



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (Processo nº 0000135-17.2011.815.0201)

RELATOR: Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior

APELANTE: Ministério Público Estadual

APELADO: José Antônio Marcolino

ADVOGADO: Leomário Gonçalves Pessoa

PENAL E PROCESSUAL PENAL – Crime contra a liberdade sexual. Estupro de Vulnerável. Atipicidade da conduta imputada. Absolvição. Apelação Criminal. Relação de namoro entre acusado e vítima. Coabitação. Conhecimento e anuência dos genitores de ambos. Conjunção carnal consentida pela vítima. Particularidades do caso concreto. Acerto do *decisum a quo*. Manutenção da sentença absolutória. Desprovimento do recurso.

- *Para que haja uma condenação penal, não basta que o fato se amolde formalmente a um dos tipos incriminadores descritos pelo legislador. É mister que haja a adaptação ao tipo material ali descrito, verificando-se, sobretudo, se houve lesividade ao bem juridicamente tutelado.*

- *A presunção de vulnerabilidade do art. 217-A, do Código Penal, é relativa, admitindo prova em contrário.*

- *A relativização da vulnerabilidade deve observar as condições reais da vítima de entender o caráter das relações sexuais e de se orientar de acordo com esse entendimento.*

- *Devidamente comprovada a relação de namoro, a anuência dos genitores e a coabitação com fins de constituição de entidade familiar, não há, sob este prisma, qualquer tipo de violação ao bem juridicamente tutelado, sendo o fato em questão materialmente atípico.*

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos em que são

partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator e em desarmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo **Ministério Público do Estado da Paraíba** (f. 91), em face da sentença (fs. 83/90) proferida pela juíza da 1ª Vara Mista da Comarca de Ingá/PB, que julgou improcedente, a pretensão punitiva estatal e, com fulcro no art. 386, III¹ do Código de Processo Penal (CPP), absolveu **José Antônio Marcolino**, denunciado por infringência ao art. 217-A², *caput*, do Código Penal.

Quanto aos fatos, extrai-se da exordial acusatória que no ano de 2010, na cidade de Ingá, José Antônio, ora apelado, manteve conjunção carnal, em diversas oportunidades, com a adolescente Simone Lopes de Luna, cuja idade à época era inferior a 14 anos, pois nascida em 27 de janeiro de 1997, consoante cópia da Certidão de Nascimento anexada à f. 10, dos autos.

Ao agir, José Antônio, valendo-se da condição de vulnerabilidade da vítima Simone, visto que essa somava à época 13 (treze) anos de idade, passou a residir com a menina mediante promessas de namoro e com ela manteve regularmente conjunção carnal (fs. 02/03).

Em suas razões, o *Parquet* pugna pela condenação nos termos da Denúncia (fs. 95/101).

Há contrarrazões, gizando o acerto da decisão primeva (fs. 104/107).

A Procuradoria-Geral de Justiça posiciona-se pelo provimento do recurso (fs. 113/117).

É o relatório.

– VOTO – Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior (Relator).

O recurso deve ser desprovido.

Muito bem. Como relatado, o Ministério Público pugna pelo

¹ CPP – Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

[...];

III – não constituir o fato infração penal;

² CP – 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)

provimento do recurso a fim de que se condene o apelado pela infringência do 217-A, *caput*, do Código Penal, tal como descrito na denúncia, alegando para tanto que a prova trazida aos autos é robusta e autoriza o édito condenatório.

Mas sem razão.

Com efeito, tem-se que as provas carreadas aos autos não autorizaram a conclusão de que o acusado tenha praticado a conduta típica descrita no artigo 217-A, *caput*, do Código Penal. Senão, vejamos:

A vítima Simone Lopes de Luna, diante da autoridade policial (f. 08), relatou que passou a conviver maritalmente com José, escondido de sua mãe. Afirmou que gostava dele e que ele gostava da declarante, então resolveram se juntar. Explicou, ainda, que José venderia sua motocicleta para comprar uma casa para os dois morarem. Disse que ficou morando dentro da casa da mãe dele, a senhora “Zefinha”. Narrou que moraram juntos durante dois meses, pois a sua mãe foi lhe buscar e voltou para morar com ela. Informou, ao final, que foi morar com o acusado por que quis.

As declarações prestadas pela mãe da vítima, Maria José Lopes da Silva (f. 09), também lançam luz sobre os acontecimentos. Narrou que há cerca de 10 meses, sua filha saiu de casa e passou a conviver maritalmente com José, pessoa que conhece pelo apelido de “Cipó”. Disse que sua filha passou a residir com o acusado por livre e espontânea vontade. Contou que passado dois meses da convivência, foi até a residência de “Cipó” e pegou a sua filha. Explicou, ainda, que seus vizinhos têm conhecimento deste fatos, dentre eles Marlene e o senhor José Mota.

A testemunha Antônia Gonçalves da Silva, arrolada pelo Ministério Público (f. 20), contou que conhece a menor Simone Lopes de Luna, pois esta é amiga de sua filha Adriana. Que atualmente é vizinha do acusado José Antônio. Disse, ainda, que tem conhecimento que Simone no início do ano passado, morava junto com “Cipó”, na casa da mãe deste que é vizinha sua. Esclareceu, também que Simone morou junto com “Cipó”, maritalmente, por cerca de três meses, não sabendo porque se separaram.

A testemunha Zeneide de Luna Siqueira, igualmente arrolada pelo *Parquet* (f. 21), relatou que conhece a pessoa por apelido de “Cipó”, pois possui residência ao lado da casa da mãe dele, onde o mesmo reside. Disse que por algumas semanas, durante o início do ano passado, viu que a menor Simone Lopes de Luna tinha convivência na residência de “Cipó”, sabendo informar que ela era namorada dele. Finalizou enfatizando que das vezes que ia a sua residência, via Simone na casa de “Cipó”, não sabendo informar se a mesma pernoitava por lá, o que dava a entender é que Simone havia fixado residência na casa de “Cipó”, pois sempre a via por lá.

O réu, em seu interrogatório (f. 11), não negou a prática das relações sexuais com a vítima. Afirmou ter começado a namorar com Simone no início de 2010. Disse que passou cerca de três meses e meio morando na casa da mãe do interrogado, em companhia de Simone. Reconheceu que desde o início do namoro se relacionou sexualmente com Simone, que era virgem. Admitiu que sabia que Simone

tinha 13 anos, mas não sabia que era crime. Informou que os pais de Simone sabiam da relação do interrogado com a mesma e nunca reclamaram e, concluiu dizendo que foi Simone quem deixou o interrogado, pois o traiu com um outro rapaz conhecido pelo apelido de “Beija”.

Na seara judicial, por ocasião da Audiência de Instrução e Julgamento, o d. representante do Ministério Público, prescindiu da oitiva da vítima e de sua genitora (f. 71).

Lado outro, as testemunhas Antônia Gonçalves da Silva e Zeneide de Luna Siqueira (mídia audiovisual – CD-R – f. 73), ratificaram os depoimentos prestados no curso do Inquérito Policial.

Como visto, a prova produzida no curso do processo, sob a nossa ótica, conduz mesmo à absolvição do réu.

Isso porque evidenciado que o acusado e a vítima mantiveram relacionamento amoroso, residindo conjuntamente por cerca 3 (três) meses, e que tal namoro era consentido pelos familiares da menina, os quais tinham, inclusive, a ciência da manutenção das relações sexuais entre o casal, consoante se denota das declarações da genitora, e da própria ofendida.

Ainda, observa-se do relato da vítima, que as relações sexuais mantidas com o réu foram consensuais e que viviam sob o mesmo teto.

Saliento, nesse ponto, que embora presente no dispositivo do artigo 217-A, *caput*, do Código Penal, a prática de conjunção carnal com vítima menor de 14 (quatorze) anos de idade, tenho que tal vulnerabilidade não pode ser analisada de forma absoluta, devendo ser realizada uma análise conjuntural do caso concreto, ao efeito de visualizar na conduta do acusado a intenção de subjugar a ofendida a manter com ela relação sexual.

Em verdade, diante de uma relação sexual consciente e validamente consentida, impossível vislumbrar o dolo específico na ação atribuída ao acusado nem qualquer ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal, cujo fim precípua é preservar a vítima, ou seja, protegê-la das suas limitações, temporárias ou permanentes, da sua própria inexperiência e vulnerabilidade, e dos possíveis ataques à sua identidade sexual, preservando-se a sua dignidade como pessoa.

Assim, o principal fundamento da intervenção jurídico-penal no domínio da sexualidade há de ser a proteção contra o abuso e a violência sexual, independentemente de a vítima ser homem ou mulher, e não contra atos sexuais que se baseiem na vontade livre e consciente e que decorram de consentimento não-viciado da parte ofendida, pois não é papel do Direito Penal limitar a liberdade sexual, mas garanti-la.

Não há nos autos provas de que a vítima demonstrasse efetivamente um dissenso sincero e positivo quanto à prática do ato sexual, assim como que foi constrangida para tal fim.

Ademais, entendemos que, mesmo após o advento da Lei 12.015/2009³, o consentimento da vítima deve ser levado em consideração, caso a caso, mesmo que seja essa menor de 14 (quatorze) anos.

A própria Lei 8.069/1990⁴, registre-se, ao estabelecer que adolescentes, a partir de 12 (doze) anos, estão sujeitos a medidas socioeducativas no caso de cometimento de atos infracionais, confere a esses jovens capacidade de discernimento. A finalidade das medidas socioeducativas é, justamente, proporcionar ao menor infrator uma reflexão sobre seus atos. E isso demonstra que, aos maiores de 12 (doze) anos, o Estatuto da Criança e do Adolescente já conferiu capacidade de decisão e de avaliação de suas próprias condutas.

Logo, diante desse contexto, não foi evidenciada, como dito, a intenção de o apelado subjugar a ofendida, uma vez que o réu e a vítima mantiveram relacionamento amoroso por certo lapso temporal, no qual a menina consentiu manter relações sexuais com ele.

Acerca do tema, já me manifestei anteriormente⁵:

PENAL. Apelação criminal. Dos crimes contra a liberdade sexual. Estupro de vulnerável. Vulnerabilidade relativa. Menor de catorze anos. Plena consciência acerca da sua sexualidade. Iniciação precoce da vida sexual. Direito de liberdade da menor. Dignidade da pessoa humana. Princípio fundamental constitucional. Inexistência de constrangimento, sedução ou corrupção da menor. Atipicidade da conduta. Absolvição. Provimento.

– O crime previsto no art. 217_A do CP, pune qualquer pessoa que mantenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos. Acontece que se deve aferir a vulnerabilidade do menor, não se podendo considerá-la absoluta, sobretudo, nas hipóteses de que a vítima menor de catorze anos, por livre e espontânea vontade, sem a incidência de qualquer constrangimento, corrupção ou sedução, resolve iniciar sua vida sexual precocemente.

– A liberdade de dispor do seu próprio corpo é um direito que lhe é garantido constitucionalmente, e limitá-lo afronta o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º.III, do CP).

– Dessa forma, verificando a ausência da vulnerabilidade, que é elementar do crime de estupro de vulnerável, deve-se considerar o fato atípico e, por consequência, absolver o réu.

– Provimento.

³ Lei 12.015/2009 – Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores.

⁴ Lei 8.069/1990 – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

⁵ (TJPB – ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00016771320128150241, Câmara Especializada Criminal, Relator DES LUIZ SILVIO R. JUNIOR, j. em 02-12-2014)

No mesmo sentido, colaciono jurisprudência desta Corte⁶:

APELAÇÃO INFRACIONAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL, AMEAÇA E LESÃO CORPORAL. AFASTADA A VULNERABILIDADE DA VÍTIMA. PLEITO PELA REFORMA DO JULGADO. RELAÇÃO AMOROSA PÚBLICA. CASAL DE NAMORADOS. Vulnerabilidade relativa. Menor de catorze anos. Plena consciência acerca da sua sexualidade. Iniciação precoce da vida sexual. Direito de liberdade da menor. Dignidade da pessoa humana. Princípio fundamental constitucional. Inexistência de constrangimento, sedução ou corrupção da menor. Atipicidade da conduta. Absolvição. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

– A vulnerabilidade da menor deve ser aferida, no caso concreto, não se podendo considerá-la absoluta, sobretudo, nas hipóteses de que há uma relação amorosa pública, entre casal que convivia maritalmente, inclusive, morando junto sobre o mesmo teto.

– Para a configuração do tipo penal, há a necessidade da confluência da tipicidade formal, vale dizer, a adequação dos fatos à norma, bem como da tipicidade material, plasmada em juízo de valor sobre a ofensividade da conduta e do resultado produzido, de sorte que não existe crime sem que estejam presentes indissociavelmente esses dois requisitos. (grifamos).

Outra⁷:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDENAÇÃO. MENOR COM 13 ANOS DE IDADE NA DATA DO FATO. CONVIVÊNCIA MARITAL ESPONTÂNEA E COM CONSENTIMENTO DOS GENITORES POR CERCA DE TRÊS ANOS. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. ABSOLVIÇÃO. PROVIMENTO RECURSAL.

1. "A vulnerabilidade da menor deve ser aferida, no caso concreto, não se podendo considerá-la absoluta, sobretudo, nas hipóteses de que há uma relação amorosa pública, entre casal que convivia maritalmente, inclusive, morando junto sobre o mesmo teto.

– Para a configuração do tipo penal, há a necessidade da confluência da tipicidade formal, vale dizer, a adequação dos fatos à norma, bem como da tipicidade material, plasmada em juízo de valor sobre a ofensividade da conduta e do resultado produzido, de sorte que não existe crime sem que estejam presentes indissociavelmente esses dois requisitos." (TJPB, AC nº 000022-69.2013.815.0241, Câmara Especializada Criminal, Relator Des. Carlos Martins Beltrão Filho, j. 16/02/2016).

2. Provimento do apelo, com a consequente absolvição do acusado.

Em observância aos princípios da proporcionalidade e da lesividade, e levando-se em consideração, principalmente, a finalidade da sanção penal, qual seja, de prevenção, de reprovação e, primordialmente, de ressocialização

⁶ (TJPB – ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 0000226920138150241, Câmara Especializada Criminal, Relator DES CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO, j. em 16-02-2016)

⁷ (TJPB – ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00002572920128150481, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. JOÁS DE BRITO PEREIRA FILHO, j. em 13-12-2016)

do indivíduo, tenho que o fato é materialmente atípico, não se mostrando razoável a aplicação de penas assaz rigorosas como as previstas no preceito secundário do tipo penal.

Destarte, a absolvição, nos termos em que foi proferida, era mesmo de rigor.

Logo, vista sob qualquer ângulo, não merece prevalecer a pretensão recursal.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, Presidente da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Luiz Sílvio Ramalho Júnior, relator**, Carlos Martins Beltrão Filho, revisor, e Márcio Murilo da Cunha Ramos.

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, 21 de março de 2017.

Desembargador Luiz Sílvio Ramalho Júnior
Relator