



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000227-95.2015.815.0381 – 2ª Vara da Comarca de Itabaiana

RELATOR: Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: R. M. da S.

ADVOGADO: Francisco Eduardo Regis de Assis

APELADO: Ministério Público do Estado da Paraíba

APELAÇÃO — ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP) — PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO — ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DISCERNIMENTO DA AÇÃO ILÍCITA EM RAZÃO DE EMBRIAGUEZ DO AGENTE — ARGUMENTO INFUNDADO — EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA — CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO INIBE A RESPONSABILIDADE PELO ATO INFRACIONAL — MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS — INTERNAÇÃO — MEDIDA QUE ATENDE AO MELHOR INTERESSE DO ADOLESCENTE — DESPROVIMENTO DO APELO.

— O fato do acusado ter praticado atos libidinosos com a vítima, supostamente, em estado de embriaguez voluntária, não é óbice para caracterização do delito previsto no art. 217-A do Código Penal, tampouco para eximir-lhe de responsabilidade criminal.

— Impõe-se a procedência da representação, quando o conjunto probatório, encartado nos autos, é robusto e contundente em apontar o adolescente como um dos autores do ato infracional.

— A escolha da medida socioeducativa a ser aplicada ao adolescente infrator deve ser feita levando em consideração a gravidade do ato infracional cometido, o modus operandi, bem como as condições pessoais do adolescente, a fim de aferir o melhor interesse do indivíduo em desenvolvimento.

— É válida a aplicação da medida de internação quando se constata que as condições pessoais do adolescente não são favoráveis ao cumprimento de medida sócio-educativa mais

branda e, ainda, quando o ato infracional foi cometido mediante o uso de violência, contra uma criança em tenra idade, restando demonstrado a gravidade em concreto da conduta. Inteligência dos arts. 121 e 122, I e II, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

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 NEGAR PROVIMENTO AO APELO. COMUNIQUE-SE.**

RELATÓRIO

Trata-se de **apelação** interposta por **R. M. da Silva**, menor infrator, em face da sentença das fls. 89/92, prolatada pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itabaiana, nos autos da representação acima numerada, promovida pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, **que aplicou ao apelante a medida socioeducativa de internação nos termos do art. 122, inciso I, do ECA.**

Inferre-se da peça proemial que, no dia 21/01/2015, por volta das 13 horas, na cidade de Juripiranga – PB, especificamente na casa da avó do representado, localizada na Rua São Gonçalo, nº 183, Centro, o apelante introduziu o dedo no ânus da vítima J. L. de M., de apenas 5 (cinco) anos de idade, fazendo movimentos de entrada e saída e tentou, ainda, fazer com que a criança praticasse sexo oral consigo, não dando prosseguimento a sua conduta porque a genitora do ofendido, que já o procurava, chamou-o.

No recurso de apelação, das fls. 95/100, alega o recorrente que estava embriagado quando da prática do ato infracional e por isso estava com seu discernimento comprometido acerca da sua conduta; bem como que a internação é sanção exacerbada para o caso, devendo ser substituída por outra medida sócio-educativa menos gravosa.

Nas contrarrazões das fls. 109/112, o Ministério Público pugnou pelo desprovimento do recurso apelatório e, conseqüente, manutenção da sentença recorrida.

Nesta instância, a Procuradoria de Justiça, através de parecer do Procurador Francisco Sagres Macedo Vieira, fls. 122/131, opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO:

O presente recurso cinge-se a requerer: **a)** a exclusão da responsabilidade do agente, pois, segundo se alega, o representado teria praticado o ato infracional em estado de embriaguez; e **b)** em caráter subsidiário, a aplicação de medida sócio-educativa diversa da internação.

Por sua vez, o ato infracional, no qual o adolescente se encontra incurso, assemelha-se ao tipo penal previsto no art. 217-A do CP, o qual preceitua:

Estupro de vulnerável (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Inexistem dúvidas acerca da materialidade e autoria do ato infracional atribuído ao apelante. O fato é que o representado, embora tenha minimizado, em seu depoimento em Juízo (mídia das fls. 43), a execução dos atos libidinosos praticados contra a vítima, confessou a prática do crime em sua oitiva, descrevendo o ilícito com riqueza de detalhes na esfera policial (fl. 09), cujo depoimento foi realizado na presença de seu avô materno, seu responsável legal, conforme transcrição a seguir:

“Que conhece a criança J. L. de M. desde quando ela nasceu; Que a referida criança reside perto do declarante e mora com a mãe e o padastro conhecido por Ronaldo; Que, por volta das 13 horas do dia 21 de janeiro do corrente ano, a referida criança foi até a casa da avó do declarante, a qual tem problemas de saúde (AVC) e sequer anda sozinha; Que, na ocasião, o declarante encontrava-se na casa e levou a citada criança para o quarto e lá a criança tirou o calção e chamou o declarante para fazer safadeza, ocasião em que o declarante introduziu o dedo no ânus da criança; que passou uns cinco minutos colocando o dedo no ânus da mencionada criança; que estava excitado e tentava fazer com que a citada criança lhe chupasse (praticasse sexo oral consigo); que a mãe da citada criança sentindo falta da mesma o chamou, nesse momento a criança vestiu-se e saiu do quarto; Que essa foi a primeira criança que violentou; Que esta é a segunda vez que pratica ato infracional, a primeira foi um assalto a um casal que estava namorando no terraço de uma casa localizada na Rua São Gonçalo, nesta cidade e do casal roubou dois aparelhos celulares, cujo assalto foi praticado com uma faca peixeira, ...”

Outrossim, a partir do exame dos elementos probatórios coligidos aos autos, laudo sexológico fls. 21/22, relatório de escuta psicológica da criança, vítima do abuso, mídia das fls. 28, depoimentos testemunhais e declarações de pessoas ouvidas, tanto na esfera policial, fls. 26, quanto em juízo, mídia das fls. 65, infere-se que, o adolescente infrator, no dia do fato, praticou atos libidinosos contra a vítima J. L. de M., consistente em introduzir os dedos no ânus da criança com movimentos de entrada e saída e ainda, tentou forçá-la a realizar sexo oral.

No que pertine à alegativa de que o adolescente infrator estava sob estado de embriaguez, quando da prática do ato infracional, e, portanto, deve ter excluída sua responsabilidade pela conduta, esclareço que tal circunstância não é óbice para caracterização do ilícito previsto no art. 217-A do Código Penal, tampouco para eximir-lhe do cumprimento da medida sócio-educativa correspondente, sobretudo porque, na hipótese, o representado narra de forma pormenorizada a execução dos seus atos, o que denota a consciência da ação.

Neste sentido, *mutatis mutandis*, estabelece o art. 28 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 28 - **Não excluem a imputabilidade penal:**(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - a emoção ou a paixão;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Embriaguez

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos. (negritei)

Assim, entendo que não há que se falar em falta de elementos para a procedência da representação.

Quanto à medida sócio-educativa de internação, de acordo com o artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente, pode ser aplicada nos seguintes casos: quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; por reiteração no cometimento de outras infrações graves; e por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. *In verbis*:

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

(...)

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

- I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
- II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
- III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Segundo a doutrina e jurisprudência pátria, a escolha da medida socioeducativa deve levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto para uma melhor aplicação do direito, competindo ao Magistrado apreciar as condições específicas do adolescente a fim de adotar aquela medida que melhor se adeque aos interesses do indivíduo em formação.

Pois bem. No caso dos autos, importante asseverar que resta evidenciado o cometimento de ato infracional semelhante ao crime de estupro de vulnerável, onde está presente o elemento violência, de modo que a medida de internação encontra amparo no artigo 122, I, do ECA. Ressalte-se que não estamos aqui tratando de gravidade em abstrato do ato infracional, mas da **gravidade concreta da conduta atribuída ao infrator, já que praticou o delito contra uma criança de apenas cinco anos de idade.**

Destaca-se, também, os ensinamentos de Cássio Rodrigues Pereira (Estatuto da Criança e do Adolescente: à luz do direito e da jurisprudência. Belo Horizonte: Editora Líder, 2010):

“[...] De acordo com o artigo 112 do Estatuto em tela, ao ser verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente, medidas socioeducativas que serão proporcionais ao grau de infração. As mesmas podem assim ser descritas: advertência, obrigação de reparar dano, prestação de serviço a comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação. [...]”

***In casu*, a gravidade concreta do delito, praticado mediante violência contra uma criança em tenra idade, milita em desfavor do adolescente, de modo que, fazendo o juízo de proporcionalidade entre a conduta praticada e a medida socioeducativa a ser aplicada, entendo que a internação é aquela que atende ao melhor interesse do adolescente em desenvolvimento.**

Sobre o tema, destaca-se precedente do Superior Tribunal de Justiça: *verbis*,

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INTERNAÇÃO. ART. 122, I, DO ECA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. A medida socioeducativa de internação pode ser aplicada quando caracterizada ao menos uma das hipóteses previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e quando não haja outra medida mais adequada ou menos onerosa à liberdade do jovem. 2. **Evidenciado que o ato infracional análogo ao crime de roubo duplamente circunstanciado foi praticado com grave ameaça contra a vítima, exercida com arma de fogo e em concurso de agentes, é cabível a aplicação da medida de internação, com fulcro no art. 122, I, do ECA, máxime quando demonstrado que o paciente se encontra em situação de risco social.** 3. **Habeas corpus denegado.** (STJ - HC: 311221 SP 2014/0325856-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 24/02/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2015)

A Câmara Especializada Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba já teve oportunidade de se posicionar sobre o tema, oportunidade em que decidiu pela licitude da medida de internação imposta em ato infracional equiparado à roubo, senão vejamos: *verbis*

APELAÇÃO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO À ROUBO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. APELO DEFENSIVO. NULIDADE DA SENTENÇA. DISTORÇÃO DOS FATOS PELO JUIZ A QUO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE DESINTERNAÇÃO NÃO APRECIADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SENTENÇA PROFERIDA LOGO EM SEGUIDA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS MENOS GRAVOSAS. IMPOSSIBILIDADE. APELO DESPROVIDO. A existência de erro material no relatório da sentença condenatória, não comprometendo a correta compreensão dos fatos e o julgamento da causa, é incapaz de gerar a nulidade da decisão. Da não apreciação do pedido de desinternação, não há prejuízo à defesa quando, logo em seguida, é proferida a sentença condenatória que manteve a medida anteriormente imposta. **Em face do modus operandi, do nível de periculosidade do agente, além da motivação do crime cometido, a internação é medida que se impõe.** (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo N° 00129490320148150251, Câmara Especializada Criminal, Relator DES JOAO BENEDITO DA SILVA, j. em 11-06-2015)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso.**

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Márcio Murilo da Cunha Ramos, Presidente da Câmara Criminal e relator**, dele Participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Joás de Brito Pereira Filho e João Benedito da Silva.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, 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, 16 de agosto de 2016.

Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator