



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (Processo nº 0044484-71.2010.815.2002)

RELATOR : José Guedes Cavalcanti Neto, Juiz de Direito convocado
para substituir o Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior

APELANTE : Airton Pedro da Silva

ADVOGADO: Tiago Espíndola Beltrão

APELADO : Justiça Pública

APELAÇÃO. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. Estupro de vulnerável. Condenação em primeira instância. Materialidade e Autoria. Comprovação. Arguição de nulidade da sentença. Infringência ao Princípio da Identidade Física do Juiz. Rejeição. Dosimetria da pena. Revisão. Minoração da pena fixada. Provimento, em parte, do recurso.

- Havendo provas suficientes da materialidade e autoria do delito, diante do contexto probatório dos autos, mister a condenação pelo crime de estupro de vulnerável.

- Verificada a necessidade de revisão da dosimetria da pena, mesmo que de ofício, impõe-se a redução da condenação fixada em primeira instância.

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, por maioria, em **rejeitar a preliminar e dar provimento parcial à apelação**, para reduzir a pena imposta, nos termos do voto do Relator e em desarmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por **Airton Pedro da Silva**, que tem por escopo impugnar a sentença proferida pela Juíza de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de João Pessoa, que o condenou pela suposta prática do delito descrito no art. 217-A¹ do CP, cominando-lhe uma pena de 9 (nove) anos de reclusão a

¹Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: (Incluído

ser cumprida no regime inicialmente fechado.

Narra a denúncia que, na noite do dia 19/10/2010, por volta das 01h40min., policiais faziam rondas no Retão de Manaíra quando abordaram o veículo em que estava o denunciado e uma menor despida, posicionada sobre o motorista. Especifica a denúncia que descobriram que a menor havia recebido a quantia de R\$20,00 para masturbar o condutor do veículo, motivo pelo qual, deram voz de prisão ao condutor do veículo.

Em suas razões, argui, em sede de preliminar, a nulidade da sentença por ofensa ao princípio da identidade física do Juiz.

No mérito, sustenta que as acusações que lhe foram feitas não são verdadeiras e que todos os depoimentos testemunhais são uníssonos no sentido de que a menor já se prostituía e tinha por hábito pedir carona e depois se oferecer para fazer programas;

Aduz, ainda, que não existem provas suficientes para justificar um decreto condenatório, sendo impossível uma condenação fundada unicamente em elementos colhidos no decorrer da investigação.

Reporta-se à necessidade de absolvição, senão pela ausência de provas, pela evidência do erro de tipo e ainda, pela vulnerabilidade relativa da suposta ofendida.

Alega inicialmente que, na data do fato (18/12/10), a vítima, que nasceu em 27/12/96, estava na iminência de completar 14 (catorze) anos, faltando apenas 09 (nove) dias para alcançar aquela idade, deixando de ser presumidamente vulnerável. Sustentam, ainda, que não sabiam de sua verdadeira idade, já que aparentava ter mais de 15 (quinze) anos. Argumentam que ela não era inexperiente, pois, em uma mesma festa de casamento, manteve relações sexuais com mais de uma pessoa, tendo, inclusive, assegurado que não teria sofrido qualquer violência.

Contrarrazões às fs. 124/128.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento do recurso (fs. 133/136).

É o relatório.

– VOTO – José Guedes Cavalcanti Neto, Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior – Relator –

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

Sustenta o apelante que o processo foi instruído por três magistrados diversos e teve a sentença prolatada por um quarto que sequer participou da instrução.

pela Lei nº 12.015, de 2009)

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

A nulidade deve ser rechaçada.

Isso porque, num primeiro momento, há que se ressaltar que o princípio da identidade física do Juiz não é absoluto, gerando apenas nulidade relativa que somente deve ser declarada quando demonstrado algum prejuízo para a parte que o invoca.

No caso concreto, o apelante limitou-se a fazer meras alegações genéricas, ignorando que o recurso audiovisual disponibilizado no feito, permitiu à Magistrada prolatora da sentença, tanto ver quanto escutar as testemunhas, os declarantes e o próprio réu.

Ou seja, o princípio da identidade física do juiz visa evitar que o magistrado que não teve nenhum contato com a instrução processual e não acompanhou o processo, prolate uma sentença. No caso concreto, o recurso audiovisual permite reconstituir toda as fases do processo, inclusive, repetindo-se a oitiva de todas as testemunhas e do próprio réu, no momento em que for preciso.

Ou seja, não restou demonstrado nenhum prejuízo ao réu capaz de justificar a declaração de nulidade do processo.

Nesse sentido, inclusive, já decidiu o STJ:

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. RELATIVIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ACÓRDÃO A QUO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, "Não obstante o princípio da identidade física do Juiz, expresso no artigo 399, § 2º, do Estatuto Processual Penal (com as alterações trazidas pela Lei nº 11.719/08), determinar que o magistrado que concluir a instrução em audiência deverá sentenciar o feito, tem-se que tal princípio não é absoluto. **Na espécie, não tendo sido demonstrada a ocorrência de prejuízo concreto à defesa em razão da prolação da sentença por juiz substituto, distinto do magistrado que presidiu a instrução, não há falar em nulidade. Precedentes**" (REsp 1598820/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016). 2. (...).4. Agravo regimental desprovido.(AgRg no AREsp 1029786/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017)

Ante o exposto, rejeito a preliminar.

I – DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS

A materialidade delitiva resta suficientemente comprovada pelos depoimentos testemunhais e circunstâncias que envolvem o caso.

De fato, analisando detidamente os autos, observa-se que o recorrente foi sentenciado pela prática do disposto no art. 217-A do Código Penal, estupro de vulnerável e, primeiro, tem-se que às fls. 39, foi requerido, pela autoridade policial, exame de conjunção carnal da menor Edivânia Santos Nascimento, constando do referido documento que a mesma teria nascido em **04 de setembro de 1997**. Considerando que o fato narrado na denúncia ocorreu no dia 19 de outubro de 2010, à época, a menor teria **13 anos de idade**.

Pode-se afirmar, assim, que a ofendida é menor de 14 anos, entendimento ratificado pelo laudo traumatológico, fls. 25, firmado pela gerência executiva de medicina e odontologia legal, que assevera que a menor nasceu em **18 de setembro de 1998**, ou seja, teria, na realidade, 12 anos de idade.

Sendo assim, entendo comprovada a materialidade capaz de evidenciar a prática do delito descrito na denúncia.

- DA AUTORIA

A autoria é certa.

De fato, de acordo com o depoimento da testemunha José Rodrigo Araújo da Silva, fls. 06, na delegacia de polícia, o recorrente teria ofertado R\$ 20,00 (vinte reais) à vítima para masturbá-lo, sendo que quando começaram os atos, a viatura se aproximou.

A testemunha Jeferson Weudes Diolindo Gomes sustenta, por sua vez, na delegacia e no depoimento prestado em Juízo(o qual confirmou), que ao *“quando já haviam começado os atos a viatura se aproximou, afirmando que haviam iniciado naquele instante os atos de masturbação”* - fls. 07.

Continuando, através do depoimento da ofendida, às fls. 09, esta afirma, categoricamente, que *“quando a viatura se aproximou a declarante já havia masturbado o condutor do veículo e vice versa”*.

Em juízo, por sua vez, a tia da menor, Pedrina Santos da Silva (fls. 199), diz que *“Edivânia lhe disse que não deu tempo para fazer nada com o acusado, pois quando estavam os dois despídos, a polícia chegou; que a menor só fez dizer que não deu tempo de fazer nada, que não explicou se chegou ou não a tocar no denunciado(...) que a menor disse que o acusado também estava nu dentro do carro quando a polícia chegou; que a menor disse que entrou no carro de denunciado para ganhar cinco a dez reais; que a menor não explicou para depoente como conheceu o acusado”*.

Ressalte-se, por oportuno, que o acusado, no depoimento em juízo, narra que quando deu a carona à menor, até o churrasquinho, viu um carro de polícia e

teve receio de desembarcar a menor, com medo de “pensarem mau dele” e, nesse momento, a menor teria insinuado que poderiam parar mais a frente para fazer um programa, tendo o réu negado a proposta, até mesmo porque estava a 100 (cem) metros de sua própria residência.

Assim, tem-se que todos os indícios e depoimentos testemunhais colacionados aos autos levam ao entendimento que o recorrente, de fato, praticou a conduta descrita na denúncia.

Não somente isso, é cediço que os crimes sexuais ocorrem normalmente às obscuras, na clandestinidade e na ausência de testemunhas oculares, é dada relevância às palavras das vítimas quando estas, além de harmônicas, coerentes e isentas de suspeitas, encontram suporte no contexto probatório, o que não ocorreu no caso sob análise.

Em relação à arguição de erro de tipo, não existe nos autos nenhuma prova de que pudesse ter havido tal erro, mormente porque, Edvânia Santos do Nascimento sequer foi encontrada para comparecer em juízo. Além disso, inexistente no acervo probatório qualquer descrição ou fotografia da menor, impossibilitando a constatação da argumentação.

Por tudo quanto explicitado, não há como fundamentar um decreto absolutório em favor do réu.

- DA PENA-BASE

Em relação à condenação, tem-se que, revendo-se a dosimetria, a pena deve ser reduzida para 08(oito) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicialmente semiaberto, uma vez que o comportamento da vítima e as consequências não poderiam ser utilizadas em desfavor do réu.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e dou provimento parcial** ao apelo, para reduzir a pena do condenado para 08(oito) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, mantendo-se nos demais termos a sentença condenatória.

É o voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador, **Arnóbio Alves Teodósio**, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores José Guedes Cavalcanti Júnior (Juiz convocado para substituir o Desembargador **Luiz Sílvio Ramalho Júnior**), Relator, e Carlos Martins Beltrão Filho, revisor.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz

Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 28 de março de 2017.

José Guedes Cavalcanti Neto
Juiz de Direito convocado