



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete do Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009204-85.2016.815.0011 – 4ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande

RELATOR : O Exmo. Des. Arnóbio Alves Teodósio
APELANTE : Jonh Leno Góis Paz
ADVOGADO : Francisco Assis do Nascimento
ASSIST. ACUSAÇÃO : J. L. S. S.
ADVOGADOS : Alexandre de Oliveira Arruda e Alfredo Pinto de Oliveira Neto
APELADA : A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. Art. 217-A, *caput*, do Código Penal. Pretendida a absolvição. Ausência de violência e grave ameaça. Consentimento da ofendida. Irrelevância. Manutenção da condenação. Modificação do regime inicial de cumprimento de pena. Possibilidade. Inconstitucionalidade do art. 2º, §1º da Lei 8.072/90 pelo STF. Pena aplicada no mínimo legal para o tipo. Ausência de fundamentação para o início da sanção em regime inicial mais rigoroso. alteração para o regime semiaberto. **Desprovemento do recurso, e, de ofício, fixado o regime semiaberto.**

- A regra inscrita no art. 217-A, *caput*, do Código Penal é no sentido de que a menor de 14 anos de idade não dispõe de capacidade suficiente para consentir em praticar conjunção carnal com alguém, tampouco possui discernimento para avaliar as consequências que lhe são inerentes, elementos estes que são decisivos para que o

legislador assente a presunção de violência que aqui se discute.

- Tendo o réu plena consciência da vulnerabilidade da vítima e decida com ela manter conjunção carnal, é de rigor a manutenção da condenação.

- Considerando a ausência de fundamentação legal para a imposição do regime mais severo, bem como, levando-se em conta que todas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP foram favoráveis ao réu, tendo a reprimenda definitiva sido fixada no mínimo legal, deve se alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em harmonia com o parecer ministerial, **NEGAR PROVIMENTO AO APELO, E, DE OFÍCIO, fixar o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena.**

RELATÓRIO

Perante a 4ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande, Jonh Leno Góis Paz foi denunciado como incurso nas sanções do art. 217-A do CP.

Narra a denúncia que, no dia 19 de maio de 2016, na rua Sebastião Alves dos Reis, nº 153, município de Massaranduba/PB, o acusado praticou atos libidinosos em desfavor da menor J. L. S. S., de apenas 13 anos de idade.

Exsurgem da peça vestibular que a vítima e o denunciado iniciaram um relacionamento afetivo em meados de maio de 2016 e que este durou cerca de dois meses.

Extrai-se, também, que, ao tomar conhecimento dos fatos, a genitora da menor, denunciou o caso ao conselho tutelar, em razão de sua filha sair todas as noites de casa para se encontrar com o denunciado, o qual possui 24 (vinte e quatro) anos, retornando a menor em algumas oportunidades, embriagada.

Dessume-se, ainda, que a menor confirmou que teve relações sexuais com o acusado, na residência daquele e antes de se relacionar com o mesmo, arguiu que era virgem.

Denúncia recebida em 19 de setembro de 2016 (fl. 25).

Após regular instrução processual, o douto magistrado *a quo* proferiu sentença (fls. 94/99), condenando o réu à pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 217-A, *caput*, do Código Penal.

Foi concedido ao réu o direito de apelar em liberdade.

Inconformado, o acusado interpôs recurso de apelo à fl. 104.

Em suas razões expostas às fls. 109/114, pugna pela absolvição, ao argumento de que no *decisum* vergastado não foi levado em consideração o consentimento da vítima, bem como o fato de que o réu e a ofendida mantiveram relação amorosa durante dois meses, demonstrando, assim, a ausência de grave ameaça ou violência.

O Ministério Público Estadual apresentou suas contrarrazões, rogando pela manutenção da decisão guerreada (fls. 115/117).

Neste grau de jurisdição, instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque, opinou pelo desprovimento do apelo, fls. 127/131.

É o relatório.

VOTO: Exmo. Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO
(Relator)

Conheço do recurso de apelação, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Exsurge dos autos que o réu, ora apelante, iniciou um namoro, que teve, aproximadamente, dois meses de duração, com a vítima J., do qual, inclusive, ocorreu relação sexual, quando esta contava com apenas 12 anos de idade, tendo perdido a virgindade com o réu.

Pois bem.

A materialidade e autoria estão devidamente comprovadas, uma vez que a vítima confirmou que manteve conjunção carnal com o acusado, enquanto que este assumiu que namorou com ela.

Ademais, constam dos autos, o inquérito policial (fls. 05/21), laudo sexológico (fl. 18), e a oitiva das demais testemunhas.

A mãe da vítima, Lucimar da Silva Santos, e a sua vizinha, a senhora Suelen Silva Sales, quando ouvidas em juízo (fl. 74 – mídia digital anexa), asseveraram que a menor iniciou um relacionamento amoroso com o acusado e que as relações sexuais ocorreram quando esta contava com apenas 12 anos de idade. Disseram, ainda, que a menor havia perdido a virgindade com o acusado.

A vítima, J. L. S. S., ouvida em sede judicial (fl. 74 – recurso audiovisual), disse:

"(...) que chegou a morar com ele dois meses e alguns dias na casa da tia dele; Que se separou dele; Depois de mais ou menos de um mês e cinco dias, voltei a me encontrar com ele; Que eu me encontrava com amigos e minhas amigas e bebia, mas com Jonh Lenon eu nunca bebia; Que tinha relações com ele em vários locais; Que foi morar com ele depois da denúncia da mãe no Conselho Tutelar; Que é verdade que saía toda noite de casa, nem sempre para se encontrar com ele; Que não foi ele quem me embriagou; Que ele nunca me ofereceu bebida; Que na verdade estive com ele algumas vezes, mas sem ter relações sexuais; depois disso a gente começou a se encontrar e, aí, eu comecei a ter relações com ele; Que como ele disse, aceitou; Ele não me chamou para ter relações, aconteceu normalmente; Que se separou dele porque numa discussão da tia dele com minha mãe, minha mãe não tem controle e a tia dele me mandou para casa; Que se separou dele por causa dessa discussão em família; Que ele nunca chegou a me ameaçar; se ele me chamasse para morar hoje, morar junto ou me casar aceitaria. Eu ainda amo muito ele; Que depois da separação eu não vi ele sair mais com ninguém; Que depois disso eu não ouvir falar que tenha saído com alguém; Se ele me chamasse para morar com ele eu iria. (...)".

O réu, Jonh Leno Góis Paz, interrogado em juízo (fl. 74 – recurso digital anexo), negou as relações sexuais, todavia afirmou que namorou com ela.

Assim, extrai-se dos autos que não há dúvidas acerca da materialidade e autoria delitiva por parte do acusado, que manteve relação sexual com a menor de maneira consentida.

Todavia, entendo que era dever do apelante conscientizar a menor sobre a ilicitude da sua conduta e negar-se a praticá-la, uma vez que tinha 24 anos, demonstrando, assim, ter plena consciência de seus atos e de sua experiência sexual.

A regra inscrita no art. 217-A do Código Penal é no sentido de que a menor de 14 anos de idade não dispõe de capacidade suficiente para consentir em praticar conjunção carnal com alguém, tampouco possui discernimento para avaliar as consequências que lhe são inerentes, elementos estes que são decisivos para que o legislador assente a presunção de violência que aqui se discute.

Nesse sentido, são os ensinamentos do jurista Rogério Greco:

"(...) O art.217-A do Código Penal não exige que o delito seja praticado mediante o emprego de violência física (vis absoluta) ou grave ameaça (vis compulsiva). O simples fato de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa considerada vulnerável, mesmo com o consentimento desta, já importa na prática do crime. (...)". **Curso de Direito Penal - Parte Especial - Volume III - Editora Impetus. 11ª Edição, 2014.**

