteúdo variado.

Outra conclusão é certa: a junção dos tipos penais anteriormente previstos nos art. 213 e 214 do Código Penal possibilitou — mas não determinou — um benefício ao réu, qual seja, o reconhecimento da continuidade delitiva na hipótese de haver a penetração do pênis na vagina e, ainda, do órgão genital do agressor no ânus da vítima, quando configurados os demais requisitos previstos no art. 71 do CP, isto é, se pelas condições de execução puder o delito subseqüente ser havido como continuação do primeiro. É que, com a Lei 12.015/09, passaram a se configurar delitos da mesma espécie o estupro e a conduta delituosa consubstanciada no anteriormente denominado "atentado violento ao pudor", hoje abrangido pela figura do estupro e prevista no mesmo art. 213 do Código Penal brasileiro. Assim, pode ser afastada a hipótese do concurso material do delito de estupro e do antigo delito de atentado violento ao pudor, consubstanciando-se, este sim, em tratamento mais benéfico ao acusado, após tais modificações legais.

Contudo, para aferição da configuração do concurso material ou da continuidade delitiva, imperiosa é a análise do dolo do agente, eis que, uma vez configurados dolos autônomos, ainda é aplicável a regra do concurso material. Afinal, a doutrina pátria sempre foi uníssona em afirmar a necessidade de aferição do dolo do agente para avaliar a aplicação dos institutos do concurso material ou da continuidade delitiva, os quais – frise-se – não sofreram qualquer alteração legislativa. Vejamos, nesse sentido, a jurisprudência assentada do colendo Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DELITOS AUTÔNOMOS. CONCURSO MATERIAL. ORDEM DENEGADA. I - Para que se verifique a ocorrência da continuidade delitiva ou do concurso material quando se trata dos crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, praticados contra a mesma vítima, cumpre examinar a intenção do agente. II - No caso em espécie, o propósito do réu foi duplo, a saber, o de constranger a vítima a submeter-se, primeiro, ao coito anal e, depois à conjunção carnal. III - A partir dos fatos narrados na sentença condenatória, é possível concluir que o desígnio do agente foi o de cometer dois crimes autônomos, não deixando dúvidas quanto ao acerto da aplicação da pena correspondente ao concurso material. IV - Ordem denegada. (HC 96959, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. em 10/03/2009, DJe-071, divulg. 16/04/2009, pub. 17/04/2009, Ement v. 02356-05, p. 00963) – sem destaques no original.

HABEAS CORPUS. CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, PRATICADOS DE FORMA INDEPENDENTE. MESMA VÍTIMA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. OCORRÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal recusa o reconhecimento da continuidade delitiva se os crimes de estupro e atentado violento ao pudor são praticados de forma autônoma, ainda que em desfavor da mesma vítima. 2. No caso, o atentado violento ao pudor não foi praticado como "prelúdio do coito" ou meio para a consumação do crime de estupro. Ao contrário, o ato libidinoso diverso da conjunção carnal ocorreu em momento posterior ao crime de estupro. Atividade criminosa que ainda contou com o crime de roubo. Precedentes. Habeas corpus indeferido. (HC 95629, Rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. em 16/12/2008, DJe-048, divulg. 12/03/2009, pub. 13/03/2009, Ement v. 02352-03, p. 00513, RT 98/884, 2009, p. 495-497) — sem destaques no original.

HABEAS CORPUS. CRIMES DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E DE ESTUPRO, PRATICADOS DE FORMA INDEPENDENTE. CONFIGURAÇÃO DE CONCURSO MATERIAL DE CRIMES, E NÃO DE CONTINUIDADE DELITIVA. Os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, ainda que praticados contra a mesma vítima, não caracterizam a hipótese de crime continuado, mas encerram concurso material de crimes. Precedentes. Caso em que o crime de atentado violento ao pudor não foi praticado como "prelúdio do coito" ou como meio necessário para a consumação do estupro, a evidenciar a absoluta independência das duas condutas incriminadas. Ordem denegada. (HC 88466, Rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, j. em 18/12/2006, DJe-097, divulg. 29/05/2008, pub. 30/05/2008, Ement v. 02321-01, p. 00135) — sem destaques no original.

Deste modo, é evidente que, na hipótese dos autos, a continuidade delitiva não restou configurada, mas sim o concurso material.

É que, diante do acervo probatório em referência, é de se ter por comprovada a autoria do delito de estupro por intermédio da penetração, mediante grave ameaça, do pênis do réu na vagina da vítima e, ainda, do ato libidinoso consistente na penetração do pênis do réu no ânus da vítima, praticados os delitos com dolos autônomos e independentes, cada qual de sua forma bem delimitada e provocadora, inclusive, de lesões diversas. A vítima foi bastante clara em individualizar ambas as lesões e me restam claras as intenções autônomas do agente, porque visou, em cada qual, uma peculiar satisfação da sua lascívia, sendo certo que a penetração anal não foi praticada como "prelúdio do coito" ou meio para a consumação do crime de estupro. Ao contrário, o ato libidinoso diverso da conjunção carnal ocorreu em momento posterior ao crime de estupro.

Destarte, os fatos, tal qual articulados na denúncia, foram comprovados pelos depoimentos colhidos em juízo, não havendo nos autos, ao meu juízo, o que possa gerar nenhuma sombra de dúvida quanto à autoria de ambos os delitos e tampouco quanto às intenções autônomas do réu em praticá-los, razão por que afasto a pretensão do réu esposada às f. 214 dos autos no sentido de que, caso seja o réu condenado, o seja em apenas um delito, afastando, ainda, a aplicação da continuidade delitiva.

Ressalte-se, por derradeiro, que a Lei 12.015/09, de 07/08/2009 entrou em vigor na data de sua publicação, em 10/08/2009. Quanto à aplicação ou não da retroatividade da nova lei, é de se considerar que, se de um lado, a legislação trouxe a possibilidade de aplicação do instituto da continuidade delitiva, o que é mais benéfico ao réu, noutro giro, aumentou o rigor punitivo ao prever a mulher como sujeito ativo e a pena de 8 (oito) a 12 (doze) anos de reclusão quando da agressão resultar lesão grave ou a vítima tiver entre 14 e 18 anos e, ainda, ao prever a pena de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão quando resultar morte. Deste modo, considerando que os fatos ocorreram em 12 de setembro de 2009, quando já se encontrava em pleno vigor a nova legislação, e que não se mostra aplicável, in casu, quaisquer das previsões mais gravosas, mas tão somente a aferição da continuidade delitiva, analisada e afastada por este juízo, plenamente aplicável a nova legislação.

Diante de todo o exposto, impõe-se a condenação do acusado na forma a seguir.

III -DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, julgo PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal, para condenar CARLOS RODRIGUES BARROSO como incurso nas penas do art. 213 do Código Penal, duas vezes, em concurso material, mediante a aplicação do instituto da emendatio libelli (art. 383 do CPP).

Com efeito, retifico a imputação para 2 (dois) delitos de estupro, na forma do art. 69 do CP, isto é, em concurso material, já que o Ministério Público narrou, na denúncia, que o denunciado procedeu, mediante coação com a utilização de faca, a penetrações não somente na vagina, mas também no ânus da vítima, tendo sido bem delimitadas as condutas diversas e as lesões também autônomas no ACD de fls. 13/14, tudo consoante já fundamentado.

Desnecessária a manifestação da defesa, nos termos do art. 383 do CPP, uma vez que o réu se defende de fatos e os fatos encontram-se sobremaneira claros na denúncia e restaram comprovados.

Passo, outrossim, à dosimetria e individualização da pena, ex vi Constituição da República, art. 5º, XLVI, e consoante o disposto nos art. 5º e 68 do Código Penal brasileiro.

• Quanto ao primeiro delito de estupro (art. 213 do CP), praticado mediante penetração pênisvagina:

Pena base

O acusado atuou com culpabilidade reprovável, eis que, pelo que se infere dos autos, praticou o abuso aproveitando-se de diferentes formas de agressão, obrigando-a a despir-se e, vindo, então, contra a vontade dela, a penetrá-la na vagina, por diversas vezes e em variadas posições, para satisfazer sua lascívia, o que denota a maior reprovabilidade e gravidade do seu ato. Com efeito, o réu chegou a realizar a penetração pênis-vagina quando a vítima estava sentada em cima da moto, o denota uma reprovação maior, como se não bastasse a tensão já ínsita à situação delitiva.

Verificando-se a CAC juntada à f. 238, nota-se que não há elementos de informação que indiquem maus antecedentes do réu, pois não há trânsito em julgado de decisão condenatória.

No que se refere à conduta social do acusado, há elementos de informação sobremaneira desabonadores, como se infere da CAC de f. 238. Com efeito, na linha do que vem sendo decidido pelo egrégio TJMG, a existência de diversos inquéritos em curso, embora não implique maus antecedentes, nem reincidência, demonstra uma conduta social desregrada, sendo certo que, nos autos (f. 150/153), testemunhas narraram outros delitos contra a liberdade sexual que teriam sido praticados pelo ora condenado e, ainda, que o mesmo se envolveu em brigas (f. 161). Em tal contexto, mister se reconhecer que a conduta social do réu configura circunstância desfavorável ao mesmo.

Em relação à personalidade, constato a frieza e insensibilidade do réu, que, mesmo após a prática do delito hediondo, não apresentou qualquer vislumbre de arrependimento, o que denota traço sobremaneira reprovável da sua personalidade e merece ser valorado.

O motivo do crime, por sua vez, encontra reprovação na própria tipicidade da conduta, sendo inerente ao tipo, não implica, pois, acréscimo de pena.

No tocante às circunstâncias em que foi praticado o crime, registro que são estas desfavoráveis ao acusado, haja vista que o réu levou a vítima para local ermo e inabitado para a prática delituosa, qual seja, as proximidades do Hotel do Cavalo, o que demonstra que o réu teve tempo para refletir sobre a sua conduta delituosa, não tendo sido o crime praticado de inopino.

As consequências do crime são as inerentes ao mesmo, razão por que devem ser consideradas favoráveis ao réu.

Por fim, no que pertine ao comportamento da vítima, nada há a que se valorar.

Assim, sendo quatro as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal desfavoráveis ao réu, e aumentando-se em 1/8 a pena mínima para cada circunstância desfavorável, fixo a pena base em 9 (nove) anos de reclusão.

Pena provisória

Não pesa contra o réu nenhuma circunstância agravante.

Também não atua em favor do acusado nenhuma circunstância atenuante.

Dessa forma, mantenho a pena provisória em 9 (nove) anos de reclusão.

Pena definitiva

In haec specie, não se verifica causas de aumento e de diminuição de pena, pelo que resta a pena definitiva para o crime de estupro consolidada em 9 (nove) anos de reclusão, a ser cumprido no regime inicialmente fechado.

• Quanto segundo delito de estupro (art. 213 do CP), praticado mediante penetração pênis – ânus da vítima.

Pena base

A culpabilidade deve ser entendida como grau de reprovabilidade da conduta do agente que, no caso, está consentânea com o grau de repulsa decorrente da prática delituosa, não tendo sido narrada pela vítima a penetração anal por variadas vezes, mas uma apenas.

Verificando-se a CAC juntada à f. 238, nota-se que não há elementos de informação que indiquem maus antecedentes do réu, pois não há trânsito em julgado de decisão condenatória.

No que se refere à conduta social do acusado, há elementos de informação sobremaneira desabonadores, como se infere da CAC de f. 238. Com efeito, na linha do que vem sendo decidido pelo egrégio TJMG, a existência de diversos inquéritos em curso, embora não implique maus antecedentes, nem reincidência, demonstra uma conduta social desregrada, sendo certo que, nos autos (f. 150/153), testemunhas narraram outros delitos contra a liberdade sexual que teriam sido praticados pelo ora condenado e, ainda, que o mesmo se envolveu em brigas (f. 161). Em tal contexto, mister se reconhecer que a conduta social do réu configura circunstância desfavorável ao mesmo.

Em relação à personalidade, constato a frieza e insensibilidade do réu, que, mesmo após a prática do delito hediondo, não apresentou qualquer vislumbre de arrependimento, o que denota traço sobremaneira reprovável da sua personalidade e merece ser valorado.

O motivo do crime, por sua vez, encontra reprovação na própria tipicidade da conduta, sendo inerente ao tipo, não implicando, pois, acréscimo de pena.

No tocante às circunstâncias em que foi praticado o crime, registro que são estas desfavoráveis ao acusado, haja vista que o réu levou a vítima para local ermo e inabitado para a prática delituosa, qual seja, as proximidades do Hotel do Cavalo, o que demonstra que o réu teve tempo para refletir sobre a sua conduta delituosa, não tendo sido o crime praticado de inopino.

As consequências do crime são as inerentes ao mesmo, razão por que devem ser consideradas favoráveis ao réu.

Por fim, no que pertine ao comportamento da vítima, nada há a que se valorar.

Assim, sendo três as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal desfavoráveis ao réu, fixo a pena base em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Pena provisória

Não pesa contra o réu nenhuma circunstância agravante.

Também não atua em favor do acusado nenhuma circunstância atenuante.

Dessa forma, mantenho a pena provisória em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Pena definitiva

In haec specie, não se verifica causas de aumento e de diminuição de pena, pelo que resta a pena definitiva para o crime de estupro em comento consolidada em 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, a serem cumpridos no regime inicialmente fechado.

Aplicando-se a regra do concurso material (art. 60 do CP), procedo à somatória das reprimendas definitivas, razão por que a pena final imposta ao réu CARLOS RODRIGUES BARROSO é a de 17 (DEZESSETE ANOS) ANOS e 3 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO. Nos termos do art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal, deve o acusado iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta no regime FECHADO, pois a execução deve ocorrer de forma progressiva.

Inviável a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, eis que se cuida de crime cometido mediante violência, de acordo com o que determina o art. 44, I, do Código Penal.

Do mesmo modo, tendo em vista o quantum da pena privativa de liberdade aplicada, deixo de fixar a suspensão condicional da pena, nos termos dos art. 77 e ss. do Código Penal.

É certo, ainda, que o cumprimento de pena em regime fechado deve ocorrer em penitenciária, após o trânsito em julgado da decisão condenatória, consoante dispõe o art. 87, caput, da Lei nº 7.210, de 1984. Ocorre que isso não impede que o reeducando cumpra, por ora, sua pena na cadeia pública local, ressaltando que tal estabelecimento carcerário não é adequado a preso condenado por sentença definitiva, e sim para presos provisórios à espera de julgamento. Deve o reeducando permanecer, em caráter provisório, na cadeia pública local, cumprindo as condições impostas ao regime a que tem direito e usufruir os benefícios a que faz jus nesse regime.

Considerando que há ordem de prisão cautelar em desfavor do réu oriunda do presente processo, indefiro o direito de recorrer em liberdade, eis que presentes os fundamentos da prisão preventiva, sobretudo diante do modus operandi do denunciado, descrito de forma pormenorizada na presente decisão, o que demonstra a sua alta periculosidade.

Custas ex lege.

Transitada em julgado esta decisão:

- (i) anote-se o nome do réu CARLOS RODRIGUES BARROSO no rol dos culpados;
- (ii) preencha-se o Boletim Individual, remetendo-o para o Instituto de Identificação da Secretaria de Estado de Defesa Social, para que se procedam às anotações de estilo;
- (iii) comunique-se o teor dessa decisão ao egrégio Tribunal Regional Eleitoral, para fins do art. 15, III, da Constituição da República;
- (iv) expeça-se guia de execução definitiva.

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

Capelinha, 19 de janeiro de 2009

RENATA CRISTINA ARAÚJO MAGALHÃES

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro – Violência presumida contra menor – Crime continuado – Laudo pericial inconclusivo – Ausência de prova – Presunção de violência relativa – Consentimento da vítima – Confissão – Testemunha – Absolvição – Improcedência do pedido			
COMARCA:	Paracatu			
JUIZ DE DIREITO:	João Ary Gomes			
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0470 08 046475 - 8	DATA DA SENTENÇA:	16/04/2009	
REQUERENTE(S):	Ministério Público	1		
REQUERIDO(S):	L. C. C. dos S.			

SENTENÇA

Vistos etc.,

L. C. C. dos S. foi denunciado pelo Ministério Público desta Comarca como incurso nas sanções do art. 213 c/c art. 71 e art. 224, alínea "a", todos do Código Penal, pois, segundo a inicial acusatória de f. 02/03,

"... em meados de novembro de 2007 até a presente data, na Fazenda Duas Pontas, situada na Região denominada Porções, zona rural deste município, o denunciado acima nominado constrangeu a vítima ..., de 13 anos de idade, a praticar com ele conjunção carnal mediante violência presumida.

Do caderno probatório exsurge que o denunciado namora com a vítima há mais de 04 meses, inclusive a retirou de casa e a levou para a cidade de João Pinheiro/MG para morarem juntos, cometendo o delito por reiteradas vezes, valendo-se das mesmas condições de tempo, local e maneira de execução...".

A denúncia foi recebida às f. 57, em 14/04/2008.

Regularmente citado, o acusado foi interrogado às f. 60/61, apresentando a defesa prévia de f. 67/70.

Instrução processual com oitiva de testemunhas às f. 95/100.

Alegações finais do Ministério Público às f. 102/108, requerendo a condenação do acusado, nos moldes da inicial acusatória.

Também em sede de alegações finais, o d. Defensor pugna pela absolvição do acusado, entendendo que houve consenso da vítima na prática sexual.

É o relatório. Decido.

O processo teve seu curso normal, sem nulidades ou irregularidades a serem apreciadas. Em tudo se obedeceu as disposições processuais e penais, colhendo-se as provas requeridas pelas partes. A denúncia narra os fatos e todas as suas circunstâncias.

Analisando detidamente o presente feito, entendo que a exordial acusatória não merece prosperar, pois a presunção de violência inserta na alínea "a" do art. 224 do CP não pode ser considerada de caráter absoluto.

In specie, todos os elementos de prova demonstram que a adolescente ..., suposta vítima, inobstante ter idade inferior a quatorze anos, ostentava indubitável maturidade para entender o ato sexual, bem como as consequências advindas com o mesmo.

Em seu interrogatório de f. 60/61, o réu confessa a prática da relação sexual com a adolescente, pois segundo afirmou "(...) realmente manteve relação sexual com ... uma vez, na fazenda onde o interrogando trabalhava, quando esta lhe procurou; estavam namorando escondido e naquele dia ... veio da casa do pai até onde o interrogando estava morando, cerca de quinze quilômetros, onde passaram a noite juntos; mantiveram uma relação sexual normal, supondo o interrogando que houve penetração; o pai da vítima e o patrão do interrogando não concordaram que a vítima ficasse morando com este; a vítima dizia que tinha quatorze anos de idade e tinha corpo feito, de mulher; a vítima procurou o interrogando para um relacionamento e concordava plenamente com a relação sexual; nunca houve ameaça ou qualquer tipo de violência; depois daquele dia ainda namoraram escondido por um tempo e depois terminaram (...)".

Nota-se que o acusado afirma que não houve emprego de violência na prática sexual. Ademais, afirmou que a suposta vítima tinha compleição física de mulher, não aparentando ter apenas a idade de treze anos.

As declarações do acusado merecem guarida, pois encontram respaldo nos demais elementos de prova. Segundo relatou a testemunha J. A. M., pai da adolescente ... - f. 97 - "(...) não percebeu que o réu estivesse forçando a vítima ou lhe ameaçando para que lhe acompanhasse; a vítima saiu uma vez com o réu e depois voltou; depois foi novamente e somente foi encontrada em João Pinheiro (...) a vítima voltou para Paracatu, disse que tinha mantido relações sexuais com o réu, mas logo se afastou deste (...) a vítima continua morando com o depoente e sua esposa, mãe, desde o dia que retornou de João Pinheiro; a vítima estuda na cidade, para onde vem e volta diariamente (...)".

Merece enfoque, então, o depoimento da menor ...- f. 98 - quando afirmou que "(...) tinha namorado um outro rapaz, de sua idade, antes de se envolver com o réu L. C.; namoraram um período e L. C. pediu seu pai, da depoente, para que ficassem juntos, fossem juntos para João Pinheiro, onde o réu trabalhava; o pai da depoente não concordou mas mesmo assim o réu continuou insistindo; foram para a fazenda onde o réu trabalhava, escondidos, no município de João Pinheiro, onde mantiveram relações sexuais; concordou plenamente com as relações, não havendo violência ou ameaça ou qualquer promessa; tiveram três relações sexuais completas, com penetração e ejaculação; ficou com o réu, inclusive iniciou um namoro e manteve as relações, porque estava 'a fim' (...) entrou no carro do réu e viajou com o mesmo para João Pinheiro sem qualquer coação ou pressão, foi espontaneamente (...)".

O conselheiro tutelar José Xavier Coimbra também disse, às f. 99, que "(...) a vítima saiu uma vez com o réu, desapareceu, a polícia e o conselho tutelar foram acionados mas no mesmo dia retornou; em seguida a vítima novamente sumiu em companhia do réu e nos dias seguintes foi localizada em João Pinheiro; não percebeu que a vítima estava sendo forçada a ficar com o réu aparentando que o fazia espontaneamente (...) a vítima voltou a morar com sua família, não tem envolvimento com o réu e não teve outros casos ou namorados (...)"

Por derradeiro, a testemunha L. M. M. G. – f. 100 - afirmou que "(...) pelo o que sabe a vítima acompanhou o réu espontaneamente, porque quis (...)".

Nota-se que, in casu, a vítima não foi forçada ou mesmo induzida, por promessas, à prática sexual, tendo as relações acontecido espontaneamente. Ademais, percebe-se que a adolescente aparentava maturidade para o relacionamento sexual, tanto que enfrentou sua família para viver o aludido romance, ficando desaparecida por um dia com o réu e, posteriormente, foragindo com este para a Comarca de João Pinheiro, pois restou aclarado pela própria menor que entrou no carro do réu e viajou com o mesmo para João Pinheiro sem qualquer coação ou pressão, foi espontaneamente. Mais, concordou plenamente com as relações, não havendo violência ou ameaça ou qualquer promessa; tiveram três relações sexuais completas, com penetração e ejaculação; ficou com o réu, inclusive iniciou um namoro e manteve as relações, porque estava 'a fim'.

A prova testemunhal também nos permite perceber, clara e inequivocamente, que o relacionamento sexual entre acusado e vítima se deu de forma tranquila, normal, sem nenhuma pressão. Aliás, neste aspecto, o próprio pai da menor sustentou que não percebeu que o réu estivesse forçando a vítima ou lhe ameaçando para que lhe acompanhasse, aduzindo também que a vítima saiu uma vez com o réu e depois voltou; depois foi novamente e somente foi encontrada em João Pinheiro.

Importa salientar que, após romper o relacionamento com o acusado, a menor ... prosseguiu sua vida normalmente, pois segundo relatou seu genitor, a vítima continua morando com o depoente e sua esposa, mãe, desde o dia que retornou de João Pinheiro; a vítima estuda na cidade, para onde vem e volta diariamente, o que demonstra mais uma vez que as relações sexuais foram refletidas, tanto que não lhe causaram abalo emocional.

Anota-se, por oportuno, que embora se trate de acusação pela prática do crime de estupro consumado, em continuidade delitiva, o laudo pericial juntado às f. 12 concluiu que estava a paciente com vestígios de ato libidinoso, sem ruptura himenal.

Instado a se manifestar acerca do laudo pericial, o médico perito Ricardo Silva Guazzeli - f. 96 - disse que "(...) pode ter ocorrido a penetração, incompleta, sem ruptura himenal, mas neste caso o hímen não é complacente; as pessoas, se jovens e inexperientes podem ter a sensação ou ilusão de que houve penetração mas na verdade esta não foi completa, principalmente quando se trata de óstio amplo (...)".

Tenho, pois, que trata-se de laudo inconclusivo, não servindo a explicação do expert no presente caso, vez que não se trata de hímen complacente, e tanto a vítima, quanto o acusado afirmaram, categoricamente, a ocorrência do relacionamento sexual completo, devendo ser consideradas estas afirmações, até mesmo porque o réu, quando dos fatos, tinha quase vinte e nove anos de idade, não podendo ser tido como pessoa sexualmente inexperiente.

Preceitua o art. 182 do CPP que o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.

Sobre o tema, nos leciona o eminente doutrinador Guilherme de Souza Nucci - in Código de Processo Penal Comentado, 7ª ed., Revista dos Tribunais, p. 395 - que é natural que, pelo sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, adotado pelo Código, possa o magistrado decidir a matéria que lhe é apresentada de acordo com sua convicção, analisando e avaliando a prova sem qualquer freio ou método previamente imposto pela lei.

Rejeito, pois, o laudo pericial, entendendo que o relacionamento sexual entre acusado e vítima ocorreu, indubitavelmente.

Não obstante, conforme se verificou, não houve emprego de violência ou engodo para garantir as investidas sexuais do acusado, tendo a vítima maturidade, apesar da pouca idade, para aquiescer na prática sexual.

Destarte, comungo do pensamento de que a norma inserta na alínea 'a' do art. 224, do Código Penal, deve ser reconhecida como regra de presunção relativa, sob pena de se violar frontalmente a Constituição Federal, mormente no que tange aos princípios da legalidade e presunção de não-culpabilidade. Em nosso ordenamento penal, a dúvida na interpretação de uma norma sempre deve ser sanada em prol do acusado, em homenagem ao princípio do in dubio pro reo.

Além disto, a constante mutação social nos faz refletir acerca de casos de violência ficta, pois permitem análises diversas de acordo com o caso concreto, não podendo ser taxativamente considerada violência a relação sexual com toda e qualquer adolescente com idade inferior a quatorze anos. Tal regra deve ser aplicada a casos em que a menor, sem ostentar a mínima maturidade ou senso de educação sexual, vez que desinformada sobre a vida sexual e íntima, foi visivelmente ludibriada pelo parceiro.

No caso sub judice, a menor revelou capacidade de se auto determinar com relação à sua sexualidade, sendo descabida a acusação de estupro.

Abalizando o entendimento desposado, trago à colação, o entendimento do Superior Tribunal Federal, in verbis: "Estupro-Configuração-Violência presumida- Idade da Vitima - Natureza. O estupro pressupõe o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça — art. 213 do Código Penal. A presunção desta última, por ser a vítima menor de 14 anos, é relativa. Confessada ou demonstrada a aquiescência da mulher e insurgindo da prova dos autos a aparência, física e mental, de tratar-se de pessoa com idade superior aos 14 anos, impõe-se a conclusão sobre a ausência de configuração do tipo penal. Alcance dos artigos 213 e 224, alínea a do Código Penal". (JSTF 223/372-3). Mais: "Caráter relativo, e não absoluto, da presunção de violência do artigo 224 do CP. Com esse fundamento, após rejeitar, por maioria, a proposta de que a matéria fosse afetada ao plenário - tendo em vista que, no momento da proposta, o resultado do julgamento já estava definido com três votos pela concessão da ordem - a Turma deferiu habeas corpus para julgar improcedente a ação penal movida contra o paciente". HC 73.662-MG, Rel. Min. Marco Aurélio, 21/5-96.

Diante desta situação fática, outro caminho não resta, senão a absolvição do réu, nos termos do art. 386, III, do CPP.

Isto posto, julgo improcedente a denúncia de f. 02/03 e absolvo o réu L. C. C. dos S. das acusações que lhe foram feitas, nos termos do art. 386, III, do CPP.

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

Paracatu, 16 de abril de 2009

João Ary Gomes

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





Coordenação de indexação de Acordãos e Organização de Jurisprudencia - Como				
SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro – Vítima menor de quatorze anos – Menor impúbere – Presunção de violência – Autoria – Materialidade – Prova – Palavra da vítima – Relevância – Crime praticado pelo genitor com abuso do pátrio poder – Causa de aumento da pena – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento da pena – Regime fechado – Procedência do pedido Poços de Caldas			
	. ogos do callado			
JUIZ DE DIREITO:	Luís Augusto Barreto Fonseca			
AUTOS DE PROCESSO №:	-	DATA DA SENTENÇA:	05/06/2008	
REQUERENTE(S):	Ministério Público		_	
REQUERIDO(S):	-	·	•	

SENTENÇA

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS promoveu ação penal em face de ..., brasileiro, convivente, nascido 29/03/1971 em ..., filho de ... e de ..., residente na Rua ..., como incurso nas sanções dos art. 213 c/c art. 224, "a" e 226, II, todos do Código Penal Brasileiro, já que o denunciado, com abuso do pátrio poder, violentou sexualmente a vítima, sua filha ..., com apenas nove anos de idade. Consta, ainda, que na data dos fatos (15/01/2008) o denunciado levou sua filha até um matagal próximo de sua casa e lá, sem pestanejar, a violentou, sendo que foi contatada a conjunção carnal e conseqüente ruptura do hímen, conforme atesta o exame pericial médico de corpo de delito (f. 30/31). Além disso, diversas testemunhas viram a vítima sendo arrastada pelo denunciado, coberta de sangue, sendo este o motivo que ocasionou a presença da Polícia Militar.

A denúncia de f.02/04 veio instruída de peças informativas policiais contendo elementos de interesse processual, tais como, boletim de ocorrência, relatório médico, laudo de exame de corpo de delito, termos de declaração do denunciado e testemunhas (f.06/34).

Recebida a denúncia (f.41), o denunciado foi citado pessoalmente e interrogado (f.45/46).

Defesa prévia ofertada através de defensor público, protestando pela oitiva das testemunhas arroladas na denúncia (f.47).

Na audiência de instrução, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelas partes (f.65/67), sendo que a vítima e sua genitora foram ouvidas posteriormente em outra data (f.73/75).

Na fase prevista no art. 499 do CPP, as partes nada requereram (f.76/77).

Em alegações finais, o DD. Promotor de Justiça, após analisar a prova colhida, requereu a condenação do denunciado (f.79/82).

A Defesa pugnou pela absolvição, ao argumento, em síntese, que no momento da suposta prática delitiva o denunciado encontrava-se absolutamente embriagado, não possuindo condições de entender o caráter ilícito de sua conduta. Alega, ainda, que não existem provas aptas a levar a conclusão de que o acusado praticou os fatos narrados na denúncia (f.83/95).

É o breve relatório, decido.

Cabe inicialmente destacar a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação penal, visto que o delito foi cometido com abuso do pátrio poder, nos termos do art. 225, §1º, inciso II do Código Penal.

A materialidade do delito está provada pelo laudo médico de exame de corpo de delito (f.30/31), realizado de forma indireta ao relatório médico de f. 19 proveniente da Irmandade do Hospital ... e subscrito por duas médicas que atenderam a vítima na data dos fatos.

O referido laudo, devidamente elaborado e assinado por dois peritos oficiais, atestou que houve conjunção carnal com ruptura do hímen.

Da autoria.

O denunciado, ouvido perante a Autoridade Policial, disse que na data dos fatos saiu com sua filha pela manhã com destino à ... e retornou com ela por volta das 11:30 horas, passou num bar, e logo em seguida ela foi embora para casa. Posteriormente foi informado de que sua filha estava sangrando, mas não sabe o que aconteceu, pois estava no bar e ela foi embora sozinha (f.10).

Em juízo, o denunciado disse que os fatos narrados na denúncia não são verdadeiros, não sabendo informar se violentou sua filha (f.45/46).

Malgrado o réu não confessar que praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal, verifica-se pelo laudo pericial, que restou claro que a ofendida foi vítima de estupro.

A testemunha, ..., ouvida em juízo, relatou que a vítima foi queixar-se dizendo que estava machucada, sendo que referida testemunha pôde constatar que a vítima encontrava-se sangrando na vagina. Referida testemunha disse ainda que o réu aparentava estar embriagado, porém ciente do que havia feito (f.67).

O Policial Militar que atendeu a ocorrência disse que quando chegou na residência viu a roupa da criança suja de sangue, sendo que a vítima confessou ao policial que o réu a levou para o mato e enfiou um negócio duro dentro dela, machucando-a (f.66).

A mãe da criança, ouvida no contraditório constitucional, relatou que seu companheiro (réu) já violentou a filha mais velha, sendo que, no dia destes fatos, o réu saiu com a vítima e quando retornou, a roupa estava suja de sangue, e a criança estava sangrando na vagina (f.75).

A vítima, ..., de apenas 9 anos de idade, confirmou que foi violentada pelo seu pai, sendo que os fatos se deram num matagal e seu pai lhe 'enfiou um negócio duro' machucando-a (f.14).

Sem embargo de o acusado negar a prática do delito em juízo, a prova produzida é coesa, autorizando afirmar, com a certeza necessária, que foi ele quem praticou os atos libidinosos com sua filha de 09 anos de idade, visando satisfazer seu apetite sexual.

Vale dizer ainda que, tal delito, excluídos os casos anômalos, são praticados, como sabido, às ocultas, em meio à clandestinidade. Nesse passo, negar a ocorrência do delito em questão é tese fácil e comumente utilizada pelos acusados, no afã de subtraírem-se da responsabilidade penal.

"Os delitos de natureza sexual são, rotineiramente, praticados na clandestinidade, cercado o agente ativo de todas as cautelas e cuidados, presentes, tão-somente, os personagens participantes da cena chocante. Bem por isso que, na palavra da ofendida, de fundamental importância para a elucidação da ocorrência, é que se haverá de encontrar socorro para a evidenciação da verdade, ou não, da imputação. Se não desmentida, se não se revela ostensivamente mentirosa ou contrariada, o que cumpre é aceitá-la, sem dúvida. Pois, na verdade, não se compreende ponha-se a vítima a, inescrupulosamente, incriminar alguém, atribuindo-lhe falsa autoria, sem que razões se vislumbrem para tanto" (RT-718/389).

"A palavra da ofendida, nos crimes contra os costumes, reveste-se de valor probante, máxime quando encontra apoio em outros elementos de prova existentes nos autos, caracterizados por laudo pericial e depoimento de uma testemunha que presenciara a violência e grave ameaça contra ela exercidas pelos agentes" (RT- 726/703).

Houve o emprego de violência acima do normal no ato sexual, visto que a menor teve que ser imediatamente submetida à cirurgia, bem como permaneceu internada por uma semana em razão da conduta do réu.

A vítima, todavia, possui 09 anos de idade, sendo menor de 14 anos e a violência é, pois, presumida, inteligência do art. 224, alínea 'a' do Código Penal.

Ainda, verifica-se que a pena deve ser aumentada da quarta parte, visto que o denunciado é ascendente da ofendida, art. 226 do Código Penal.

A alegação de embriaguez não tem o condão de elidir a responsabilidade do réu, uma vez que se trata de ingestão voluntária e incompleta de bebida alcoólica, que não isenta o réu de pena, segundo os ditames do art. 28, inciso II, do Código Penal.

Veja a jurisprudência a este respeito:

"ESTRUPO - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA - EXCLUSÃO DA IMPUTABILIDADE - O artigo 28 do Código Penal prescreve de modo preciso que a embriaguez voluntária ou culposa não exclui a culpabilidade do agente, mas tão-somente a completa, proveniente de caso fortuito ou de força maior." (TJMG - Processo nº ... – Rel.: GUDESTEU BIBER - Data do acórdão: 05/12/2000 - Data da publicação: 08/12/2000) (grifos nossos).

"A alegação de embriaguez do acusado, por sua vez, não tem o condão de elidir sua responsabilidade, uma vez que se trata de ingestão voluntária de bebida alcoólica. Observe-se: 'Estupro - Violência presumida - embriaguez voluntária - Exclusão da imputabilidade - O artigo 28 do Código Penal prescreve de modo preciso que a embriaguez voluntária ou culposa não exclui a culpabilidade do agente, mas tão-somente a completa, proveniente de caso fortuito ou de força maior.' (TJMG - Processo nº ... – Rel.: GUDESTEU BIBER - Data do acórdão: 05/12/2000 - Data da publicação: 08/12/2000)." (TJMG - Processo nº ... – Rel.ª: MÁRCIA MILANEZ - Data do acórdão: 02/03/2004 - Data da publicação: 05/03/2004).

Desta forma, ainda que o estado alcoolizado do réu tenha lhe diminuído a capacidade de autodeterminação ou de entendimento do caráter ilícito de sua conduta, a pretensão defensiva encontra óbice legal intransponível, qual seja, o disposto no art. 28 do Código Penal, visto que não se trata de embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior.

A alegação de precariedade das provas para a condenação não procede, pois o julgador não pode desprezar a que foi colhida no inquérito policial, bem como não se pode louvar apenas na obtida na fase judicial para se concluir pela culpa ou inocência do acusado, devendo todas elas serem sopesadas pelo Magistrado, sempre à luz do complexo delas.

Há, pois, preponderantemente frente ao caso testilhado, a necessidade de uma pronta e eficaz resposta penal.

ANTE O EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA PARA CONDENAR, ..., JÁ QUALIFICADO NA SENTENÇA, como incurso nas sanções do art. 213 c/c 224 "a" c/c 226, II, todos do Código Penal Brasileiro.

- 1. Culpabilidade: o réu é penalmente imputável e tinha potencial conhecimento da ilicitude de seu ato. O réu agiu com dolo intenso na pratica do delito, ferindo grandemente a vítima, que permaneceu internada durante uma semana.
- 2. o réu é reincidente, circunstância que será analisada posteriormente. (f.38).
- 3. não há dados nos autos para auferir sua conduta social;
- 4. a personalidade do réu mostra-se deturpada, visto que existem notícias nos autos da prática do mesmo crime contra sua outra filha do réu, fato ainda não apurado pela justiça.
- 5. os motivos do crime são aqueles inerentes ao tipo penal.
- 6. não existem outras circunstâncias a serem analisadas no caso em apreço.
- 7. as consequências do crime foram gravíssimas, sendo que o mal psicológico causado a vítima foi vislumbrado por este juízo durante a sua oitiva.

8. a vítima em nada contribuiu para a prática do delito.

Seguindo as diretrizes do art. 59 do C. Penal e considerando especialmente as conseqüências do delito, fixo a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão.

Inexistem circunstâncias atenuantes.

Em face da agravante da reincidência, majoro a pena em 1 ano e 4 meses de reclusão, perfazendo, assim, 9 anos e 4 meses de reclusão.

Não há causas especiais de diminuição de pena. Porém, presente a causa de aumento de pena prevista no art. 226, II do Código, majoro a pena pela metade, perfazendo, assim, 14 anos de reclusão.

Torno definitiva e concreta a sanção em 14 (quatorze) anos de reclusão.

O regime de cumprimento da pena será o inicialmente fechado.

Preso em flagrante que foi, assim permanecerá, não podendo recorrer em liberdade, sobretudo porque os pressupostos e requisitos da prisão cautelar ainda persistem, nos termos da Súmula 07 do TJMG.

Recomendo-o na prisão onde se encontra.

Nos termos da Súmula 716 do STF e Resolução nº 19, de 29/08/2006, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, expeça-se, imediatamente, guia de execução provisória à Vara de Execuções Criminais desta comarca.

Fica o réu isento das custas processuais, vista estar sendo assistido pela Defensoria Pública.

Transitada em julgado a presente decisão ou v. acórdão da Superior instância de 2º grau:

- 1. procedam-se as anotações e comunicações apropriadas;
- 2. proceda-se o lançamento do nome dos réus no rol do culpados;
- 3. comunique-se o Instituto de Identificação do Estado;
- 4. comunique-se o TRE.
- 5. proceda-se a destruição dos objetos relacionados às f. 35.

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

Poços de Caldas, 05 de junho de 2008

LUÍS AUGUSTO BARRETO FONSECA

Juiz de Direito em substituição

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR





Coordenação de Indexação de Acordãos e Organização de Jurisprudência - COIND				
SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro – Vítima menor de quatorze anos – Presunção de inocência – Presunção relativa – Vítima experiente sexualmente – Consentimento da vítima – Não-caracterização do crime de estupro – Absolvição – Improcedência do pedido			
COMARCA:	Conselheiro Lafaiete			
JUIZ DE DIREITO:	José Aluísio Neves da Silva			
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	08/06/2006	
REQUERENTE(S):	Ministério Público			
REQUERIDO(S):	-			

			CA	

Vistos etc.

RELATÓRIO

Trata-se de denúncia efetivada pelo Ministério Público, porque, em datas de junho/agosto de 2003, o denunciado teria mantido conjunção carnal com presunção de violência, com a vítima ..., então menor de 14 anos. Denúncia às f. 02/04.

Portaria, f. 06.

Termo de representação, f. 08.

ACDs f. 15 e 17.

Relatório policial, f. 26/27.

CAC do denunciado, f. 28.

Citação do acusado às f. 43.

Defesa Prévia às f. 47.

Termo de audiência, f. 64.

Alegações finais do MP, às f. 83/85, onde o IRMP pauta pela condenação do denunciado nos termos da denúncia, entendendo comprovadas autoria e materialidade.

Alegações finais da defesa, f. 86/91, onde a ilustre defensora pública pauta pela absolvição do denunciado ao argumento de que o depoimento da vítima não se encontra coeso com os das demais testemunhas, sendo que, apesar de haver terminado a relação do acusado com a vítima há mais de seis meses, a perícia realizada informa relação sexual há menos de dez dias, bem como ausência de qualquer vestígio de haver emprego de violência, sendo que nenhuma das testemunhas afirma com certeza ter havido a conjunção carnal, apenas que "ficaram sabendo". Dessa forma, entende não haver prova da prática do ato imputado ao denunciado. Lado outro, requer o reconhecimento de que não houve o crime imputado ao denunciado, pois o ato, se houve, foi consentido, entendendo ser relativa a presunção de violência do art. 224, "a" do CP. Relata que a vítima é instruída, nada tendo de inocente e ratifica que a prática do ato sexual, se houve, foi consentida, pautando pela absolvição do denunciado.

É o breve relatório.

DECIDO

Com relação à violência presumida, preceituada no art. 224, "a" do CP, tenho que deva ser, realmente, relativa, ou seja iuris tantum, uma vez que, nos dias atuais, absolutamente diferentes dos de quando foi redigido nosso código penal, não se pode ver, como absoluta, a presunção de violência em jovens adolescentes, normalmente bem informadas acerca do sexo.

Neste sentido, transcrevemos parte do voto do Ministro Marco Aurélio, do STF, no HC ..., em que foi relator: "...A presunção de violência prevista no art. 224 do Código Penal cede à realidade. Até porque não há como deixar de reconhecer a modificação de costumes havida, de maneira assustadoramente vertiginosa, nas últimas décadas... Os meios de comunicação de um modo geral e particularmente a televisão, são responsáveis pela divulgação maciça de informações, não as selecionando sequer de acordo com medianos e saudáveis critérios que pudessem atender às menores exigências de uma sociedade marcada pela dessemelhança. Assim é que, sendo irrestrito o acesso à mídia, não se mostra incomum reparar-se a precocidade com que as crianças de hoje lidam, sem embaraços quaisquer, com assuntos concernentes à sexualidade, tudo de forma espontânea, quase natural. Tanto não se diria no idos dos anos 40, época em que exsurgia, glorioso e como símbolo da modernidade e do liberalismo, o nosso vetusto e ainda vigente Código Penal. Aquela altura, uma pessoa que contasse doze anos de idade era, de fato, considerada criança, e como tal, indefesa e despreparada para os sustos da vida. Ora, passados mais de cinqüenta anos - e que anos: a meu ver, correspondem, na história da humanidade, a algumas dezenas de séculos bem vividos –, não se há de igualar, por absolutamente inconcebível, as duas situações. Nos nossos dias não há crianças, mas moças de doze anos. Precocemente amadurecidas, a maioria delas já conta com discernimento bastante para reagir ante eventuais adversidades... Portanto, é de se ver que já não socorrem à sociedade os rigores de um Código ultrapassado, anacrônico e, em algumas passagens, até descabido, porque não acompanhou a verdadeira revolução comportamental assistida hoje, pelos mais idosos... Ora, enrijecida a legislação – que, ao invés de obnubilar a evolução dos costumes, deveria acompanhá-la, dessa forma protegendo-a, cabe ao intérprete da lei o papel de arrefecer tanta austeridade, flexibilizando, sob o ângulo

literal, o texto normativo, tornando-o, destarte, adequado e oportuno, sem que o argumento da segurança transmuda-se em sofisma e servirá, ao reverso, ao despotismo inexorável dos arquiconservadores de plantão, nunca a uma sociedade que se quer global, ágil e avançada... A presunção não é absoluta, cedendo às peculiaridades do caso...".

Os depoimentos carreados aos autos levam ao entendimento de que, realmente, a relação entre acusado e vítima foi consentida, estando a vítima absolutamente consciente daquilo que fazia, não sofrendo ela, em nenhum momento, constrangimento para o ato.

À vítima ..., em depoimento às f. 12, confirma o relacionamento, afirmando haver consentido no ato pela insistência do acusado, que dizia querer passar "o resto da vida" com ela. Relata ainda, que foi ela quem resolveu terminar o relacionamento. Em novo depoimento, f. 30, informa que os fatos se deram no ano de 2003, sendo que terminaram o relacionamento em agosto de 2003. Informa que o resultado do ACD que informou haver ocorrido a ruptura do hímen há menos de dez dias, sendo datado de 31/03/2004, não é verdadeiro. Em juízo, f. 80, ratifica o depoimento, acrescentando que foram várias as vezes em que manteve relação sexual com o acusado e que tinha conhecimento de sexo na escola.

..., irmã da vítima, informa, às f. 18, que ouviu falar que o acusado estaria difamando sua irmã através de Ao conversar com sua irmã, esta lhe disse que havia "transado" por três vezes com o acusado no interior de sua casa e confirma que foi ela quem terminou o namoro. Em juízo, f. 81, ratifica o depoimento e informa que sua irmã, ..., vítima no presente processo, "aparenta ter mais idade, pois ela é bem forte".

..., testemunha, em depoimento de f. 23, informa que ouviu comentários alusivos ao fato, uma vez que sua colega ... disse que ... havia comentado tal fato. Que nunca ouviu ... difamando ... Ratifica em juízo, f. 67.

..., testemunha, relata às f. 24, que ficou sabendo, através de ..., que ... estaria a dizer o que havia ocorrido entre ela e o namorado e que nunca tomou conhecimento de nenhum comentário feito por ... em relação a Em juízo, f. 68, ratifica o depoimento e acrescenta que ... não é "menina bobinha, sabendo das coisas".

..., testemunha, relata, às f. 25, nunca ter ouvido o acusado comentar suas intimidades com ... e que esta é quem comentava com suas colegas e com ele próprio, que "já havia transado com ...". Ratifica em juízo, f. 69.

..., testemunha, relata, às f. 21, que ... teria comentado com ele que "enquanto não usou e abusou de ..., ela não sossegou". Relata que somente ouviu isto uma vez e que não ouviu o acusado falar mais nada acerca de Em juízo, ratifica o depoimento, afirmando que o acusado chegou a dizer que realmente manteve relação sexual com a vítima, e que, em sua opinião, ... é menina que tem conhecimento das coisas.

O acusado ..., em depoimento de f. 20, relata que tomou conhecimento de que ... estava espalhando para as colegas, haver mantido relação sexual com o mesmo, fato que sempre negava. Informa ainda, que manteve relação com a vítima por cerca de cinco vezes, ressaltando que era menor à época, e que não a pressionou para que os fatos ocorressem. Não foi ouvido em juízo, pois, apesar de citado e intimado, não compareceu a nenhuma audiência.

O laudo pericial de f. 15, realizado em 31/03/2004, realmente informa haver, a ruptura do hímen, se dado há menos de dez dias. Informa ainda, ausência de lesões a indicar o emprego de violência.

Desta forma, não se fez, no presente processo, nenhuma prova acerca do crime imputado ao acusado. O rompimento do hímen, atestado no citado laudo, tem data diferenciada da informada na denúncia. Bem se vê que, é certo, a época do relacionamento do acusado com a suposta vítima, é bem anterior àquela em que foi constatado o rompimento do hímen desta. Ademais, nenhum sinal de violência foi sequer informado nos autos. E ainda, nenhuma prova forte fez o MP, de que tenha, realmente, havido conjunção carnal consumada entre "vítima" e acusado. E mais, que assim fosse, não há, nos autos, prova de que o acusado tinha ciência de ser, a "vítima", menor de 14 (quatorze) anos a sugestionar a presunção de violência que, repito, não há de ser absoluta. Bem se vê, dos depoimentos prestados, que a vítima tinha compleição física sugestiva de mais idade, bem como tinha discernimento suficiente para entender o ato que praticava. Apesar de, documentalmente, ser menor de 14 anos, não é, a vítima, possuidora da necessária ingenuidade a permitir seja reconhecida a presunção da violência na prática do ato sexual. Como bem explanou o Ministro Marco Aurélio, no supracitado voto, os costumes, nos dias de hoje, encontram-se totalmente modificados daqueles de quando foi redigido o Código. E, as provas produzidas nos presentes autos, são no sentido de que a relação havida, se havida, foi absolutamente consentida e ainda, de que tinha, a pretensa vítima, como dito, discernimento suficiente para permitir o ato, até porque, repito, há informação de que a mesma não é "bobinha" e "sabe das coisas", e ainda, da própria irmã, a informar que a vítima aparenta mais idade do que tem, por ser "bem forte". Daí, que, em idêntico entendimento ao constante do voto do Ministro Marco Aurélio, sem deixar de ressaltar e condenar o absoluto descaso do acusado para com a Justiça, uma vez que citado e intimado, à presença desta não compareceu, acato tese defensiva para absolver ... das acusações a ele imputadas no presente processo, com fulcro no art. 386, III do CPP.

P.R.I. Transitada, arquive-se.

Conselheiro Lafaiete, 08 de junho de 2006

José Aluísio Neves da Silva

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro de vulnerável — Autoria — Materialidade — Prova — Testemunha — Palavra da vítima — Pena privativa de liberdade — Substituição por pena privativa de liberdade ou sursis — Nãocabimento — Crime hediondo — Regime de cumprimento da pena fechado — Procedência do pedido			
COMARCA:	Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:	Narciso Alvarenga Monteiro de Castro			
AUTOS DE PROCESSO №:	09.736.441-8	DATA DA SENTENÇA:	06/04/2010	
REQUERENTE(S):	Ministério Público			
REQUERIDO(S):	Neilor Nunes Ferreira Neve	S		

SENTENÇA

Vistos etc.

1) Do Relatório

Narra a denúncia que no dia 12 de novembro de 2009, por volta de 00h 30min, próximo à Rua ..., Bairro ..., nesta capital, o acusado, juntamente com três inimputáveis, constrangeu ..., mediante violência e grave ameaça, a permitir que se praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Aduz que a vítima foi imobilizada pelo acusado e pelos inimputáveis que, sob o efeito de substâncias entorpecentes, retiraram-lhe o short de nylon e ficaram passando a mão em sua vagina.

O inquérito policial é composto de auto de prisão em flagrante delito às f. 06/14, boletim de ocorrência às f. 17/20, nota de culpa às f. 23, auto de apreensão às f. 24, dentre outros documentos.

Recebida a denúncia em 14/12/2009, foi o acusado devidamente citado e intimado para fins do art. 396 e 396-A do CPP (f. 62). Resposta à acusação às f. 68/69.

Por ocasião da audiência de instrução e julgamento (f. 74/84) foram ouvidas a vítima, duas testemunhas arroladas pelas partes, e um menor, além de ter sido realizado o interrogatório do acusado.

Em sede de memoriais, o Ministério Público requereu a procedência da peça acusatória, a fim de que o acusado seja condenado nas iras do art. 217-A do CP, além da suspensão dos seus direitos políticos, a extração de cópia do processo remetendo-se ao Juizado da Infância e Juventude e ao Juizado Especial Criminal. A defesa, por sua vez, requereu a absolvição do acusado por ausência de provas, com base no art. 386, VII, do CPP.

2) Da Fundamentação

Não havendo preliminares ou nulidades aparentes, passo ao exame do mérito. O réu foi inicialmente denunciado pelo órgão ministerial pelo delito de estupro, previsto no art. 213 do CP, com a redação dada pela Lei 12.015/09, ainda que a autoridade policial o houvesse indiciado pelo delito previsto no art. 217-A, rubrica "Estupro de vulnerável", (cuja sanção penal estabelecida pelo legislador vai de 08 a 15 anos de reclusão), também acrescentada pela novel legislação citada. Já por ocasião da apresentação de seus memoriais, pugnou o MP pela aplicação da emendatio libelli, ante a especial condição da vítima, menor de 14 anos à época dos fatos.

Possível a emenda, uma vez que o réu se defende dos fatos e não da capitulação legal lançada na peça acusatória, entendo que a prova produzida e constante dos autos é suficiente para um decreto condenatório estreme de dúvida. A acusação é grave, a pena também. O réu encontra-se preso, em flagrante, desde a data da prática do suposto crime, 12 de novembro de 2009. Aqui, necessário que se façam considerações outras, sempre seguidas da análise do quanto se provou ou não se provou da acusação formulada.

Primeiro, a prisão cautelar, em flagrante, do réu é medida legítima, dados os veementes indícios da prática de crime, sendo que um cidadão, prevendo que poderiam advir conseqüências piores para uma adolescente, acionou a Polícia, que, imediatamente, chegou ao local e efetuou a prisão do réu e as apreensões dos menores.

Segundo, se quer dizer que a referida testemunha (F.) realmente viu o que disse ter visto. Efetivamente disse ter visto o réu segurando o pescoço da vítima e de frente para a mesma (f. 77). Mais, o réu tentando justificar a sua atitude disse ser "namorado" da vítima, tendo a testemunha retrucado "como um namorado deixa os outros passarem a mão nela?" Ora, nessa altura, tal depoimento, por si só, equivale a um libelo acusatório, dada a firmeza e tranqüilidade com que foi dado. Registre-se que tal pessoa não conhecia a vítima ou qualquer dos policiais e provavelmente também não conhecia o réu, nada tendo sido alegado pela defesa a esse respeito. Não tinha qualquer interesse em fazer tão grave pronunciamento, muito provavelmente sabendo que tal atitude importaria em uma também provável e grave pena.

Terceiro, não se olvida que o réu era pessoa menor de 21 anos à época dos fatos e não possuía registros policiais anteriores, mas tais circunstâncias não o isentam de pena ou excluem a tipicidade dos fatos, devendo ser analisadas no momento certo: o da dosimetria da pena.

Finalmente, tal testemunho, firme, presencial, cabal, aliado à palavra da vítima, (f. 75/76) nascida em 23/12/1995, conduzem a um decreto condenatório inexorável. Ainda que esta (conforme asseverou a douta defesa), tenha ou não feito uso da droga conhecida por "loló" espontaneamente, ainda que tenha ficado "doidona", ainda que todos, inclusive o réu, tenham ficado sob o efeito de tal droga, ainda que tenha ou não ocorrido a violência ou a grave ameaça, ainda que a vítima tenha acompanhado o réu e os outros menores por sua própria vontade, ainda que estivesse em local distante de sua residência e em horário impróprio para menores, mesmo que seus familiares não se importassem, ainda que todos os envolvidos já fossem conhecidos anteriormente, mesmo que fosse namorada do menor infrator E. e, por fim, mesmo que tenha entregue seu short para tal pessoa, não se justifica a prática de atos libidinosos com menor de 14 anos, sendo esta a conduta proibida pelo dispositivo legal. Assim, pouco importa se a motivação do réu tenha sido a "raiva" pelo fato da irmã da vítima ter (ou não) ficado grávida de outro homem, como disse ... (f. 75). É fato que a vítima cheirou o "loló". Não ficou provado que tenha tido a mão cortada por caco de vidro. Mesmo não sendo elemento do tipo previsto no art. 217-A, houve violência comprovada pela testemunha citada, consubstanciada no aperto do pescoço da vítima pelo réu, enquanto os menores infratores passavam as mãos nas partes íntimas da vítima, além de tudo drogada, reduzida à incapacidade de resistência pelo maior número de pessoas e de menor força física.

A negativa dos menores e mesmo do réu (f. 83/84), só pode ser entendida como decorrente do seu direito de defesa, sendo perfeitamente previsível. O fato de nada ter dito na fase policial também é um indício, nem que seja da falta de argumentos. Ora, um inocente, preso injustamente, certamente demonstrará uma justa indignação, o que não ocorreu no caso. Ao contrário, quedando-se inerte, demonstra uma resignação que o compromete, ainda que tal fato não seja o determinante para a sua condenação, eis que estribada em um farto acervo probatório. Não se diga que a ausência do laudo pericial compromete tal conclusão, uma vez que se trata de ato libidinoso diverso da conjunção carnal e por isso mesmo pode não deixar vestígios, também não exigindo o tipo penal que a vítima seja virgem, nem mesmo que seja do sexo feminino. Pelo fato de possivelmente o réu já conhecer a vítima, como disse a defesa, presente o tipo subjetivo, pois o crime é punido a título de dolo, sendo indispensável que o réu soubesse que a vítima se tratava de pessoa vulnerável (ou menor de 14 anos ou portadora de deficiência ou que não possa oferecer resistência, como reza o parágrafo primeiro do art. 217-A). Uma vez que houve a prática do ato libidinoso, não há que se falar em tentativa, ainda que tal seja possível. O delito foi, portanto, consumado. A intervenção da testemunha presencial impediu a conjunção carnal, mas não a prática de atos libidinosos diversos desta (passadas de mão nas partes íntimas), sendo "crime de execução livre", conforme anota Luiz Flávio Gomes.

A outra testemunha, policial militar, confirmou o contido no histórico da ocorrência policial, como se vê à f. 79.

O réu mesmo tendo negado ter segurado o pescoço da vítima, não soube explicar como a testemunha o viu praticando tal ato. A seguir se contradisse ao confirmar que tal testemunha ao vê-lo segurando a vítima pelo pescoço perguntou o que estavam fazendo. Tentou justificar o fato de ter sido também acusado pela vítima, dizendo que isso era decorrência do uso da droga (f. 83/84).

Assim, mesmo se louvando o esforço da denodada defesa, não há como se absolver o réu, uma vez que a conduta do mesmo se amolda, se subsume perfeitamente ao tipo penal incriminador, sendo que se deve punir efetivamente aquele que "de qualquer modo, concorre para o crime", incidindo a pena "na medida de sua culpabilidade", como reza o art. 29 do CP. O art. 217-A prevê dois núcleos (ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso), incidindo o réu na segunda modalidade. Prescinde para a incidência do tipo penal que tenha havido ou não a violência ou ameaça, bastando que a vítima tenha menos de 14 anos de idade, também não se falando mais em presunção ou não de violência ante a revogação expressa do art. 224 do CP.

Portanto, conforme demonstrado, deverá o réu responder pelo delito de "estupro de vulnerável", espécie de crime sexual contra vulnerável, na modalidade consumada.

3) Do dispositivo

Ante o exposto e por tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido e condeno NEILOR NUNES FERREIRA NEVES pela prática do delito previsto no art. 217-A do Código Penal contra a vítima citada.

Considerando que a maioria das circunstâncias previstas no art. 59 do CP são favoráveis ao réu, fixo-lhe a pena no mínimo, ou seja, oito anos de reclusão, não havendo outras circunstâncias que obriguem a oscilação da pena para mais ou menos, cumprindo o determinado pelo art. 68 do mesmo diploma legal. Deixo de considerar qualquer atenuante pelo fato da pena ter sido fixada no mínimo, não podendo ficar aquém.

Por expressa determinação legal, em se tratando de crime tido por hediondo (art. 1º, VI, c/c art. 2º, §1º, ambos da Lei 8.072/90), o regime inicial de cumprimento da pena será o fechado.

Não é caso de substituição da pena ou aplicação do sursis.

Estando o réu preso por ocasião da sentença, deverá permanecer preso, querendo recorrer. Recomende-o na prisão onde se encontra. Tal manutenção da prisão se justifica pela intensa repercussão social que tal tipo de delito produz, não afrontando a chamada Presunção de Inocência, conforme a jurisprudência dos tribunais superiores, ainda mais após uma sentença condenatória, mesmo que de primeiro grau e sujeita a recurso. Lógico que uma eventual soltura do réu, ora sentenciado, afrontaria a garantia da ordem pública, que ficaria ameaçada pelo tipo de delito praticado ante a especial periculosidade demonstrada, que não deveria ser considerada apenas como pressuposto para aplicação de medida de segurança, como já tive oportunidade de asseverar. Uma vez sujeito a uma pena tão grave, certamente que acaso fosse solto se evadiria do distrito da culpa, sendo também a sua custódia conveniente para assegurar a aplicação da lei penal, mesmo desnecessária a decretação ou transformação da prisão em flagrante em preventiva, como autorizado pelo art. 387 do CPP.

Condeno-o ao pagamento das custas do processo, mas estando defendido por dativo, suspendo a exigibilidade do pagamento por cinco anos.

Suspendo os seus direitos políticos pelo tempo da condenação, como preceitua o art. 15, III, da Constituição da República. Oficie-se ao TRE.

Após o trânsito em julgado, lance o nome do réu no rol dos culpados, façam-se as devidas comunicações e expeça-se a carta de guia.

Defiro o requerido pelo MP à f. 94, itens "a" e "b".

Proceda-se a comunicação da vítima da presente sentença.

P.R. e intimem-se.

Belo Horizonte, 06 de abril de 2010

NARCISO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro de vulnerável — Crime continuado — Autoria e materialidade — Prova - Palavra da vítima — Testemunha — Fixação da pena - Causa de aumento de pena — Padrasto da vítima - Regime inicial fechado — Crime hediondo - Procedência do pedido			
COMARCA:	Tupaciguara			
JUIZ DE DIREITO:	Eduardo Ribeiro de Oliveira			
AUTOS DE PROCESSO №:	0696.13.001715-0	DATA DA SENTENÇA:	28/12/2013	
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais			
REQUERIDO(S):	F.L.S.			

SEGREDO DE JUSTIÇA		
SENTENÇA		

I. RELATÓRIO

Vistos.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra F.L.S., imputandolhe a prática do crime previsto no art. 217-A, c.c. art. 226, II, por seis vezes, na forma do art. 71, todos do Código Penal.

Narra a exordial acusatória (fl. 02):

"Conforme consta das peças informativas inclusas, no ano de 2012, nas mesmas condições de local e maneira de execução, na residência da genitora da vítima e também do ora denunciado, situada nesta cidade de Tupaciguara, o denunciado, por aproximadamente seis vezes, praticou ato libidinoso com sua enteada ..., à época dos fatos com 10 (dez) anos de idade.

Segundo consta, o denunciado, por diversas vezes, aproveitando o horário de banho de sua amásia, agarrou a sua enteada ... pelo braço, a levou até um quarto e ali lhe passou a mão e lhe beijou por todo o corpo, inclusive na vagina.

Consta também que, por ocasião dos fatos, o denunciado esfregou e começou a introduzir o seu pênis na vagina da menor

É da peça informativa que o denunciado também introduziu o seu pênis no ânus de referida menor, mas por cima de sua calcinha."

Recebida a denúncia em 20 de maio de 2013 (fl. 64), foi o réu citado para apresentar resposta por escrito à acusação, o que se deu por intermédio de defensor constituído (fls. 137-176).

Ausente qualquer das hipóteses autorizadoras da absolvição sumária (art. 397 do CPP), realizou-se audiência de instrução e julgamento no dia 14.8.2013, ocasião em que foram ouvidas dez testemunhas, dispensada a testemunha restante pelas partes, interrogando-se, ao final, o acusado.

Em alegações finais, o Ministério Público requereu fosse julgado procedente o pedido contido na denúncia, em ordem a que o acusado fosse condenado pela prática da conduta descrita no art. 217-A, por seis vezes, c.c. art. 226, II, c.c. art. 71, todos do CP.

A defesa técnica, por sua vez, alega que a materialidade e autoria delitivas não ficaram demonstradas, postulando, assim, a absolvição do réu; subsidiariamente, requer seja a infração penal imputada ao acusado desclassificada para a contravenção penal a que alude o art. 65 da Lei de Contravenções Penais. Ademais, articula a tese de impossibilidade do reconhecimento de crime continuado, salientando, no particular, que a denúncia não chegou sequer a individualizar cada uma das condutas do acusado. Reforça a compreensão de que a palavra da vítima "não encontra qualquer outro suporte probatório", enfatizando que "nem a própria vítima especificou quando e como ocorreram os referidos crimes", sendo impossível a análise das circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução. Pondera, contudo, que, em se entendendo pelo reconhecimento da continuidade delitiva, seja o aumento da pena pela fração mínima, já que, em sua compreensão, não ficou "esclarecido nos autos o exato número de abusos sexuais cometidos pelo réu". Tece considerações sobre a inaplicabilidade da causa de aumento a que alude o art. 226, II, do CP, uma vez que, segundo entende, "o acusado não exercia qualquer poder sobre a vítima", registrando, no particular, que, de acordo com a denúncia, o crime imputado ao acusado teria ocorrido quando a vítima possuía 10 (dez) anos de idade, sendo que, nessa época, o denunciado seria apenas companheiro da mãe da vítima, sobre esta (vítima) não exercendo qualquer autoridade. Ressalta que, em caso de condenação, sendo o acusado primário, impõe-se a fixação do regime semiaberto para início do cumprimento da pena.

Às fls. 61-63, decretei a prisão preventiva do denunciado, tendo o mandado de prisão sido cumprido em 24 de maio de 2013 (fl. 101), estando o acusado custodiado até a presente data. Esclareça-se que, impetrados dois habeas corpus pelo ilustre advogado do acusado – o primeiro, visando à revogação da prisão preventiva (fls. 110-133); o segundo (fls. 354-362), o relaxamento da prisão por alegado excesso de prazo – a ordem foi denegada pelo e. TJMG.

Reds n. 2013-000547566-001 às fls. 06-10; Reds n. 2013-000560410-001 às fls. 11-14; termos de declarações da avó paterna da vítima (fls. 17-18), da tia da vítima (fls. 19-20), da genitora da vítima (fls. 21-23), do denunciado (fls. 34-35), da vítima (fls. 37-40), do pai da vítima (fls. 41/41-v); auto de corpo de delito às fl. 24-25; certidão de nascimento da vítima à fl. 46; relatório psicossocial do Centro de Referência Especializado de Assistência Social às fls. 48-49; e CAC do acusado à fl. 55.

Após, vieram-me os autos conclusos para sentença, em 09.09.2013.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, cuida-se de ação penal pública incondicionada movida pelo Ministério Público contra F.L.S., na qual o parquet imputa ao réu a prática do crime previsto no art. 217-A, c.c. art. 226, II, por seis vezes, na forma do art. 71, todos do Estatuto Repressivo.

Processo regular, não tendo as partes arguido preliminares e inexistindo nulidades ou questões prévias passíveis de conhecimento de ofício, tais como causas extintivas da punibilidade (prescrição, por exemplo), passa-se ao exame do mérito.

DO MÉRITO

A existência do delito está positivada pelo teor do Reds n. 2013-000547566-001 (fls. 06-10) e do Reds n. 2013-000560410-001 (fls. 11-14); pelos termos de declarações da avó paterna da vítima (fls. 17-18), da tia da vítima (fls. 19-20), da genitora da vítima (fls. 21-23) e, principalmente, da ofendida (fls. 37-40); pelo relatório psicossocial do Centro de Referência Especializado de Assistência Social às fls. 48-49; pela certidão de nascimento da vítima, acostada à fl. 46, segundo a qual, ao tempo dos fatos, a vítima era menor de 14 (catorze) anos; e pela prova oral colhida em audiência.

De maneira análoga, no que toca à autoria, esta é certa e recai sobre a pessoa do acusado.

É certo que o réu, quando ouvido na fase investigativa e em juízo, negou a autoria delitiva – o que, aliás, é comum em se tratando processo criminal –, enfatizando, inclusive, que sempre haveria respeitado a vítima, com esta mantendo uma relação típica de pai e filha (fl. 35), bem como que "tratava a vítima como filha" (interrogatório judicial – fl. 273).

Lado outro, ainda no exercício de sua autodefesa, disse o acusado, por ocasião de seu interrogatório judicial, que "só teria ficado sozinho com a vítima em sua casa uma única vez, quando a genitora da vítima se atrasou para retornar de Uberlândia", ponderando, ainda, que, "nos momentos em que a mãe da vítima costumava tomar banho, o interrogando não ficava a

sós dentro de casa com a vítima; que ele ficava do lado de fora da casa, aguando plantas, jogando água no telhado e cuidando dos arredores do muro" (fl. 273).

Vê-se, pois, logo de saída, ser contraditório em seus próprios termos o interrogatório do réu, não sendo crível imaginar que alguém que se considere pai de uma criança não possa permanecer sozinho na companhia dela, preferindo, sempre que a sua [ex-]companheira decide tomar banho, ficar do lado de fora da casa, deixando a infante (por ele considerada sua filha) a sós. Frise-se que, de acordo com a própria defesa, a vítima morou em sua companhia, na mesma residência, por três meses (fl. 293), não sendo razoável que, durante todo esse período, só tenha estado a sós com ela uma única vez, mormente por considerá-la sua filha, ao que se soma, ainda, a estranha coincidência – quase uma obrigação do denunciado – de "ficar na parte externa da casa" sempre que a mãe da vítima tomava banho. Ademais, de acordo com a genitora da ofendida, o acusado "evitava ficar sozinho com a garota" (fl. 21). Isso não é uma relação entre pai e filha! É, isto sim, um álibi mal arquitetado pelo réu para tentar afastar a sua responsabilidade criminal, o que, data vênia, apenas mostra o seu desespero, fortalecendo – e não o contrário – a imputação que lhe é feita. Aliás, a própria mãe da ofendida afirma "que já aconteceu de a vítima ficar apenas na companhia do réu, por curto intervalo de tempo, umas 2 ou 3 vezes" (fl. 260), o que só reforça a ausência de credibilidade do álibi criado pelo denunciado.

Ademais, a recusa do réu em admitir a prática delitiva aparece de forma isolada nos autos, e não a palavra da vítima, tal como quer fazer crer a combativa defesa técnica. Aliás, em se tratando de crimes como o tratado nestes autos, normalmente cometidos às escondidas, sem a presença de testemunhas oculares, a versão da vítima assume especial relevo, sobretudo quando firme e em sintonia com os demais elementos de prova constantes dos autos. A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça: "os crimes de estupro e atentado violento ao pudor têm, na palavra da vítima, a fonte probatória primordial da sua existência, não cabendo atribuir-lhe insuficiência, por inexigível, de um lado, a presença de testemunhas, por força da própria natureza dos ilícitos, e, de outro, prova pericial, na exata razão de que tais delitos nem sempre deixam vestígios" (HC 19397/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2004, DJ 21/06/2004, p. 256).

No mesmo sentido:

"[...] ESTUPRO E ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. [...] 3. Nos crimes contra a liberdade sexual, geralmente cometidos à clandestinidade, a palavra da vítima assume preponderante importância, como na hipótese vertente, pois se mostrou coerente, expondo os fatos com riqueza de detalhes. Precedentes. 4. Habeas corpus não conhecido." (HC 267.027/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 22/05/2013)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE. SÚMULA 83/STJ. EMBARGOS REJEITADOS. [...] 2. Nos crimes de estupro e atentado violento ao

pudor, delitos geralmente cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima tem significativo valor probante. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp 151.680/TO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012)

"CRIMINAL. RESP. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ABSOLVIÇÃO EM SEGUNDO GRAU. REVALORAÇÃO DAS PROVAS. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVO. AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS. RECURSO PROVIDO.

- I. Hipótese em que o Juízo sentenciante se valeu, primordialmente, da palavra da vítima menina de apenas 8 anos de idade, à época do fato -, e do laudo psicológico, considerados coerentes em seu conjunto, para embasar o decreto condenatório.
- II. Nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, a palavra da vítima tem grande validade como prova, especialmente porque, na maior parte dos casos, esses delitos, por sua própria natureza, não contam com testemunhas e sequer deixam vestígios. Precedentes.
- III. Recurso provido, nos termos do voto do Relator."

(REsp 700.800/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 384)

No ponto, impõe-se repelir, desde logo, a tese articulada pela defesa técnica no sentido de que o resultado do exame pericial corroboraria a alegada inocência do réu, porquanto, frisem-se, no caso, os atos libidinosos noticiados pela ofendida — beijos lascivos, carícias nas regiões erógenas e sexo oral —, em razão de sua própria natureza, não poderiam deixar vestígios, o que, de um lado, explica a conclusão do auto de corpo de delito e, de outro, somente reforça a importância da palavra da vítima.

Na hipótese dos autos, quando ouvida pela autoridade policial, a vítima declarou (fls. 38-39):

[...] que esclarece que F. ficava agarrando a informante assim que a genitora da informante ia tomar banho; que esclarece também que F. levava a menor para cama à força, o qual a puxava pelo braço, sendo que o mesmo fez isso umas 06 (seis) vezes; que sentia medo de F. e ele fazia isso sempre quando ela tomava banho; que, portanto, F. a levava para o quarto, o qual não falava mais nada; [...] que, quando F. pedia para tirar as vestes, a menor lhe disse que, se ele tirasse, iria gritar; que, portanto, F. somente ameaçou a menor para tirar suas roupas, mas só ameaçou; que, às vezes, também F. levantava o vestido da informante, a qual, nessas ocasiões, sentia medo; que F. passava as mãos nos cabelos da informante, complementando: em todo lugar; que F. nunca chegou a tirar a calcinha da informante, entretanto, já chegou a colocar a mão dentro da calcinha da menor, passando o dedo no órgão genital da mesma; que salienta que, na hora em que fez isso, causou-lhe dor; que F. fez isso e afirma que o pênis do mesmo estava grande; que disse que F. não chegou a colocar o pênis dentro da menor, a qual afirma que o órgão tem algo em torno de 20 (vinte) centímetros; que F. ficava passando o pênis por fora da vagina, sendo que acontecia muito rápido, era o tempo da mãe da menor tomar banho e F. parava; que ele não chegou a colocar nenhuma outra coisa/objeto dentro da menor; que F. que insistia nisso, não era com a concordância da menor; que F. só colocava a boca na vagina da menor, sendo que, em relação ao corpo, beijava seu corpo todo; [...] que foi a

primeira vez que aconteceu isso com a menor em termos de sexo; que salienta que passa a mão em seu próprio corpo no sentido de limpar; que não é no mesmo sentido em que F. fez não, é mais para limpeza; que as tentativas de F. se davam mais na hora do banho; que, em dada ocasião em que sua mãe foi para o salão e F. estava para a oficina, o qual fez a mesma coisa; que estava acabando de arrumar a casa e F. colocou os trem dele em cima da mesa, pegando a menor e a levando para o quarto; que F. não fez a menor fazer nada não, salientando que o mesmo arrastava sua calcinha para o lado sem retirá-la, esclarecendo que F. já colocou por trás da menor, mas por cima da calcinha; que F. arredava a calcinha da menor e a menor afirmava que, se tentasse de novo, iria gritar, o qual, por seu lado, pedia para que não gritasse; que nenhuma vez F. bateu na menor; que nunca fez sexo antes e não imaginava como era; que não deixava F. fazer o que o mesmo queria fazer com ela; que F. não prometia nada para a menor; que, depois dos atos sexuais, F. tratava a menor bem; [...] que os lapsos entre as vezes em que F. fazia isso com a menor girava em torno de 03 (três) vezes, sendo que todas as vezes foram ruins, nenhuma delas, a menor gostou; que F., às vezes, demorava a voltar a tentar mexer com a menor, às vezes, passavam 04 (quatro) dias; que, nas vezes em que F. cometeu tais atos, a menor esclarece que possuía 10 (dez) anos de idade; [...] que já ficou sozinha na casa, mas não se lembra de quantas vezes F. mexeu com a mesma nessas ocasiões; que, entretanto, volta a afirmar que a maioria das vezes que F. mexia com ela era na hora do banho da mãe; [...] que salienta que F. já beijou a menor na boca e já tentou colocar a língua, mas quando o fazia a menor colocava os dentes na frente; que F. também colocava a boca em outros lugares, como vagina; [...] que, em uma das vezes em que o envolvido F. lhe abusou sexualmente, o mesmo chegou a introduzir (bem pouquinho) o pênis em sua vagina, informando que, inclusive, o autor utilizou de cuspe no órgão para tanto, mencionando, ainda, que chegou a escorregar (conforme se expressou); que, depois dos fatos, o canal urinário da menor passou a arder com frequência, salientando que a urina saía quente e ardia a região; que, perguntado como era a ocasião em que F. lhe colocava a boca, respondeu que ele lhe chupava (conforme se expressou); que, perguntado se F. colocava e tirava repetidas vezes o pênis dentro da menor, respondeu que não; que, perguntado se houve penetração total, respondeu que não, que F. passou na entrada da vagina, mas não penetrou, mas, nessas horas, a informante fechou os próprios olhos; [...]"

Em juízo, a vítima asseverou (fls. 250-251):

"[...] que, perguntado se F. já realizou alguma conduta estranha com a vítima, esta respondeu que uma vez, quando não estava morando com a sua mãe, foi até a casa desta para pedir dinheiro para comprar comida; que o réu deu dinheiro para a vítima, após o que agarrou-a pelo braço e deu um beijo na sua boca; que deu mais de um beijo; que, perguntado se ele já fez outras condutas desagradáveis, respondeu que ele pediu a vítima para tirar a roupa; que ele tentava levantar o vestido da vítima, enquanto ela o forçava para abaixar o vestido; que ele conseguiu tirar o vestido; que isto ocorreu várias vezes; que uma vez, enquanto sua mãe tomava banho, o réu chamou e agarrou a vítima; que ele tirou a calça e colocou um short tipo bermudão; que pediu para a vítima deitar na cama, ao que ela respondeu negativamente; que uma vez ela foi até a cama, pensando que ele ia dar algo a ela, momento em que ele abaixou o bermudão e ficou com o pênis para fora; que 'colocou o piupiu aqui (indicando a região da vagina)'; que isso ocorreu várias vezes, não sabendo precisar o número, mas conseguindo indicar que foram mais de 3 vezes; [...] que ele já passou a boca pelo corpo da vítima,

apontado como região encostada pela boca da vagina para cima; que o réu já encostou a língua na vagina da vítima; que se recorda que esta última ação ocorreu uma única vez"; [...] que os supostos abusos sexuais ocorreram parte enquanto a vítima morava com a sua avó, e parte enquanto morava com o réu e sua genitora; que não contou os fatos para os seus pais porque tinha medo, já que o réu ameaçava de bater em sua mãe; que os supostos abusos sexuais ocorreram mais quando a mãe da vítima estava fora de casa; que os supostos abusos deve ter ocorrido em torno de 2 ou 3 vezes enquanto a sua mãe tomava banho; que nenhuma outra pessoa além do acusado já praticou esses atos com a vítima; [...] que a vítima assiste muita televisão; que gosta de assistir desenhos e programas da igreja mundial; que ninguém está forçando a vítima a fazer essas acusações contra o réu".

Como se vê, ainda que se trate a vítima de uma criança, nascida em 10.11.2001 (fl. 16), pessoa ainda em desenvolvimento, cuja mente, assim como a da generalidade dos indivíduos – mesmo maiores de idade –, é instável e dinâmica, indubitável que as versões por ela apresentadas, acima transcritas, narram, com detalhes, os atos libidinosos praticados pelo acusado: beijos lascivos na boca e no corpo; sexo oral; masturbação; carícias na região vaginal, inclusive com o pênis, mas sem introdução.

Ademais, apesar do esforço da defesa em desqualificar as declarações da ofendida, seja argumentado que tudo não passaria de fantasia criada pela vítima (fl. 297) ou sugerida por familiares (fl. 301) ou, ainda, que a história teria sido inventada para prejudicar o acusado (fl. 301), entendo de modo diverso.

Primeiro, não justifica a tese de que a ofendida teria inventado tudo isso para prejudicar o réu, pois, em verdade, ao exame das declarações por ela prestadas nas fases investigativa e judicial, vê-se, claramente, que, fosse a intenção da vítima apenas destruir o acusado, ela não teria o cuidado de responder negativamente a perguntas versando sobre atos ainda mais graves supostamente cometidos pelo réu, negando, por exemplo, a ocorrência de penetração, bem como que o réu tivesse realizado a conduta consistente em colocar e tirar, repetidas vezes, o pênis no/do interior dela (fl. 39). Ora, fosse a intenção da ofendida simplesmente prejudicar o réu, certamente, ela não teria tal cuidado.

Segundo, relativamente à alegação de que tudo não passaria de simples ilusão criada na mente de uma criança – de forma espontânea, por ela mesma; ou sugerida por parentes –, do que se extrai dos autos, inclusive do depoimento da psicóloga Renata da Silveira Ramos – testemunha arrolada pela própria defesa, a qual foi responsável por acompanhar o caso da vítima –, a vítima é perfeitamente capaz de distinguir a fantasia do real, não podendo ser facilmente manipulada. Na expressão da aludida testemunha:

"que a depoente foi quem fez o acompanhamento do caso da vítima; que a depoente é psicóloga do CREAS; que o relatório psicossocial feito pela depoente fundou-se em entrevistas da avó paterna e de Carla, bem como contato com o conselho tutelar e informações transmitidas pela escola, além de visitas domiciliares, tendo, neste último caso, feito entrevista com a avó materna; que, pelo que sabe, a escola já teria tido no ano passado uma primeira notícia de suposto abuso sexual sofrido pela vítima; que a instituição de ensino não teria tomado nenhuma providência nesse primeiro momento; que, neste ano (2013), a vítima teria contado a colegas da escola um suposto abuso sexual, e que chegou ao conhecimento da nova

diretoria da escola, que deu prosseguimento à apuração dos fatos; [...] que a vítima consegue distinguir a fantasia do real; que a vítima, em razão dos princípios que aprendeu na convivência com a avó materna, não seria facilmente manipulada; que não tem conhecimento do número de relatos de falsas representações feitas por vítimas de abuso sexual; que a vítima relatou à depoente que sofreu carícias, beijos, sexo oral, não mencionando em momento algum a ocorrência de penetração" (fls. 270-271)

Ademais, não há qualquer prova concreta a partir da qual se possa extrair a ilação de que a família paterna da ofendida haveria incutido toda a história na mente da criança com vistas a obter a guarda desta, pois, em verdade, do que se depreende dos autos, a família paterna – aí se incluindo a avó Creuza e a tia Valdeci – considerava que a mãe e a avó materna da vítima cuidavam bem desta (fls. 256 e 258).

Efetivamente, não se pode conferir pouca importância à palavra da vítima, mesmo sendo ela apenas uma criança, até porque, do contrário, estar-se-ia fazendo letra morta do tipo previsto no art. 217-A, caput, do CP, que tem como vítima menor de 14 (catorze) anos. É que, como os crimes contra a dignidade sexual são cometidos, normalmente, na clandestinidade, conforme exposto alhures, a desconsideração da palavra da criança ofendida implicaria simplesmente a total impunidade dos autores de tais crimes, com o que não se pode concordar.

O e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, atento a isso, já teve a oportunidade de decidir que, "havendo coerência e verossimilhança nas declarações da vítima de estupro, vulnerável ou não, corroboradas por outros elementos dos autos, é de se admitir o delito em questão que, via de regra, é cometido na clandestinidade" (Apelação Criminal 1.0144.06.017370-1/001, Relator Des. Eduardo Brum, publicação da súmula em 10/03/2010).

Sublinhe-se que, na espécie, a palavra da vítima não aparece isolada nos autos, estando em consonância com outros indícios e elementos de prova colhidos ao longo da instrução criminal.

De fato, a prova testemunhal não destoa, em essência, da conclusão até aqui alcançada, como se depreende, a propósito, do depoimento judicial de Creuza Camilo Gomes, do qual se colhem as seguintes declarações (fls. 255-256):

"que ficou sabendo dos fatos a partir da própria vítima; que a vítima disse para a depoente que sua mãe não queria que ela visitasse a depoente; que a depoente, desconfiada, perguntou a vítima se ela estava com medo de contar alguma coisa; que a vítima disse que o réu a tinha beijado e suspendido a sua roupa; que tinha contado apenas isso nesse momento; que a depoente foi até a mãe e a avó materna da vítima, ocasião em que a vítima reafirmou que tinha acontecido apenas isso; que a depoente, avó paterna, temerosa pela reação de seu filho, sugeriu que a vítima ficasse com a depoente; que, após, quando a depoente foi ajudar uma vizinha, ao retornar à sua casa, ficou sabendo que a vítima tinha relatado vários outros fatos praticados pelo réu para a filha da depoente de nome Valdeci; que a vítima ainda não havia contado tudo; que apenas quando o conselho tutelar foi acionado é que foi contada toda a história; [...] que a vítima não contou para a depoente se tinha ocorrido a 'consumação do ato sexual'; [...]"

Na mesma linha, em juízo, asseverou a testemunha V.A.J. (fl. 257):

"que a vítima reclamava que não podia ir na casa da depoente [tia da ofendida], que mora com a Sra. Creuza [avó da vítima]; que, desconfiada, a depoente disse que a vítima podia contar o que estava ocorrendo, tendo a vítima, então, relatado que o réu a teria beijado e suspendido o seu vestido; que, quando a vítima começou a contar mais detalhes, a vítima [rectius, testemunha] pediu para que ela parasse e foi procurar o Sargento Carlos; que no pelotão e na presença dos conselheiros tutelares a vítima descreveu todos os fatos; [...]"

De mais a mais, está em sintonia com as declarações da ofendida o depoimento da testemunha de defesa Renata da Silveira Ramos, segundo quem, além de a escola da vítima já haver recebido, no ano passado, uma primeira notícia de abuso sexual sofrido pela ofendida, relativamente à qual, contudo, a instituição de ensino não haveria adotado qualquer providência, no corrente ano (2013), a notícia teria sido reavivada. Nas palavras da testemunha (fls. 270-271):

"que a depoente foi quem fez o acompanhamento do caso da vítima; que a depoente é psicóloga do CREAS; que o relatório psicossocial feito pela depoente fundou-se em entrevistas da avó paterna e de Carla, bem como contato com o conselho tutelar e informações transmitidas pela escola, além de visitas domiciliares, tendo, neste último caso, feito entrevista com a avó materna; que, pelo que sabe, a escola já teria tido no ano passado uma primeira notícia de suposto abuso sexual sofrido pela vítima; que a instituição de ensino não teria tomado nenhuma providência nesse primeiro momento; que, neste ano (2013), a vítima teria contado a colegas da escola um suposto abuso sexual, e que chegou ao conhecimento da nova diretoria da escola, que deu prosseguimento à apuração dos fatos; [...] que a vítima relatou para a depoente que teria sofrido o abuso entre 05 e 06 vezes, especificando que isso ocorria quando a genitora da vítima ia tomar banho, tendo acontecido também numa ocasião em que a mãe viajou para Uberlândia e a vítima foi à casa de sua genitora, pensando que ela já tinha chegado de viagem, o que não tinha ocorrido, momento em que a vítima ficou sozinha com o réu; que a vítima não soube precisar as datas em que os abusos teriam ocorrido; que a conclusão da depoente fixada em seu relatório psicossocial embasou-se nos elementos acima já descritos (entrevistas, visitas etc.); que os documentos que embasaram a pesquisa podem ser fornecidos pelo CREAS; que a vítima está sendo acompanhada conforme solicitação judicial; que a vítima consegue distinguir a fantasia do real; que a vítima, em razão dos princípios que aprendeu na convivência com a avó materna, não seria facilmente manipulada; que não tem conhecimento do número de relatos de falsas representações feitas por vítimas de abuso sexual; que a vítima relatou à depoente que sofreu carícias, beijos, sexo oral, não mencionando em momento algum a ocorrência de penetração" (fls. 270-271)

Ademais, colhe-se do relatório psicossocial acostado às fls. 48-49 que a vítima está sendo acompanhada por psicólogos, sendo que, durante os atendimentos, ao relembrar os fatos, ela comentou sentir pavor de todo o ocorrido, salientando, ainda, que os pensamentos ruins seriam involuntários, e que, se pudesse, retiraria todos esses fatos de sua história, referindose, por fim, a uma sensação de perseguição. Merece destaque a conclusão do relatório em referência:

"A criança está sendo acompanhada e, durante esse período, tem demonstrado estar mais segura de que não vai acontecer nada de ruim com seus familiares e com ela mesma; diante

dos relatos e da atitude que a criança demonstra, os fatos têm procedência, mas não chegou à concretização dos fatos nos finalmente [sic] e, segundo a criança, o padrasto tentou e fez diversas ameaças". (fl. 48)

É certo que há algumas contradições nas declarações que a ofendida prestou na fase investigativa e em juízo, máxime no que diz com o número de abusos sexuais sofridos e o momento em que estes teriam ocorrido, como bem apontou, diga-se de passagem, o ilustre defensor.

Sucede que, como já adiantei, a mente humana é naturalmente instável, o que assume contornos ainda mais sérios em se tratando de uma criança que se submeteu a acompanhamento psicológico, tendo em vista a influência sugestiva exercida pela terapia na descrição dos fatos. A propósito, colhe-se da doutrina especializada:

"Um aspecto crucial que o especialista deve necessariamente levar em consideração para avaliar a credibilidade do relato infantil é a influência sugestiva que a terapia pode ter na descrição dos fatos, especialmente quando se estabelece num percurso psicoterapêutico. Em outras palavras, quando a criança necessita depor em sede de incidente probatório depois de haver iniciado um acompanhamento psicológico em razão do próprio fato supostamente acontecido anteriormente. Nesse sentido, ampla literatura (Dettore e Fuligni, 2002 e outros autores) recomenda e aconselha não iniciar um processo terapêutico nesse momento, porque a psicoterapia poderia estimular fantasias inconscientes que poderiam confundir a reconstrução da memória dos fatos. Muitas vezes, a psicoterapia é utilizada ou proposta como fase preparatória aos depoimentos, como momento útil para solicitar ou favorecer as revelações da criança enquanto vítima presumida. Nesse procedimento, entretanto, arrisca-se expor a criança a um excessivo encargo de solicitações potencialmente estressoras e invasivas".

Relativamente às contradições apontadas pela defesa, no que vejo de relevante, tem-se que a vítima, ao ser ouvida na delegacia de polícia, afirmou que teria sido abusada sexualmente pelo réu umas 06 (seis) vezes, o que, normalmente, ocorria quando a sua genitora ia tomar banho, relatando, porém, uma ocorrência em que sua mãe estava fora de casa, bem como que já "teria ficado sozinha na casa, mas não se lembra de quantas vezes F. mexeu com a mesma nessas ocasiões".

Em juízo, a vítima narrou um episódio ocorrido antes de morar com a sua mãe, ocasião em que o réu ter-lhe-ia dado mais de um beijo, além de relatar outras condutas do acusado, com especial destaque para o fato de haver colocado o pênis na região da vagina da ofendida, não conseguindo precisar, contudo, o número de vezes, mas podendo afirmar que foram mais de três; na sequência, declarou que a maioria dos abusos sexuais teria ocorrido quando a mãe da vítima estava fora de casa, tendo acontecido em torno de duas ou três vezes enquanto a sua genitora tomava banho.

No meu pensar, contudo, tais contradições não têm o condão de afastar a responsabilidade criminal do acusado, pois, repita-se, em momento algum, a ofendida foi reticente no tocante aos abusos sexuais sofridos, podendo repercutir, isto sim, considerados os fatos descritos na

incoativa e o princípio da correlação entre denúncia e sentença, na aplicação da regra do crime continuado (art. 71 do CP), o que será feito oportunamente.

Sublinhe-se que "a versão da vítima para os fatos deve prevalecer sobre as negativas do acusado, salvo se provado de modo cabal e incontroverso que se equivocou ou mentiu" (TJMG, Apelação Criminal 1.0024.04.196588-0/001, Relator Des. Sérgio Braga, publicação da súmula em 08/03/2005) No caso, a despeito das apontadas contradições — resultado, no meu pensar, de uma reconstrução da memória influenciada pelo tempo, pelos acompanhamentos psicológicos e pelo próprio sistema clássico de oitiva da criança —, certo é que a vítima, em momento algum, desdisse o relato de abuso infantil; ao contrário, confirmou-o em todas as suas oitivas, seja no Conselho Tutelar, seja na delegacia de polícia ou, ainda, em juízo.

Nesse quadro, consideradas a palavra da vítima e a prova testemunhal, ao que se somam, ainda, outros indícios (aí se incluindo o relatório psicossocial, além do álibi mal arquitetado pelo réu, na linha da fundamentação), tem-se robusto conjunto incriminador, apto a respaldar a solução condenatória.

Relativamente à tipicidade, inviável a desclassificação da conduta imputada ao acusado para a contravenção penal consistente em perturbação da tranquilidade de alguém (art. 65 da LCP), porquanto a gravidade das ações realizadas pelo denunciado (beijos lascivos na boca e no corpo de uma criança; sexo oral; masturbação; carícias na região vaginal, inclusive com o pênis), ao que se soma a narrativa da vítima no sentido de que o réu, no momento da realização de tais condutas, tinha ereção (fl. 38), evidencia o cometimento de típicos atos libidinosos, os quais, praticados contra criança, configuram estupro de vulnerável, tipificada no art. 217-A do Estatuto Repressivo, do seguinte teor:

"Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei n. 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei n. 12.015, de 2009)"

Elucidativo, no particular, o seguinte precedente do e. TJMG:

"[...] A palavra da vítima, nos crimes de natureza sexual ou contra os costumes, tem grande relevância como prova, mormente quando harmoniosa com os depoimentos testemunhais.- O estupro de vulnerável configura-se pela prática de qualquer ato libidinoso contra menor, independentemente da conjunção carnal propriamente dita. - Ato libidinoso é todo ato praticado com a intenção de favorecer a lascívia de alguém, podendo ser exemplificado por carícias nas regiões erógenas, beijos lascivos e outros tantos capazes de satisfazer a fantasia sexual de alguém.- Importunar é incomodar, com pedidos repetitivos ou com presença física provocadora, e, quando o agente extrapola esses limites, de forma lasciva, buscando satisfazer sua libido, não há que se falar em desclassificação para o delito descrito no art. 61, da Lei de Contravenções Penais. [...]" (Apelação Criminal n. 1.0209.10.003748-7/001, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 15/12/2011, publicação da súmula em 24/01/2012)

Nesse quadro, provadas a autoria e a materialidade do delito, e não havendo qualquer causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade, a procedência do pedido condenatório é medida que se impõe.

Não observo qualquer circunstância atenuante, tampouco agravante, sobrelevando notar, no particular, a inaplicabilidade da agravante a que alude o art. 61, II, "h", do CP (crime cometido contra criança), porquanto elementar do crime praticado pelo réu, evitando-se, assim, odioso bis in idem.

Do mesmo modo, não reconheço qualquer causa de diminuição, verificando, lado outro, a presença da causa de aumento prevista no art. 226, II, do CP. Com efeito, em que pese o esforço argumentativo da defesa em afastar a aludida majorante, a pretensão não merece guarida. É que as condutas típicas praticadas pelo acusado, narradas na incoativa, referem-se ao período de tempo em que a vítima convivia com o acusado e sua genitora, na mesma residência, sendo que, na expressão do próprio réu, "tratava a vítima como filha" (fl. 273). Claro, pois, que o réu, companheiro da mãe da ofendida, comportava-se como padrasto da vítima ou, no mínimo, que ele exercia alguma autoridade sobre ela. Assim, há de ser mantida a causa de aumento em referência.

Por fim, relativamente à continuidade delitiva, quadra consignar que o Ministério Público imputou ao acusado a prática do crime de estupro de vulnerável por 06 (seis) vezes, narrando que as ações subsequentes realizadas pelo réu seriam uma continuação da primeira, já que marcadas por certas semelhanças, em particular, a circunstância de serem praticadas sempre no horário do banho da mãe da vítima, quando o réu conduzia a ofendida até um quarto, onde eram praticados os atos libidinosos.

No particular, porém, tenho que assiste razão à defesa quando pugna pela não aplicação da regra do crime continuado (art. 71, caput, do CP).

Efetivamente, descreve a incoativa que o denunciado teria praticado estupro de vulnerável por seis vezes, em circunstâncias semelhantes, notadamente porque as condutas típicas seriam realizadas nos momentos em que a genitora da vítima estava no banho.

Sucede que, como já adiantado, há contradição nas declarações prestadas pela vítima na fase investigativa e em juízo relativamente ao número de infrações penais cometidas pelo réu nas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução narradas na denúncia, já que, num primeiro momento, perante à autoridade policial, afirmou que haveria sido abusada sexualmente pelo acusado umas 06 (seis) vezes, o que, normalmente, ocorria quando a sua genitora ia tomar banho, ao passo que, posteriormente, já na sala de audiências deste juízo, declarou que haveria sido vítima do abuso umas duas ou três vezes enquanto a sua genitora tomava banho.

Nessas condições, impõe-se a aplicação do Princípio Favor Rei, aplicando-se a regra do crime continuado pelo menor número de crimes efetivamente provados, in casu, dois. Nada obstante, fato é que o réu cometeu os abusos sexuais — ao menos os narrados na acusação, nas circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução nela descritas (simplificadamente, nos horários do banho da genitora da vítima) — durante o período em que morou com a vítima

e com a mãe desta, o que se deu por aproximadamente três meses. Assim, considerado provado que o réu cometeu dois crimes nas circunstâncias descritas na denúncia, à míngua de informação acerca do intervalo de tempo entre tais delitos — especificamente, se excedeu, ou não, o lapso temporal de trinta dias (STJ, HC 185.118/MG, DJe de 27.9.2013) —, inviável, no meu pensar, o reconhecimento da continuidade delitiva.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo procedente, em parte, a pretensão punitiva estatal, para condenar F.L.S., brasileiro, solteiro, mecânico, nascido em 03.07.1976, filho de E.J.S. e de A.L.S., natural de Tupaciguara-MG, residente na rua Manoel Hipólito Machado, n. 16, bairro Boa Vista, nesta cidade, atualmente recolhido na unidade prisional local, submetendo-o ao disposto no art. 217-A, caput, e no art. 226, II, ambos do CP.

Passo a dosar a pena, atento ao sistema trifásico de dosimetria previsto no art. 68 do CP.

Na primeira fase, em exame as circunstâncias judiciais a que alude o art. 59 do CP, tem-se o seguinte:

- a) culpabilidade: entendida como o grau de censurabilidade que merecem o crime e o seu autor, tenho-a como adequada ao tipo;
- b) antecedentes: imaculados, pois, em que pese já haver aceitado proposta de transação penal em razão da possível prática da contravenção penal de vias de fato (art. 21 do Decreto-lei 3.688/1941), tal circunstância não pode ser valorada como reincidência, tampouco como maus antecedentes (nesse sentido, STJ, HC 169.277/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 07/03/2012);
- c) conduta social: os autos estão desprovidos de elementos de valoração negativa contra o sentenciado;
- d) personalidade: não tendo o acusado sido submetido a exame conduzido por profissional da área psiquiátrica ou psicológica, não há como avaliar tal circunstância;
- e) motivo do crime: é a satisfação da própria lascívia, já punida suficientemente pelo tipo legal de crime:
- f) circunstâncias: comuns ao tipo penal;
- g) consequências: as já esperadas para esse tipo de crime;
- h) comportamento da vítima: nada a sopesar.

Assim, à míngua de circunstância judicial desfavorável, fixo a pena-base no mínimo legal, a saber, 08 (oito) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantida na segunda fase, uma vez que não há agravante ou atenuante a ser considerada.

Na terceira fase, incide a causa de aumento a que alude o art. 226, II, do CP, pelo que majoro a pena de metade, estabelecendo a pena definitiva em 12 (doze) anos de reclusão e 177 (cento e setenta e sete) dias-multa.

Fica o valor do dia-multa estabelecido no mínimo legal (um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato), pois ausentes, nos autos, elementos sobre a situação financeira do acusado, a presumir que receba mensalmente um salário mínimo.

Fixo o regime fechado para início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

Esclareça-se que o acusado está custodiado desde 24.5.2013 – há sete meses e quatro dias, portanto –, não fazendo jus à fixação de regime mais brando, ainda que com base apenas no requisito objetivo, tal como sugerido pelo art. 387, § 2º, do CPP, com a redação determinada pela Lei n. 12.736/2012, não sendo demais lembrar que, no caso de crime hediondo, tal como o presente, a progressão de regime reclama o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, em sendo o apenado primário.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como de suspender a execução da pena, porquanto ausentes requisitos legais para tanto, mormente quando considerado o quantum da pena.

Nego ao réu o direito de recorrer em liberdade, porquanto permaneceu nessa situação ao longo de toda a instrução, remanescendo os requisitos da prisão preventiva. Efetivamente, o fumus comissi delicti resulta da própria sentença condenatória, cuja conclusão foi no sentido de que ficaram provadas a materialidade e a autoria delitiva, ao passo que o periculum libertatis decorre da necessidade de se resguardar a integridade física e psíquica da vítima – que, durante acompanhamento psicológico, relatou haver sofrido diversas ameaças por parte do réu (fl. 48) – e de seus familiares, tendo em vista que, solto, poderá voltar-se contra eles; destarte, necessária a custódia como garantia da ordem pública.

Recomende-se o réu na prisão em que se encontra.

Deixo de fixar o valor mínimo da indenização, pois não houve pedido nesse sentido, não tendo sido instaurado, ainda, o indispensável contraditório relativamente a essa questão.

Expeça-se guia de recolhimento provisório, em consonância com o disposto no art. 8º da Resolução n. 113 do CNJ e no art. 2º, parágrafo único, da LEP.

Custas pelo réu, nos termos do art. 804 do CPP.

Transitada em julgado a presente:

- lance-se o nome do réu no rol dos culpados;
- comunique-se ao Instituto de Identificação do Estado de Minas Gerais;
- oficie-se ao TRE, para os fins do disposto no art. 15, III, da Constituição da República; e
- expeça-se a guia de execução definitiva.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se o réu, seu defensor, o Ministério Público e a vítima, esta, na pessoa de seu(s) representante(s) legal(is).

Tupaciguara, 28 de dezembro de 2013.

EDUARDO RIBEIRO DE OLIVEIRA

JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

EM PLANTÃO FORENSE

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro de vulnerável – Crime tentado – Autoria – Materialidade – Prova – Confissão espontânea – Vítima menor de quatorze anos – Consentimento da vítima – Irrelevância – Violência presumida – Erro de tipo – Não-ocorrência – Inconstitucionalidade do art. 217-A do CP – Não-ocorrência – Princípio da proporcionalidade – Proibição de proteção deficiente – Observância – Adequação da pena – Fixação da pena de acordo com o art. 213 do CP – Redução da pena pela tentativa – Procedência do pedido			
COMARCA:	Belo Horizonte			
JUIZ DE DIREITO:	José Martinho Nunes Coelho			
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA:	30/11/2010	
REQUERENTE(S):	Ministério Público			
REQUERIDO(S):	-			

SENTENÇA

EMENTA: ESTUPRO – VULNERÁVEL – INCONSTITUCIONALIDADE – REJEIÇÃO – AUTORIA E MATERIALIDADE – PROVA – VIOLÊNCIA – PRESUNÇÃO ABSOLUTA - TENTATIVA – ERRO DE TIPO E DE PROIBIÇÃO – NÃO CARACTERIZAÇÃO - PENA COMINADA – PROPORCIONALIDADE.

- Reconhecendo-se a inconstitucionalidade, estar-se-ia a blindar situação fática indiscutivelmente repugnada pela sociedade, caracterizando-se típica hipótese de proteção insuficiente por parte do Judiciário, num plano específico.
- Crime de execução livre, consuma-se com a prática do ato de libidinagem, sendo possível a tentativa quando, iniciada a execução, o ato sexual visado não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.
- Não são válidos os consentimentos dos menores de 14 anos para a prática de atos libidinosos ou de relações sexuais, pois, nos crimes desta natureza, é despicienda essa análise, por se tratar de violência praticada por presunção absoluta.
- Se o acusado era frequentador assíduo da casa da vítima, onde desfrutava de total liberdade, pelo menos há cinco anos, tempo em que acompanhou o seu crescimento, observando a sua

passagem da vida de criança para a de adolescente, não pode se favorecer do alegado erro de tipo.

- A Lei 12.015/2009 apenas fundiu, sob a rubrica do art. 217-A, os delitos previstos anteriormente nos art. 213 e 214, c/c o art. 224 do Código Penal, não havendo que se cogitar, portanto, de erro de proibição.
- Pelo princípio da proporcionalidade, excessiva a pena cominada, deve-se adotar o princípio da redução teleológica da pena, aplicando-se o apenamento previsto para o tipo descrito no caput, do art. 213, do Código Penal.

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO

... foi denunciado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS como incurso nas sanções do art. 217-A do Código Penal, porque:

...no dia ..., por volta de ..., na Rua ..., Bairro ..., nesta Capital, o ora denunciado teve conjunção carnal com ..., a época com 13 anos de idade.

Apurou-se que o denunciado vinha mantendo um relacionamento amoroso com a vítima e que no dia dos fatos foi até a casa desta e aproveitando-se da ausência de terceiros na residência, levou a menor para o quarto, onde ambos tiraram a roupa. Após, o denunciado iniciou a conjunção carnal com a vítima. Ocorre que no momento em que praticava o ato sexual, o denunciado foi flagrado pelo pai da menor, ...

A polícia foi acionada, e o denunciado preso em flagrante.

Ao acusado foi concedida liberdade provisória, como se vê dos autos em apenso.

A denúncia foi recebida em 09/11/2009 (f. 41).

O acusado foi devidamente citado (f. 55), após o que apresentou defesa inicial (f. 57/58), arrolando as mesmas testemunhas da denúncia e reservando-se no direito de apreciar o mérito em sede de alegações finais.

Não havendo hipótese de absolvição sumária, designou-se audiência de instrução e julgamento (f. 60).

A audiência teve início em 24/06/2010 (f. 70), com a inquirição da testemunha ...; ... e ... foram dispensadas; ausente a vítima, a audiência foi suspensa, determinando-se a sua condução; ainda, determinou-se a intimação de ... e ...

A audiência continuou em 09/08/2010 (f. 78), ouvindo-se a vítima e as testemunhas ... e ... Encerrada a instrução, o Ministério Público requereu a juntada de certidão de nascimento da vítima, o que foi deferido, determinando-se que a certidão viesse em 03 dias.

Cumprida a diligência (f. 83), abriu-se vista dos autos às partes, para alegações finais.

O Ministério Público (f. 84-90), depois de analisar a prova produzida e citar jurisprudência que entende aplicável à espécie, conclui requerendo "a condenação do acusado, nos termos do art. 217-A, do Código Penal, bem como sejam adotadas as providências necessárias para que se dê cumprimento ao disposto no art. 15, inciso III, da Constituição Federal".

A Defesa, por sua vez (f. 91-107), argüiu a inconstitucionalidade do art. 217-A do Código Penal, por ofensa ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR/88) e ao princípio constitucional implícito da razoabilidade/proporcionalidade, como corolário da garantia fundamental do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CR/88). Argumenta que a inconstitucionalidade reside no fato da lei ter retirado da suposta vítima o direito de escolher o momento da iniciação sexual, reduzindo-lhe a dignidade humana, como expressão da plenitude do indivíduo enquanto ser humano, sujeito dotado de direitos, inclusive à felicidade e ao prazer, por não poder se relacionar sexualmente antes de completar 14 anos, sob pena de incriminação do parceiro. Mais, aponta um conflito aparente de normas entre o art. 1º, III, da CR/88, e o art. 217-A do Código Penal, a ser resolvido de forma principiológica, devendo prevalecer os princípios constitucionais fundamentais da sociedade, que consagram valores a serem buscados, como a igualdade material, a liberdade, a dignidade da pessoa humana, sobrepondo-se a uma legislação anacronicamente positivada, que adotou critério de presunção de vulnerabilidade unicamente etário, em detrimento da análise da assimetria psíquica identificável em cada indivíduo, passível de valoração no caso concreto. No mérito, bate-se pela absolvição, com base no art. 386, II, do CPP, sustentando a total falta de prova da prática de conjunção carnal pelo acusado com a vítima; alternativamente, alega a ocorrência de erro de tipo, previsto no art. 20 do CP, o que ensejaria a absolvição com base no art. 386, III, do CPP, argumentando que o réu incorreu em erro plenamente justificável sobre elementar do crime de estupro de vulnerável, porque "a vítima sempre dizia que contava com 15 ou 16 anos de idade"; ainda alternativamente, pede isenção de pena, com base no art. 21 do CP, por desconhecer o acusado, de forma inevitável, a proibição contida no texto do art. 217-A, do Cód. Penal, ou a aplicação de redução da pena pelo grau máximo, caso entenda que se tratava de erro evitável; por fim, pede o reconhecimento da forma tentada do crime de estupro de vulnerável, nos moldes do art. 14, II, e parágrafo único, do Código Penal.

É o relatório do necessário.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

A Defesa argui a inconstitucionalidade do art. 217-A do Código Penal, que prevê o crime de estupro de vulnerável, infração penal que, antes da Lei 12.015, de 07/08/2009, configurava, a depender do caso, estupro (art. 213) ou atentado violento ao pudor (art. 214), mesmo que

sem violência real na sua execução, pois presumida no art. 224 do Código Penal, dispositivo agora expressamente revogado.

Argumenta a Defesa que o art. 217-A, do Código Penal, ofende o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR/88) e o princípio constitucional implícito da razoabilidade/proporcionalidade, como corolário da garantia fundamental do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CR/88). Argumenta que a inconstitucionalidade reside no fato da lei ter retirado da suposta vítima o direito de escolher o momento da iniciação sexual, reduzindo-lhe a dignidade humana, como expressão da plenitude do indivíduo enquanto ser humano, sujeito dotado de direitos, inclusive à felicidade e ao prazer, por não poder se relacionar sexualmente antes de completar 14 anos, sob pena de incriminação do parceiro. Mais, aponta um conflito aparente de normas entre o art. 1º, III, da CR/88, e o art. 217-A do Código Penal, a ser resolvido de forma principiológica, devendo prevalecer os princípios constitucionais fundamentais da sociedade, que consagram valores a serem buscados, como a igualdade material, a liberdade, a dignidade da pessoa humana, sobrepondo-se a uma legislação anacronicamente positivada, que adotou critério de presunção de vulnerabilidade unicamente etário, em detrimento da análise da assimetria psíquica identificável em cada indivíduo, passível de valoração no caso concreto.

Louvável e merecedor de aplausos o trabalho desenvolvido pelo Digno Defensor Público encarregado da defesa do acusado. Demonstra, mais uma vez, ser profissional correto, estudioso e que não se acomoda, procurando sempre superar as deficitárias estruturas da Instituição que representa, instigando os órgãos e membros de outras ao estudo mais aprofundado das questões de direito. É bom e gratificante. Todos crescem, se aprimoram e, em conseqüência, aproximam da prática da melhor justiça.

Apesar do respeito que merece o Digno Defensor; apesar de muito bem colocar a sua tese, que chega a fascinar, não a acato.

Depois de consultar doutrina e jurisprudência a respeito das questões colocadas; depois de estudar e de bastante meditar sobre os fundamentos invocados pela Defesa, concluí, ao contrário da Defesa, que o art. 217-A, do Código Penal, é constitucional.

Com esta conclusão, não inovo nada.

Ressalte-se que, na lei anterior, criou-se a fórmula da presunção de violência, destacada no art. 223, envolvendo os menores de 14 anos, os alienados ou débeis mentais e aqueles que, por outra causa, não pudessem oferecer resistência. A tipificação do crime de estupro ou atentado violento ao pudor era feita por extensão: art. 213 c/c o art. 224 ou art. 214 c/c o art. 224. Portanto, o Código Penal já considerava violenta a relação sexual do agente com pessoa menor de 14 anos ou contando com outra espécie de deficiência de consentimento.

E o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já teve oportunidade de sustentar a constitucionalidade da proteção jurídica penal da liberdade sexual ou da dignidade sexual, principalmente das crianças e adolescentes. Pelo menos é o que se extrai dos julgamentos dos HC nº 94818/MG e 93263/RS, de que foram relatoras, respectivamente, as Ministras Ellen Gracie e Cármen Lúcia, em que fica assentado que o eventual consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a

conjunção carnal e mesmo sua experiência anterior não elidem a presunção de violência, para a caracterização do estupro.

Saliente-se que, de acordo com a Constituição da República (art. 227), é dever da família, da sociedade e do ESTADO assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ainda, prevê que a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente (art. 227, §4º).

GUILHERME DE SOUZA NUCCI (em "Crimes contra a Dignidade Sexual – Comentários à Lei 12.015, de 07/08/2009" – São Paulo: RT, 2009, p. 14) expõe que

...a alteração do Título VI foi positiva, passando a constar "Dos crimes contra a dignidade sexual". Dignidade fornece a noção de decência, compostura, respeitabilidade, enfim, algo vinculado à honra. A sua associação ao termo sexual insere-a no contexto dos atos tendentes à satisfação da sensualidade ou da volúpia. Considerando-se o direito à intimidade, à vida privada e à honra, constitucionalmente assegurados (art. 5º, X, CF), além do que a atividade sexual é, não somente um prazer material, mas uma necessidade fisiológica para muitos, possui pertinência a tutela penal da dignidade sexual. Em outros termos, busca-se proteger a respeitabilidade do ser humano em matéria sexual, garantindo-lhe a liberdade de escolha e opção nesse cenário, sem qualquer forma de exploração, especialmente quando envolver formas de violência. Do mesmo modo, volta-se particular atenção ao desenvolvimento sexual do menor de 18 anos e, com maior zelo ainda, do menor de 14 anos. A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) envolve, por óbvio, a dignidade sexual.

Também,

. Tipo objetivo: São duas as condutas incriminadas: a. ter conjunção carnal; b. praticar outro ato libidinoso, ou seja, diverso da conjunção carnal. Trata-se este art. 217-A de um tipo especial de estupro, voltado à proteção do menor de 14 anos. Com a revogação do antigo art. 224 do CP, que previa para essa hipótese a chamada presunção de violência, objeto de inúmeras discussões (principalmente se ela era relativa ou absoluta), basta, agora, para a configuração desse grave crime que a vítima tenha menos de 14 anos e o agente saiba dessa circunstância. Observe-se que, ao contrário do art. 213, neste art. 217-A não é necessário que haja constrangimento da vítima mediante violência ou grave ameaça, mesmo porque o seu eventual consentimento, para fins penais, não é válido. A idade de 14 anos foi uma opção do legislador, a nosso ver acertada, não sendo admitida relativização com fundamento no ECA, que dispõe ser criança quem tiver até 12 anos e, adolescente, de 12 até 18 anos (art. 2º da Lei nº 8.069/90). Com efeito, o tipo penal não emprega a expressão criança, mas menor de 14 anos. (DELMANTO, Celso; DELMANDO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. Código Penal Comentado: acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legislação complementar. 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 704 e 705).

Como alerta o mestre GUILHERME DE SOUZA NUCCI (ob. cit., p. 37), não há dúvida de que a proteção conferida aos menores de 14 anos continuará a despertar debate doutrinário e jurisprudencial, principalmente quanto ao caráter relativo ou absoluto da presunção de violência, agora subsumida na figura da vulnerabilidade.

Entretanto, o debate não alcança o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma primária do art. 217-A do Código Penal, até porque não está afastada a possibilidade de interpretação da norma penal incriminadora em consonância com as excludentes de ilicitude e das causas de isenção de pena previstas pelo ordenamento jurídico-penal, diante das circunstâncias fáticas do caso concreto.

Lembre-se de que vem de longa data a discussão sobre a melhor forma de garantir os direitos fundamentais, principalmente quando há um conflito aparente entre eles. No Direito Penal, expressão maior do poder estatal, essa busca foi sempre dramática, considerando que boa parte dos direitos humanos foi forjada justamente para proteger o cidadão do arbítrio dos órgãos de repressão. A história da tirania do Estado é perpassada pelo Direito Penal. Por isso, na sua origem, o princípio da proporcionalidade foi desenvolvido para evitar os excessos do poder absoluto, visando proteger o súdito (ou cidadão) do rei, sendo certo que, na França, surgiu com o fim de limitar a ação do Poder Executivo, migrando para a Alemanha, onde é usado como sinônimo de proibição de excesso.

LUIS ROBERTO BARROSO, ao examinar o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade ensina:

...na Alemanha, o conceito evoluiu a partir do direito administrativo, como mecanismo de controle dos atos do Executivo. Sem embargo da origem e do desenvolvimento diversos, um e outro abrigam os mesmos valores subjacentes: racionalidade, justiça, medida adequada, senso comum, rejeição aos atos arbitrários ou caprichosos. Por essa razão, razoabilidade e proporcionalidade são conceitos próximos o suficiente para serem intercambiáveis.

Enfatiza:

Em resumo sumário, o princípio da razoabilidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado (adequação); b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (necessidade/vedação do excesso); c) os custos superem os benefícios, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito). O princípio pode operar, também, no sentido de permitir que o juiz gradue o peso da norma, em determinada incidência, de modo a não permitir que ela produza um resultado indesejado pelo sistema, fazendo assim a justiça do caso concreto. (Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 304).

Tem-se repensado o princípio da proporcionalidade para resguardar o cidadão não apenas dos excessos do Estado, mas também de suas omissões. Além de não abusar dos cidadãos, o Estado deve garantir o gozo dos direitos fundamentais, promovendo-os e protegendo-os

também contra atos de particulares. Assim, a proporcionalidade ganhou outra vertente, sintetizada pela expressão de "proibição de proteção deficiente".

LENIO STRECK assevera que

... a estrutura do princípio da proporcionalidade não aponta apenas para a perspectiva de um garantismo negativo (proteção contra os excessos do Estado), e,sim, também para uma espécie de garantismo positivo, momento em que a preocupação do sistema jurídico será com o fato de o Estado não proteger suficientemente determinado direito fundamental, caso em que estar-se-á em face do que, a partir da doutrina alemã, passou-se a denominar de "proibição de proteção deficiente" (Untermassverbot). Este conceito, explica Bernal Pulido, refere-se à estrutura que o princípio da proporcionalidade adquire na aplicação dos direitos fundamentais de proteção. A proibição de proteção deficiente pode definir-se como um critério estrutural para a determinação dos direitos fundamentais, com cuja aplicação pode determinar-se se um ato estatal — por antonomásia, uma omissão — viola um direito fundamental de proteção.

Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcionalo resultado do sopesamento (Abwägung) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental (nas suas diversas dimensões), como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador.("O Princípio da proibição de proteção deficiente (untermassverbot) e o cabimento de mandado de segurança em matéria liberal-individualista-clássico". criminal: superando ideário Disponível http://leniostreck.com.br/, acessado em 29/11/2009).

Daí, pode-se concluir que, reconhecendo-se a inconstitucionalidade, estar-se-ia a blindar situação fática indiscutivelmente repugnada pela sociedade, caracterizando-se típica hipótese de proteção insuficiente por parte do Judiciário, num plano específico.

Rejeito, pois, a preliminar arguida.

II.2 - MÉRITO

No que diz respeito ao mérito, tenho que materialidade e autoria restaram devidamente comprovadas.

A autoria é inconteste, na media em que o réu admite que, no dia e hora indicados pela denúncia, "...não havia chegado à conjunção carnal com a vítima, sendo certo que haviam apenas trocado beijos e dado "um amasso" e "chegaram a ficar nus".

É certo que o réu nega a veracidade dos fatos narrados na denúncia, tentando delinear situação fática que pudesse descaracterizar a imputação que lhe é feita. Mas, a verdade é que,

ainda na fase inquisitorial, admitiu a autoria dos fatos, declarando que manteria relações sexuais com a vítima pela primeira vez, mas que o genitor dela chegou e os flagrou.

A vítima não deixa qualquer dúvida de que ela e o acusado estavam nus, no quarto, quando o seu pai chegou (f. 10 e 79).

A testemunha ... (f. 71), genitor da vítima, aponta o acusado como sendo o autor dos fatos, esclarecendo que encontrou acusado e vítima no quarto, nus, com aquele sobre esta.

A materialidade vem estampada no Auto de Prisão em Flagrante Delito (f. 05-10), no Boletim de Ocorrência Policial (f. 13-16), no Laudo de Exame de Corpo de Delito (f. 47/48), na Certidão de Nascimento da vítima (f. 83) e nos depoimentos e declarações do próprio réu (f. 82), da vítima (f. 79) e das testemunhas ... (f. 71), ... (f. 80) e ... (f. 81).

Segundo a testemunha ... (f. 71), genitor da vítima, ao chegar em casa, no dia e hora indicados na denúncia, encontrou a vítima e o acusado no quarto daquela, pelados. E, ao responder à pergunta da Defesa, respondeu "que ao chegar encontrou o acusado sobre a vítima, fazendo sexo".

... (f. 80), irmã da vítima, disse que "... ao chegar em casa, perguntou à vítima o que havia acontecido, tendo esta informado que havia mantido relações sexuais com o acusado pela primeira vez...".

A Sr.^a ... (f. 81), mãe da vítima, esclareceu que "...a vítima informou à depoente que havia mantido relações sexuais com o acusado e acrescentou que gostava deste...".

O acusado nega a conjunção carnal, afirmando que havia apenas trocado beijos e dado "um amasso" na vítima, chegando a ficar nus (f. 82).

Também, não menos certo que a vítima nega a conjunção carnal, declarando "que o seu pai os flagrou no dia dos fatos, nus, mas ainda não haviam dado início às relações sexuais".

O art. 217-A do Código Penal prevê o delito de estupro de vulnerável, infração penal que antes da Lei 12.015/2009 configurava, a depender do caso, estupro (art. 213) ou atentado violento ao pudor (art. 214), mesmo que sem violência real na sua execução, pois presumida no art. 224 do Código Penal, dispositivo este agora expressamente revogado.

Com o art. 217-A, o Código Penal prevê a punição do agente que tem conjunção ou pratica outro ato libidinoso com vítima com menos de 14 anos ou portadora de enfermidade ou deficiência mental ou incapaz de discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, sem condições de oferecer resistência.

Crime de execução livre, consuma-se com a prática do ato de libidinagem, sendo possível a tentativa quando, iniciada a execução, o ato sexual visado não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

No caso em exame, fui assaltado pela dúvida quanto à consumação, considerando o que testemunharam os pais e a irmã da vítima e o que declararam o acusado e a vítima. Aqueles sustentam a conjunção carnal, a consumação das relações sexuais, enquanto que acusado e

vítima negam, afirmando, desde a fase inquisitorial, que não chegaram à prática de relações sexuais, porque flagrados, nus, mas ainda sem dar início às relações sexuais.

Neste caso, a dúvida favorece o réu, pelo que reconheço que o fato (início da conjunção carnal) narrado na denúncia não se consumou, por circunstâncias alheias à vontade do agente, ou seja, porque o pai da vítima chegou e os flagrou, impedindo, assim, a consumação das relações sexuais entre acusado e vítima.

A vítima é menor de 14 anos, como registra a certidão de f. 83. Portanto, a sua liberdade sexual é protegida pela lei penal em caráter absoluto, considerando que não possui discernimento suficiente para a prática sexual.

Assim, a responsabilidade penal não pode ser afastada mediante as ilações de que a vítima já teria experiência sexual anterior ou que se oferecia ao acusado. Isso porque não são válidos os consentimentos dos menores de 14 anos para a prática de atos libidinosos ou de relações sexuais, pois, nos crimes desta natureza, é despicienda essa análise, por se tratar de violência praticada por presunção absoluta.

Nesse sentido, vale transcrever parcialmente a Justificação ao projeto que culminou com a edição da Lei nº 12.015, de 07/08/2009, quando diz que

O art. 217-A, que tipifica o estupro de vulneráveis, substitui o atual regime de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos, previsto no art. 224 do Código Penal. Apesar de poder a CPMI advogar que é absoluta a presunção de violência de que trata o art. 224, não é esse o entendimento em muitos julgados. O projeto de reforma do Código Penal, então, destaca a vulnerabilidade de certas pessoas, não somente crianças e adolescentes com idade até 14 anos, mas também a pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não possuir discernimento para a prática do ato sexual, e aquela que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência; e com essas pessoas considera como crime ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso; sem entrar no mérito da violência e sua presunção. Trata-se de objetividade fática".

O acusado alega erro de tipo quanto à elementar da idade da vítima (menor de 14 anos), ao fundamento de que esta "...sempre dizia que contava com 15 ou 16 anos de idade...".

Não se pode esquecer de que o próprio acusado também reconhece que frequentava a casa da vítima, quase que todos os dias, há uns quatro ou cinco anos.

Ainda, que os pais e a irmã da vítima (...) esclarecem que o acusado frequentava a casa da vítima, numa constância quase que diária, até porque era tratado como um membro da família, "como um filho pela mãe da depoente" (f. 80), sendo certo que essa frequência já vinha de uns 05 (cinco) anos.

Como se vê, o acusado era frequentador assíduo da casa da vítima, onde desfrutava de total liberdade, pelo menos há cinco anos. Acompanhou ele o crescimento da vítima, podendo observar a sua transição da vida de criança para a de adolescente. Não é crível, portanto, que não conhecesse a sua real idade, ou seja, 13 anos, 09 meses e 08 dias.

Não favorece o réu nem o alegado erro de proibição, "em face do exíguo prazo decorrido entre a data da publicação da Lei 12.015, em 10 de agosto de 2009, e a data do fato, em 14 de outubro de 2009, sem que o acusado tenha efetivamente tomado conhecimento da nova modalidade criminosa do art. 217-A, do Código Penal, ou mesmo a sua redução, nos termos do art. 21 do mesmo codex."

É que a conduta daquele que praticasse os atos aqui analisados se subsumia no delito de estupro ou de atentado violento ao pudor, antigos artigos 213 e 214, c/c o art. 224, do Código Penal. A Lei 12.015/2009 apenas fundiu, sob a rubrica do art. 217-A, os delitos previstos anteriormente nos arts. 213 e 214, c/c o art. 224 do Código Penal.

Favorece ao acusado a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), na medida em que assume o seu relacionamento com a vítima, admitindo ter-lhe dado "uns amassos" e afirma que manteria com ela relações sexuais, não fosse a intervenção do genitor dela.

II.3 – DAS PENAS A SEREM APLICADAS

A sanção prevista para o delito de estupro de vulnerável é reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos (art. 217-A do Código Penal).

Antes da Lei 12.015/2009, o estupro ou atentado ao pudor de pessoa vulnerável, praticado sem violência real, incidia a presunção do art. 224 do Código Penal, respondendo o agente pelo art. 213 ou 214, a depender do caso, com pena de 6 a 10 anos.

A nova Lei, portanto, é mais gravosa.

Também, ressalte-se que as penas são mais severas que as cominadas ao estupro comum, de 6 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão (art. 213 do CP).

Tendo em vista o princípio da proporcionalidade, tenho que não se pode admitir que se estabeleça uma pena mais grave para a hipótese de presunção de violência (art. 217-A do CP) e mantenha para a hipótese de violência real (art. 213 do CP) uma sanção mais branda. Ações com violência ficta e violência real podem acarretar reações penais iguais ou, até mesmo, situações menos rigorosas em relação à primeira. O que é inadmissível é aceitar que a ação praticada com violência ficta seja punida com muito mais rigor que aquela executada com violência real.

Neste caso, deve-se adotar o princípio da redução teleológica da pena, aplicando-se o apenamento previsto para o tipo descrito no caput, do art. 213, do Código Penal.

III – CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO, para, rejeitando a preliminar de inconstitucionalidade do art. 217-A do Código Penal, submeter ..., qualificado nos autos, às disposições do art. 217-A, com aplicação de pena do art. 213, c/c o art. 65, III, d, todos do Código Penal, e Lei 8.072/1990.

Passo à aplicação e dosimetria da pena.

Considerando o disposto nos art. 59 e 68 do Código Penal e, principalmente, a culpabilidade, que não ultrapassou os limites impostos pela norma incriminadora; os antecedentes criminais, que a CAC de f. 42 demonstra ser o réu primário e de bons antecedentes; a sua personalidade e conduta social, não há nos autos elementos de aferição; os motivos do delito, inerentes ao tipo penal; as conseqüências do crime e as circunstâncias do crime, também inerentes ao tipo penal; o comportamento da vítima, que, de certo modo (freqüência a bailes, namoro e experiência sexual anteriores) facilitou a conduta do réu.

Atento às circunstâncias acima analisadas, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão.

Na segunda fase, ausentes agravantes; concorre a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP). A pena, entretanto, já foi fixada no mínimo legal.

Na terceira fase, ausentes causas especiais de aumento; presente, entretanto, a redução obrigatória, pela tentativa (parágrafo único, do art. 14, do CP), reduzo a pena de 1/3, considerando que o acusado percorreu grande parte do "iter criminis", por pouco não atingindo a consumação, bastando lembrar que ele e a vítima encontravam-se no quarto desta, nus, com ele sobre ela, quando flagrados pelo pai da vítima. CONCRETIZO a pena, pois, em 04 (quatro) anos de reclusão.

O regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade, considerando o disposto no §1º, do art. 2º, da Lei 8.072/1990, será o FECHADO.

Praticado o delito com violência à vítima, não pode a mesma ser substituída por pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

Insuscetível, também, de suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Réu solto, em liberdade provisória. Desnecessária a custódia preventiva.

Custas, isento o réu, porque assistido pela Defensoria Pública.

Deixo de fixar o valor mínimo para reparação de danos (art. 387, IV, do CPP), porque sem elementos para tanto.

Transitando em julgado: a) lançar o nome do réu no Rol de Culpados; b) expedir mandado de prisão e, cumprido este, Guia de Recolhimento à VEC (Vara de Execuções Criminais); c)oficiar ao TRE/MG, para os fins do art. 15, III, da Constituição da República.

P. R. e I., inclusive a vítima.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2010

José Martinho Nunes Coelho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA				
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro de vulnerável — Incapacidade mental do ofendido — Materialidade e autoria — Prova — Laudo médico - Confissão extrajudicial — Palavra da vítima — Fixação da pena — Regime inicial fechado — Manutenção da prisão preventiva — Garantia da ordem pública - Procedência do pedido			
COMARCA:	São Domingos do Prata			
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Renato de Oliveira Corrêa			
AUTOS DE PROCESSO №:	0610.12.001979-5	DATA DA SENTENÇA:	26/08/2013	
REQUERENTE(S):	Ministério Público			
REQUERIDO(S):	J.P.S.	•		

SENTENÇA			
Vistos etc.			
RELATÓRIO			

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra J.P.S., brasileiro, solteiro, desempregado, nascido em 02.12.1966, filho de J.P.S. e T.E.S., perante este Juízo, imputando-lhe a prática, em tese, do crime previsto no artigo 217-A, §1º, do CP, tendo como vítima

Narra a denúncia que no dia 26.12.2012, por volta de 01:30h, na Rua Cristiano Moraes, Centro, São José do Goiabal, J.P.S. encontrou a vítima na rua em frente à casa dela, oportunidade em que a puxou pelo braço e a levou para uma casa abandonada.

Ali chegando, consta que ele retirou a roupa do ofendido, pediu para que ele se inclinasse e, ato contínuo, introduziu seu pênis no ânus dele, mantendo coito anal.

Porém, a inicial acusatória aponta que a vítima possui retardo mental grave, sendo, por isso, incapaz de responder por seus atos.

Recebida a denúncia em 31.01.2013 (f. 64), o réu foi regularmente citado, oportunidade em que disse não ter condições financeiras de contratar um advogado (f. 73/75). Em seguida, o defensor nomeado apresentou resposta escrita aduzindo que o acusado é inimputável em

decorrência do uso imoderado de bebida alcoólica, além de possuir deficiência mental. Na mesma oportunidade, requereu a instauração de incidente de insanidade mental, arrolando uma testemunha (ff. 79/80 e 81/82).

Instaurado o incidente (autos em apenso), constatou-se a imputabilidade penal do agente.

Paralelamente, não havendo causas de absolvição sumária, designou-se audiência de instrução e julgamento (ff. 89/90), oportunidade em que foram ouvidas as testemunhas arroladas e interrogado o acusado (ff. 107/115).

Em alegações finais, o MP pugnou pela condenação do réu nos termos da denúncia, pois devidamente comprovadas materialidade e autoria do estupro a ele imputado, bem como a situação pessoal de saúde da vítima, considerada vulnerável nos termos da legislação vigente (ff. 121/125).

A defesa, por sua vez, pediu a absolvição, ao argumento de ausência de provas concretas aptas a amparar o édito condenatório, mormente em razão de que não houve testemunhas oculares da infração, de forma que a acusação se baseia apenas nas palavras da vítima. Acrescentou faltar prova contemporânea a respeito da aventada vulnerabilidade da vítima, além de que o acusado é nitidamente portador de distúrbios mentais (ff. 127/132).

CAC's do acusado às ff. 31/35, 58/62, 68/72 e 133/137.

FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, reconheço a competência deste juízo para o julgamento do feito, pois obedecidas as normas legais que regem a espécie.

Esclareço, também, não se encontrar prescrita a pretensão punitiva estatal.

Portanto, ante a inexistência de quaisquer nulidades (arguidas pelas partes ou reconhecíveis de ofício) e em razão do atendimento a todos os pressupostos processuais e condições da ação, passo ao exame do mérito da causa.

A materialidade do delito encontra-se comprovada pelo laudo médico de f. 18 e pelo ECD de ff. 52/53, ambos relatando a ocorrência de coito anal e existência de fissuras recentes na região, inclusive com sangramento, conforme referido laudo.

Lado outro, a existência de vestígios em delitos dessa natureza é, ao contrário do que se possa imaginar, excepcional, valendo-se salientar que o estupro, seja de vulnerável ou não, ocorre independentemente de lesões na vítima, bastando que não haja consentimento válido.

Em relação à autoria, o conjunto fático-probatório também é farto ao demonstrar a responsabilidade do acusado.

Com efeito, ele confessou a prática delitiva quando ouvido no APFD (f. 09), oportunidade em que confirmou ter chamado ... para que praticassem, juntos, relações sexuais, momento em que penetrou seu pênis no ânus dele. Não bastasse isso, disse "que o declarante já tinha conhecimento de que Romário tem problemas mentais há alguns anos, desde que conheceu ele".

É certo que, inquirido em juízo, Joaquim disse não se lembrar de nada, nem mesmo de ter confessado perante a Autoridade Policial, estando possivelmente embriagado nesse dia. Negou qualquer tipo de contato sexual com Romário (ff. 108/109).

Todavia, o ofendido foi claro ao esclarecer como os fatos ocorreram, fazendo-o da seguinte forma (ff. 113/114):

(...). Que o acusado pegou pelo braço do depoente e o levou forçado para a casa de uma velha, próximo da casa do depoente e estuprou o declarante; "que saiu sangue", assim se expressou. Que o acusado disse que ia matar o depoente com faca, para que o depoente não contasse; que foi a primeira vez que o depoente manteve relação anal; que o depoente nunca quis manter voluntariamente relação com o acusado; que imediatamente após os fatos o depoente procurou a polícia e no dia seguinte procurou a Assistente Social; que o depoente faz artesanato lá no CRAS; o depoente diz ter medo do acusado. (...)".

Nessa mesma ocasião, a vítima confirmou suas declarações prestadas no APFD (f. 08), na qual também narrou com clareza todo o ocorrido.

Corroborando suas palavras, a testemunha M.M.G., monitora do CRAS, disse que o ofendido chegou até referida instituição procurando por uma assistente social, mas como não havia nenhuma no momento, acabou contando para ela que "J. me comeu", o que teria ocorrido em uma casa abandonada na noite anterior (ff. 07 e 112).

No mesmo contexto estão os depoimentos de R.S.B., também monitora do CRAS (ff. 06 e 111).

Finalmente, o PM A.G.F. esclareceu ter tomado conhecimento dos fatos através das mencionadas monitoras do CRAS, que lhe noticiaram os relatos da vítima no sentido de que esta, portadora de problemas mentais, teria sido forçada a manter relações sexuais com o réu (ff. 05 e 115).

Nenhum outro elemento de convicção colhido nos autos vai de encontro com essa tese, valendo-se salientar que a única testemunha arrolada pela defesa nada soube dizer a respeito dos fatos sob apuração, mas tão somente acerca da situação pessoal do acusado (f. 110).

Logo, não há dúvidas de que ele realmente praticou o ato narrado na denúncia, não obstante a retratação, em juízo, de sua confissão extrajudicial. Retratação, ademais, pouco coesa, pois se limitou a dizer, repita-se, que não se lembrava de nada que havia dito no APFD em razão de estar embriagado.

De se notar que, apesar de não terem existido testemunhas oculares do delito, a palavra da vítima foi coesa e coerente, além de corroborada por todas as pessoas que a auxiliaram momentos depois.

Destarte, não há que se falar em falta de provas para a condenação, até mesmo diante da notória situação de que crimes de natureza sexual são usualmente praticados às escondidas, longe de outras pessoas.

Diante desse contexto, a palavra da vítima pode e deve ser levada em conta com maior peso, mormente quando corroborada pelo conjunto fático-probatório, como in casu.

Assim sendo, não ha dúvidas de que o réu veio a efetivamente praticar o ato libidinoso narrado na denúncia (coito anal) em Romário, o qual, conforme ECD de ff. 52/53, é portador de retardo mental grave, de forma que a acusação merece amparo, pois devidamente demonstrados os elementos objetivos do tipo penal previsto no art. 217-A, §1º, do CP.

No que tange ao elemento subjetivo (dolo), percebo que ele ressoa claro na conduta do agente.

Para que ele seja condenado pelo crime que lhe foi imputado, bem como para qualquer outro, é necessário que ele aja mediante inequívoca consciência e autodeterminação de acordo com a prática da conduta delitiva, isto é, que tenha conhecimento sobre o comportamento típico e, ainda assim, que queira realizá-lo.

Compulsando os autos, vejo que Joaquim tinha plena consciência do quê fazia, ainda que pudesse estar embriagado no momento, até mesmo porque veio a relatar tudo com coerência no APFD.

Indo além, percebo que ele possuía íntegra ciência a respeito da situação pessoal da vítima, a qual é portadora de retardo mental grave, conforme ECD de ff. 52/53.

De se ressaltar, nesse ponto, que a testemunha R. esclareceu que a deficiência do ofendido é de conhecimento notório na região, além de ter sido, como já visto, reconhecida pelo próprio réu no APFD.

Já o relatório social emitido pelo CRAS em 20.08.2012 noticia que ele faz acompanhamento desde 2005, classificando-o como "portador de deficiência mental grave" (f. 48).

Conforme certidão de nascimento de f. 116, ele havia acabado de completar 18 anos de idade há pouco mais de 4 meses.

Logo, inequívoca sua intenção volitiva no sentido de agir da maneira prevista no tipo penal em epígrafe.

Ressalte-se que a prova da incapacidade mental da vítima é manifestamente contemporânea aos fatos, afastando-se, assim, insurgência defensiva a respeito do tema.

Outrossim, não há que se falar em quaisquer circunstâncias justificantes (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito), nem sequer aventadas pela defesa.

Da mesma forma, patente a culpabilidade como elemento do crime.

Não há dúvidas acerca de sua imputabilidade, notadamente diante da conclusão do perito no laudo de sanidade mental de ff. 28/30 do apenso (incidente de insanidade mental).

Nesse ponto, afasto a insurgência defensiva com relação ao laudo, pois o expert foi claro ao esclarecer em seu laudo que o agente lhe informou ter o costume de ingerir bebida alcoólica e, de posse dessa informação, pôde concluir sem percalços que o acusado era, ao tempo da ação, plenamente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta e de comportar-se de acordo com esse entendimento.

Portanto, não há motivos para se questionar o laudo pericial, notadamente por ter sido realizado pouco menos de 6 (seis) meses depois dos fatos, data que não se pode classificar como demasiada elástica, com a devida vênia ao ilustre Defensor.

Continuando, não há que se falar, nem mesmo por hipótese, em inexigibilidade de conduta diversa.

Presente, também, a potencial consciência da ilicitude por sua parte, pois a conduta em questão salta aos olhos de qualquer pessoa como irregular, notadamente diante da notória situação de deficiência mental do ofendido.

Finalmente, em que pese a argumentação defensiva no sentido de que o réu também estaria dominado pelo vício em bebida alcoólica no momento dos fatos, não vislumbro meios de acolhê-la por dois motivos. O primeiro é que ele estava bem coerente quando, poucas horas depois, prestou declarações no APFD. E o segundo é de que o ordenamento jurídico penal estabelece, não sem razão, que "a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos", não exclui a imputabilidade penal (art. 28, II, do CP), ressalvando apenas os casos de embriaguez completa e decorrente de caso fortuito ou força maior, o que definitivamente não é o caso.

Caracterizada a necessidade de resposta penal, não vislumbro a existência de nenhuma circunstância atenuante ou agravante.

Com efeito, não obstante a confissão extrajudicial do réu, ele se retratou integralmente em juízo, de forma que não se acha presente, em minha convicção, a respectiva atenuante.

Já as CAC's do acusado (ff. 31/35, 58/62, 68/72 e 133/137), apesar de conterem várias anotações, não evidenciam a existência de nenhuma condenação penal pretérita e definitiva, de forma que ele deve ser considerado como primário e possuidor de bons antecedentes.

CONCLUSÃO

Do exposto, julgo procedente a pretensão deduzida pelo Ministério Público na denúncia para submeter o réu J.P.S., devidamente qualificado no relatório, nas penas do crime previsto no art. 217-A, §1º, do CP.

Passo à estruturação de sua pena.

Examino, primeiramente, as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP:

- quanto à culpabilidade de J., considero sua conduta como extremamente reprovável, pois, além de ter se aproveitado da situação de vulnerabilidade da vítima (a qual já constitui elemento do tipo e não está sendo sopesada negativamente nesta fase), o puxou e o levou à força para o local onde consumou a infração;
- quanto aos antecedentes, as CAC's de ff. 31/35, 58/62, 68/72 e 133/137 demonstram que ele é primário e possuidor de bons antecedentes, não obstante a existência de anotações outras em seu prontuário;
- os motivos do crime são inerentes ao tipo penal sob exame;
- suas circunstâncias, todavia, extrapolaram o normal para essa espécie delitiva, pois o agente forçou a vítima até uma casa abandonada para ali cometer a infração;
- suas consequências extrapenais foram médias, pois o ofendido chegou a apresentar fissuras e sangramentos anais, conforme laudo de f. 18;
- sua conduta social deve ser considerada como compatível com o meio em que vive, pois ausentes quaisquer elementos aptos a embasar conclusão contrária;
- sua personalidade também deve ser considerada em seu favor, pois inexistentes provas aptas a justificar conclusão diversa; e
- o comportamento da vítima não contribuiu para a consecução do delito.

Assim sendo, sopesadas as circunstâncias em questão, fixo-lhe a pena-base acima do piso legal, em 09 anos de reclusão, quantum suficiente para a prevenção e reprovação do crime, bem como para a recuperação do agente.

Não havendo, atenuantes, agravantes, minorantes ou majorantes, concretizo a reprimenda no patamar acima delineado.

Em decorrência da quantidade de pena, fixo o regime fechado para o início de seu cumprimento, nos termos do art. 33, §2º, "a", do CP (observo, no ponto, a existência de 274 dias de pena a detrair, pois a prisão cautelar perdura desde o flagrante, mas essa situação é imprestável, in casu, para interferir no regime escolhido).

O quantum de pena também é suficiente para impossibilitar sua substituição por restritivas de direitos, bem como sua suspensão condicional (arts. 44 e 77 do CP).

Deixo de fixar o valor mínimo da indenização previsto no art. 387, IV, do CPP em razão da ausência de pedido expresso da acusação ou da vítima, sob pena de ferir o contraditório e a ampla defesa, corolários do devido processo legal.

Evidenciando-se que o réu respondeu preso cautelarmente ao longo de todo o decorrer da ação penal, além de que as declarações da vítima em juízo demonstram a ocorrência de ameaças contra ele para que não se acionasse a polícia, a manutenção de sua prisão

preventiva é medida que se impõe a bem da ordem pública, nos termos dos arts. 312 e 313, II, do CPP.

Ante a inexistência de Defensoria Pública nesta Comarca e conforme Termo de Cooperação Mútua celebrado entre a AGE, a SEF a OAB e o eg. TJMG referente aos honorários advocatícios de advogados dativos, arbitro em favor do Advogado Paulo Pinto de Andrade (OAB/MG 41.208) honorários no valor de R\$739,61 (setecentos e trinta e nove reais e sessenta e um centavos), nos termos de tabela constante no Anexo II do convênio.

A expedição de guia de recolhimento provisória será oportunamente examinada, nos termos dos arts. 8º e 9º da Res. CNJ 113/2010, in verbis:

DA GUIA DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIA

Art. 8°. Tratando-se de réu preso por sentença condenatória recorrível, será expedida guia de recolhimento provisória da pena privativa de liberdade, ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo, devendo, nesse caso, o juízo da execução definir o agendamento dos benefícios cabíveis.

Art. 9º. A guia de recolhimento provisória será expedida ao Juízo da Execução Penal após o recebimento do recurso, independentemente de quem o interpôs, acompanhada, no que couber, das peças e informações previstas no artigo 1º.

§1°. A expedição da guia de recolhimento provisória será certificada nos autos do processo criminal.

§2°. Estando o processo em grau de recurso, sem expedição da guia de recolhimento provisória, às Secretarias desses órgãos caberão expedi-la e remetê-la ao juízo competente. (negrito nosso).

Condeno o réu, por fim, no pagamento das custas e despesas processuais.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Com o trânsito em julgado:

- 1) Lance-se o nome do réu no rol dos culpados e façam-se as anotações e comunicações necessárias;
- 2) Oficie-se ao eg. TRE para a finalidade contida no art. 15, III, da CR;
- 3) Preencha-se o boletim individual e faça-se a competente remessa ao Instituto de Identificação, cumpridas as demais formalidades da CGJ;
- 4) Expeça-se guia de recolhimento definitiva; e

5) Calculem-se custas e despesas processuais, procedendo-se à intimação do acusado para pagamento em 10 dias (art. 686 do CPP).

Cumpridas essas determinações e demais formalidades legais, arquivem-se com baixa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se na forma da lei, inclusive a vítima.

São Domingos do Prata, 26 de agosto de 2013.

Carlos Renato de Oliveira Corrêa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais	EJEF ESCOLA JUDICIAL ESCONTANZACIO ESCO FENANCES
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro de vulnerável – Materialidade e autoria – Auto de corpo de delito – Testemunha – Palavra da vítima – Fixação da pena – Regime inicial fechado – Manutenção da prisão preventiva – Procedência do pedido		
COMARCA:	Carlos Chagas		
JUIZ DE DIREITO:	Renzzo Giaccomo Ronchi		
AUTOS DE PROCESSO №:	0137.14.000474-8	DATA DA SENTENÇA:	11/08/2014
REQUERENTE(S):	Ministério Público Estadual		
REQUERIDO(S):	0.0.C.		

SENTENÇA

1. Relatório.

O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor de O.O.C., brasileiro, casado, tratorista, nascido no dia 14 de novembro de 1965, filho de G.F.C. e A.O.C., residente na Fazenda Bonanza, zona rural de Carlos Chagas-MG, imputando-lhe a prática da conduta

tipificada no art. 217-A, c/c art. 61, inciso II, alíneas "c", "d" e "h", todos do Código Penal, c/c art. 1º, inciso VI, da Lei nº 8.072/1990, pelo fato de, segundo a peça acusatória, no dia 17 de março de 2014, ter praticado ato libidinoso diverso da conjunção carnal com R.N.S, de 7 (sete) anos de idade.

Auto de prisão em flagrante delito às ff. 2-10.

Auto de corpo de delito à f. 33.

Às ff. 37-38v, consta a cópia da decisão que converteu o estado flagrancial do réu em prisão preventiva.

Relatório final do inquérito às ff. 58-59.

CAC à f. 61.

A denúncia foi recebida em 9 de abril de 2014.

Reposta escrita às ff. 76-78, sustentando a negativa de autoria.

Audiência instrutória realizada em 11 de junho de 2014, ocasião em que foram ouvidas a vítima, 6 (seis) testemunhas arroladas pelo órgão acusatório e 2 (duas) testemunhas arroladas pela defesa técnica, sendo o réu, ao final, interrogado (ff. 132-142-v).

Esclarecimentos do auto de corpo de delito às ff. 146-146v.

Em alegações finais escritas, o Ministério Público pediu a condenação do acusado, nos termos da denúncia, ao passo que o seu defensor pediu, preliminarmente, seja o feito baixado em diligência para se proceder ao reconhecimento pessoal do acusado e, no mérito, requereu a sua absolvição por falta de prova da autoria, pedindo, em caráter subsidiário, em caso de eventual condenação, a aplicação da pena no mínimo legal (ff. 148-152v e 157-162).

É o relatório.

- 2. Fundamentação.
- 2.1. Preliminar atinente à necessidade de reconhecimento pessoal do acusado.

O defensor sustenta que a vítima alegou ter sido estuprada por uma pessoa conhecida por "tio negão", aduzindo que o réu, que não tem vínculo de parentesco com a vítima e nem com seus familiares, seria conhecido apenas por "negão", motivo pelo qual entende que existe dúvida a respeito da identidade do autor do fato narrado na denúncia, o que deveria ensejar um ato processual de reconhecimento pessoal do acusado a fim de solucionar essa questão.

A despeito do que foi alegado pelo defensor do réu, vê-se que a dúvida por ele alegada quanto ao apelido do acusado não existe, uma vez que, desde a fase inquisitória, todas as oitivas foram colhidas denominando o réu ora como "tio negão", ora como "negão".

Por certo que, quando as testemunhas referiam-se ao relato da vítima, utilizavam a expressão "tio negão" porque aquela assim o chamava. Quando se referiam ao acusado sem apresentar a versão da vítima, utilizavam apenas "negão".

A título de ilustração, transcrevo trecho de dois depoimentos fornecidos na delegacia de polícia

[...] que, enquanto estava no quartel, R. começou a sangrar novamente e a conselheira N., que também estava acompanhando a criança, a levou para o hospital de Carlos Chagas, e enquanto ela estava sendo atendida contou para N. o que havia acontecido; que R. Disse que, depois que chegou da escola e saiu para brincar, a pessoa conhecida por "tio negão" o chamou para dentro de sua casa e ofereceu comida e então abusou do mesmo e depois saiu correndo e foi para sua casa; que, de posse dessa informação, conversou com o genitor da criança e ele lhe informou onde era a casa e as características do criminoso, sendo que se dirigiu até o local do ocorrido e efetuou a prisão do autor identificado como sendo O.O.C., vulgo "tio negão" [...]. (ff. 2-3: destaquei).

[...] que contaram os fatos aos policiais, os quais efetuaram a prisão do mesmo; que depois ficou sabendo que R. Havia ido até a casa do gerente a mando de "Tio Negão", e pediu comida para a esposa do gerente de nome Baiana, levando a comida para a casa de "Negão"; que "Negão" é primo do depoente e é de dentro de Carlos Chagas [...]. (f. 4: destaquei).

Em audiência instrutória, o policial militar R.M.L., condutor do flagrante, disse, com segurança e expressamente, que "tio negão é o acusado presente nesta sala de audiência". (f. 134: destaquei).

Como se percebe, não existe a dúvida alegada pelo defensor do acusado, tanto que este não requereu essa diligência no transcorrer da audiência instrutória, como se observa da ata de ff. 132-132v, aduzindo essa questão apenas e tão somente em sede de alegações finais escritas.

Tal requerimento deveria ter sido formulado ao final do ato instrutório, nos termos do art. 402 do Código de Processo Penal, razão por que incidiu a preclusão.

Essa é orientação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO POR CONCURSO DE PESSOAS. PRELIMINAR. REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS EM SEDE DE ALEGAÇÕES FINAIS. PRECLUSÃO. AUTORIA DELITIVA. RECONHECIMENTO DO AGENTE PELA VÍTIMA. VALIOSA PEÇA DE CONVICÇÃO. MANTIDA A CONDENAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À REFORMATIO IN PEJUS. PRELIMINAR REJEITADA. NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS. 1. O requerimento de diligências complementares deve ser realizado ao final da audiência de instrução e julgando, estando precluso o direito em sede de alegações finais, nos

termos do art. 402 do CPP. 2. As formalidades previstas no art. 226 do CPP para reconhecimento de pessoas são meras recomendações legais. 3. Em crimes de roubo, quase sempre cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima tem enorme importância, sobretudo quando não se verifica qualquer intenção por parte da mesma senão na correta responsabilização do sujeito que lesa seu direito. 4. Se na fixação da pena deixou-se de analisar a continuidade delitiva, não há que se falar em modificações, em razão da vedação a reformatio in pejus, posto tratar-se de recurso exclusivo da defesa 5. Preliminar rejeitada. Negado provimento aos recursos. (Apelação Criminal nº 1.0024.06.020234-8/001, Rel. Des. MARCÍLIO EUSTÁQUIO, 7º Câmara Criminal, DJ de 25.5.2012 - destaquei).

Mediante esses fundamentos, rejeito a preliminar suscitada.

2.2. Mérito.

Não existem outras questões prévias, assim como não se encontram nos autos nulidades que devam ser conhecidas e declaradas de ofício. Também não observo qualquer causa extintiva da pretensão punitiva, razão por que enfrento o conjunto probatório, não sem antes registrar que se trata de ação penal pública incondicionada em que se imputa ao réu O.O.C. a suposta prática do delito tipificado no art. 217-A do Código Penal.

Ao comentar o elemento objetivo do injusto penal, o penalista ROGÉRIO SANCHEZ deixa-nos a seguinte lição: "pune-se o agente que tem conjunção carnal ou pratica outro ato libidinoso com vítima com menos de 14 anos (caput) ou portadora de enfermidade ou deficiência mental ou incapaz de discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, sem condições de oferecer resistência (pouco importando, neste último caso, se a incapacidade foi ou não provocada pelo autor)". (Direito Penal - Parte Especial. 3 ed, São Paulo: RT, 2010, p. 258 - destaquei).

A materialidade do delito pode ser demonstrada por intermédio do auto de corpo de delito de f. 33, com os esclarecimentos constantes às ff. 146-147, atestando que a vítima deu entrada na unidade policial "com laceração na região anal às 12 horas com presença de hematomas". A mesma prova técnica certificou que a vítima sofreu ferimento na região anal.

No que tange à autoria, ouvido na delegacia de polícia, o condutor do flagrante, R.M.L., relatou que, quando estava no quartel da polícia militar registrando a ocorrência, percebeu que a vítima ficou o tempo inteiro quieta, ocasião em que começou a sangrar, quando então foi levada para o hospital desta cidade.

A referida testemunha também afirmou que a conselheira tutelar N.F.R. relatou-lhe que a vítima mencionou que chegou da escola e foi brincar, momento que o acusado lhe chamou para dentro de sua casa, ofereceu-lhe comida e então cometeu o abuso sexual. (ff. 2-3).

O genitor da vítima, também na fase do inquérito, disse que a médica do pronto-socorro de Nanuque-MG informou-lhe que o seu filho sofreu abuso sexual. (f. 4).

Nessa etapa investigatória, a conselheira tutelar N.F.R. registrou que presenciou a criança apresentar sangramento proveniente da região anal e que, ao levar a vítima ao hospital desta comarca, foi informada pelo médico e pela enfermeira que o infante teria dito que o ato sexual foi praticado por "tio negão". (f. 6).

Inquirido em seu interrogatório policial, o réu negou a prática do delito, mas, a despeito disso, a vítima, quando foi ouvida perante a autoridade policial, disse que foi abusada sexualmente pelo réu, que abaixou o seu calção e introduziu seu órgão genital em sua região anal. A vítima ressaltou, também, que "não contou a verdade para o seu pai, tendo em vista que ficou com medo de 'negão'. (ff. 39-40).

À luz do devido processo legal, o réu forneceu a seguinte versão:

os fatos não são verdadeiros; que pela manhã, o interrogando e R. saíram para trabalhar; como deu meio dia e o serviço ainda não havia terminado, o interrogando e R. resolveram voltar para almoçar e continuar o serviço depois do almoço; R. tentou fazer contato com o seu genitor pelo telefone celular, pois seu pai iria ser submetido a uma cirurgia, mas não conseguiu; quando o interrogando e R. chegaram ao local para almoçar, o genitor de R. se encontrava no local; então o interrogando foi para seu barraco, sendo que de lá foi até o cômodo de D. para pegar a sua comida; então, o interrogando voltou para o seu barraco, ocasião em que a vítima chegou em tal local, oportunidade em que o interrogando lhe perguntou se queria comer também, tendo a vitima respondido que sim; que o interrogando voltou ao cômodo de D. e pegou um pouco de comida para a vítima; que a vítima comeu no seu barraco e depois foi embora; depois que a vítima foi embora, o interrogando ficou no seu barraco descansando; confirma trecho do seu interrogatório policial, onde consta que bebeu duas ou três doses de cachaça no fim do dia; não se lembra se bebeu cachaça no horário de almoço; a vítima não tinha o costume de ir ao cômodo do interrogando, seja para conversar com o interrogando, seja para pedir comida; a vítima e outros meninos já foram em outra ocasião ao barraco do interrogando; o cômodo onde o interrogando mora fica próximo de outros cômodos onde trabalhadores da fazenda moram; a vítima nunca tinha ido sozinha ao cômodo do interrogando; não tapou a boca da vítima para fazer qualquer coisa com ela; o interrogando não tem em mente nenhuma outra pessoa para atribuir a pratica do fato narrado na denuncia, mas acha que só pode ter sido praticado por outra pessoa; não conhece ninguém no local onde trabalha, na fazenda Bonanza, que já tinha sido acusado de abuso sexual contra criança; que o interrogando e os demais trabalhadores da fazenda tinham boa relação com a vítima; que nunca teve qualquer problema com a vítima; a vítima nunca ficou chateada com o interrogando. (ff. 142-142v).

Diferentemente dos fatos relatados pelo réu, a vítima, ao ser ouvida mais uma vez, agora em juízo, manifestou-se dessa forma:

Está com vergonha de falar do motivo de estar presente nesta sala de audiência; quando foi a casa do seu tio "negão", ele lhe estuprou; o declarante estava brincando com os seus irmãos quando viu o acusado trabalhando no trator; o acusado desceu do trator e foi para a sua casa se alimentar; o declarante e seus irmãos estavam brincando perto da casa do réu; o declarante, após seus irmãos terem ido embora, continuou brincando sozinho com umas pedrinhas que haviam no local; o acusado chamou o declarante, tampou sua boca para não

gritar e colocou o "piu-piu" dele no ânus do declarante; o declarante estava sozinho no local, não tendo o acusado chamado o declarante para ir para dentro de sua casa; o acusado nunca tinha cometido ato dessa natureza contra o declarante; que foi a primeira vez que o réu praticou esse fato contra o declarante; não sabe se o acusado já praticou fato dessa natureza contra seus irmãos; nenhuma outra pessoa da localidade praticou o fato contra o declarante, tendo sido cometido pelo acusado; os genitores do declarante o tratam com carinho; não tem ninguém na localidade onde mora que lhe trata mal. (f. 133).

Além das declarações fornecidas pela vítima, as testemunhas que prestaram depoimento em audiência instrutória responderam assim aos questionamentos:

Confirma o depoimento fornecido na fase policial, ff. 2-3, lido em voz alta pelo Promotor de Justiça; tio negão é o acusado presente nesta sala de audiência; não conhecia o acusado até atender a ocorrência; quando a vítima esteve no quartel, percebeu que seu short estava bastante ensanguentado. (R.M.L.: f. 134).

Participou da prisão em flagrante do réu; teve contato com a vítima nesta cidade; a vítima estava bem abatida, cabisbaixa; não se lembra se o short da vítima tinha sangue e nem se conversou com a vítima; se lembra das conselheiras tutelares terem dito que o menor havia apontado como autor do fato o seu tio; as conselheiras também disseram ao depoente que o pai havia confirmado o acusado como autor do fato; as conselheiras apontaram como autor do fato o réu presente nesta sala de audiência. (Alessandro Marques Lima: f. 134).

Confirma o depoimento fornecido na delegacia de polícia, ff. 4-5, lido em voz alta pelo Promotor de Justiça; tinha confiança no acusado e perdeu a fé nele depois do fato praticado; a vítima, depois de ter melhorado, contou o fato para o depoente; na época do fato, a vítima não falou nada porque estava assombrada; a vítima, após os fatos, contou para o depoente que o fato foi praticado pelo acusado; o depoente precisou insistir bastante com a vítima para que ela contasse o que tinha acontecido, chegando até mesmo a chorar na hora do relato; a vítima não sofre de hemorroida e não teve problema de sangramento antes dos fatos; a vítima, antes do fato narrado na denúncia, nunca havia reclamado de maus tratos ou abusos praticados por alguém. (Horácio Ferreira Souza: f. 136).

Confirma o depoimento fornecido na delegacia de polícia, f. 4, lido em voz alta pelo Promotor de Justiça; presenciou a vítima sangrando, com o short manchado de sangue; a vítima disse para a depoente que alguém havia machucado ele, mas que não se lembrava do nome; a vítima estava com febre e muito nervosa, com medo; exerce a função de conselheira desde janeiro de 2009; se recorda já atendeu uma ocorrência pelo conselho oriunda da família da vítima, sendo, salvo engano, em razão da prática de sexo por um irmão mais velho com uma irmã mais nova; esse irmão citado na ocorrência do conselho, salvo engano, não é o R.; não se lembra de histórico de ocorrência envolvendo agressão entre pai e filho; já atendeu a família pelo conselho várias vezes, não se recordando da quantidade; foi L. quem disse à depoente que a vítima teria relatado que o fato foi praticado pelo acusado. (N.F.R.: f. 137).

Confirma o depoimento prestado na delegacia de polícia, ff. 34-35, lido em voz alta pelo Promotor de Justiça; quando a depoente chegou ao hospital, a vítima já havia parado de chorar; a depoente percebeu que a vítima, mesmo sonolenta, transpirava bastante, tendo

percebido também que a vítima estava ensanguentada; ainda no hospital de Nanuque-MG, perguntou aos profissionais de saúde se a vítima havia sido medicada, no que responderam que não tinha sido; que, porém, a atendente disse que a vítima havia falado que foi abusada sexualmente pelo acusado; a depoente conversou com a vítima, indagando sobre o fato, sendo que a vítima dizia para a depoente que tinha se machucado, caindo de um pé de manga em cima de um pau; a depoente continuou fazendo perguntas, sendo que a vítima ficava quieta; que para a depoente, a vítima não estava dizendo a verdade quando disse que caiu de um pé de manga; que a vítima estava psicologicamente muito abalada; no hospital de Nanuque-MG, foi preciso colocar um travesseiro embaixo das nádegas da vítima para conter o sangramento; o médico que atendeu a criança disse à depoente que ela precisava de pontos no local do ferimento, mas que dado o horário em que foi atendida, isso já não seria mais possível em razão de questões relacionadas ao organismo; a vítima relatou que o fato foi praticado pelo acusado para o médico e para a enfermeira L.; trabalha no conselho tutelar em seu terceiro mandato; foi a primeira vez que a depoente, como conselheira, atendeu a família; tem conhecimento que a família já foi atendida pelo conselho tutelar, por outras conselheiras; que pode afirmar que a genitora da vítima é alcoólatra; não sabe se nesses atendimentos feitos pelo conselho, dos quais não participou, se versavam sobre abusos ou maus tratos. (J.P.O.S.: ff. 138-138v).

O acusado tinha o costume de pegar a comida na casa do depoente e comer em seu cômodo; no dia dos fatos, o acusado chegou um pouco atrasado para pegar a sua comida, ocasião em que o depoente estava quase pronto para voltar ao trabalho, tendo o réu pegado a sua comida e ido para seu cômodo; pouco tempo depois, a esposa do depoente foi até o local onde trabalha e disse que a vítima estava sangrando e precisava se atendida em um hospital; o depoente pegou a criança e levou ao hospital; a vítima sangrava bastante, tanto que o depoente a colocou no banco de trás de barriga para baixo para conter o sangramento, levando-a ao pronto socorro de Nanuque-MG; com relação ao estado psicológico da vitima, estava bem abatida; que foi uma doutora no pronto-socorro, salvo engano, que disse que a criança foi abusada sexualmente; o depoente e o genitor da vítima, dentro do conselho tutelar de Nanuque-MG, indagavam a vítima quem teria sido o autor do fato, sendo que a vítima permanecia quieta; quando o depoente perguntava para a vítima sobre o autor do fato, percebeu que a vítima estava bem diferente do ponto de vista emocional; a vítima é uma criança alegre e saudável; o genitor da vítima disse ao depoente que ouviu do próprio filho dizer que o autor do fato foi o acusado; convive com a família da vítima há aproximadamente de três a quatro anos; já viu o conselho tutelar indo até o local onde a família da vítima reside, porém para atender problema de menino na escola; esclarece que o problema é relacionado a evasão escolar; já ouviu um comentário de que um dos filhos do genitor da vítima teria praticado sexo com a própria irmã. (D.R.C.: ff. 139-139v).

Como se percebe, o relato do menor encontra apoio nas demais oitivas que foram prestadas sob o crivo do contraditório judicial, ainda que nenhuma dessas pessoas tenha presenciado a prática do delito.

De qualquer sorte, nos crimes sexuais, a palavra da vítima está impregnada de especial relevância probatória, sobretudo por se tratar de delito que, via de regra, é cometido em

ambiente de clandestinidade e longe das vistas de testemunhas oculares, tal como adverte a jurisprudência dos tribunais superiores:

- [...] A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que, nos crimes sexuais, a palavra da vítima, em harmonia com os demais elementos de certeza dos autos, reveste-se de valor probante e autoriza a conclusão quanto à autoria e às circunstâncias do crime. [...]. (STF: Inq nº 2563, Relª. Minª. p/ Acórdão CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 28.5.2010).
- [...] nos crimes sexuais, normalmente praticados sem a presença de testemunhas, a jurisprudência tem dado especial relevo aos depoimentos das vítimas, mormente quando confirmados pelo contexto probatório. 2 Ordem denegada. (STJ: HC nº 53.877/PE, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJe 9.2.2009).
- [...] 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 tem testemunhas, ou deixam vestígios. (Precedentes). [...]; Writ denegado. (STJ: HC nº 79.622/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 12.11.2007).

Em obra específica destinada ao estudo das provas no processo penal, o Magistrado GUILHERME DE SOUZA NUCCI adverte que a "palavra isolada da vítima, nos autos, pode dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução criminal". (Provas no Processo Penal. RT: São Paulo; 2009. p. 93 - destaguei).

Portanto, fica inteiramente demonstrado que acusado realizou os elementos objetivos e subjetivos do tipo penal previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, pois, sob a lente das provas obtidas em sede policial e judicial, constatou-se que agiu com a consciente vontade de praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal, com menor de 14 (quatorze) anos, tendo ciência de que agiu em face de pessoa vulnerável, do que se conclui ter incorrido em conduta típica, ilícita (porque não incidente qualquer causa de justificação) e culpável (imputável; com potencial consciência da ilicitude e sendo exigível comportar-se de forma diversa).

Por essa razão é que não merece ser acolhida a tese defensiva que sustenta a negativa de autoria, pois o acusado foi reconhecido desde o início da persecução penal pela alcunha "tio negão", apelido que nem o próprio réu e nem o seu advogado questionaram quando a vítima e as testemunhas foram ouvidas em juízo.

Demais disso, o só fato de o conselho tutelar, no passado, já ter realizado intervenção no ambiente familiar em que a vítima vive não pode e nem deve ser invocado como contraprova para afastar a prática delitiva, máxime porque a versão fornecida pela vítima é segura e não deixa qualquer margem de dúvida no sentido de que o réu foi, de fato, a pessoa que concretizou o ato sexual.

3. Considerações relativas à dosimetria da pena.

No que tange às circunstâncias legais agravantes indicadas pelo Ministério Público, entendo que as hipóteses legais previstas nas alíneas "c" e "d" do inciso II do art. 61 do Código Penal não restaram comprovadas, não se podendo presumir que o fato foi praticado mediante emboscada ou com recurso que dificultou a defesa da vítima, assim como também não foi demonstrado o emprego de meio cruel.

Além disso, embora o delito tenha sido cometido contra uma criança com 7 (sete) anos de idade, tal aspecto não pode ser pretexto para que essas circunstâncias sejam aplicadas, máxime se já existe agravante precisa para o caso, qual seja, a descrita na alínea "h" do inciso II do art. 61 do CP. Nesse caso, a agravante invocada pelo Ministério Público tem perfeita incidência e não constitui bis in idem, uma vez que o tipo penal previsto no art. 271-A do mesmo Código exige, dentre outras situações, que a pessoa vulnerável seja menor de 14 (quatorze) anos, podendo a vítima, por certo, ser um adolescente. Logo, como a vítima ainda é considerada infante, plena é a incidência da citada circunstância legal.

Quanto à causa de aumento de pena prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal, mesmo existindo sérios indícios de que o réu possui parentesco com a vítima, essa não foi inserida na imputação fática e nem poderia ser objeto de aditamento (mutatio libelli) nesse estágio final do procedimento porque não se trata de fato novo que surgiu na audiência instrutória, mas de fato que esteve presente desde o início da persecução penal.

Portanto, como esse elemento fático não constitui fato novo que poderia alterar a acusação já formulada, o aditamento, de qualquer sorte, seria rejeitado, motivo pelo qual a causa de aumento não poderá ser aplicada.

Em hipótese cuja razão de decidir serve ao caso dos autos, assim se pronunciou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CRIMINAL - PROCESSUAL PENAL - DENÚNCIA - ADITAMENTO - ALTERAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO LEGAL DE FURTO TENTADO PARA ROUBO CIRCUNSTANCIADO CONSUMADO - INEXISTÊNCIA DE FATOS NOVOS A AUTORIZAR A ALTERAÇÃO DA ACUSAÇÃO - PROCESSO ANULADO - ADITAMENTO REJEITADO. - Entendendo o Representante do Ministério Público que os fatos narrados pelas testemunhas ouvidas no curso inquérito policial configuravam o delito de furto tentado, não poderia outro membro da mesma instituição, em aditamento à denúncia, alterar a classificação legal dos fatos, imputando ao réu delito mais grave, sem que tenham surgido elementos novos no curso da instrução do feito. (Apelação Criminal nº 1.0024.09.577800-7/001, Relª. Desª. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES, 2ª Câmara Criminal, DJ de 14.10.2013).

Por fim, a condenação do acusado deve contemplar a previsão legal descrita no art. 1º, inciso VI, da Lei nº 8.072/1990, por se tratar de delito hediondo.

4. Conclusão.

Mediante esses fundamentos, julgo procedente a pretensão punitiva estatal para, nos termos do art. 387 do Código de Processo Penal, submeter o acusado O.O.C. às sanções do art. 217-A, c/c art. 61, inciso II, "h", ambos do Código Penal, c/c art. 1º, inciso VI, da Lei nº 8.072/1990.

Em conformidade com o princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição da República, passo à dosimetria da sanção da pena do réu, observando o sistema trifásico delineado nos arts. 59 e 68 do Código Penal, iniciando pela análise das circunstâncias judiciais.

Quanto à culpabilidade, registro que a reprovabilidade da conduta do acusado não vai além daquela inerente ao tipo legal, motivo pelo qual essa circunstância não pode ser considerada em seu desfavor. Ressalto que o fato de o delito ter sido praticado contra uma criança já será objeto de valoração na segunda etapa da dosimetria, pelo que não pode ser considerado neste momento, sob pena de bis in idem; antecedentes: no moderno direito penal, fundado no princípio da culpabilidade, exige-se para o reconhecimento de antecedentes criminais a existência nos autos de certidão que comprove o trânsito em julgado de condenação do denunciado por fatos que tenham se passado antes daqueles narrados na denúncia. A certidão de antecedentes criminais de f. 61 não indica a existência de tal circunstância, motivo pelo qual o réu é portador de bons antecedentes; conduta social: há elementos nos autos para aferir que a conduta social do réu na fazenda onde vive e trabalha é boa; personalidade: não há laudo produzido por profissional técnico especializado para aferir a personalidade do acusado, razão por que não pode ser considerada em seu desfavor; motivos: os motivos do crime são os inerentes ao tipo penal, também não podendo ser considerados em desfavor do réu; circunstâncias: as circunstâncias em que foi praticado o delito não vão além daquelas inerentes ao tipo penal de estupro de vulnerável; não se desconhece que a prática do delito de estupro de vulnerável sempre acarreta consequências devastadoras na personalidade da vítima, de forma que, por isso, já integram a própria estrutura do tipo penal, cuja pena mínima é elevada justamente em razão disso. Contudo, no caso sob exame, consta que a vítima apresentou muito sangramento proveniente da região anal, sentindo dores fortes, sendo que uma das testemunhas ouvidas em audiência instrutória disse ter sido necessário colocá-la de barriga para baixo no veículo que a conduzia até o pronto socorro mais próximo, a fim de conter a citada hemorragia. Portanto, considerando essa particularidade, é possível afirmar que as conseguências extrapolaram a norma penal; o comportamento da vítima deve ser neutralizado, considerando que o delito foi praticado contra criança, a qual, segundo regras de experiência comum, ainda não tem formada a maturidade sexual.

Ponderadas as circunstâncias judiciais, tendo em vista que uma delas se apresentou desfavorável ao réu, com base no art. 59 do CP e considerando o critério proporcional de 1/8 (um oitavo) que deve pesar sobre cada vetor judicial, fixo a pena-base em 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 15(quinze) dias de reclusão.

Na segunda fase do processo dosimétrico, incide a circunstância legal agravante prevista na alínea "h" do inciso II do art. 61 do Código Penal, razão por que agravo a sanção básica em 1/6 (um sexto), fixando a pena provisória em 10 (dez) anos, 4 (quatro) meses e 7 (sete) dias de reclusão.

Na terceira fase, não incidem causas de diminuição ou de aumento de pena, razão pela qual fixo a pena definitiva 10 (dez) anos, 4 (quatro) meses e 7 (sete) dias de reclusão.

Com fundamento no art. 33, § 2º, "a", do Código Penal, deverá o réu iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado, uma vez que a sanção foi estipulada em montante superior a 8 (oito) anos.

O regime está sendo fixado com base nas regras do Código Penal, ante o fato de o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido em julgamento plenário a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990 (HC nº 111840/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 16.12.2013).

Ainda que esse julgamento não detenha efeito vinculante, certo é que, segundo o autorizado magistério doutrinário de DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, "portanto, e concluindo o exame da jurisdição constitucional no controle difuso-incidental à luz do direito constitucional positivo brasileiro, somos de opinião de que se deva eliminar do sistema a intervenção do Senado nas questões constitucionais discutidas incidentalmente, para transformar o Supremo Tribunal Federal em verdadeira Corte com competência para decidir, ainda que nos casos concretos, com eficácia geral e vinculante, à semelhança do stare decisis da Supreme Court dos Estados Unidos da América". (Curso de Direito Processual Civil. 7ª. ed., Salvador: JusPODIVM; 2009, p. 337 - destaquei).

Não por outro motivo que a Suprema Corte, no recente julgamento plenário dos HC's nº 112.776/MS e 109193/MG, ambos de relatoria do Min. TEORI ZAVASCKI, recordou-se que a regra prevista no § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, tivera a sua inconstitucionalidade reconhecida.

Essa questão foi definitivamente resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Reclamação nº 4335/AC, de relatoria do Ministro GILMAR MENDES, em oportunidade em que, no voto de vista exarado pelo Ministro TEORI ZAVASCKI, este proclamou que não se pode deixar de ter presente a evolução do direito brasileiro em direção a um sistema de valorização dos precedentes judiciais emanados dos tribunais superiores, aos quais se atribui, cada vez mais com intensidade, força expansiva e persuasiva em relação aos demais processos análogos.

Registro que o caso não atrai o benefício instituído pela regra prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, pois o tempo de prisão provisória do réu (quase 5 meses, considerando que foi preso em flagrante na data de 17 de março de 2014) não será suficiente para que a pena final, mesmo descontada a segregação, alcance 8 (oito) anos de reclusão.

Por não preencher os requisitos objetivos (crime cometido mediante violência à pessoa e pena privativa de liberdade acima de 4 anos) previstos no art. 44, inciso I, do Código Penal, não concedo ao réu o benefício da substituição da pena privativa de liberdade.

Também deixo de conceder ao réu o benefício da suspensão condicional da pena, uma vez que a pena final foi estipulada acima de 2 (dois) anos, não preenchendo, assim, o requisito legal exigido pelo art. 77, caput, do CP.

Assim como já registrado na decisão que converteu o estado flagrancial em prisão preventiva (ff. 37-38v), persiste o fundamento cautelar atinente ao resguardo da ordem pública, considerando que a conduta delituosa é de natureza gravíssima, máxime pelo fato de a vítima ter apenas 7 (sete) anos de idade, sendo necessária a manutenção da custódia cautelar do acusado, mesmo após a ação penal ter sido sentenciada, como forma de preservar a integridade física e psicológica da vítima, extremamente abalada pela prática do delito.

Essa é a orientação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"HABEAS CORPUS". ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENTES OS REQUISITOS FÁTICOS (ART. 312 DO CPP) E INSTRUMENTAIS (ART. 313, I, DO CPP) PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO. REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.403/11. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. CONDIÇÕES PESSOAIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A gravidade concreta do crime praticado faz necessária a manutenção da prisão cautelar, eis que o crime fora cometido contra uma criança de apenas oito (08) anos de idade, tendo o paciente praticado, em tese, ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que pode acarretar sérios danos à menor. 2. Além dos requisitos constantes no artigo 312 do CPP, para a decretação da prisão preventiva, faz-se necessária a presença de pelo menos um dos requisitos instrumentais do art. 313 do CPP. 3. No caso do cometimento de crime doloso punido com pena máxima, privativa de liberdade, superior a quatro (04) anos, é admitida a manutenção da prisão preventiva. 4. As condições pessoais favoráveis do paciente, mesmo quando comprovadas nos autos, por si mesmas, não garantem eventual direito de responder o processo em liberdade, quando a necessidade da segregação se mostra patente como garantia da ordem pública. 5. Ordem denegada. (Habeas Corpus nº 1.0000.12.063561-0/000, Rel. Des. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS, 7ª Câmara Criminal, DJ de 6.6.2012 - destaquei).

Por fim, entendo ser o caso de invocar a orientação jurisprudencial da Suprema Corte, segundo a qual "[...] não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar". (HC nº 89.824/MS, Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO, Primeira Turma, DJe de 28.8.2008 - destaquei).

Portanto, nos termos do art. 387, § 1º, do CPP, mantenho a prisão preventiva do réu O.O.C..

Deixo de fixar indenização mínima prevista no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, relativa à reparação dos danos causados pela infração, pois não houve a formulação de tal pedido pelo Ministério Público na inicial acusatória, o que acarretaria violação ao princípio constitucional do contraditório.

Determino que o réu seja intimado pessoalmente do teor desta sentença.

Seu defensor, no entanto, deverá ser intimado por publicação regular.

Expedir guia de execução provisória, imediatamente, nos termos das Súmulas 716 e 717 do Supremo Tribunal Federal, e art. 9º da Resolução nº 113 do Conselho Nacional de Justiça.

Após o trânsito em julgado da presente sentença, determino a adoção das seguintes providências: i) o lançamento do nome do réu no rol de culpados; ii) a comunicação da condenação ao Tribunal Regional Eleitoral, para fins do art. 15, III, da Constituição da República c/c art. 1º, inciso I, "e", item "9", da LC nº 64/1990, e ao Instituto de Identificação da Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais, para que se procedam às anotações de estilo; iii) a expedição da guia de execução definitiva, observando as formalidades legais; iv) a expedição do boletim individual de que trata o art. 809 do Código de Processo Penal e que sejam cumpridas recomendações outras da egrégia Corregedoria-Geral de Justiça e do Conselho Nacional de Justiça; e v) aguardar em secretaria até o cumprimento da pena ou extinção de punibilidade do sentenciado, devendo a senhora escrivã, posteriormente, proceder à respectiva baixa no Siscom, adotando as diligências necessárias para tanto, arquivando-se este feito em seguida.

Publicar. Registrar. Intimar.

Carlos Chagas, 11 de agosto de 2014.

RENZZO GIACCOMO RONCHI

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro de vulnerável – Materialidade e autoria – Prova – Exame de corpo de delito – Exame de DNA – Menoridade da vítima - Presunção de violência – Presunção relativa – Absolvição – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Serro		
JUIZ DE DIREITO:	Tiago Ferreira Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO №:	0671.09.005242-2	DATA DA SENTENÇA:	11/06/2013
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	R.S.		

SEN.	TENÇA	١
------	-------	---

Vistos etc.

I. RELATÓRIO:

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público em face de Rosivaldo dos Santos, brasileiro, solteiro, lavrador, nascido aos 24 de setembro de 1975, filho de V.S. e de V.S., pela suposta prática do crime de estupro, previsto no art. 213 c/c art. 224, "a" e art. 226, II, na forma do art. 71, todos os artigos do Código Penal.

Consta na denúncia que, em datas não esclarecidas, mas em diversas ocasiões no ano de 2008, o acusado constrangeu a vítima ..., então menor de 14 (catorze) anos, à prática de conjunção carnal.

De acordo com o Ministério Público, o acusado vivia em união estável com a irmã da vítima, tendo esta passado a residir com ambos cerca de 2 (dois) anos antes dos fatos. Entretanto, no curso do ano de 2008, o acusado passou a assediá-la, a qual veio a ceder depois de várias investidas. Assim é que, em certa ocasião, o acusado prometeu sair de casa para viver com a vítima, a qual, em razão de tal promessa, assentiu em manter relação sexual com ele. Após essa primeira vez, seduzida pelas propostas do acusado, manteve com ele diversas relações sexuais ao longo de 2008, vindo, inclusive, a ficar grávida.

Por fim, consta que o acusado, para a prática do crime, valeu-se de sua autoridade sobre a vítima, tendo em vista que ele e sua irmã eram os responsáveis pela guarda da adolescente.

Boletim de Ocorrência às ff. 06/07; ACD (conjunção carnal) às ff. 08/09; certidão de nascimento da vítima à f. 13; certidão de antecedentes criminais à f. 28; Laudo de Exame de DNA às ff. 72/74.

A denúncia foi recebida em 24 de setembro de 2009 (f. 27).

Resposta escrita à acusação às ff. 31/32.

Em audiência, a vítima foi ouvida (ff. 43/44), inquiridas as testemunhas arroladas pelas partes (ff. 45/47, 48, 49 e 55) e, por fim, interrogado o acusado (ff. 56/57).

Em sede de alegações finais, o Ministério Público ratificou os termos da denúncia, pugnando pela condenação do acusado (ff. 85/89).

Por sua vez, a defesa alega que a vítima já se mostrava experiente no campo da sexualidade e não pode incidir a causa de aumento prevista no art. 226, II do Código Penal, porque o acusado não exercia sobre ela qualquer autoridade. Em caso de condenação, requer a defesa a incidência da atenuante da confissão.

É o relatório. DECIDO.

II. FUNDAMENTAÇÃO:

Não havendo preliminares, passo a examinar o mérito.

Como visto, acusa-se o réu R.S. de praticar o crime de estupro, mediante violência presumida, antes previsto no art. 213 c/c art. 224, ambos do Código Penal. Agora, o comportamento do acusado enquadra-se no art. 217-A do Código Penal. A presunção de violência foi revogada (art. 224 do Código Penal), sendo que a menoridade de 14 anos, após a edição da Lei 12.015/09, integra aquele tipo penal (art. 217-A). Para ficar bem claro, faço o seguinte quadro, comparando o antes e o depois da Lei 12.015/09:

Antes da Lei 12.015/09 Depois da Lei 12.015/09

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

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

Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima:

a) não é maior de 14 (catorze) anos;

(...) 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.

(...).

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.

(...).

Art. 224. Revogado.

Passo a analisar a materialidade, a autoria e principalmente a configuração do crime de estupro.

Não há dúvidas quanto à materialidade, diante do ACD de ff. 08/09, segundo o qual houve conjunção carnal, considerando-se rotura himenal antiga e gravidez em evolução. Além disso, de acordo com o Laudo de Exame de DNA (ff. 72/74), o acusado é o pai de Eduardo Santos Silva, filho da vítima. Observo, ainda, que o acusado registrou o filho (f. 83).

Em relação à autoria, as provas são também fortes. Ao ser ouvida, a vítima afirmou que ficou com o acusado quando morou em sua casa e isso aconteceu umas cinco vezes mais ou menos. Ela afirmou que no início tinha medo do acusado, mas depois "ele foi conversando com ela, por exemplo chamando-a de gostosa e por isso ela ficou com ele" e que deixaram de usar preservativos em algumas oportunidades (ff. 43/44).

O acusado, ao ser interrogado (ff. 56/57), confessou que teve duas relações sexuais com a vítima e em ambas as oportunidades fez uso de preservativo. Afirmou que "nega ter provocado, assediado ou feito promessas para ... visando ter com ela relações sexuais, na verdade era ... quem provocava o depoente; que ... saia do banheiro de toalha, mostrando o seio e entrava no quarto onde o depoente estava assistindo televisão, deitando na cama onde ele ficava".

Portanto, as provas demonstram que o acusado manteve relações sexuais com a vítima, que tinha, em 2008 – época dos fatos – 12 (doze) anos de idade (certidão de nascimento à f. 13).

Consoante destaquei no início da fundamentação, antes da Lei 12.015/09, o art. 224 do Código Penal, hoje revogado, trazia uma presunção de violência quando a vítima não fosse maior de 14 (catorze) anos (alínea "a").

Havia muita discussão acerca da presunção, se relativa ou absoluta. Guilherme de Souza Nucci (Código, 5 ed. RT, 2005, pg. 803/804) defendia que a presunção não deveria comportar prova em contrário. Entretanto, "em hipóteses excepcionais, acreditamos poder o réu demonstrar que a vítima, ainda que protegida pelo art. 224, tinha pleno conhecimento e vontade do que fazia, não se podendo falar em violência ficta. Uma menor de 14 anos prostituída, que já tenha tido inúmeros contatos sexuais, com a ciência geral da comunidade, inclusive de seus pais, não poderia ser considerada incapaz de dar o seu consentimento".

O Supremo Tribunal Federal, em 1996, apreciando habeas corpus de origem mineira, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, decidiu que a presunção era relativa, consoante ementa transcrita abaixo:

COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha esse, ou não, qualificação de superior. ESTUPRO - PROVA - DEPOIMENTO DA VÍTIMA. Nos crimes contra os costumes, o depoimento da vítima reveste-se de valia maior, considerado o fato de serem praticados sem a presença de terceiros. ESTUPRO - CONFIGURAÇÃO - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - IDADE DA VÍTIMA - NATUREZA. O estupro pressupõe o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça - artigo 213 do Código Penal. A presunção desta última, por ser a vítima menor de 14 anos, é relativa. Confessada ou demonstrada a aquiescência da mulher e exsurgindo da prova dos autos a aparência, física e mental, de tratar-se de pessoa com idade superior aos 14 anos, impõe-se a conclusão sobre a ausência de configuração do tipo penal. Alcance dos artigos 213 e 224, alínea "a", do Código Penal. (HC 73662/MG, DJ 20/09/1996).

Portanto, acredito que a tendência era reconhecer a presunção relativa.

Agora, com o art. 217-A do Código Penal, a discussão reaparece com força. Afinal, se a idade integra o tipo penal, é possível questionar ainda a natureza da presunção da violência?

Novamente Nucci, no livro "Crimes contra a dignidade sexual", RT, 2009, pg. 37-38, defende que "permanece válido o debate acerca da relatividade da vulnerabilidade do adolescente, vale dizer, do maior de 12 anos e menor de 14. A proteção à criança (menor de 12 anos), segundo nosso entendimento, ainda merece ser considerada absoluta no cenário sexual".

André Estefam (Crimes Sexuais, Comentários à Lei n. 12.015/2009, Saraiva, 2009, pg. 65) ensina que "a pena imposta ao ato reforça a tese (...) de que a vulnerabilidade é um conceito relativo, admitindo prova em contrário (isto é, a demonstração de que o parceiro tinha plena consciência e maturidade sexual). Note que a sanção cominada (reclusão, de 8 a 15 anos), possui patamar mínimo superior ao do crime de homicídio simples, sem falar que o estupro de vulnerável é crime hediondo (art. 1º, VI, da Lei n. 8072/90)".

Pesquisei e pude perceber que o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais possui vários julgados no sentido de ser relativa à presunção, mesmo após a Lei 12.015/09. Nesse sentido, colaciono dois arestos:

ESTUPRO DE VULNERÁVEL - VULNERABILIDADE RELATIVA - ATO PRATICADO COM AQUIESCÊNCIA PLENA E CONSCIENTE DA MENOR - CONSTRANGIMENTO INEXISTENTE - CONDUTA ATÍPICA. RECURSO PROVIDO. A vulnerabilidade contida no artigo 217-A, assim como a presunção de violência do revogado art. 224, ""a"", do CP, é relativa. É por isso que nos casos em que a menor tem consciência e capacidade de discernimento acerca dos fatos, e tem condições de oferecer resistência (física ou mental) à investida, mas aquiesce à relação, fica afastado o crime. (Apelação Criminal nº 1.0702.10.047428-8/001, rel. Des. Flávio Leite. Súmula publicada em 03/02/2012).

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - VULNERABILIDADE NÃO COMPROVADA - ABSOLVIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1- A condição de vulnerabilidade da vítima, trazida pela Lei nº 12.015/09, é relativa, já que o direito penal não admite presunções absolutas, ainda mais nos dias atuais, onde as cenas sexo são temas dominantes na mídia televisiva. 2- Admitir-se hipocritamente que uma jovem com idade inferior a 14 anos seja ingênua e inexperiente, sem capacidade de se autodeterminar em relação à sua sexualidade, é fazer vista grosa à moderna realidade que aí está, onde as meninas, como no caso dos autos, tomam as iniciativas das relações sexuais, dizendo ao namorado que queria perder a virgindade com ele. 3- Restando comprovado que a conjunção carnal ocorreu de comum acordo, sem que tenha havido qualquer tipo de violência ou grave ameaça, não há que se falar em crime de estupro de vulnerável, pois a inexistência da innocentia consilii afasta vulnerabilidade da vítima. 3-Recurso defensivo provido. Recurso ministerial prejudicado. (Apelação Criminal nº 1.0693.10.007817-1/001, rel. Des. Antônio Armando dos Anjos. Súmula publicada em 03/02/2012).

A meu sentir, principalmente em se tratando de adolescente, a presunção deve ser relativa. Com efeito, não se pode ignorar que as transformações sociais ocorrem com velocidade muito superior nos dias atuais. Conseguimos avançar em dez anos o que demoraríamos mais de cem em outros tempos.

Em virtude da facilidade com que os meios de comunicação (a televisão, em especial) penetram nas casas, pouco importando o nível social, as pessoas amadurecem precocemente, em todos os campos, inclusive na sexualidade. Assim, tomando emprestadas as palavras do Ministro Marco Aurélio, proferidas no habeas corpus que citei acima, "nos nossos dias não há crianças, mas moças de doze anos. Precocemente amadurecidas, a maioria delas já conta com discernimento bastante para reagir ante eventuais adversidades, ainda que não possuam escala de valores definida a ponto de vislumbrarem toda a sorte de consequência que lhes pode advir".

Em suma, posso concluir, acredito, que a tendência, mesmo com a edição do tipo penal do art. 217-A do Código Penal, é rejeitar a presunção absoluta.

No caso, convenci-me de que a vítima não apenas consentiu com as relações sexuais, mas que tinha consciência de seus atos.

Lendo suas declarações, em momento algum senti que ela foi iludida ou enganada pelo acusado em virtude de sua ingenuidade. Além disso, a própria mãe da vítima, a Sra. E.R.S., afirmou que, de acordo com seus vizinhos, sua filha ficava com outros homens e disse não acreditar que o acusado tenha sido o seu "primeiro homem". Ela ainda revelou que achava que o acusado não era o pai do filho da vítima, porque não se parecia com ele (f. 55).

M.F.S., irmã da vítima e mulher do acusado, disse que "recebeu de novo R. em sua casa, quando esta tinha de 12 a 13 anos, quando esta estava moça refeita, ou seja desenvolveu riscos de mulher". Mais: ela disse que "R. já tinha contado a depoente que tinha mantido relações sexuais com outras pessoas" e que "certa vez uma criança disse à depoente que R. falou para a filha da depoente de 06 anos que fizesse sexo oral com um menino, o que foi

confirmado pela sua filha; (...) que R. era provocante direito, mas quem tem que ter juízo é quem tem mais idade".

Portanto, à luz de tais provas, entendo que a absolvição do acusado se impõe. A vítima, embora contasse com apenas 12 anos de idade, já se relacionava sentimentalmente com outros homens. Além disso, ainda que o acusado tivesse sido o seu "primeiro homem", vejo que ela já havia amadurecido no campo da sexualidade, a ponto de compreender o que estava fazendo, principalmente porque as relações sexuais aconteceram, de forma frequente, até se engravidar.

Gostaria de ressaltar, por fim, que uma grande parcela da população do município de Serro é muito carente de instrução e recursos materiais. Assim, tenho observado, em especial durante as audiências, que, além do desenvolvimento decorrente das rápidas transformações sociais, provocadas pela expansão e pleno acesso de todos aos meios de comunicação, as pessoas se casam ou apenas se unem muito cedo e, em virtude disso, o relacionamento sexual também se dá de forma precoce. É bastante comum, na região, o fato de adolescentes já serem pais.

Isso, a meu ver, reforça o entendimento de que a presunção de violência não deve ser considerada absoluta, caminho que deve ser seguido para se evitar decisões injustas, divorciadas da realidade onde são proferidas.

III. CONCLUSÃO:

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão acusatória contida na denúncia, para absolver o acusado R.S., com arrimo no art. 386, III do CPP.

Cancelem-se eventuais registros e façam-se as comunicações de praxe.

Fixo, em benefício do defensor nomeado, honorários advocatícios, no importe de R\$700,00, a serem suportados pelo Estado de Minas Gerais, devendo a Secretaria, após a extinção do processo, expedir a respectiva certidão.

Intimem-se pessoalmente o Ministério Público, o acusado, a vítima e o defensor nomeado.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se com baixa.

P. R. I. C.

Serro, 11 de junho de 2013.

Tiago Ferreira Barbosa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro de vulnerável — Presunção absoluta de violência — Conjunção carnal realizada em ocasiões diferentes — Crime continuado — Não reconhecimento de concurso material — Autoria — Materialidade — Exame de corpo de delito — Prova testemunhal — Testemunha ocular— Palavra da vítima — Confissão extrajudicial — Retratação em juízo — Conjunto probatório — Erro de tipo — Não ocorrência — Condenação — Pena privativa de liberdade — Regime de cumprimento de pena — Regime fechado		
COMARCA:	Resplendor		
JUIZ DE DIREITO:	EDSON ALFREDO SOSSAI REGONINI		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0015640- 46.2011.8.13.0543	DATA DA SENTENÇA:	18/01/2012
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado		
REQUERIDO(S):	JLS		

Vistos etc

I - RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por seu órgão de execução nesta Comarca, ofereceu denúncia contra JLS, brasileiro, casado, pedreiro, nascido em 12/08/1982, dando-o como incurso, nas sanções do art. 217-A, por duas vezes, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal.

Consta da denúncia que no dia 07 de setembro de 2011, por volta das 15h, dentro da Igreja Metodista, no centro desta cidade, o denunciado praticou atos libidinosos com a criança, que tinha apenas 10 anos de idade.

Consta, ainda, que o denunciado se encontrava no local dos fatos quando ali adentrou a vítima, momento em que a segurou pelo braço, arrastando para o banheiro da Igreja. Ato contínuo, o denunciado retirou seu órgão genital introduzindo dentro da boca da vítima.

Narra que, não satisfeito, o denunciado, com o intuito de satisfazer por completo sua lascívia, introduziu o pênis na vagina da vítima.

Narra, também, que, durante toda a relação sexual, o denunciado tapava a boca da vítima para que não gritasse ou chamasse a atenção de terceiros.

Boletim de ocorrência às ff. 11/13. Auto de Corpo Delito à f. 18

A denúncia foi recebida em 06 de outubro de 2011 (f. 26), o réu foi citado (f. 29) e apresentou resposta às 30/31, alegando sua inocência e arrolando testemunhas.

Relatório psicológico juntado aos autos à f. 51.

Durante a instrução processual, foi inquirida a vítima, quatro testemunhas e uma informante (ff. 55/61). Em seguida, foi o réu regularmente interrogado (ff. 62/64).

Cópia da carteira de identidade da vítima juntada à f. 65.

O Ministério Público apresentou alegações finais por escrito (ff. 66/76) pugnando pela condenação do réu nos termos da denúncia.

A defesa, em suas alegações finais, constante às ff., requereu a absolvição do réu, nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo Penal. Contudo, alega que o denunciado incorreu em erro de tipo, pois não imaginava que a vítima tinha idade inferior a 14 anos. Afirmou que foi a vítima quem o procurou, pois era carente de atenção masculina, notadamente pela ausência do pai. Afirmou, ainda, que a genitora da vítima não ofertava os cuidados necessários para uma criança. Asseverou, também, que a feição da vítima é de idade superior aos 14 anos.

É, em síntese, o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A relação processual se instaurou e se desenvolveu de forma regular, estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Não há nulidades a serem declaradas de ofício, tampouco se implementou qualquer prazo prescricional.

Consoante relatado, o parquet imputa ao denunciado a conduta típica de estupro de vulnerável em concurso material, praticado em desfavor da menor.

Em apertada síntese, consta da peça acusatória que o réu, no dia dos fatos, primeiro fez com que a vítima praticasse sexo oral e depois, não satisfeito com este ato libidinoso, e com intuito de satisfazer por completo sua lascívia, introduziu o pênis na vagina da vítima.

Considerando que o crime foi praticado contra menor de 18 anos, na forma do artigo 225, parágrafo único do CP, a persecução penal é de ação penal pública incondicionada.

Logo, desnecessária qualquer condição de procedibilidade.

Ressalto que à f. 65 dos autos consta a cópia da certidão de nascimento da vítima, onde se infere que nasceu no dia 06 de março de 2000, portanto menor de 14 anos.

A materialidade do delito está devidamente comprovada através do Boletim de Ocorrência de ff. 11/13, do auto de corpo delito de f. 18 e da cópia da carteira de identidade de f. 65.

O médico perito ao elaborar o auto de corpo delito de f. 18, na vítima, no dia 08 de setembro de 2011, portanto um dia após os fatos narrados na denúncia, afirmou que a vítima manteve conjunção carnal, com ruptura de hímen. Afirmou, ainda, que a ruptura tinha mais de sete dias.

Ao final, afirmou que "a paciente já apresenta ruptura de hímem antiga, sem vestígios de alguma lesão recente".

Forte em tais elementos, entendo estar devidamente comprovada a materialidade delitiva.

Igualmente, prova a condição de vulnerável da vítima a cópia da carteira de identidade juntada à f. 65.

Friso que, apesar de haver divergência doutrinária e jurisprudencial, entendo que a presunção de violência, no caso de menor de 14 anos, é absoluta. Nesse mesmo sentido também já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A presunção de violência prevista no art. 224, a, do Código Penal, tem natureza absoluta, entendendo-se, por conseguinte, que o consentimento da vítima é irrelevante para a caracterização do delito, tendo em conta a incapacidade volitiva da pessoa menor de catorze anos de consentir na prática do ato sexual. Precedentes do STJ e do STF. 2. Agravo regimental improvido. (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 857550/RS (2006/0133178-0), 5ª Turma do STJ, Rel. Arnaldo Esteves Lima. j. 14.08.2007, unânime, DJ 24.09.2007).

Igualmente, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em julgamento relatado pelo eminente Desembargador Judimar Biber, decidiu de forma idêntica:

ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CARÁTER ABSOLUTO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO. PRETENSA VIDA SEXUAL ATIVA. APARÊNCIA AVANTAJADA DA VÍTIMA. FALTA DE PROVAS E IRRELEVÂNCIA. O virtual consentimento da vítima de estupro com violência presumida, que foi seduzida por três vezes em função de dinheiro oferecido pelo réu, não tem relevância à desqualificação do tipo penal, muito menos se mostraria possível a análise fisiológica de pessoa com apenas 12 (doze) anos à época do fato, como condição para a tipicidade, mormente se inexiste prova seja da alegada má conduta ou envolvimento sexual anterior, seja da suposta condição avantajada da vítima, condições, aliás, irrelevantes já que a alínea 'a' do art. 224 do Código Penal, sustenta presunção absoluta contrária ao réu. Recurso a que se nega provimento. (Apelação Criminal nº 1.0596.07.038968-6/001(1), 1º Câmara Criminal do TJMG, Rel. Judimar Biber. j. 05.08.2008, Publ. 29.08.2008).

No que toca a autoria, compulsando de forma detida os autos, verifico estar devidamente comprovado que o denunciado, no dia 07 de setembro de 2011, no banheiro da Igreja Metodista, no centro desta cidade, estuprou a vítima, mantendo conjunção carnal e obrigando-a a fazer sexo oral.

A esse respeito, vejam-se as declarações prestadas pela vítima em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa:

"(...) Que confirma as declarações prestadas as f. 04 na esfera policial, que passa a fazer parte do presente; que as declarações prestadas à esfera policial correspondem a verdade do que aconteceu; que frequenta a igreja Metodista juntamente com sua genitora; que o réu também frequenta a igreja; que conheceu o réu este ano, na igreja; que a amiga da depoente, chamada Rebeca, a apresentou ao réu; que não tem conhecimento se o réu praticou os mesmos fatos com outras menores; que o réu praticou conjunção carnal com a depoente em duas oportunidades, ambas no banheiro da igreja; que nas duas oportunidades o réu estava dando aula de violão para a depoente; que nas duas oportunidades em que foi vítima, foi à igreja para ter aulas de violão com o réu; que outras menores também tinham aulas de violão com o réu; que depois de encerrada a aula, foi ao banheiro feminino da igreja; que após utilizá-lo, quando estava saindo encontrou o réu saindo do banheiro masculino; que o réu a empurrou para o banheiro feminino, oportunidade em que manteve conjunção carnal com a vítima; que o réu nada falou para a depoente, apenas para ficar calada; que na segunda vez que o ato foi praticado, o réu agiu da mesma forma (...) que quando sofreu a primeira agressão não relatou fato para ninguém, pois ficou com medo do réu (...) que antes de ser vítima do réu, nunca tinha praticado ato sexual (...) que melhor se recordando, na segunda oportunidade em que foi vítima, não foi a igreja para ter aulas de violão, mas apenas para ver a igreja; que nesta segunda oportunidade o réu estava trabalhando na igreja, lavando ferramentas de construção; que quando saiu do banheiro feminino, o réu estava no banheiro masculino e a empurrou para dentro do banheiro feminino; que os fatos ocorreram por volta das 15h (...) Que tem 11 anos de idade; que foi vítima por duas oportunidades; que a depoente não fez sexo oral com o réu (...) (YPA, ff. 55/56).

Consigno que a vítima prestou as declarações na presença de sua representante legal e da assistente social deste juízo.

A declaração da vítima está em harmonia com as demais provas contidas nos autos. Está, também, coerente com a versão por ela apresentada na esfera policial.

Diferentemente dos demais casos em que são praticados crimes contra a dignidade sexual, no presente caso há uma testemunha ocular dos fatos que aconteceram no dia 07 de setembro.

A testemunha JOJ, que estava trabalhando como Pedreiro na Igreja Metodista no dia dos fatos, relatou que já tinha certa desconfiança do réu, no que toca a conduta com menores, e, embora não tenha visto o réu praticar conjunção carnal com a vítima, o viu introduzindo o pênis na boca da menor. Confira-se:

"(...) Que o depoente frequenta a igreja Metodista acerca de 2 anos, mas é membro efetivo acerca de 3 meses; que trabalhava junto com o réu na reforma da igreja Metodista; que o réu também frequentava a igreja; que o réu dava aula de violão para crianças; que o réu também deu aulas para pessoas maiores, inclusive para a esposa do depoente; que as aulas para pessoas maiores foram interrompidas, não sabendo por qual razão; que confirma as declarações prestadas na esfera policial de f. 03, que passam a fazer parte integrante do presente; que desconfiava que o réu tinha alguma conduta inadequada, pois brincava de

forma estranha com as menores, esclarecendo que constantemente abraçava as meninas e colocava a mão nos seios no momento do abraço; que no momento dos fatos, o réu estava com a vítima no banheiro feminino da igreja; que o réu estava com as calças arriadas e a vítima com as roupas, mas estava agachada, fazendo sexo oral no réu (...) que após retornar de sua residência, já suspeitando do réu, o depoente foi até a cozinha e o porão da igreja, mas não encontrou o réu; quando estava passando pelo banheiro feminino, ouviu sussurros e decidiu abrir a porta que estava encostada; que assim que abriu a porta e presenciou a vítima fazendo sexo oral no réu, este empurrou a porta; que após ver a cena, o depoente foi para sua casa e ligou para o pastor da igreja, participando o ocorrido; que quando retornou a igreja após a ligação o réu já tinha saído do local, mas a menor estava na porta; que a menor nada comentou sobre os fatos com o depoente; que a vítima estava com um olhar de vergonha; que os fatos ocorreram quando o depoente e o réu estavam trabalhando (...) JOJ, f. 57).

Porém, ainda que não tivesse esse depoimento de uma testemunha ocular dos fatos, a jurisprudência tem dado elevada força probante as declarações das vítimas, notadamente quando são menores e indefesas e a versão encontra amparo nas demais provas contidas nos autos. Confira-se:

"(...) 3) Nos crimes contra os costumes, a palavra da vítima, especialmente quando menor indefesa, surge como valor probante de relevância (...) (Apelação Criminal nº 2387 (10438), Câmara Única do TJAP, Rel. Dôglas Evangelista. j. 05.12.2006, unânime, DOE 23.01.2007)".

"(...) Sabidamente, nos crimes contra os costumes, a palavra da vítima tem especial valia, ainda mais quando corroborada pela prova técnica. (...) (Apelação Criminal nº 19990510013607 (251067), 1º Turma Criminal do TJDFT, Rel. Lecir Manoel da Luz. j. 01.06.2006, DJU 23.08.2006)".

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE ESTUPRO TENTADO - VÍTIMA COM 10 ANOS DE IDADE - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - NÃO ACOLHIDO - AUTORIA COMPROVADA - PALAVRAS DA VÍTIMA (...) Em infrações de natureza sexual, rotineiramente praticada às escondidas, a palavra da vítima, ainda que menor de idade, se coerente e em harmonia com as demais declarações constantes dos autos, é de fundamental importância na elucidação da autoria, bastando, por si só, para alicerçar o decreto condenatório. (Apelação Criminal nº 1.0440.05.002459-3/001(1), 3º Câmara Criminal do TJMG, Rel. Paulo Cézar Dias. j. 03.02.2009, unânime, Publ. 11.03.2009).

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - VÍTIMA - PALAVRA - VALOR - CONSENTIMENTO DA OFENDIDA.

Em crimes de natureza carnal, onde os elementos de prova da autoria do fato ficam reduzidos quase que exclusivamente às declarações da vítima, estas chegam a ter um valor primacial, superiores às do acusado, mormente quando em perfeita sintonia com o restante da prova (...) (Apelação Criminal nº 1.0470.06.028134-7/001(1), 2ª Câmara Criminal do TJMG, Rel. Beatriz Pinheiro Caires. j. 24.01.2008, unânime, Publ. 14.03.2008).

Ademais, os crimes de natureza sexual são praticados sem a presença de qualquer testemunha. Dessa feita, consoante vasta jurisprudência, a palavra da vítima, quando em harmonia com as demais provas dos autos, tem preponderância. Confira-se:

APELAÇÃO CRIME. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS OCULARES. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA E PROVA TESTEMUNHAL HARMÔNICA. I - A absolvição do réu se mostra incabível, quando devidamente provada a autoria e a materialidade do crime. II - A palavra da vítima, principalmente nos crimes sexuais, praticados, via de regra, sem a presença de testemunhas, constitui prova de relevante importância. III - Os delitos de natureza sexual, especialmente o que se refere a ato libidinoso diverso da conjunção carnal, nem sempre deixam vestígios, tornando-se, até, desnecessária e inútil a realização de perícia. Recurso improvido. (Apelação Crime nº 2003.0002.1262-3/0, 1º Câmara Criminal do TJCE, Rel. Francisco Haroldo R. de Albuquerque. j. 06.12.2006).

"(...) 1. Quando se trata de infração de natureza sexual, que geralmente é realizada às escondidas, a palavra da vítima, mesmo de pouca idade, assume relevante valor probatório, por ser a principal, senão a única prova de que dispõe a acusação para demonstrar a responsabilidade do denunciado. Dessa maneira, estando em consonância com outros elementos probantes amealhados no caderno processual, como os depoimentos testemunhas e da ofendida, torna-se prova bastante para levar o acusado à condenação (...) (Apelação Criminal nº 021.2006.001770-0/002, Câmara Criminal do TJPB, Rel. Leôncio Teixeira Câmara. j. 20.09.2007, DJ 27.09.2007).

O Policial Militar responsável pela prisão em flagrante do denunciado, ao ser inquirido em juízo, sob o crivo do contraditório, afirmou que a vítima disse, no momento da prisão em flagrante, que o réu tinha mantido forçadamente conjunção carnal. Veja-se:

"(...) Que confirma as declarações prestadas na esfera policial de f. 02, que passam a fazer parte integrante do presente; que o réu nada disse sobre os fatos ao depoente; que a menor relatou para o depoente, todo o ocorrido; que uma testemunha participou ao depoente que presenciou a vítima fazendo sexo oral no réu; que a vítima disse para o depoente que o réu a empurrou para dentro do banheiro (...)" (SG, f. 58).

Igualmente, uma conselheira tutelar, que acompanhou a prisão do denunciado em flagrante, disse em juízo que no dia dos fatos a vítima relatou que tinha sido abusada sexualmente pelo réu, inclusive com sexo oral:

"(...) que a vítima participou a depoente que o réu introduziu o pênis em sua boca; que quando foi acionada, por volta das 24h, a depoente encaminhou a menor para o hospital local para que fosse submetida a exame de corpo delito, tendo o medico contatado que o hímen da vítima tinha sido rompido e que não era a primeira vez que a menor tinha mantido relação sexual (...)" (MFS, f. 59).

As testemunhas arroladas pela defesa foram apenas de conduta e informaram que o réu é pessoa trabalhadora, cumpridora de suas obrigações e não tem envolvimento com o mundo do crime.

O réu, por sua vez, ao ser interrogado em juízo, negou de forma peremptória a prática do crime. Observe-se:

"(...) que a denúncia não é verdadeira; que nunca manteve relação sexual com a menor; que também nunca introduziu o pênis na boca da menor; que no dia 7 de setembro, após terminar sua jornada de trabalho na igreja, a menor, ora vítima, chegou ao local e disse que queria conversar sozinha com o interrogando; que foi até a cozinha conversar com a vítima; que nesse local, a vítima tentou beijar o interrogando, mas não obteve êxito; que nesse momento, chegou J e S, ambos indagando ao interrogando o que estava acontecendo que o interrogando disse que nada estava acontecendo; que a menor, então, após essas pessoas saírem chamou o interrogando para irem conversar no banheiro feminino; que a menor falou que queria manter conjunção carnal, mas o interrogando não aceitou; que nesse instante J empurrou a porta e a vítima a empurrou fechando; que quando saiu do banheiro com a menor, conversou com J e explicou que nada tinha acontecido, tendo este dito que não iria contar nada para ninguém; que quando foi preso não apanhou mas ficou com receio porque nunca tinha se envolvido com problemas; que não foi agredido ou ameaçado pelo Delegado quando de sua prisão e flagrante; que confirma que prestou as declarações a f. 05 para a autoridade policial, mas os fatos não são verdadeiros e falou para a autoridade policial porque ficou com receio de ser agredido (...) (JLS, ff. 62/64).

Em que pese negar em juízo, na fase policial, ao ser interrogado pela autoridade policial, o denunciado confessou que manteve conjunção carnal com a vítima. Porém, aduziu que não teve sexo oral e que o ato foi praticado de forma consentida. Veja-se:

"(...) que praticou atos sexuais com a menor por uma vez; que da outra vez o declarante não quis; que não é verdade da vítima que o declarante a puxou pelo braço e tapou a boca da mesma; que também não é verdade que tenha colocado o pênis na boca dela; que entretanto assume ter realmente introduzido o pênis na sua vagina; que a menor não tentou se esquivar (...)" (JLS, f. 05).

A versão apresentada pelo réu em juízo não é verossímil e está desacompanhada de qualquer senso de razão. Não consigo acreditar que um homem, de traços indígenas, alto e forte, foi até um banheiro feminino com uma menor por pedido desta, sem intenção de praticar ato libidinoso.

Não fosse o bastante, o próprio réu, na fase judicial, argumentou que, antes da vítima o convidar para ir ao banheiro, tinha tentado lhe beijar.

Assim, por fugir ao razoável, a versão apresentada pelo denunciado em seu interrogatório judicial não merece qualquer credibilidade.

A douta defesa, em suas derradeiras alegações, traz considerações sobre a vida da vítima, no sentido de ser menor levada, que fica na rua até altas horas. Afirma, ainda, que a mãe da vítima não demonstra pouco afeto e diálogo com a mesma.

Ora, em que pese haver indícios de que a genitora da vítima realmente não está cuidando de forma adequada da menor, não é ela quem está sob julgamento.

A combativa defesa, em sede de alegações, também pugna pela aplicação do erro de tipo, afirmando que se o autor praticou qualquer ato sexual com a menor, não sabia que a vítima era menor de 14 anos, pois tem aparência física muito superior a essa idade.

Segundo o eminente Procurador de Justiça Rogério Greco, in Curso de Direito Penal, vol. I, Ed. Impetus, 6ª, pág. 318:

Entende-se por erro de tipo aquele que recai sobre as elementares, circunstâncias ou qualquer dado que se agregue a uma determinada figura típica, ou ainda aquele, segundo Damásio, incidente sobre os pressupostos de fato de uma causa de justificação ou dados secundários da norma penal incriminadora.

O erro de tipo, afastando a vontade e a consciência do agente, exclui sempre o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de praticar a conduta incriminada.

No caso destes autos, embora no interrogatório na fase judicial o denunciado tenha dito que não praticou o ato sexual, a defesa técnica diz que o ato imputado pelo Ministério Público, qual seja, a prática de ato sexual com menor de 14 anos, foi praticado com erro de tipo, pois o réu não sabia a idade da vítima, acreditando que era superior àquela idade.

Em que pese os brilhantes argumentados ventilados pela douta defesa técnica, não verifico ter ocorrido o erro de tipo. O denunciado, consoante provas constantes dos autos, era professor de violão da vítima e ministrava aulas para menores, portanto tinha reiterado contato com a menor, não sendo crível que não tinha ciência de sua idade.

Não fosse o bastante, há relatos que o réu tinha certo contato com a vítima, inclusive a recebeu em sua residência. Outrossim, a própria companheira do denunciado, afirmou que há algum tempo a vítima tinha ligado para seu celular e sabia que ela estudava no mesmo local em que ministrava aulas.

Ademais, a vítima não tinha 13 anos e estava próxima de completar 14. É necessário deixar claro que a vítima tinha apenas 11 anos na data dos fatos.

A defesa sustenta, ainda, que todos os fatos ocorreram por insistência da própria vítima e sempre de forma consentida. Embora não haja provas robustas sobre o consentimento da vítima, não há como negar que realmente há indícios de que a menor tenha consentido com o ato sexual. Nada obstante, consoante fundamentado supra, é pacífico na jurisprudência que na prática de qualquer ato sexual contra menor de 14 anos há presunção absoluta de crime.

Feitas essas considerações, verifico existir prova da materialidade e da autoria suficientes para embasar um decreto condenatório em desfavor do acusado. O Ministério Público fez provas suficientes de que o réu cometeu o crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do Código Penal, em desfavor da vítima, menores de 14 anos, em duas oportunidades.

A vítima foi clara em suas declarações ao dizer que o réu a estuprou dentro do banheiro da Igreja em duas oportunidades, introduzindo o pênis em sua vagina, na forma narrada pelo parquet em sua peça acusatória.

Ocorre que o douto Promotor de Justiça pugna pela aplicação do concurso material entre os dois crimes de estupros praticados contra a menor.

Entrementes, tendo em vista que os dois crimes de estupro de vulnerável perpetrados pelo réu contra a mesma vítima foram praticados pelas mesmas condições de tempo, lugar (Igreja Metodista) e maneira de execução (dentro do banheiro, com violência física, tampando a boca da vítima), deve ser aplicado em favor do réu a regra de fixação pena prevista no artigo 71 do Código Penal (continuidade delitiva).

Em relação ao quantum de aumento, tendo em vista que foram dois fatos criminosos praticados o aumento deve ser no patamar mínimo, ou seja, 1/6.

Dito isso, e não havendo qualquer causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade, a procedência parcial do pedido condenatório se impõe, porque há provas robustas da materialidade e da autoria delitiva. Porém, entendo que os crimes foram praticados em continuidade delitiva e não em concurso material.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal e, por via de consequência, submeto o denunciado JLS, qualificado nos autos, nas sanções previstas no art. 217-A c/c art. 71, ambos do CP c/c art. 1º, VI da Lei 8.072/90 (crimes hediondos).

Ato contínuo, passo a fixação da dosimetria da pena, de acordo com o critério trifásico abraçado pelo artigo 68, iniciando pelas circunstâncias judiciais fixadas no artigo 59, ambos do Código Penal.

Por economia processual, considerando que os crimes foram praticados de forma idêntica, entendo ser desnecessário fazer a dosimetria para cada delito, sob pena de ser enfadonho, pois sendo os delitos praticados no mesmo contexto fático e pela mesma forma de execução a pena restará idêntica. Assim, farei uma única dosimetria e, em seguida, aplicarei a regra da continuidade delitiva.

A culpabilidade, entendida como o juízo de censurabilidade que recai sobre a conduta do agente, é alta reprovabilidade, pois o réu era professor da vítima, ministrando aulas de violão, gozando, assim, de razoável confiança da vítima. Os antecedentes do denunciado são imaculados, pois não há registro de sentença condenatória em seu desfavor. A conduta social é relativamente boa, pois freqüente igreja, sendo pessoa trabalhadora. No que toca a personalidade do agente, não há nos autos quaisquer elementos que possam ser valorados em seu desfavor.

A motivação do crime é inerente ao delito, pois o réu visou satisfazer sua lascívia, razão pela qual não pode ser valorada em seu desfavor. As circunstâncias do crime pesam em desfavor do denunciado, pois o delito foi praticado dentro de uma igreja, mais precisamente em um banheiro, tendo praticado com a vítima além da conjunção carnal, sexo oral. As consequências

do crime foram graves, pois a vítima disse em seu depoimento que o réu tirou sua virgindade.

O comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática do crime.

Assim, considerando as circunstâncias judiciais acima, fixo a pena base no mínimo legal, ou

seja, em 10 (dez) anos de reclusão.

Na segunda fase de aplicação da pena não há qualquer circunstância atenuante ou agravante a

ser aplicada.

Na terceira fase de aplicação de pena, não verifico a presença de qualquer causa de

diminuição de pena, ressaltando que as partes não suscitaram a presença de qualquer uma.

Lado outro, consoante fundamentado acima, milita em favor do réu a causa de aumento de

pena da continuidade delitiva.

Tendo em vista que foram praticados dois crimes de estupro de vulnerável contra a vítima, na

forma do artigo 71 do Código Penal, aplico o patamar mínimo, aumentando a pena em 1/6,

fixando-a, então, agora em definitivo, em 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Considerando a pena privativa de liberdade aplicada, nos termos do artigo 33, § 2º, a) do

Código Penal c/c artigo 2º, § 1º da Lei 8.072/90, fixo o regime inicialmente fechado para o

início do cumprimento da pena.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão do

quantum de pena privativa de liberdade aplicada.

Igualmente, incabível a suspensão condicional da pena, porque a pena fixada suplantou o

mínimo legal, previsto no artigo 77 do Código Penal.

Considerando que o réu respondeu a todo processo preso e por ainda estarem presentes os

requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, notadamente para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, não concedo o direito de recorrer em

liberdade. Expeça-se guia de execução provisória.

Condeno o réu o réu no pagamento das custas processuais, na forma do artigo 804 do Código

de Processo Penal.

Na forma do artigo 387, IV, fixo o valor mínimo para reparação dos danos causados a vítima

em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Intime-se a vítima do teor desta sentença, na forma do artigo 201, § 2º do CPP.

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

Transitada em julgado a presente Sentença:

Lance-se o nome do réu no rol dos culpados;
Expeça-se ofício ao egrégio Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do artigo 15, III da Constituição da República de 1988;
Expeça-se Guia de Execução Definitiva para cumprimento da pena;
Expeça-se ofício ao Instituto de Criminalística.
Resplendor, 18 de janeiro de 2012.
EDSON ALFREDO SOSSAI REGONINI
Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Estupro de vulnerável – Presunção absoluta de violência – Pluralidade de vítimas – Crime continuado – Crime de execução livre – Consumação – Autoria - Materialidade – Prova testemunhal – Palavra das vítimas — Condenação – Fixação da pena-base – Circunstância agravante – Reincidência – Pena privativa de liberdade – Regime de cumprimento de pena – Regime fechado		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	José Martinho Nunes Coelho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	08.133.485-6	DATA DA SENTENÇA:	17/06/2011
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	MJPR		

EMENTA: ESTUPRO — VULNERÁVEL — AUTORIA E MATERIALIDADE — PROVA — VIOLÊNCIA — PRESUNÇÃO ABSOLUTA — VÍTIMAS DIVERSAS — CONTINUIDADE DELITIVA PENA COMINADA — PROPORCIONALIDADE.

- Crime de execução livre, consuma-se com a prática do ato de libidinagem
- Como a Lei 12.015/2009 entrou em vigor após os fatos narrados na denúncia, o acusado submete-se às disposições do art. 217-A, c/c o art. 226, II, do Código Penal. Mas, as penas aplicáveis são aquelas do então art. 214 c/c o art. 224, a, do Código Penal.
- Houve prática sucessiva de ações da mesma espécie, contra vítimas diferentes e que guardam entre si conexões referentes ao tempo, ao lugar e ao modo de execução, revelando homogeneidade de condutas típicas, de tal modo que a segunda deve ser tida como continuação da primeira.

Vistos, etc.

MJPR, brasileiro, solteiro, advogado, filho de, nascido em 16/04/1947, residente em Belo Horizonte/MG, foi denunciado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL como incurso nas sanções do art. 214 c/c o art. 224, alínea "a", nos termos do art. 71, e art. 214, alínea "a", nos termos do art. 71, todos do Código Penal, porque:

...em datas não definidas, no período compreendido entre os meses de outubro de 2007 e maio do corrente ano, no interior de seu escritório profissional e em seu apartamento, no endereço citado em sua qualificação, ambos nesta capital, constrangeu os irmãos, ambos menores, IRMÃO UM e IRMÃO DOIS, que contam 10 e 11 anos de idade, respectivamente, à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Apurou-se que o acusado, que exerce regularmente a nobre profissão de advogado, conheceu, através de outros adolescentes (ambos não localizados) os menores IRMÃO UM e IRMÃO DOIS, filhos de, sendo que ambos noticiaram ao increpado que a genitora dos mesmos encontrava-se presa, em cumprimento de pena privativa de liberdade.

O denunciado, então, aproximou-se dos menores, e, valendo-se de sua profissão, passou a asseverar que poderia ajudar a "tirar" a mãe de ambos da cadeia.

Desta forma, o acusado, ante a confiança que obteve dos menores, passou a abusar sexualmente dos mesmos, em diversas e repetidas oportunidades.

Assim, o acusado, algumas das oportunidades no interior de seu escritório, outras em seu apartamento, para onde conduzia os menores, passou a constranger os mesmos a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, especialmente sexo oral.

Restou apurado no bojo dos autos de Inquérito Policial que no primeiro encontro que o denunciado teve com a vítima IRMÃO UM, o mesmo determinou ao menor que retirasse as vestes e deitasse em sua cama. Em seguida, o increpado, visando saciar a sua lascívia, passou a beijar a boca da criança, levando as mãos ao pênis da criança, mantendo-o ereto. Em seguida, ainda não satisfeito, o acusado passou a praticar sexo oral com IRMÃO UM, sugando-lhe o pênis.

Valendo-se do mesmo modus operandi, o denunciado igualmente constrangeu a vítima IRMÃO DOIS à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, passando a desferir beijos na boca da vítima e a praticar sexo oral com a mesma.

Os autos deixam patente que tais práticas libidinosos ocorreram em diversas oportunidades, seja no escritório do acusado, seja em sua residência. Em uma destas oportunidades, o acusado, após praticar sexo oral com a vítima MENOR UM, passou a esfregar seu pênis nas nádegas e ânus do citado menor, chamando-o de "gostosinho".

Ainda não satisfeito, o acusado, em determinada oportunidade (dia não esclarecido), em seu apartamento, decidiu seviciar ambas as vítimas em uma mesma prática libidinosa. Nesta

ocasião, o acusado, após beijar lascivamente a vítima IRMÃO UM a praticar sexo oral com o mesmo, determinou a vítima IRMÃO DOIS que passasse a língua em seu ânus.

Pelo que as vítimas relataram à Autoridade Policial, em seus depoimentos, tais encontros libidinosos ocorreram em cerca de 07 oportunidades diversas, restando apurado que as vítimas eram conduzidas pelo acusado até seu apartamento, onde pernoitavam.

Visando evitar que os menores noticiassem o ocorrido, o acusado forneceu presente aos mesmos, em diversas oportunidades. Assim, nas proximidades do Natal, o acusado forneceu a cada um dos menores um par de patins e peças de roupa, sendo que presenciou a vítima IRMÃO DOIS com um telefone celular marca Nokia.

No mesmo diapasão, o acusado mostrava às vítimas, no interior de seu apartamento, armas de fogo, asseverando que as utilizaria contra as vítimas, caso estas relatassem o ocorrido a terceiros.

As certidões de nascimento encartadas às fls. 146 e 149 do Inquérito Policial comprovam que as vítimas nasceram no ano de 1996 e 1997, contando, portanto, menos de 14 anos de idade, motivo pelo qual não lhes era possível exarar consentimento válido para a prática de tais atos, circunstâncias estas do conhecimento do acusado.

A genitora das vítimas, ao tomar conhecimento do ocorrido, através da avó das crianças, firmou o termo de representação de fls. 130, sendo pessoa pobre no sentido legal da palavra, não podendo arcar com as despesas decorrentes de um processo criminal.

A denúncia foi aditada (fls. 386/387), para imputar ao acusado mais um crime sexual contra vulnerável, nos seguintes termos:

- I No mesmo período citado na peça exordial acusatória de fls. 02/06 deste caderno processual, o denunciado MJPR constrangeu o adolescente TRÊS a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal.
- II Apurou-se que o denunciado, em diversas oportunidades, abusou sexualmente do adolescente TRÊS, algumas destas oportunidades no interior de seu escritório, outras em seu apartamento.
- III Os autos demonstram que o acusado, abusando de sua capacidade econômica, abordou, em várias ocasiões, o adolescente TRÊS, que no decorrer do ano de 2007 contava apenas 13 anos de idade, passando a abraçar e a beijar, lascivamente, o referido adolescente.
- IV Ainda não satisfeito, o acusado despia-se, exibindo seu órgão sexual (pênis) para o adolescente TRÊS, determinando ao mesmo que realizasse sexo oral ("Chupasse seu pênis). Por derradeiro, o acusado, nestas diversas oportunidades, passava a sugar o órgão sexual do adolescente.

V – Ao final, o acusado entregava ao adolescente importância financeira, variando entre R\$20,00 (vinte) e R\$50,00 (cinqüenta reais).

VI – Restou ainda apurado que a vítima TRÊS é pobre no sentido legal da palavra, não possuindo condições de arcar com as despesas decorrentes de um processo criminal, sendo que a genitora do adolescente firmou termo de representação (fls. 328), autorizando o "Parquet" a deduzir a presente pretensão punitiva em Juízo.

Pela decisão de fls. 86-89, foi decretada a prisão temporária do acusado e determinada busca e apreensão domiciliar e no escritório de advocacia do acusado.

A Autoridade Policial representou pela prisão preventiva e o Ministério Público, ao oferecer a denúncia (fls. 283-285), requereu a decretação da custódia preventiva do réu, o que foi indeferido pela decisão de fls. 286/287, mesma decisão que recebeu a denúncia e é de 29/08/2008.

Devidamente citado (fls. 390v), o acusado apresentou resposta inicial (fls. 378-381 e 393-395), sustentando que a denúncia e seu aditamento são frutos de um equívoco e requerendo a produção de prova oral; requereu, ainda, a instauração do incidente de insanidade mental.

Pelas razões expostas às fls. 416, entendeu-se de deixar o exame do pedido de insanidade mental para momento posterior à produção de prova oral. Não havendo hipótese de absolvição sumária, designou-se audiência de instrução e julgamento.

A audiência de instrução e julgamento teve início em 13/02/2009(fls. 446/447), foram inquiridas as vítimas (IRMÃO UM, IRMÃO DOIS E adolescente TRÊS), as testemunhas RMM, KIMM, RAS, FNP e CBAS (arroladas pela acusação), além de AAACS e MTP (arroladas pela Defesa). As testemunhas PLSS e RSR foram dispensadas pelo Ministério Público, sendo que a Defesa insistiu na inquirição desta última. Não compareceram as testemunhas RAP, ADSC e BRS. A audiência foi suspensa, determinando-se: a) vista dos autos à Defesa, para se manifestar sobre as testemunhas ausentes; b) também, e em cinco dias, para que manifestasse se insistia na inquirição da testemunha LBR, demonstrando o conhecimento dessa tesmunha sobre os fatos e a colaboração que poderia prestar para o processo, considerando o disposto no art. 222A do CPP; c) que se oficiasse ao PAIPJ, para fazer o acompanhamento do caso.

Pela decisão de fls. 460v-461v, foi indeferida a inquirição da testemunha LBR, sendo designada a continuação da audiência de instrução e julgamento.

Audiência continuada em 08/05/2009(fls. 482). A avó das vítimas IRMÃO UM E IRMÃO DOIS manifestou interesse em habilitar-se como assistente da acusação, sendo-lhe deferido prazo de 05 dias para apresentação de instrumento de mandato. Foi inquirida a testemunha ALSC. Não compareceu a testemunha RSR, determinando-se a abertura de vista à Defesa, para dizer se a dispensava, substituía ou insistia na sua inquirição. A Defesa requereu prazo para substituir a testemunha LBR, o que foi indeferido. Foi antecipada decisão, determinando-se a instauração do incidente de insanidade mental, suspendendo-se o feito.

Encerrado o incidente de insanidade mental (autos em apenso), retomou-se o andamento do feito, continuando-se na audiência de instrução e julgamento, em 11/02/2011(fls. 530), com a inquirição da testemunha RSR; a testemunha RAP foi dispensada; o réu foi interrogado. Nenhuma diligência requerida. Considerando o disposto no §3º, do art. 403, do CPP, determinou-se a abertura de vista dos autos às partes, para apresentação de alegações finais em forma de memoriais.

O Ministério Público (fls. 534-538), depois de analisar a prova produzida, requereu "...a procedência in totum do pedido veiculado na peça acusatória para condenar o réu, MJPR, nas penas impostas pelo art. 214 c/c art. 224, alínea "a", nos termos do art. 71, todos do Código Penal Brasileiro (quanto à vítima IRMÃO UM) e art. 214 c/c art. 224, alínea "a", nos termos do art. 71, todos do Código Penal Brasileiro (quanto à vítima IRMÃO DOIS)."

A Defesa (fls. 544-546) sustenta a negativa de autoria, levantando dúvidas sobre a idoneidade e a conduta da avó das vítimas. Reafirma a inocência do acusado, pleiteando a sua absolvição.

É o relatório do necessário.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, observo que os fatos se deram em 13/05/2006, quando em vigor a redação originária do art. 214, c/c o art. 224, a, do Código Penal. Hoje, entretanto, os fatos se subsumem à figura típica do art. 217-A, c/c o art. 226, II, do Código Penal, com a redação que lhes fora dada pela Lei 12.015/2009.

Como a Lei 12.015/2009 entrou em vigor após os fatos narrados na denúncia, o acusado submete-se às disposições do art. 217-A, c/c o art. 226, II, do Código Penal. Mas, as penas aplicáveis são aquelas do então art. 214 c/c o art. 224, a, do Código Penal.

No que se refere ao mérito, autoria e materialidade restaram devidamente comprovadas nos autos.

O acusado nega a autoria. Num primeiro momento, perante a Autoridade Policial (fls. 119-121), preferiu se esconder atrás da alegação de que acreditava que a imputação lhe era feita, porque as vítimas teriam "... sido induzidos por P, porque tal pessoa entrou em seu escritório e furtou mais de mil reais em sua carteira...". Já em Juízo, (fls. 532), atribuiu a imputação "... à cobiça da avó dos menores vítimas; que um dos menores, antes da notícia formal dos fatos, comentou com o interrogando que a sua avó teria dito que iria tirar um bom dinheiro do interrogando...". Chama a atenção o fato do acusado confirmar seus contatos com as vítimas, admitindo, inclusive, tê-las presenteado, próximo ao Natal, com um par de patins(aos IRMÃO UM E IRMÃO DOIS) e um aparelho celular(ao adolescente TRÊS). Ainda, de se ressaltar o fato do acusado haver pernoitado na casa da madrinha de TRÊS, de certa feita, "...quando perdeu a chave de casa..." (fls. 120).

As testemunhas RMM(FLS. 452) e RAS(fls. 453)são unânimes em afirmar que as vítimas narraram-lhes todas as circunstâncias dos fatos e apontou o acusado como o seu autor.

Além de reproduzir o que a vítima TÊS lhe contara, RAS, acrescenta:

...Que aproximadamente dois meses atrás, aproximadamente, uma mulher que não se identificou, ligou para a declarante dizento que TRÊS estava sendo molestado por um homem; Que, certo dia, TRÊS, pediu o telefone para ligar para P; Que, TRÊS foi para o quarto e ao sair pediu que a declarante desligasse o telefone, pois a mãe de P era doida; Que, a declarante não desligou o telefone, e logo após, a declarante recebeu tal telefonema de uma mulher muito nervosa, dizendo que TRÊS e outros menores, estavam indo para o escritório de um tal M, e que tal pessoa estava abusando sexualmente deles em troca de dinheiro e presentes... (fls. 324-326 e 453).

As vítimas, por sua vez, não tiveram dúvidas em confirmar os fatos e apontar o acusado como o autor deles.

...que, acreditando que no início de 2008, o P convidou o declarante para acompanhá-lo a um escritório, onde ficou conhecendo o acusado; que o acusado foi ao dentista, sendo acompanhado pelo declarante e o P; que, no elevador, o acusado beijou P e o declarante na boca, sendo que mais tarde, ele deu vinte reais para o declarante e outro tanto para o P; que sempre que queriam dinheiro o declarante e o P voltavam ao escritório do réu; que o declarante frequentou a casa do acusado, onde compareceu umas cinco vezes, chegando a dormir ali por duas vezes; que, na casa, o acusado pedia para que o declarante e o P tirassem a roupa, passando ele a abusar dos dois; que ele fazia um monte de coisa, inclusive beijar a bunda do declarante e do P; que, de certa feita, o acusado queria comer o P, isto é, colocar o pinto sobre a sua bunda, mas o P não permitiu; que o mesmo aconteceu com o declarante; que o acusado fazia sexo oral com o declarante com o P; que, depois de um certo tempo, o declarante e o P levaram o IRMÃO UM até o acusado; que o IRMÃO UM passou a freqüentar a casa do acusado; que também com o IRMÃO UM o acusado agia da forma acima narrada; que, na Delegacia, narrou os pormenores dos fatos; que tem vergonha de falar sobre os fatos; que a sua avó tomou conhecimento dos fatos, por causa do patins que o acusado deu para o IRMÃO UM e, também, porque o IRMÃO UM trazia o número do telefone do acusado anotado na cueca; que a sua avó ligou para o número do telefone e ficou sabendo dos fatos; que não praticou atos libidinosos com qualquer outro homem após os fatos narrados na denúncia. (declarações de IRMÃO DOIS, fls. 448).

