



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0023534-97.2010.815.0011– 1ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande.

RELATOR: O Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: Manoel Domingos dos Santos

DEFENSOR: Coriolano Dias de Sá Filho

APELADA: A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CRIME COMETIDO CONTRA MENOR DE ONZE ANOS. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. PRELIMINARES: 1. NULIDADE PROCESSUAL PELA NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA SOLICITADA PELA DEFESA. IRRELEVÂNCIA DA PERÍCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO LIBIDINOSO. 2. NULIDADE PROCESSUAL DECORRENTE DE DEFICIÊNCIA NAS ALEGAÇÕES FINAIS. REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DA DEFESA PRÉVIA. ALEGAÇÕES QUE REBATEM A ACUSAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. MÉRITO: PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. DESPROVIMENTO DO APELO.

- Mostra-se prescindível a perícia - exame de corpo de delito - para os crimes de estupro ou atentado violento ao pudor que, por vezes, não deixam vestígios, máxime havendo nos autos provas outras que auxiliem o julgador na formação do seu convencimento. (STJ - HC 177.980/BA)

- A mera repetição dos argumentos expendidos na defesa prévia em alegações finais, os quais atacam a tese da acusação, não configura nulidade processual, posto que não resultou prejuízo algum para a defesa.

- É cediço que, nos crimes sexuais contra vulnerável, praticados não raro na clandestinidade, longe dos olhares de terceiros, os relatos coerentes da vítima – ainda que esta seja menor de idade –, endossados pela prova testemunhal, são elementos de convicção de alta importância suficientes para comprovar a

prática delitiva.

- Comete o crime de estupro de vulnerável o agente que pratica ato libidinoso diverso da conjunção carnal com menor de 11 anos, incidindo nas penas do artigo 217-A do Código Penal.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao apelo.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por Manoel Domingos da Silva, em face da sentença de fls. 100/103-v, que condenou o réu nas sanções previstas no **art. 217-A, do CP (estupro de vulnerável)** e aplicou pena de 08 (oito) anos de reclusão a ser cumprida em regime semiaberto.

Nas razões de fls. 128/135, o recorrente argúi duas preliminares de nulidade: I. Cerceamento de defesa, quando o magistrado deixou de nomear médico *ad hoc* para realizar as perícias solicitadas pela defesa, em razão da impossibilidade de o IPC de Campina Grande realizá-las; II. Ausência de defesa, porque as alegações finais apresentadas à fl. 99 são uma cópia fiel da defesa escrita de fl. 40. No mérito, pugna pela absolvição do crime por ausência de provas.

Em contrarrazões, o representante ministerial primevo pugna pelo desprovimento do recurso para manter *in totum* a sentença recorrida (fls. 138/143).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer subscrito pelo Procurador, Dr. Francisco Sagres Macedo Vieira, opinou pela declaração nulidade processual desde a peça de fl. 40, por ausência de defesa do réu (fls. 145/153).

É o relatório.

VOTO:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O réu/recorrente, por intermédio de sua insurreição, levanta duas questões preliminares: 1. A nulidade do processo pela não realização das perícias solicitadas pela defesa às fls. 52/54; e 2. A nulidade do processo por deficiência de alegações finais, eis que estas reproduzem os mesmos argumentos expendidos na peça de defesa. No mérito, o apelante rebate a acusação negando os fatos e alegando que inexistem provas da prática do delito.

Passemos, portanto, a analisar cada um desses argumentos:

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

1. DA NÃO REALIZAÇÃO DAS PERÍCIAS SOLICITADAS EM DEFESA PRÉVIA:

Em suma, o apelante afirma que o magistrado primevo deixou de nomear médico *ad hoc* para realizar as perícias solicitadas pela defesa, ante a impossibilidade de realização pelo IPC (Instituto de Polícia Científica) de Campina Grande. O réu informa que padece de disfunção erétil psicogênica, ou seja, possui impotência sexual e, por isso, necessita da realização do referido exame para esclarecer os fatos.

Ora, segundo o depoimento prestado pela vítima (Rafael Freitas da Silva, menor, com onze anos de idade), à fl. 49, o acusado (Manuel Domingos dos Santos) chamou-lhe no portão de casa, no dia 30 de março de 2010, perguntando se sua genitora se encontrava em casa, ocasião em que o menor respondeu que não, relatando, ainda, que, em seguida, Manuel lhe pediu um copo d'água e quando o declarante foi buscar na cozinha, o réu o acompanhou e o agarrou por trás passando a lhe beijar no rosto e no pescoço esfregando-se nas nádegas do declarante, que saiu correndo e gritando por socorro aos seus vizinhos.

***In casu*, entendo ser prescindível a realização da perícia requerida pelo recorrente, uma vez que, a consumação do delito ocorreu com o simples prática do ato de libidinagem.**

Nesse sentido, temos os seguintes precedentes do STJ:

“RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ACÓRDÃO DE APELAÇÃO QUE DESCLASSIFICA O DELITO PARA A FORMA TENTADA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. REVALORAÇÃO DA PROVA. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO.

1. Embora o acórdão de apelação, reformando sentença condenatória, tenha desclassificado os delitos de atentado violento ao pudor para a forma tentada, a questão refere-se à valoração jurídica dos fatos, perfeitamente possível em sede de especial.

2. Em nosso sistema penal, o atentado violento ao pudor engloba atos libidinosos de diferentes níveis, inclusive os toques, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos, consumando-se o delito com o contato físico entre o agressor e a vítima.

3. Inadmissível que o Julgador, de forma manifestamente contrária à lei e utilizando-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reconheça a forma tentada do delito, em razão da alegada menor gravidade da conduta.

4. O estupro e o atentado violento ao pudor, ainda que praticados antes da edição da Lei n. 12.015/2009, são hediondos. Precedente - REsp n. 1.110.520/DF, admitido como representativo de controvérsia.

(...)

(STJ - REsp 1313369/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013) - grifo nosso.

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

(STJ - AgRg no REsp: 1244672 MG 2011/0047026-8, Relator: Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR),

Data de Julgamento: 21/05/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/05/2013) - grifo nosso.

“HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EXAME DE CORPO DE DELITO. ART. 158 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE QUANDO PRESENTES PROVAS OUTRAS NOS AUTOS. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. PRECEDENTES DO STJ E STF. ALEGADA NULIDADE INEXISTENTE.

1. Se mostra prescindível a perícia - exame de corpo de delito - para os crimes de estupro ou atentado violento ao pudor que, por vezes, não deixam vestígios, máxime havendo nos autos provas outras que auxiliem o julgador na formação do seu convencimento.

Precedentes do STJ e STF.

2. Nos crimes contra os costumes a palavra da vítima assume preponderante importância, se coerente e em consonância com as demais provas coligidas nos autos, como é o caso da hipótese vertente, em que a ofendida expôs os fatos com riqueza de detalhes, tudo em conformidade com os demais depoimentos prestados pelas testemunhas em juízo.

3. "A palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios" (HC 135.972/SP).

CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS OFENDIDOS. VALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOBSERVÂNCIA.

(...)

5. Ordem denegada.”

(STJ - HC 177.980/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011) - grifo nosso.

Na lição de Nucci (2011):

“Como regra, havendo violência real e comparecendo a vítima para análise médica, obtêm-se sucesso na elaboração do exame de corpo de delito; entretanto, nos casos de grave ameaça e nas situações de vulnerabilidade, torna-se praticamente impossível a realização da perícia. Ressalte-se ainda, **casos em que ocorrem atos libidinosos diversos da conjunção carnal, como um beijo lascivo forçado, imune a exames periciais.**” (NUCCI, 2011, p. 68).

Sendo assim, não há que se falar em nulidade no processo pela ausência de realização de perícia, eis que o fato do réu ter ou não impotência sexual é irrelevante, já que o simples fato de encostar seu órgão sexual nas nádegas do menor caracteriza a prática do ato libidinoso.

2. DA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DE DEFESA PRÉVIA EXPENDIDOS NAS ALEGAÇÕES FINAIS:

Em suma, o recorrente afirma que as alegações finais apresentadas à fl. 99, não podem ser consideradas válidas em razão de ter reproduzido *ipsis litteris* a petição da defesa preliminar, requerendo, portanto, a nulidade processual quanto aos atos posteriores.

Ora, analisando os autos, verifico que, apesar de serem mera repetição da defesa prévia, as alegações finais não incorrem em deficiência capaz de produzir cerceamento ao direito de defesa do réu, pois aquelas não deixaram de atacar a tese da acusação. Assim prediz o artigo 563 do Código de Processo Penal:

“Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, **se da nulidade não resultar**

prejuízo para a acusação ou para a defesa.” - grifo nosso.

Ressalte-se que a jurisprudência do STJ já se pronunciou para não reconhecer a nulidade mesmo em casos de ausência da apresentação de alegações finais. Vejamos:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO DE PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÕES FINAIS DA DEFESA. TÁTICA DEFENSIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE." Precedentes desta Corte. Ordem denegada. " (HC 17850/SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 04/03/2002) "PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 121, CAPUT E ART. 121, CAPUT, C/C ART. 14, II, DO CP. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. I - "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu." (Enunciado n.º 523 do Pretório Excelso). II - Evidenciado no caso, ante suas peculiaridades, que não restou demonstrado prejuízo em decorrência da atuação de sua defesa técnica, não há que se falar em cerceamento de defesa. Recurso desprovido. " (RHC 18669/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ de 14.08.2006). - grifo nosso.