Nesse sentido também é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 217-A DO CP. OCORRÊNCIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Pacificou-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, segundo o sistema normativo em vigor após a edição da Lei n.º 12.015/09, a conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos configura o crime do artigo 217-A do Código Penal independentemente de grave ameaça ou violência (real ou presumida), razão pela qual tornou-se irrelevante eventual consentimento ou autodeterminação da vítima para a configuração do delito. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 1363531/MG, Minª Moura, Maria Thereza de Assis, Sexta Turma, DJe 4/8/2014).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 217-A DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONTINUIDADE DELITIVA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. RELACIONAMENTO AMOROSO. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA E PRÉVIA EXPERIÊNCIA SEXUAL. VIDA DISSOLUTA. IRRELEVÂNCIA PARA A

*TIPIFICAÇÃO PENAL. PRECEDENTES. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1. O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a conduta do recorrido - que praticou conjunção carnal com menor que contava com 12 anos de idade - subsume-se ao tipo previsto no art. 217-A do Código Penal, denominado estupro de vulnerável, mesmo diante de eventual consentimento e experiência sexual da vítima. 2. **Para a configuração do delito de estupro de vulnerável, são irrelevantes a experiência sexual ou o consentimento da vítima menor de 14 anos.** Precedentes. 3. Para a realização objetiva do tipo do art. 217-A do Código Penal, **basta que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de 14 anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, o que efetivamente se verificou in casu.** 4. Recurso especial provido para condenar o recorrido em relação à prática do tipo penal previsto no art. 217-A, c/c o art. 71, ambos do Código Penal, e determinar a cassação do acórdão a quo, com o restabelecimento do decisum condenatório de primeiro grau, nos termos do voto". (REsp 1371163/DF, Rel. Min. JÚNIOR, SEBASTIÃO REIS, Sexta Turma, DJe 1/8/2013).*

Ressalte-se que o acusado possuía plena consciência da vulnerabilidade da vítima, tendo em vista o não consentimento da mãe da menor em namorá-lo.

Portanto, não há dúvida sobre a prática de conjunção carnal de Jonh Leno Góis Paz com a adolescente J., menor de 14 anos, conduta devidamente incursa no art. 217-A, *caput*, do Código Penal, motivo pelo qual, deve ser mantida a condenação do apelante.

Quanto à pena fixada, não obstante esta não ter sido matéria do apelo, verifico que não há qualquer reparo a ser feito.

Com efeito, dispensando maiores delongas, a reprimenda cominada ao réu na sentença primeva, teve sua pena-base fixada no mínimo legal previsto ao tipo – 08 (oito) anos de reclusão – *quantum* que foi mantido na segunda e terceira fase à míngua de circunstâncias agravantes e atenuantes ou outras causas de aumento e de diminuição.

Todavia, no que se refere à aplicação do regime inicial de cumprimento da pena, entendo que esta deve ser modificada.

Da análise da sentença proferida pelo juiz *a quo*, percebe-se que o magistrado de primeiro grau fixou o regime inicial de cumprimento de pena exclusivamente devido a hediondez do delito,

contrariando, assim, o entendimento do Supremo Tribunal Federal que considerou inconstitucional as normas que determinavam a obrigatoriedade do início do cumprimento da pena em regime fechado. Senão, vejamos:

"PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90". (HC 82959, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2006, DJ 01-09-2006 PP-00018 EMENT VOL-02245-03 PP-00510 RTJ VOL-00200-02 PP-00795).

Assim, considerando a ausência de fundamentação legal para a imposição do regime mais severo, bem como, levando-se em conta que todas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP foram favoráveis ao réu, tendo a reprimenda definitiva sido fixada no mínimo legal, deve-se alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o **semiaberto**.

Ante o exposto, em harmonia com o parecer ministerial, **NEGO PROVIMENTO AO APELO, E, DE OFÍCIO, fixo o regime semiaberto para cumprimento inicial da pena.**

Expeça-se mandado de prisão, após o decurso do prazo de embargos de declaração, sem manifestação.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Arnóbio Alves Teodósio, relator, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador, revisor). Ausente justificadamente o Desembargador João Benedito da Silva.

***Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Álvaro
Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.***

***Sala de Sessões da Câmara Criminal "Des. Manoel
Taigy de Queiroz Mello Filho" do Egrégio Tribunal de Justiça do
Estado da Paraíba, em João Pessoa, 24 de maio de 2018.***

**Des. ARNÓBIO ALVES TEODÓSIO
RELATOR**