



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002167-34.2014.815.0251 – 2ª Vara da Comarca de Patos

RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE: Alexsandro Pereira da Silva

ADVOGADO: Alexandre Nunes Costa

APELADO: A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA PORTADORA DE SÍNDROME DE DOWN. ART. 217-A, § 1º DO CP. SUFICIENTE PROVA DA VULNERABILIDADE. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. I) PRETENSÃO ABSOLVIÇÃO POR INEXISTÊNCIA DE PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTTESTES. PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA POR OUTRAS PROVAS. FATOS INCONTROVERSOS. ABSOLVIÇÃO INALCANÇÁVEL. II) PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ACERTO DO *DECISUM* SINGULAR. DESPROVIMENTO COM MODIFICAÇÃO *EX-OFFICIO* DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO.

– Comete o crime de estupro de vulnerável aquele que submete vítima de Síndrome de Down a atos libidinosos diversos da conjunção carnal, nos termos do art. 217-A, §1º do CP.

– Havendo comprovação suficiente acerca dos fatos narrados na denúncia, a saber: laudo de exame pericial, depoimento da vítima e testemunhas colhidos na esfera policial e confirmados em juízo, a condenação é medida que se impõe.

– Impossibilidade de desclassificação do delito para de estupro de vulnerável para ato obsceno, haja vista a comprovação inequívoca dos atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Outrossim, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que todo e qualquer contato físico, com intuito lascivo, existente entre réu e vítima, é suficiente para a consumação do estupro de vulnerável.

– A fixação do regime inicial de cumprimento da pena, far-se-á com base no art. 33 do Código Penal, levando-se em consideração os critérios previstos no art. 59 do mesmo diploma legal. No caso concreto, considerando não ser o réu reincidente, as circunstâncias judiciais analisadas e a penalidade imposta no mínimo legal – 08 (oito) anos de reclusão –, modifico o regime prisional de cumprimento

inicial da pena para o semiaberto.

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 recurso de apelação e, EX OFFICIO**, modificar o regime prisional para o semiaberto, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Criminal** (fls. 74) interposta por **Alexsandro Pereira da Silva** contra a sentença prolatada pelo MM Juiz **Ramonilson Alves Gomes**, da 2ª Vara da Comarca de Patos, às fls. 70/73, a qual julgou procedente a denúncia apresentada pelo representante do Ministério Público, **condenando o réu pelo cometimento do crime de estupro de vulnerável – art. 217-A, § 1º do CP à pena de 08 (oito) anos de reclusão em regime inicialmente fechado.**

Consta da peça póstica (fls. 02/03) que:

“Inferre-se do Inquérito Policial em anexo que, em por volta das 16h de 10 de março de 2014, no cemitério Santo Antônio, bairro do Monte Castelo, Patos/PB, o denunciado praticou atos libidinosos, contra a vontade da vítima M. I. da S. (portadora de Síndrome de Down).

De fato, na data referida, o denunciado encurralou a vítima contra a parede, segurando-a pelos braços, arrancou-lhe um beijo contra a vontade, mordeu seu seio e colocou seu órgão genital para fora, ordenando que ela o chupasse. Neste momento, a irmã da vítima, Sra. Francisca Maria Tomaz Mota, que se dirigia ao local para buscar a sua irmã sem desenvolvimento mental completo, flagrou o fato e foi ao socorro da ofendida, momento em que o denunciado evadiu.

A mordida no seio causou as lesões comprovadas pelo laudo de f. 19/20.

Frise-se que o acusado é pessoa conhecida da família e tem ciência de que a vítima é portadora de Síndrome de Down (vide foto à f. 15 e informação técnica à f. 19), valendo-se da vulnerabilidade e da impossibilidade de defender-se, para praticar os atos libidinosos ora descritos, que só não foram intensificados por ter sido flagrado durante a consumação do crime”.

Nas **razões recursais de fls. 113/118**, o apelante pleiteia a sua absolvição alegando a não comprovação de sua autoria diante da fragilidade do acervo probatório, bem como que os depoimentos prestados não são convincentes a ensejar uma condenação. Por fim, caso não seja esse o entendimento da Câmara Criminal, requer a desclassificação do delito para o crime de ato obsceno capitulado no art. 233 do CP.

Em contrarrazões, o representante do Ministério Público no primeiro grau rebate os argumentos defensivos e pugna pela manutenção do *decisum* recorrido (fls. 128/129).

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Procurador de Justiça **Álvaro Gadelha Campos**, manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 131/133).

É o relatório.

VOTO: EXMO. DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissão.

Como relatado, o apelante restou condenado à **pena de 08 (oito) anos de reclusão pela prática de estupro de vulnerável por haver praticado atos libidinosos diversos da conjunção carnal, contra a vítima M. I. da S., portadora de Síndrome de Down**. Eis o tipo penal, *in verbis*:

Estupro de vulnerável

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.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Pois bem. Da análise dos autos, infere-se que a instrução ofereceu elementos aptos à prolação da sentença condenatória, podendo-se constatar de forma indubitável a materialidade e a autoria do delito de estupro de vulnerável.

Primeiramente, **ressalto a materialidade do crime, comprovada pelo laudo de exame de ofensa física de fls. 22/23, o qual atesta:**

“DESCRICÃO: Pericianda com Síndrome de Down. Observa-se equimose violácea e elíptica em região mamária esquerda, medindo 2,9 cm em seu maior eixo, semelhante àquelas provocadas por sucção da pele.

DISCUSSÃO E CONCLUSÃO: A lesão descrita é compatível com as provocadas por ação de sucção e é temporalmente coadunável com o fato narrado”.

Quanto à **autoria do delito**, verifico que, **tanto a vítima como as demais testemunhas, esclareceram detalhadamente o crime apurado nos presentes autos. A versão externada na Delegacia foi fielmente reproduzida em juízo, demonstrando a credibilidade dos depoimentos.**

Nesse esteio, destaco os depoimentos prestados em juízo, confirmando a versão apresentada na Delegacia:

“no dia do fato descrito na denúncia, o acusado agarrou a beijou a depoente na boca, aqui na cidade de Patos; também chupou e mordeu um dos seios da depoente; colocou o pênis para fora do short e apontou para a casa de Izabel; Izabel passou a mão no pênis do acusado; foi a irmã de Izabel, chamada Tiquinha que a levou para casa; quem fez tudo isso foi Alexssandro”. (vítima M. I. da S. – fls. 57)

“(...) o cunhado da depoente chamado Jeferson viu a vítima com uma pessoa estranha por trás do cemitério e fez a comunicação a depoente, que se dirigiu ao local e se deparou com o acusado de short aberto, com o pênis amostra, sentado e a vítima encostada na parede mas vestida normalmente, mas sempre com os olhos fechado; a depoente pegou sua irmã pela mão quando o acusado levantou o short e saiu andando; chegando em casa a vítima pediu para tomar um banho e a depoente observou uma marca de mordida e hematomas em um dos seios da vítima; a vítima narrou que o acusado beijou em sua boca e a mordeu; a polícia foi acionada e efetuou a prisão de Alessandro (...)” (testemunha Francisca Maria Tomás Mota – fls. 56).

“no dia do fato descrito na denuncia por volta das 15:00 horas quando retornava do mercadinho onde foi comprar batatas viu o acusado prendendo Izabel com as duas mãos na parede; Izabel ficou entre as duas mãos do acusado e ligou para Francisca para avisar; também viu quando Francisca veio ao local e puxou Izabel, no mesmo momento o acusado vestiu o short e saiu andando; o depoente não tem bom relacionamento com Alessandro por razões pessoais; viu que o short de Alessandro estava abaixado na abertura da coxa e o órgão genital a amostra” (testemunha Gerfferson Pereira Mota – fls. 55).