Assim, se até mesmo a ausência da apresentação de alegações finais na primeira fase do procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri não configura nulidade, é de se concluir, a *fortiori*, que a apresentação daquelas, ainda que por mera repetição da defesa prévia, igualmente não propicia o reconhecimento de qualquer nulidade.

Ademais, em casos análogos, a jurisprudência também vem entendendo que a mera repetição dos argumentos, até mesmo em fase de recurso, ou seja, nas razões do apelo, não configura, de forma absoluta, a nulidade do processo. Nesse sentido:

PENAL. TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. RAZÕES. REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DAS ALEGAÇÕES FINAIS. DEFESA. AUSÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 1. A reiteração, nas razões da apelação, dos argumentos de fato e de direito deduzidos nas alegações finais não significa estar o réu indefeso e não conduz o processo à nulidade. 2. A qualidade da defesa técnica não é causa necessária de nulidade do julgamento da apelação, porque este recurso, marcado por amplo efeito devolutivo, prescinde das razões recursais (art. 601 do Código de Processo Penal). 3. Ordem denegada. (STJ - HC: 173458 SP 2010/0092576-5, Relator: Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 16/09/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/10/2010)

Assim, descabe considerar indefeso o réu que foi satisfatoriamente defendido durante a instrução criminal por causídico que apresentou alegações finais e pugnou pela absolvição do acusado.

DO MÉRITO:

Na espécie, não há como dar provimento ao pleito absolutório do apelante, pois o conjunto probatório é seguro, harmonioso e suficiente a consubstanciar, estreme de dúvidas, a materialidade e a autoria delitivas. A destacar, notadamente, a palavra da vítima.

Das vezes em que foi ouvida (na fase inquisitória e em juízo), a vítima Rafael Freitas da Silva, com apenas 11 (onze) anos de idade, demonstrou com firmeza e riqueza de detalhes todo o ocorrido, senão vejamos.

Perante a autoridade policial disse que (fls. 08/09):

“... estava em casa dormindo quando se acordou com a pessoa de MANOEL, também conhecido por “MIÚDO”, chamando no portão; QUE o declarante se levantou e foi atender MANOEL que de imediato perguntou se a genitora do declarante estava em casa, tendo o mesmo dito que não; QUE MANOEL vende leite nas portas e a genitora do declarante já havia comprado leite ao mesmo por algumas vezes; QUE o recipiente que o declarante pegou para colocar o leite era grande e não passava pelas grades do portão do terraço da sua casa, oportunidade em que MANOEL pediu que o declarante abrisse o portão para que ele colocasse o leite no referido recipiente; QUE após MANOEL lhe dar o leite, o mesmo lhe pediu um copo de água, tendo o declarante ido buscar a água na cozinha; **QUE após beber a água e quando o declarante deu as costas para levar o copo de volta a cozinha, MANOEL, que ainda estava no interior da sua residência, no terraço, de imediato o acompanhou e o agarrou por trás, passando a beijar-lhe no rosto e a se esfregar nas suas nádegas;** QUE o declarante disse a MANOEL: “você está querendo alguma coisa comigo!”, ocasião em que MANOEL o soltou e se afastou do declarante; QUE nesse momento, o declarante saiu correndo e gritando para chamar seu vizinho que não estava em casa no momento, oportunidade em que sua também vizinha LUIZA ouviu os seus gritos e foi ao encontro do declarante que, ainda assustado e quase sem fala, disse que MANOEL o tinha agarrado; QUE nesse momento, MANOEL já havia saído do interior da casa do declarante e já estava em cima de sua motocicleta, tendo dito a LUIZA: “eu não fiz nada”, e se evadiu do local; (...) - grifo nosso.

Conflui para o mesmo fato as declarações da mãe da vítima Liliane Freitas de Oliveira (fls. 10/11):

“... QUE no dia do fato ora investigado, por volta das 08horas, a declarante saiu para comprar um eletrodoméstico no Centro desta cidade e quando retornou para casa, por volta das 10horas, soube através de sua vizinha LUIZA que MANOEL, que vende leite nas portas das casas, havia tentado agarrar seu filho RAFAEL; (...) QUE ao indagar RAFAEL sobre o que realmente havia lhe acontecido o mesmo disse que (...) MANOEL (...) o agarrou por trás, passando a beijar-lhe no rosto e a se esfregar nas suas nádegas (...)

Por sua vez, o réu Manuel Domingos dos Santos negou o fato criminoso, apenas dizendo que “... quando o adolescente trouxe água para o interrogado passou a mão na cabeça do mesmo e beijou também sua cabeça...” (fl.17).

Ao contrário das afirmações expostas pelo apelante, a versão da vítima está em perfeita sintonia com os depoimentos das testemunhas. Embora seja uma criança de apenas onze anos, a vítima, em momento algum, demonstrou estar com dúvida, ou mesmo titubeou, ao apontar o denunciado como sendo a pessoa que havia lhe tocado de forma libidinosa.

Ademais, *in casu*, não se vislumbra, nas declarações do ofendido, qualquer intenção em atribuir falsamente ao acusado a prática criminosa narrada na inicial acusatória.

Nesse jaez, ressalte-se os seguintes julgados:

“(…) 2. Ainda que não apontada, efetivamente, nenhuma outra prova para dar suporte à acusação, a não ser o depoimento da vítima prestado no inquérito policial e ratificado em juízo, é plenamente admissível que, dependendo do contexto probatório produzido nos autos, desde que haja coerência e harmonia, essa prova seja utilizada validamente como fundamento único para condenar o réu. (…)” (STJ, HC 100909/DF; Ministra LAURITA VAZ; QUINTA TURMA; DJe 02/06/2008).

**“(…) se o delito é praticado, sem que outra pessoa o presencie, a palavra da vítima é que prepondera. A preponderação resulta do fato de que uma pessoa nunca irá acusar desconhecidos da prática de uma subtração, quando esta ocorreu. Não se pode argumentar de acusação motivada por vingança ou qualquer outro motivo, quando os envolvidos não mantêm qualquer vínculo de amizade ou inimizade, quando são desconhecidos entre si”. (TACRIM - SP - AC - Rel. Almeida Braga - JUTACRIM 100/250).
Todas, com destaques nossos.**

Portanto, diante dos elementos fáticos probatórios coligidos ao caderno processual, resta cabalmente evidenciada a autoria criminosa imputada ao ora apelante. Aliás, não se pode olvidar que, nos crimes sexuais contra vulnerável, praticados não raro na clandestinidade, longe dos olhares de terceiros, os relatos coerentes da vítima – ainda que esta seja menor de idade –, endossados pela prova testemunhal, são elementos de convicção de alta importância suficientes para comprovar a prática do delito inserto no art. 217-A do Código Penal.

A propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM 2º GRAU. NEGATIVA DE AUTORIA QUE SE ENCONTRA ISOLADA DOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. Nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima é importante elemento de convicção, na medida em que esses crimes são cometidos, frequentemente, em lugares ermos, sem testemunhas e, por muitas vezes, não deixam quaisquer vestígios, devendo, todavia, guardar consonância com as demais provas coligidas nos autos.

2. No caso, a condenação baseou-se em outras provas, que não apenas o depoimento da vítima.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1346774/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 01/02/2013)

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, CAPUT, C/C ART. 71, AMBOS DO CP). PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DE CONJUNÇÃO CARNAL POR DUAS VEZES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÕES COERENTES DA INFANTE NAS DUAS ETAPAS PROCESSUAIS, CORROBORADAS PELOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. INJUSTO TÍPICO PENAL CARACTERIZADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Nos delitos contra a liberdade sexual, geralmente cometidos na clandestinidade, o depoimento das vítimas, quando claro, coerente, harmônico e em sintonia com os demais elementos probatórios, é bastante para garantir a condenação, ainda que sem a presença de vestígios no exame pericial.” (TJSC, Relator: Ricardo Roesler, Segunda Câmara Criminal, julgado em 16/09/2013) Em todos, negritei.

No caso em comento, da análise pormenorizada do conjunto

probatório, verifica-se, de forma indubitável, que o denunciado, ora recorrente, constrangeu a criança Rafael Freitas da Silva de apenas 11 (onze) anos de idade, no momento em que agarrou a vítima por trás e, ao beijar-lhe no rosto e esfregar-se nas suas nádegas, praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal, configurando, desse modo, o delito de estupro de vulnerável.

Logo, impossível a pretendida absolvição, de modo que mantenho a condenação de Manoel Domingos dos Santos, como incurso nas penas do art. 217-A do Código Penal.

Ademais, não há qualquer defeito na aplicação das reprimendas ao apelante, sendo certo que o Juiz singular aplicou a pena mínima de 08 (oito) anos de reclusão, obedecendo, criteriosamente, ao método trifásico de fixação das mesmas (art. 59 e 68 do CP).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO**, em discordância com o parecer ministerial.

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, Presidente da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, além do relator o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Márcio Murilo da Cunha Ramos**, os excelentíssimos senhores desembargadores Joás de Brito Pereira Filho, revisor e João Benedito da Silva

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Francisco Sagres Macedo Vieira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 20 de outubro de 2015.

Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator