



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL nº 0002011-21.2011.815.0261 — 1ª Vara da Comarca de Piancó/PB

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: José Martins de Freitas **ADVOGADO:** José Marcílio Batista (OAB/PB 8535)

APELADO: Ministério Público

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. ART. 217-A C/C 226, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INSUBSISTÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DESPROVIMENTO DO APELO.

1. O crime de estupro de vulnerável se caracteriza quando o agente pratica com menor de 14 anos conjunção carnal ou outro ato libidinoso, razão pela qual a prática de atos libidinosos voltados à satisfação da lascívia do agente já caracteriza, por si só, a consumação do delito descrito no art. 217-A do Código Penal.

2. Tendo o Juiz, ao aplicar o quantum da pena base acima do mínimo legal, analisado, fundamentadamente, as circunstâncias judiciais, na sua maioria desfavoráveis ao acusado, é de se manter a punição como sopesada na sentença.

3. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime. Avô que praticava atos libidinosos com a neta menor

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados,

A C O R D A a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do

Estado da Paraíba, à unanimidade, em negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Relator. Expeça-se Mandado de Prisão, após o decurso do prazo de Embargos, sem manifestação.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por José Martins de Freitas, perante a 1ª Vara da Comarca de Piancó/PB, contra a sentença de fls. 116-118, que julgou procedente a denúncia e o condenou, nos termos do art. 217-A c/c 226, II, ambos do Código Penal e art. 1º, VI da Lei nº 8.072/90, porque, em meados de 2012, o acusado teria praticado ato libidinoso diverso da conjunção carnal com sua neta, Maria Aparecida Gabriel da Silva, à época dos fatos, com 07 (sete) anos de idade. (fls. 02-05).

Segunda a inicial acusatória, no dia 17 de novembro de 2010, por volta das 08:00 horas, na zona rural da cidade de Emas/PB, os conselheiros tutelares; Juliana Rufino Araújo e Gracivaldo Soares Tomaz, foram informados, por meio de uma ligação anônima, que José Martins de Freitas havia entrado em um matagal, em atitude suspeita, acompanhado de sua neta, a menor, Maria Aparecida Gabriel da Silva.

Ao contínuo, os mencionados conselheiros, foram até o local mencionado, momento em que encontraram o denunciado com as calças arriadas e sua neta, Maria Aparecida Gabriel da Silva, vestida e em posição de agachamento; próxima ao denunciado.

Ao ser questionado pelos conselheiros, o acusado informou que estaria no matagal para fazer suas necessidades fisiológicas e sua neta estaria lhe esperando na estrada, posteriormente, havia se aproximado do mesmo.

Laudo Sexológico, concluindo que: “a examinada foi vítima de violência sexual” (fls. 45).

Recebimento da denúncia no dia 24 de setembro de 2014 (fl. 61).

Concluída a instrução criminal, foram ofertadas as alegações finais pelo Ministério Público (fls. 84-90) e pela defesa do acusado (fls. 97-118), o MM. Juiz singular julgou procedente a denúncia, condenando o acusado José Martins de Freitas, nos termos do art. 217-A, do Código Penal c/c 226, II, ambos do Código Penal e art. 1º, VI da Lei nº 8.072/90, à pena definitiva de 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado (fls. 116-118).

Inconformado, apelou a Defesa (fl. 121), em suas razões recursais (fls. 122-130) requereu a reforma da sentença para absolver o réu à luz do art. 386, IV e VI, do CPP, pois alega não haver provas robustas e convincentes para ensejar o decreto condenatório, e, ainda, que a própria vítima confirma a inexistência de qualquer contato corporal, o que de per se descaracterizaria o tipo perseguido.

Contrarrazões ministeriais às fls. 131-137, pugnando pelo não provimento do recurso, para manter os termos da condenação.

Instada a se manifestar, o douto Promotor de Justiça convocado, Dr. Amadeus Lopes Ferreira, no Parecer de fls. 145-14929-133, opinou pelo desprovimento do apelo.

Lançado o relatório (fls. 151-151/v), os autos foram conclusos ao douto Revisor (R1TJ/PB 170, IV), que, com ele concordando, pediu dia para julgamento (fl. 152).

É o relatório.

VOTO

1. Do juízo de admissibilidade recursal:

O apelo é tempestivo e adequado, além de não depender de preparo, por trata-se de ação penal pública (TJ/PB Súmula nº 24). Portanto, conheço do recurso.

2. Do mérito recursal:

Conforme relatado, a Defesa requer a absolvição do acusado, com base no art. 386, IV, do CPP, sob o pretexto de que ele não foi o autor do delito imputado na denúncia, bem como que não há provas robustas, sadias e convincentes nos autos para sua condenação, eis que a vítima não confirmou a versão acusatória e os exames realizados em sua pessoa foram no sentido negativo.

Eis, em suma, os termos das alegações recursais, os quais, diante do contexto fático probatório dos autos, não merecem prosperar, consoante as razões adiante delineadas.

2.1. Do pleito absolutório:

A pretensão recursal consubstancia-se na contrariedade á sentença condenatória proferida pelo magistrado singular, pugnando, pela absolvição ante a inexistência de provas da materialidade e autoria delitivas.

Contudo, não merecem guarida as razões defensivas, vejamos:

De início, cumpre ressaltar a dicção legal da conduta criminosa em estudo, cujos termos estão inseridos no art. 217-A, do CP, que reza:

"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. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)."

O caso em comento é de fácil deslinde, não comportando maiores delongas quanto à elucidação da autoria e da materialidade delitivas, uma vez que o MM. Juiz a quo prolatou a sentença em conformidade com os aspectos fáticos, jurídicos e probatórios percorridos nos autos, pois bem se debruçou em todo o percurso dos autos, valendo-se, para o fim condenatório, de várias fontes probantes, dentre elas, as reveladoras declarações das testemunhas, tanto na esfera policial (fls. 14-15), quanto em juízo (fl. 82) deixando claro, pois, que o recorrente praticou o crime imputado na inicial acusatória.

Ademais, o emérito magistrado seguiu à risca a linha garantista e fez uso do livre convencimento motivado disposto no art. 155 do CPP (princípio da persuasão racional do juiz), talhando sua sentença com critérios objetivos e dentro do ideal de justiça, de acordo com o quadro fático que lhe foi apresentado, eis que o analisou à luz das provas angariadas, formando, assim, o seu permitido juízo de valor.

Sobre o ato libidinoso objeto do verbo nuclear, colhe-se das lições de Julio Fabbrini Mirabete:

“Menciona a lei como elemento do tipo o ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Define Fragoso o ato libidinoso como toda ação atentatória ao pudor, praticada com propósito lascivo ou luxurioso. Trata-se, portanto, de ato lascivo, voluptuoso, dissoluto, destinado ao desafoço da concupiscência. Alguns são equivalentes ou sucedâneos da conjunção carnal (coito anal, coito oral, coito inter-femora, cunnilingue, heteromasturbação). Outros, não o sendo, contrastam violentamente com a moralidade sexual, tendo por fim a lascívia, a satisfação da libido (Manual de Direito Penal, Parte Especial, 4. ed. São Paulo: Atlas, 1989, p. 409) (os grifos não são do original)”.

Da maestria de Nelson Hungria, extrai-se o seguinte, quando define o típico retrotranscrito:

"Ato libidinoso é todo aquele que se apresenta como desafoço (completo e incompleto) à concupiscência. Como elemento constitutivo do atentado violento ao pudor, porém, não deve ter por fim a conjunção

carnal (ato libidinosos por excelência), que, quando ilícita é obtida vi aut manis, constitui, como já vimos, o crime de estupro, mais severamente punido. Ora tende à satisfação do apetite sexual, representando um equivalente (fisiológico e psicológico) ou sucedâneo do coito normal, ora traduz mera depravação moral, sem outro móvel que a indecência por amor à indecência. Nada mais significando, como dizia Crisólito de Gusmão que uma solicitação automata do vicio. Além de ser objetivamente atentatório ao pudor, contrastando com o sentimento médio de moralidade sexual, deve ter como impulso ou fim a lascívia (Comentários ao Código Penal, vol. VIII, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 121/122) (os grifos são do próprio autor)".

Conforme se recolhe dos ensinamentos colacionados, o constrangimento não visa, logicamente, à cópula vagínica, mas a coagir o ofendido a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que é o ato lascivo, voluptuoso, que visa ao prazer sexual, mediante violência ou grave ameaça.

É sabido que crimes de tal natureza não costumam deixar vestígios, porquanto, como já referido, os atos libidinosos previstos no tipo como passar a mão, tocar, beijar, lambar, esfregar, entre outros, não geram provas passíveis de registro por exame de corpo de delito, pois “a ausência de sequelas físicas, em muitos casos, é a regra” (Apelação Criminal n. 2001.014157-4, de Laguna, rel. Des. Solon d'Eça Neves j. 11/09/2001).

Em que pesem os argumentos da defesa, não há falar em absolvição do apelante na hipótese que se apresenta, porque é robusto o conjunto probatório amealhado nos autos no sentido de assentar a ocorrência dos fatos e conferir-lhe a autoria dos delitos a ele imputados. Vejamos:

Consoante se verifica na conclusão do Laudo Sexológico de fls. 44-45, a materialidade delitiva restou amplamente demonstrada:

"(...) A paciente apresenta as seguintes características: (...) 3. Vagina: hiperemia de paredes internas com lesões próximas ao hímen sangrantes e recentes.

(...) DISCUSSÃO: Durante a coleta de swab para D.N.A menor queixou-se de dor nas partes vaginais

e confirmou na presença da conselheira tutela (Sra. Juliana Rufino Araújo) ter sido molestada por seu avô, colhido swab vaginal e bucal.

(...) CONCLUSÃO: dai se conclui que a examinada foi vítima de violência sexual".

Assim sendo, apesar do laudo de exame de DNA (fl. 21) para detecção de sêmen masculino na vítima ter restado negativo, tal fato se justifica em razão da conduta do agente não ter tido propriamente a conjunção carnal, mas ato libidinoso diverso, consistente em apalpação na genitália da criança, que provocou as lesões descritas no laudo sexológico de fls. 44/45, restando claro, portanto, que o acusado praticou o delito descrito na inicial acusatória.

No tocante à autoria, esta desponta, retilineamente, em face do apelante, ante os depoimentos colacionados, que, tanto na esfera policial, como em Juízo, foram uníssonos em dizer com riqueza de detalhes todo evento delituoso.

Nesse diapasão, vejamos o teor das declarações prestadas pela testemunha ocular e Conselheira Tutelar, Juliana Rufino Araújo (fls. 15):

"(...) QUE no dia 27 de novembro de 2010, a declarante, CONSELHEIRA TUTELAR, recebeu uma denúncia via telefone, sem identificação; QUE o Sr. JOSÉ DE FREITAS havia adentrado por um matagal com sua netinha, em atitude suspeita; QUE a declarante se deslocou até a saída da cidade, onde a pessoa que telefonou havia informado juntamente com GRACIVANIO, conselheiro tutelar; QUE logo avistaram JOSÉ FREITAS, sem as calças e com a cueca no joelho; QUE ele estava acompanhado por sua neta, a qual estava de cocoras, próxima a ele com uma faca nas mãos, mas estava vestida; QUE ao ver os conselheiros, JOSÉ DE FREITAS começou a tirar papel dos bolsos como se estivesse se limpando após defecar; QUE a declarante não viu fezes alguma por perto; (...) QUE a declarante chamou a polícia que encaminhou a menor CIDINHA para fazer exame sexológico; QUE sempre observou comportamento estranho de JOSÉ FREITAS, um carinho demasiado; QUE sempre passeava com suas netas com muito alisadinho; QUE o povo já comentava que ele levava as netas para lugares que não eram adequados para menores (...)."

Tal fato não pode ser ratificado pela conselheira em razão de seu falecimento, conforme Certidão de Óbito (fl. 58).

Por sua vez, em harmonia com as declarações acima descritas, encontram-se as declarações prestadas pela outra testemunha ocular, o Sr. Gracivaldo Soares Tomaz, Conselheiro Tutelar (fls. 14 e 82), o qual afirmou que:

"(...) "QUE confirma as alegações de fl. 14; QUE ligaram pra o conselho dizendo que o réu havia entrado no matagal com sua neta; QUE após tomar conhecimento disto, o conselho foi verificar a situação; QUE o local era distante da casa que a menina estava, que era meio distante da cidade; QUE o matagal que o réu foi encontrado não é caminho pra onde este disse que iria; QUE quando chegaram ao local, a imagem que o declarante viu foi o réu em pé, com as calças arriadas pela metade e a criança acorada em frente a ele; QUE tinha uma faca no contexto, mas esta estava no chão; (..) QUE haviam comentários de rua que o réu tinha um carinho exagerado com suas netas (...) QUE chegou a ouvir comentário de JULIANA que no momento que estavam colhendo material para o teste sexológico a criança falou que havia sido abusada pelo avô (...)"

Outrossim, ao ser ouvida na esfera judicial a vítima demonstrou estar claramente constrangida em descrever o ocorrido, verificando-se em suas declarações diversas contradições (fls. 82), notadamente, quando aduz que não saiu para passear com seu avô no dia dos fatos, mas afirma que quando foi encontrada pelos conselheiros tutelares no local do fato, não estava próxima a seu avô no matagal, e sim na estrada próximo a bicicleta, ou seja, nega que tenha saído com o réu, mas confirmou que estava no local dos fatos.

No entanto, apesar de a vítima, sua irmã e a genitora destas negarem os fatos, resta evidente a situação de proteção ao denunciado, já que este é o genitor da própria mãe das crianças e que constantemente a ajudava financeiramente as mesmas, segundo se vê dos autos.

Neste ponto é preciso ponderação e análise de todos os depoimentos e demais provas em conjunta dos autos, eis a família tem sérios problemas estruturais, envoltos na bruma da miséria, passando pelo descompromisso da própria genitora.

Ressalte-se, ainda, que a própria vítima e sua irmã Bruna Gabriel passaram a residir com a avó materna, após o episódio de abuso sexual em evidência.

Por sua vez, o recorrente negou a autoria do crime tanto na esfera policial como na judicial (fls. 34 e 82). Todavia, a negativa de autoria do acusado entremostra-se isolada e dissociada dos demais elementos de provas amealhados aos autos.

Portanto, percebe-se, categoricamente, que a prova oral encontra-se entrelaçadas e em perfeita sintonia com as imputações feitas na peça acusatória.

Por essas razões, não prospera a tese defensiva de que a palavra da vítima não encontra eco nos autos e que deve ser recebida com extrema reserva, sob o pretexto de que o intuito das testemunhas é o de incriminar o réu, pretendendo prejudicado.

Por conseguinte, não há que se falar em absolvição, eis que resta evidente que o denunciado José Martins praticou ato libidinoso, carregado de lascívia com a sua neta, Maria Aparecida.

Conclui-se, portanto, que a conduta narrada na denúncia restou amplamente comprovada após a instrução, a qual encontra respaldo na prova produzida no processo, sendo inconteste amoldar-se ao fato típico, antijurídico e culpável previsto no art. 217-A, caput, c/c art. 226, H, ambos do Código Penal, c/c art. 10, VI, da Lei n.º 8.072/90.

Outrossim, analisando a dosimetria da pena disposta na sentença de fls.116-118, observa-se que não há nenhuma censura, pois o MM Juiz monocrático atendeu, literalmente, aos comandos dos arts. 59 e 68 do Código Penal, eis que dimensionou a punição do recorrente de maneira justa e correta, de acordo com o seu quadro sócio delitivo disposto nos autos.

Desse modo, ao se deter nas balizas, mínima e máxima (de 08 a 15 anos de reclusão), estabelecidas para o crime de estupro de vulnerável, e diante de parte das circunstâncias judiciais, o douto Pretor aplicou a pena base em seu mínimo legal, qual seja, em 08 (oito) anos de reclusão.

Após, na terceira fase, acertadamente, aumentou o magistrado a pena em 1/6 (um sexto), nos termos do art. 226, II do CP, por ser o autor avô da vítima, totalizando, em definitivo, a reprimenda em 12 (doze) anos de reclusão.

Conclui-se que a sentença vergastada não merece nenhuma censura, por ter redimensionado, sem nenhum tipo de exagero, a dosimetria punitiva, em homenagem ao princípio constitucional da individualização da pena.

Ante o exposto, em harmonia com o bem-lançado parecer da douta Procuradoria de Justiça, nego provimento ao recurso, para manter a sentença tal como lançada. É o meu voto.

É o meu voto.

Presidiu ao julgamento o Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal e relator, dele participando os Excelentíssimos Desembargadores Márcio Murilo da Cunha Ramos, revisor, e Arnóbio Alves Teodósio.

Presente à Sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça Convocado.

Sala de Sessões “Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho” da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 07 (sete) dias do mês de agosto do ano de 2018.

João Pessoa, 14 de agosto de 2018.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
Relator