...que foi ao escritório do acusado umas dezoito vezes, às vezes sozinho, e outras na companhia do P; que nada acontecia no escritório, considerando o movimento de pessoas; que não se recorda do acusado ter feito fotografias do declarante e do seu irmão que o acusado pedia para o declarante lamber o pinto dele, mas o declarante dizia que depois o faria e acabava não fazendo; que passearam uma vez no quilômetro trinta da estrada de Sabará, onde há um clube, além de comparecerem à Expominas. ÀS PERGUNTAS DOS DRS. DEFENSORES, RESPONDEU: que depois dos fatos narrados na denúncia, não praticou atos libidinosos com qualquer outro homem. ÀS PERGUNTAS DO MM. JUIZ, RESPONDEU: que, de certa feita, o adolescente TRÊS disse ao P que conhecia um moço e que se o P deixasse esse moço passar a mão nele, o moço lhe dava dinheiro; que o adolescente TRÊS levou o P ao

escritório do moço; que, posteriormente, o P apresentou o moço para o IRMÃO DOIS, sendo que os três o apresentaram para o declarante; que não se recorda bem em que época isso se deu; que o declarante foi à casa desse moço, umas seis ou oito vezes; que esse moço se chama MJPR; que o acusado, na casa, colocava filme "pra gente ver", além de beijar o P e o G; que os filmes eram imorais, isto é, de homem beijando homem; que o acusado os levava para a cama, onde os agarrava e os beijava, sendo que tinha a mania de enfiar a língua em seus ouvidos; que o acusado também pegava, mexia e lambia os seus pênis; que o declarante tem vergonha de falar sobre esses fatos; que dormiu na casa do acusado por uma vez; que dormiu no chão; que uma outra vez dormiu na casa do acusado, contando com a companhia de seu IRMÃO DOIS; que, na Delegacia, descreveu direitinho tudo o que aconteceu; que o acusado lhe deu um patins de presente, sendo que ainda lhe dava dez reais toda vez que se encontravam no escritório ou na casa; que não contou os fatos para sua mãe, por vergonha; que relatou os fatos para sua avó, pelo que ela procurou a Polícia; que o declarante conta com onze anos de idade; que uma amiga de sua avó viu o declarante e o IRMÃO DOIS no carro do acusado, comunicando isso para sua avó. (declarações de IRMÃO UM— fls. 449).

...que não se recorda quantas vezes esteve no apartamento do acusado e nem no escritório; que o acusado chegou a pedir para o declarante chupar o seu pinto, mas o declarante não o atendeu. ÀS PERGUNTAS DOS DRS. DEFENSORES, RESPONDEU: que não praticou atos libidinosos com qualquer outro homem, após os fatos narrados na denúncia. ÀS PERGUNTAS DO MM. JUIZ, RESPONDEU: que compareceu ao escritório do acusado, em data da qual não mais de recorda, para lhe vender adesivos; que o acusado adquiriu alguns adesivos do declarante e o convidou para voltar ali outra vez; que, no dia seguinte, o declarante voltou ao escritório do acusado, onde encontrou este assistindo vídeos de homens nus pela internet; que o acusado perguntou ao declarante se ele gostava de ver aquilo, passando em seguida a lhe agarrar, alisando e tentando beijá-lo; que o acusado ofereceu dinheiro para que o declarante ficasse com ele; que o declarante aceitou a proposta do acusado, sendo que este lhe dava trinta ou cinqüenta reais de cada vez; que chegou a freqüentar o apartamento do acusado; que, no escritório, o acusado beijava o declarante e chupava o seu pinto; que o mesmo ele fazia no apartamento; que o acusado lambia a orelha do declarante; que sua mãe ficou sabendo dos fatos através de uma moça, irmã do P, que o declarante estaria andando com "viado", pelo que o declarante acabou relatando a ela o ocorrido; que o declarante freqüentou o apartamento do acusado sempre sozinho, mas o escritório, às vezes, era acompanhado "dos meninos", ou sejam, P, IRMÃO DOIS e IRMÃO UM; que, na Delegacia, relatou todos os pormenores dos fatos. (declarações de TRÊS – fls. 450).

A Defesa busca a absolvição, ao argumento maior de que a materialidade não estaria comprovada, porque "Laudos diversos nos autos informando ausência de sinais de violência sexual ou ausência de material de DNA estranho aos dos menores". Esquece-se, entretanto, de que, "sendo o atentado violento ao pudor crime de mera conduta, prescinde-se da existência de lesões corporais para dizer-se que restou configurado" (STF, JSTF 225/366).

Busca, por outro lado, desacreditar a testemunha, avó das vítimas IRMÃO UM e IRMÃO DOIS, insinuando, inclusive, que ela teria conhecimento prévio dos fatos e ainda deles tirava proveito. Entretanto, a prova produzida não permite afirmação de que a avó dos dois menores tivesse participação nos fatos narrados na denúncia. De mais a mais, se a prova produzida

permitisse a conclusão de que a avó das vítimas participara dos fatos, ainda que por auferir vantagem financeira, isso de nada favoreceria a Defesa do Acusado. Determinaria apenas ampliação da acusação, estendendo à avó a imputação, por coparticipação ou coautoria, nos termos do art. 29 do Código Penal.

A prova produzida é tranquila e demonstra, satisfatoriamente, que, na época indicada pela denúncia, no Escritório de Advocacia ou em sua residência, o acusado constrangeu as vítimas IRMÃO UM (então com 10 anos de idade — Certidão de fls. 156), IRMÃO DOIS(então com 11 anos de idade — Certidão de fls. 153) e adolescente TRÊS (então com 13 anos de idade — Certidão de fls. 312), a permitir que com elas praticasse atos libidinosos diversos da conjunção carnal, o que caracteriza o estupro de vulnerável tipificado pelo art. 217-A, do Código Penal, com a redação que lhe fora dada pela Lei 12.015/2009.

Não se vislumbra a concorrência de excludentes de ilicitude ou de causas de isenção de pena, devendo-se observar que, de acordo com a prova produzida (ver conclusão de Exame de Insanidade Mental — autos em apenso), principalmente a maneira firme como responde às perguntas que lhe foram formuladas quando de seu interrogatório, tinha o acusado plena consciência da ilicitude de sua conduta e total capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento (arts. 26 e 28 do Código Penal).

Da prova produzida extrai-se que houve prática sucessiva de ações da mesma espécie, contra vítimas diferentes e que guardam entre si conexões referentes ao tempo, ao lugar e ao modo de execução, revelando homogeneidade de condutas típicas, de tal modo que a segunda deve ser tida como continuação da primeira.

É de se observar que as ações eram praticadas no Escritório de Advocacia e/ou na residência do réu, com as vítimas reunidas e/ou separadas. Tudo se deu a partir de outubro de 2007 e até maio de 2008. Cada uma das vítimas foi molestada várias vezes, mas não se tem ao certo quantas vezes, pelo que deve ser considerado, para efeito de aplicação de pena, o mínimo de vezes, ou seja, deve-se considerar que cada uma das vítimas foi vilipendiada pelo menos 02 vezes.

A continuidade delitiva, nos crimes contra a liberdade sexual, ainda constitui tema polêmico na jurisprudência. Entretanto, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já teve oportunidade de reconhecê-la:

APELAÇÃO CRIMINAL - INTEMPESTIVIDADE - INOCORRÊNCIA - ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - PALAVRA DA VÍTIMA - VALIDADE - ABSOLVIÇÃO AFASTADA - CONTINUIDADE DELITIVA - POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em intempestividade do recurso interposto a contar da última intimação, pois é assente na doutrina e na jurisprudência que, em homenagem ao princípio da ampla defesa, devem ser pessoalmente intimados da sentença condenatória o réu e seu defensor, seja ele público, dativo ou constituído, aperfeiçoando-se o procedimento de cientificação com a última das intimações, a partir da qual flui o prazo recursal. 2. Em crimes contra os costumes, a palavra da vítima é prova especial, mormente quando essa se apresenta firme e coerente com os demais elementos de prova colhidos ao longo da instrução. 3. Em que pese ao dissenso pretoriano, sendo os crimes de estupro e atentado violento ao pudor da mesma espécie, posto que atingem o mesmo bem

jurídico protegido, ou seja, a liberdade sexual, e tendo o agente utilizado das mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, impõe-se reconhecer a continuidade delitiva entre as duas condutas delituosas. 4. Recurso parcialmente provido.(Apelação Criminal nº 1.0487.04.005827-2/001(1) — Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos, Ac. De 20/01/2009, pub. em 02/04/2009).

No mesmo sentido a Apelação Criminal nº 1.0527.03.900006-4/001 − Comarca de Prados − Relatora: Desª. Jane Silva, Ac. De 02/03/2004, pub. em 23/03/2004.

Milita em desfavor do acusado a agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal), considerando que, segundo registros da CAC de fls. 303/304, já foi definitivamente condenado pela prática de crime contra os costumes, por sentença do Juízo da 10ª Vara Criminal desta Comarca, cuja execução de pena teve fim em 09/12/2003, sendo extinta a punibilidade em 14/03/2005. Os fatos aqui apurados ocorreram de outubro de 2007 a maio de 2008; com o fim da execução da pena em 09/12/2003, entre esta data e o início dos fatos narrados na denúncia transcorreu tempo inferior a 05 anos(art. 63 do Código Penal).

III - CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO, para submeter MJPR, qualificado acima, às disposições do art. 217-A c/c o art. 61, I, e art. 71, todos do Código Penal (redação da Lei 12.015/2009), aplicando-se-lhe, entretanto, as penas previstas pelo então art. 214 c/c o art. 224, a, e 226, II, do Código Penal (vigentes à época dos fatos).

Passo à aplicação das penas.

Para o crime de que foi vítima IRMÃO UM

Considerando que o réu é penalmente imputável e plenamente capaz de compreender a ilicitude do seu ato e que a reprovabilidade de sua conduta extrapolou os limites delineados pela norma incriminadora, considerando, principalmente, a sua condição de Advogado e ex-Juiz de Direito, com plena consciência da ilicitude dos fatos e de suas consequências; quanto aos antecedentes, serão analisados na segunda fase, para se evitar o "bis in idem"; quanto à personalidade, sem registro de anormalidade; quanto à conduta social, também sem elementos de valoração; os motivos do delito são inerentes ao tipo penal; as circunstâncias do fato são desfavoráveis, tendo em vista que o acusado atraía a vítima com presentes, além de que incitava o seu libido, mostrando-lhe imagens de nudez masculina, nudez feminina e cenas de sexo; as conseqüências extrapenais do crime são ruins, causando trauma psicológico e contribuindo para a má formação da personalidade da vítima, ainda uma criança; por fim, o comportamento da vítima não contribuiu para a conduta do réu.

Assim, atento às circunstâncias judiciais analisadas e ao que é necessário e suficientes para reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO.

Na segunda fase, ausentes atenuantes; concorre a agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal), porque definitivamente condenado pelo Juízo da 10ª Vara Criminal desta Comarca, pela prática de crime contra os costumes, sendo que o fim da execução da pena se deu em 09/12/2003(CAC de fls. 303/304), pelo que aumento a pena de 01(um) ano de reclusão.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena, pelo que a concretizo em 09 (NOVE) ANOS RECLUSÃO.

O cumprimento da pena corporal será feito, inicialmente, no regime FECHADO, conforme determinação do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal c/c o art. 2º, §1º, da Lei 8.072/1990.

Praticado o delito com grave ameaça à vítima e sendo a pena privativa de liberdade aplicada superior a 04 (quatro) anos, além de reincidente o réu, não pode a mesma ser substituída por pena restritiva de direitos, em conformidade com o art. 44 do CP. Também, não cabe suspensão condicional da pena(art. 77 do CP).

Para o crime de que foi vítima IRMÃO DOIS

Considerando que o réu é penalmente imputável e plenamente capaz de compreender a ilicitude do seu ato e que a reprovabilidade de sua conduta extrapolou os limites delineados pela norma incriminadora, considerando, principalmente, a sua condição de Advogado e ex-Juiz de Direito, com plena consciência da ilicitude dos fatos e de suas consequências; quanto aos antecedentes, serão analisados na segunda fase, para se evitar o "bis in idem"; quanto à personalidade, sem registro de anormalidade; quanto à conduta social, também sem elementos de valoração; os motivos do delito são inerentes ao tipo penal; as circunstâncias do fato são desfavoráveis, tendo em vista que o acusado atraía a vítima com presentes, além de que incitava o seu libido, mostrando-lhe imagens de nudez masculina, nudez feminina e cenas de sexo inerentes ao tipo penal; as conseqüências extrapenais do crime são ruins, causando trauma psicológico e contribuindo para a má formação da personalidade da vítima, ainda uma criança; por fim, o comportamento da vítima não contribuiu para a conduta do réu.

Assim, atento às circunstâncias judiciais analisadas e ao que é necessário e suficientes para reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO.

Na segunda fase, ausentes atenuantes; concorre a agravante da reincidência(art. 61, I, do Código Penal), porque definitivamente condenado pelo Juízo da 10ª Vara Criminal desta Comarca, pela prática de crime contra os costumes, sendo que o fim da execução da pena se deu em 09/12/2003(CAC de fls. 303/304), pelo que aumento a pena de 01(um) ano de reclusão.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena, pelo que a concretizo em 09 (NOVE) ANOS RECLUSÃO.

O cumprimento da pena corporal será feito, inicialmente, no regime FECHADO, conforme determinação do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal c/c o art. 2º, §1º, da Lei 8.072/1990.

Praticado o delito com grave ameaça à vítima e sendo a pena privativa de liberdade aplicada superior a 04 (quatro) anos, além de reincidente o réu, não pode a mesma ser substituída por pena restritiva de direitos, em conformidade com o art. 44 do CP. Também, não cabe suspensão condicional da pena (art. 77 do CP).

Para o crime de que foi vítima o TRÊS

Considerando que o réu é penalmente imputável e plenamente capaz de compreender a ilicitude do seu ato e que a reprovabilidade de sua conduta extrapolou os limites delineados pela norma incriminadora, considerando, principalmente, a sua condição de Advogado e ex-Juiz de Direito, com plena consciência da ilicitude dos fatos e de suas consequências; quanto aos antecedentes, serão analisados na segunda fase, para se evitar o "bis in idem"; quanto à personalidade, sem registro de anormalidade; quanto à conduta social, também sem elementos de valoração; os motivos do delito são inerentes ao tipo penal; as circunstâncias do fato são desfavoráveis, tendo em vista que o acusado atraía a vítima com presentes, além de que incitava o seu libido, mostrando-lhe imagens de nudez masculina, nudez feminina e cenas de sexo inerentes ao tipo penal inerentes ao tipo penal; as conseqüências extrapenais do crime são ruins, causando trauma psicológico e contribuindo para a má formação da personalidade da vítima, no início da adolescência; por fim, o comportamento da vítima não contribuiu para a conduta do réu.

Assim, atento às circunstâncias judiciais analisadas e ao que é necessário e suficientes para reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO.

Na segunda fase, ausentes atenuantes; concorre a agravante da reincidência(art. 61, I, do Código Penal), porque definitivamente condenado pelo Juízo da 10ª Vara Criminal desta Comarca, pela prática de crime contra os costumes, sendo que o fim da execução da pena se deu em 09/12/2003(CAC de fls. 303/304), pelo que aumento a pena de 01(um) ano de reclusão.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena, pelo que a concretizo em 09 (NOVE) ANOS RECLUSÃO.

O cumprimento da pena corporal será feito, inicialmente, no regime FECHADO, conforme determinação do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal c/c o art. 2º, §1º, da Lei 8.072/1990.

Praticado o delito com grave ameaça à vítima e sendo a pena privativa de liberdade aplicada superior a 04 (quatro) anos, além de reincidente o réu, não pode a mesma ser substituída por pena restritiva de direitos, em conformidade com o art. 44 do CP. Também, não cabe suspensão condicional da pena(art. 77 do CP).

Destarte, tendo em vista que o sentenciado, mediante mais de uma ação (pelo menos 06: 02 contra cada uma das vítimas), cometeu vários estupros de vulneráveis(repito, pelo menos 06: 02 contra cada uma das 03 vítimas), em continuação delitiva, aplico somente a pena mais grave, ou seja, 09(nove) anos de reclusão, aumentando a pena privativa de liberdade em um terço(1/3), isto é, em 03(três) anos de reclusão, considerando a alta reprovabilidade da conduta do réu e as conseqüências na formação da personalidade das vítimas, passando-a, então, para 12(doze) anos de reclusão.

ASSIM SENDO, o réu fica condenado, definitivamente, em 12(DOZE) ANOS DE RECLUSÃO.

O cumprimento da pena corporal será feito, inicialmente, no regime FECHADO, conforme determinação do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal c/c o art. 2º, §1º, da Lei 8.072/1990.

Praticado o delito com grave ameaça às vítimas e sendo a pena privativa de liberdade aplicada superior a 04 (quatro) anos, além de reincidente o réu, não pode a mesma ser substituída por pena restritiva de direitos, em conformidade com o art. 44 do CP. Também, não cabe suspensão condicional da pena (art. 77 do CP).

Não havendo hipótese justificadora da custódia preventiva, o réu poderá aguardar o trânsito em julgado da sentença em liberdade.

Deixo de fixar o valor mínimo para reparação dos danos causados pelas infrações (art. 387, IV, do CPP), porque sem elementos para tanto nos autos.

Custas, pelo réu.

Transitando em julgado: a) lançar no nome do réu MJPR no Rol de Culpados; b) expedir mandado de prisão e, cumprido este, Guia de Recolhimento à VEC; c) oficiar ao TER/MG, para os fins do art. 15, III, da Constituição da República.

P. R. e I.. Cientificar as vítimas.

Belo Horizonte, 17 de junho de 2011.

José Martinho Nunes Coelho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND





SENTENÇA		
PALAVRAS-CHAVE:	Favorecimento da prostituição — Casa de prostituição — Autoria — Materialidade — Prova — Testemunha — Pena privativa de liberdade — Substituição por pena restritiva de direitos — Multa — Procedência do pedido	
COMARCA:	Araguari	
JUIZ DE DIREITO:	Soraya Brasileiro Teixeira	
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	DATA DA SENTENÇA: -
REQUERENTE(S):	Ministério Público	·
REQUERIDO(S):	-	

SENTENÇA

Vistos etc.

O Ministério Público do Estado de ..., por meio do órgão oficiante neste juízo, denunciou ..., devidamente qualificada às f.02, como incursa, nas disposições do art. 228, "caput", e 229, "caput", ambos do Código Penal.

Consta da denúncia que no dia 24 de janeiro de 2003, por volta das 02h48m, na Rua dos ..., nº ..., Bairro ..., nesta cidade, ..., vulgarmente conhecida como "...", foi presa em flagrante delito por manter casa de prostituição em funcionamento.

De acordo com o BOPM juntado aos autos, no dia 18/01/2003, Policiais Militares acompanhando representantes do Juizado de Menores, do Conselho Tutelar e Fiscais do Meio Ambiente, os quais realizavam operação visando coibir a prostituição infantil, uso de drogas e perturbação de sossego, compareceram ao endereço acima citado, local onde segundo testemunhas funciona uma Casa de Prostituição, denominada "...", de propriedade da denunciada.

Segundo o Parquet, na ocasião, foi encontrado no recinto um menor, o qual foi entregue aos seus pais.

Ao ser inquirida, a denunciada declarou ser proprietária do Bar "...", alegando que o mesmo não funciona como casa de prostituição, embora tenha declarado já ter sido processada por ocorrência no delito descrito no art. 228 do CPB.

Ainda segundo a peça acusatória, as testemunhas ..., ... e ..., afirmam que em visitas a casas que supostamente funcionam para favorecimento da prostituição nesta Comarca, sendo uma delas a ..., encontraram, ainda, um menor, na qualidade de freguês.

Verificaram também que em todos os locais da casa existiam caixas de som e que havia no bar homens e mulheres ingerindo bebidas alcoólicas, sendo verificada a existência de vários quartos na casa, que no momento encontravam-se desocupados.

Consta ainda na denúncia que, na data de 24 de janeiro de 2003, por volta das 02h48min, policiais militares deslocaram-se até a ..., visto que, testemunhas haviam relatado que o estabelecimento estaria funcionando normalmente, desacatando a ordem judicial previamente exarada que determinava o fechamento do mesmo, sendo que naquela data, os clientes estariam adentrando no local através de um buraco na residência de nº ... da Rua ... Ao ser indagada, a denunciada afirmou estar promovendo uma festa particular.

Ainda segundo o RMP, os policiais, ao realizarem busca no local, observaram que a placa que indicava o fechamento do local por ordem judicial havia sido retirada, momento em que a proprietária foi questionada sobre tal fato, tendo a mesma respondido que retirou a placa por ter colocado um porteiro no local, o qual esclareceria aos freqüentadores que o estabelecimento estaria fechado.

Na diligência realizada, foram encontradas 16 (dezesseis) pessoas no estabelecimento, sendo que, dentre estas, encontravam-se algumas garotas de programa de outras cidades.

De acordo com a denúncia, ... e ..., que foram encontradas no local, informaram serem prostitutas, afirmando, porém, que na data especificada acima, a casa estava fechada para a realização de uma festa particular (f. 08/09).

Inquérito regular contendo boletim de ocorrência (f.12/17), relatório da autoridade policial (f.23/25) e demais provas coligidas aos autos.

A denúncia foi ofertada e recebida em 10/02/2003 (f. 46), sendo acusada devidamente citada às f.47 e interrogada às f.50/52.

A defesa prévia foi apresentada às f. 72.

Por ocasião da instrução colheram-se os depoimentos de três testemunhas de acusação e duas de defesa, tudo conforme termo e atas de f. 150/157. Na fase do art. 499 do CPP, o MP requereu a juntada de CAC, tendo a defesa nada requerido. (f. 150).

O Ministério Público, em sede de alegações finais entendendo comprovadas autoria e materialidade e inexistindo causas excludentes de culpabilidade e ilicitude, pugnou pela procedência da denúncia, com a conseqüente condenação nos termos desta. (f. 160/166)

A defesa da acusada, às f. 167/170, pugnou por sua absolvição em face da insuficiência de provas.

É o que cumpria relatar.

Fundamento e decido.

Cuida-se de ação penal pública incondicionada, com legitimidade de partes, trâmite normal, sem nulidades.

A materialidade delitiva, a meu ver, restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito, (f. 08/10), BOPM (f. 12/17), nota de culpa (f. 18) e demais provas coligidas para os autos.

Quanto à autoria, resta, primeiramente, observar que a acusada nega as afirmações relatadas na denúncia, alegando que o mencionado estabelecimento não desempenhava a função de casa de prostituição, principalmente pelo fato de que o mesmo encontrava-se fechado por ordem judicial, não podendo, por isso, exercer qualquer atividade comercial.

Conforme consta no BOPM, às f. 17, a acusada alega ainda que no dia 24/01/2003 realizava uma festa particular em seu estabelecimento quando os policiais chegaram ao mesmo devido a uma denúncia anônima.

Entretanto, a versão apresentada pela defesa não é o que se depreende dos autos, sobretudo considerando os depoimentos que passo a transcrever:

"que reside na casa de prostituição ..., [...]que a depoente esclarece, ainda, que várias 'meninas' vieram de outras cidades para trabalhar no local, porém não sabiam que a casa encontrava-se fechada por ordem judicial, mas permaneceram na festa[...]" [grifo nosso] (... - f.09)

"[...]que nesta data estava trabalhando de porteiro para a pessoa de ..., em sua casa de encontros conhecida como ...,[...]que nesta data, quando chegou, por volta das 21:30h (23/01/03), viu que se encontravam três carros no interior do pátio da casa; que haviam cerca de seis clientes no local, que haviam muitas mulheres, de sete a oito garotas de programa; [...] que o número de pessoas que se encontravam no local era equivalente a um dia de funcionamento normal [...]" [grifo nosso] (...- f.09)

"que o depoente confirma seu depoimento prestado na fase inquisitorial, f. 09[...] que das moças que estavam no local umas dormiam lá e outras não [...]" [grifo nosso] (...- f.152)

"[...] que estava tendo uma festa de despedida, porque tinham umas meninas que moravam lá [...] que quando a casa estava aberta, freqüentava; que ajudava a acusada trabalhando no local vendendo bebida como garçonete e eventualmente fazia programa no local, que tinha uns cinco meses que freqüentava a casa da acusada [...]". [grifo nosso] (...- f.156)

Ora, a partir dos depoimentos supratranscritos, resta certa e indubitável a autoria da acusada, a qual mantinha seu estabelecimento funcionando como casa de prostituição, bem como

favorecia a mesma, visto que fornecia os meios para que as prostitutas se encontrassem com seus clientes.

Analisando o depoimento testemunhal do porteiro que a proprietária do estabelecimento teria contratado "para alertar os freqüentadores de que o mesmo encontrava-se fechado", percebe-se que aquele local funcionava como verdadeiro prostíbulo, até mesmo pelo fato de o Sr. ... referir-se ao estabelecimento como "casa de encontros" e afirmar que algumas das garotas de programa dormiam no mesmo.

Neste sentido, corroboram para o entendimento supramencionado, o depoimento da Srª. ..., no qual a mesma deixa claro que as garotas de programa de outras cidades vieram naquela data para "trabalhar" no estabelecimento, além da informação do Sr. ... de que havia "clientes" no local, e em quantidade de um dia de funcionamento normal.

O que a lei sempre puniu foi o lenocínio, que é atividade acessória ou parasitária da prostituição. É necessário ressaltar que sem a configuração da habitualidade, a conduta tornase atípica. No verbo manter está embutida a habitualidade, a qual resta concretizada a partir dos depoimentos supratranscritos, sobretudo o último, no qual a Sr.ª ... confirma que trabalhou como garçonete e fazendo "programas" no estabelecimento da acusada, além de afirmar que algumas garotas "moravam" no mesmo.

Ademais, a acusada é conhecida nesta comarca, há anos, pela prática delituosa em análise.

Todas as teses de defesa foram aduzidas em face de permissivo legal, notadamente a amplitude de defesa.

Verifica-se que a acusada é plenamente imputável, inexistindo nos autos qualquer prova de não ter a mesma capacidade psíquica de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. No mesmo sentido, é inconteste o potencial conhecimento da ilicitude de sua conduta. Portanto, totalmente reprovável a conduta em tela.

Desta feita, estando os elementos dos crimes de favorecimento e manutenção de casa de prostituição sobejamente comprovados nos autos, há que se aplicarem à acusada as reprimendas atribuídas nas penas dos art. 228 e 229 do Código Penal.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a denúncia para CONDENAR a acusada ... nas penas dos art. 228 e 229 do CPB, passando assim, à fixação de sua pena, nos termos do art. 59 do Código Penal, conforme o necessário e suficiente para a reprovação do agente e a prevenção crime, na medida da culpabilidade da acusada:

QUANTO AO DELITO DE FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO:

a) culpabilidade: merece profunda reprovação a conduta da ré, pois o crime de favorecimento da prostituição afeta a moralidade sexual e os bons costumes, causando repulsa em toda sociedade, razão pela qual, esta circunstância deve ser analisada de forma a prejudicar a acusada:

- b) antecedentes: segundo certidão de antecedentes criminais de f. 176/177, a acusada possui contra si apenas uma sentença condenatória transitada em julgado, a qual já foi cumprida pela acusada, sendo, por isso, a análise desta circunstância favorável;
- c) conduta social: não existem informações sobre a conduta social da acusada, de forma a prejudicá-la ou beneficiá-la;
- d) personalidade: pelo que dos autos consta, sobretudo a certidão de antecedentes criminais de f. 176, não se pode aferir que a ré é contumaz transgressora das normas penais, razão pela qual, esta circunstância deve ser analisada favoravelmente;
- e) motivos: não ficaram claros os fatos que moveram o réu ao cometimento do delito, não podendo a análise de tal circunstância prejudicá-lo ou favorecê-lo, pois, não se demonstraram nem reprovadores, nem enobrecedores;
- f) circunstâncias: não existem circunstâncias a serem analisadas a não ser as próprias do delito; razão pela qual entendo esta análise não pode beneficiar e nem prejudicar o réu.
- g) conseqüências: pelo que dos autos consta verifica-se que do ato delitivo praticado pela acusada, não adveio prejuízo alheio, sendo, por isso, considerada análise desta circunstância judicial favorável;
- h) comportamento da vítima: a coletividade em nada contribuiu para a existência do delito, o que permite analisar esta conduta de forma a prejudicar a acusada na dosimetria da pena.

Levando-se em consideração o lapso temporal de 03(três) anos existente entre a pena mínima e a pena máxima cominada ao delito descrito no art. 228, caput, do Código Penal, bem como, a análise desfavorável à ré das circunstâncias judiciais da culpabilidade, e do comportamento da vítima, correspondendo cada uma delas a um acréscimo de quatro meses e quinze dias de reclusão sobre a pena mínima, bem como, a devida compensação de duas das referidas circunstâncias pela análise favorável dos antecedentes e da personalidade, fixo a pena-base no mínimo legal de 02(dois) anos de reclusão.

Não existem atenuantes, agravantes, causas gerais ou especiais de aumento ou de diminuição de pena a serem aplicadas ao caso.

Dessa forma, fixo a pena, definitivamente, em 02(dois) anos de reclusão.

QUANTO AO DELITO DE MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO:

- a) culpabilidade: merece profunda reprovação a conduta da ré, pois o crime de manutenção de casa de prostituição afeta a moralidade sexual e os bons costumes, causando repulsa em toda sociedade, razão pela qual, esta circunstância deve ser analisada de forma a prejudicar a acusada;
- b) antecedentes: segundo certidão de antecedentes criminais de f. 176/177, a acusada possui contra si apenas uma sentença condenatória transitada em julgado, a qual já foi cumprida pela acusada, sendo, por isso, a análise desta circunstância favorável;

- c) conduta social: não existem informações sobre a conduta social da acusada, de forma a prejudicá-la ou beneficiá-la;
- d) personalidade: pelo que dos autos consta, sobretudo a certidão de antecedentes criminais de f. 176, não se pode aferir que a ré é contumaz transgressora das normas penais, razão pela qual, esta circunstância deve ser analisada favoravelmente;
- e) motivos: não ficaram claros os fatos que moveram o réu ao cometimento do delito, não podendo a análise de tal circunstância prejudicá-lo ou favorecê-lo, pois, não se demonstraram nem reprovadores, nem enobrecedores;
- f) circunstâncias: não existem circunstâncias a serem analisadas a não ser as próprias do delito; razão pela qual entendo esta análise não pode beneficiar e nem prejudicar o réu.
- g) conseqüências: pelo que dos autos consta verifica-se que do ato delitivo praticado pela acusada, não adveio prejuízo alheio, sendo, por isso, considerada análise desta circunstância judicial favorável;
- h) comportamento da vítima: a coletividade em nada contribuiu para a existência do delito, o que permite analisar esta conduta de forma a prejudicar a acusada na dosimetria da pena.

Levando-se em consideração o lapso temporal de 03(três) anos e 350(trezentos e cinqüenta) dias-multa existente entre a pena mínima e a pena máxima cominada ao delito descrito no art. 229, caput, do Código Penal, bem como, a análise desfavorável à ré das circunstâncias judiciais da culpabilidade e do comportamento da vítima, correspondendo cada uma delas a um acréscimo de quatro meses e quinze dias de reclusão e 43(quarenta e três) dias-multa sobre a pena mínima, bem como, a devida compensação de duas das referidas circunstâncias pela análise favorável dos antecedentes e da personalidade, fixo a pena-base no mínimo legal de 02(dois) anos de reclusão e 10(dez) dias-multa.

Não existem atenuantes, agravantes, causas gerais ou especiais de aumento ou de diminuição de pena a serem aplicadas ao caso.

Dessa forma, fixo a pena, definitivamente, em 02(dois) anos de reclusão e 10(dez) dias-multa.

Não existe causa geral ou especial aumento de pena a ser considerada na aplicação da reprimenda.

Tendo em vista a aplicação, neste caso, do art. 69, fixo a reprimenda definitiva em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Considerando a ausência de informações sobre a condição econômica da ré, fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo.

A ré preenche os requisitos previstos no art. 44, incisos I, II e III e § 2º do mesmo artigo do Código Penal, razão pela qual substituo a pena privativa de liberdade, por uma pena restritiva de direito e multa a serem fixadas pelo juízo da execução, devendo cumprir a pena em regime aberto, a teor do disposto no art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, conforme autoriza a análise das circunstâncias judiciais, concedendo-lhe, assim, o direito de recorrer em liberdade

se por outro motivo não estiver preso, vez que, consoante regime inicial de cumprimento de pena ora imposto ao acusado, torna-se inócua sua segregação provisória, bem como, pela ausência, neste momento, dos fundamentos expostos no art. 312 do CPP.

Custas, ex lege.

Após o trânsito em julgado:

- a) lançar o nome do réu no rol de culpados;
- b) preencher a comunicação de decisão judicial, remetendo-o para o Instituto de Identificação para os fins pertinentes;
- c) deixo de comunicar a condenação ao Tribunal Regional Eleitoral; uma vez que a pena privativa de liberdade foi substituída por pena restritiva de direito, o que torna possível o pleno exercício dos direitos vinculados à cidadania;
- d) expeça-se guia de execução nos termos dos art. 105 e 106 da LEP, arquivando-se estes autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Araguari, ____/______.

Soraya Brasileiro Teixeira

Juíza de Direito