Como se vê, além do ferimento causado no seio da vítima, também restou comprovado nos autos que o acusado se aproveitou da vulnerabilidade da vítima, valendo-se do fato de a vítima não possuir o desenvolvimento mental completo, para satisfazer sua lascívia sexual.

Outrossim, no caso dos autos, além da palavra da vítima, que, apesar de sua deficiência, soube compor os fatos em seu depoimento, houve, ainda, duas testemunhas que presenciaram os fatos. Ou seja, o depoimento da vítima está em coerência com as demais provas dos autos, sobretudo com os depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas em Juízo.

Restam, portanto, demonstrados a autoria e a materialidade do estupro de vulnerável, o qual foi cometido contra vítima portadora de Síndrome de Down. O crime em apreço deixa sequelas psicológicas de difícil reparação na vítima, merecendo resposta enérgica do Poder Judiciário.

Logo, o pleito absolutório deve ser desprovido, não existindo dúvidas quanto ao enquadramento do réu no delito do art. 217-A, §1º do CP.

Não há que se cogitar, também, sobre qualquer possibilidade de **desclassificação do delito** tipificado no art. 217-A para o crime de **ato obsceno** previsto no art. 233 do CP.

Eis a redação:

Art. 233 Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Pela leitura da descrição do delito acima, verifica-se que não há como enquadrar os fatos narrados na denúncia nesse tipo penal. De fato, restou indubitavelmente comprovado que o réu submeteu a vítima à prática de atos libidinosos, inclusive com comprovação ao laudo pericial.

Ressalte-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que **todo e qualquer contato físico, com intuito lascivo, existente entre réu e vítima, é suficiente para a consumação do estupro de vulnerável.** Sobre o tema, destaco: *verbis*,

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONSUMADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. FATOS INCONTROVERSOS NOS AUTOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FORMA TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso especial quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

- **Encontra-se consolidado, no Superior Tribunal de Justiça - STJ, o entendimento de que "o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado no revogado art. 214 do Código Penal, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso"** (ut, AgRg no REsp 1.154.806/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 21/03/2012).

- Impossibilidade de desclassificação do delito para a forma tentada, sob o argumento de menor lesividade da conduta, como procedeu o acórdão recorrido de modo contrário ao entendimento desta Corte Superior, não sendo o caso de reexame fático-probatório.

Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1339206/MT, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015) – g.n.

Portanto, devidamente condenado o réu nas penas do art. 217-A, § 1º, haja vista a comprovação da consumação do delito de estupro de vulnerável, nos moldes já expostos neste voto.

Finalmente, quanto ao regime prisional de cumprimento inicial da pena, entendo que, nos moldes do art. 33, §3º do Código Penal c/c art. 59 do mesmo diploma legal, considerando que as circunstâncias judiciais foram valoradas em favor do réu, e a penalidade imposta no mínimo legal – 08 (oito) anos de reclusão –, bem como não sendo o réu reincidente, deve haver a modificação, *ex-officio*, do regime fechado para o semiaberto.

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

(...)

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Art. 59 - O juiz, atendendo à **culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do**

crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (grifos meus).

Ante o exposto, em harmonia parcial com o parecer ministerial, NEGO PROVIMENTO ao recurso, porém, EX-OFFÍCIO, MODIFICO O REGIME PRISIONAL DE CUMPRIMENTO INICIAL DE PENA FECHADO PARA O SEMIABERTO, mantendo inalterados os demais termos da sentença prolatada em primeira instância.

Ultrapassado o prazo legal dos embargos de declaração, sem manifestação, expeça-se mandado de prisão.

É como o voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Márcio Murilo da Cunha Ramos**, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal e **relator**, dele participando também os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Arnóbio Alves Teodósio (com jurisdição limitada), revisor, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador, vogal). Ausentes justificadamente os Desembargadores João Benedito da Silva e Carlos Martins Beltrão Filho.

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

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 maio de 2018.

Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator