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

ACÓRDÃO
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001062-89.2013.815.0531 – Comarca de Malta
RELATOR: Dr. Carlos Antônio Sarmento Juiz convocado para substituir o Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
APELANTE: Lázaro Gomes da Silva
ADVOGADO: Ana Aline Moura Dantas e Heron Martins Fernandes
APELADO: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – CONJUNÇÃO CARNAL – VÍTIMA COM 11 (ONZE) ANOS DE IDADE – CONDENAÇÃO – IRRESIGNAÇÃO – CONSENTIMENTO DA VÍTIMA – IRRELEVÂNCIA – PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA – SUPOSTA EXPERIÊNCIA SEXUAL DA OFENDIDA E ALEGAÇÃO DE QUE FORA DELA A INICIATIVA PARA O ATO – ARGUMENTOS QUE NÃO DESCARACTERIZAM O CRIME – ADUÇÃO DE ERRO DE TIPO – RÉU QUE, SUPOSTAMENTE, PENSAVA TER A VÍTIMA MAIS DE 14 (CATORZE) ANOS – INSUBSISTÊNCIA – OFENDIDA COM COMPLEIÇÃO FÍSICA COMPATÍVEL COM SUA REAL IDADE – ACUSADO QUE DETINHA CONDIÇÕES DE AVERIGUAR A VERDADEIRA IDADE DA VÍTIMA – DESPROVIMENTO.

- Verificando-se que a vítima do estupro de vulnerável, ao tempo do delito, contava com apenas 11 (onze) anos de idade, mostra-se irrelevante, para a tipificação do delito, a sua aquiescência para a prática do ato sexual com o réu, que, ao tempo, contava com 24 (vinte e quatro) anos. Precedentes do STJ.

- *" (...) É absoluta a presunção de violência na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos, de forma que o suposto consentimento da vítima, sua anterior experiência sexual ou a existência de relacionamento amoroso com o agente não tornam atípico o crime de estupro de vulnerável.*
3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ – AgRg no REsp 1577738/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)

- É insubsistente a alegação de erro de tipo, sob o argumento de pensar o acusado que a vitima possuía mais de 14 (catorze) anos, diante da comprovação, nos autos, de se tratar de pessoa com compleição física condizente com sua idade real.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO APELO. EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO.**

RELATÓRIO

Perante a Comarca de Malta, o Ministério Público ofereceu denúncia contra Lázaro Gomes da Silva, pela prática do crime previsto no art. 217-A do Código Penal (estupro de vulnerável).

Narra a exordial que, no dia 26 de abril de 2012, à noite, no Sítio Acari, zona rural do Município de Vista Serrana/PB, o denunciado manteve relações sexuais com a criança E. da S. S., de 11 (onze) anos.

Consta, ainda, que o réu e a vítima encontravam-se, juntamente com um casal, no "Bar de Negão", quando decidiram ir até a residência do irmão do senhor Gil Candido, localizado no mencionado sítio, ocasião em que o acoimado manteve relações sexuais com a criança.

O Magistrado Luzivando Pessoa Pinto, em sentença de fls. 126/130, julgou procedente a denúncia, condenando o réu a uma pena de 08 (oito) anos de reclusão, tornando-a definitiva em 07 (sete) anos, 07 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime semiaberto, após deduzido o tempo que o acusado ficou preso preventivamente.

Contra tal sentença foi interposta Apelação a esta Corte, alegando o apelante, em síntese, que a menor aparentava ter, ao menos, 16 (dezesseis) anos, pelo que houve erro de tipo (art. 20 do CP); e que a vítima tinha experiência sexual, inclusive, foi estimulado à prática da relação por ela própria (fls. 137/141).

Contrarrazões apresentadas às fls. 152/154, pugnando que seja negado provimento ao apelo.

A Procuradoria de Justiça, em parecer do Procurador de Justiça Francisco Sagres Macedo Vieira, às fls. 160/168, opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO:

Narram os autos que o réu (à época com 24 anos de idade) e a vítima (com 11 anos), estavam em um bar, na companhia de outro casal (Gil Cândido e Joseilma do Nascimento), dirigindo-se todos, em seguida, ao sítio do irmão de Gil, local

em que o acusado e a vítima, com o consentimento desta, mantiveram relação sexual.

Compulsando o caderno processual, verifica-se que a materialidade resta positivada, conforme laudo sexológico encartado à fl. 39, o qual ratifica a ocorrência de conjunção carnal levada a termo na pessoa da vítima, a vulnerável E. da S. dos S.

Quanto à autoria delitiva, esta se encontra consubstanciada na prova encartada nos autos, mais precisamente nas declarações da vítima, testemunhos e confissão do agente.

Centra-se a irresignação do apelante no argumento de que a relação sexual mantida entre ele e a vítima aconteceu com o consentimento desta, sendo que a mesma possuía experiência sexual – inclusive teria sido dela a iniciativa para o ato –, e aparentava ter 16 (dezesseis) anos, de modo que houve erro de tipo, devendo ser reformada a sentença para absolvê-lo da imputação em comento.

O delito de estupro de vulnerável encontra-se tipificado no art. 217-A do Código Penal, nos seguintes termos:

> "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."

Ao definir como conduta típica a prática de conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso mantido com menor de 14 (catorze) anos, o legislador estabeleceu esta idade como limite para o livre e pleno discernimento quanto à iniciativa de uma relação sexual.

No caso dos autos, a vítima, ao tempo do crime, contava com apenas 11 (onze) anos de idade (certidão de nascimento, fl. 20) sendo, portanto, legalmente incapaz de consentir a prática de qualquer ato sexual a se realizar com a sua pessoa.

Sobre o tema, destaco, por oportuno, a jurisprudência do STJ:

> "PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CARÁTER ABSOLUTO**. NATUREZA HEDIONDA DO DELITO. RECONHECIMENTO DE ATENUANTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
> (...)
> 2. Entende esta Corte que **o consentimento da vítima não é capaz de afastar a tipicidade do crime de estupro de vulnerável, pois a presunção de violência é absoluta na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 anos**.
> 3. Até mesmo os delitos de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes de vigente a Lei 12.015/2009, ainda que cometidos mediante violência presumida, consideram-se hediondos.
> 4. (...)
> 6. Habeas corpus não conhecido." (STJ – HC 256.402/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 18/04/2016)
>
> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. ART.

> 213, CAPUT, C/C O ART. 224, a, DO CP. OFENDIDA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. CARÁTER ABSOLUTO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. TEMA PACIFICADO NESTA CORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
> 1. Estando o acórdão proferido pelo Tribunal a quo em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é viável a análise do recurso especial monocraticamente, a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.
> 2. **É absoluta a presunção de violência na prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos, de forma que o suposto consentimento da vítima, sua anterior experiência sexual ou a existência de relacionamento amoroso com o agente não tornam atípico o crime de estupro de vulnerável.**
> 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ – AgRg no REsp 1577738/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)

Certo, portanto, que, com as alterações trazidas pela Lei nº 12.015/09, o estupro de menor de 14 (catorze) anos apresenta tipificação específica no artigo 217-A do Estatuto Penal, afastando qualquer dúvida quanto à irrelevância de eventual consentimento da vítima e de sua experiência sexual anterior, para a caracterização do delito.

No caso em tela, portanto, para a tipificação do crime em epígrafe, **não importa** que **a vítima tenha consentido para a prática do ato**, que **tenha sido dela a iniciativa** ou **sua suposta experiência sexual** (máxime por haver a ofendida, em juízo, declarado que era virgem ao tempo do fato), uma vez que, contando com apenas 11 (onze) anos de idade, era, ao tempo do crime, legalmente impedida de determinar-se de acordo com a sua vontade, tipificando o estupro de vulnerável a conduta do réu – que, vale acrescentar, contava com 24 (vinte e quatro) anos de idade na data do evento criminoso.

Por outro lado, carece de sustentação a adução defensiva de que houve erro de tipo (art. 20 do Código Penal), por pensar o acusado ser a vítima maior de 14 (catorze) anos, o que daria ensejo à sua absolvição.

Com efeito, examinando os autos, especialmente a fotografia de fl. 100, observa-se não ser digna de credibilidade a alegação de que a vítima aparentava possuir idade superior a 14 (catorze) anos, visto que, nitidamente, possui uma compleição física franzina, compatível com sua real idade.

Vale registrar, também, que a ofendida e o réu residiam na mesma cidade, de modo que o apelante tinha plenas condições de averiguar a verdadeira idade daquela.

Destarte, inexistindo hipóteses para absolvição do réu e estando a sua condenação em conformidade com os ditames legais, impõe-se a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** ao apelo.

Considerando o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser possível a execução provisória da pena após a confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça (STF, HC 126.292), **determino seja expedida a**

guia de execução provisória, observando o teor das decisões prolatadas no presente feito, bem como seja oficiado ao Juízo das Execuções Penais competente, comunicando-o da confirmação da sentença condenatória.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Joás de Brito Pereira Filho,** decano no exercício da Presidência, dele Participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Carlos Antônio Sarmento (juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos)** e Marcos William de Oliveira (juiz de Direito convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Exmo. Des. Joás de Brito Pereira Filho), revisor e José Guedes Cavalcanti Neto (juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior).

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, 29 de novembro de 2016.

Carlos Antônio Sarmento
juiz convocado