



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Acórdão N° 101.391

Apelação Penal

Processo n.º: 2011.3.018249-1

Comarca de Origem: Ananindeua/PA (3ª Vara Penal)

Apelante: Paulo Sérgio da Silva Tavares (Advogada Dalievanny Souza de Oliveira)

Apelada: A Justiça Pública

Procuradora de Justiça: Dr. Mariza Machado da Silva Lima

Relatora: Desembargadora Vânia Lúcia Silveira

EMENTA: Apelação Penal. Art. 217-A c/c art. 226, inciso II, do CPB. Negativa de autoria. Fragilidade probatória. *In dubio pro reo*. Improcedência. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Palavra da vítima. Relevância probatória. Consonância com demais elementos de prova. Exclusão da causa de aumento do art. 226, II, do CPB. Tese rechaçada. Paciente que ostenta condição de tio da vítima. Pedido de justiça gratuita. Incabimento. Pleito que deve ser requerido nos termos do art. 6º, da Lei n.º 1.060/50. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

1. Por se tratar de crime contra os costumes, normalmente cometidos na clandestinidade, a palavra da ofendida possui especial valor probante se corroborada com outros elementos de prova, suficiente para sustentar a condenação. 2. Irrelevante a existência ou não de núpcias entre o apelante e a tia da ofendida para configuração da causa de aumento de pena do art. 226, II, do CPP. Isto porque, existindo união estável, o apelante torna-se tio da vítima por afinidade. Frise-se que a Carta Magna de 1988 equiparou o instituto da união estável à família, consoante disposição do art. 226, § 4º do Texto Constitucional. Precedentes. 3. Apesar de a justiça gratuita poder ser requerida a qualquer tempo, estando a ação em curso, deve a mesma ser formulada em petição avulsa, a teor do artigo 6º da Lei nº 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade de votos, em **conhecer do recurso e lhe negar provimento**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezoito dias do mês de outubro de 2011.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 18 de outubro de 2011.

Desembargadora Vânia Lúcia Silveira
Relatora

RELATÓRIO

Paulo Sérgio da Silva Tavares interpôs recurso de apelação penal inconformado com a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Penal da Comarca de Ananindeua/PA, que o condenou à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, como incurso nas sanções punitivas do crime previsto no art. 217 – A, c/c art. 226, inciso II, ambos do Código Penal Brasileiro.

Narra a **peça acusatória** (fls. 02-05) que, em meados do mês de julho de 2010, o apelante, aproveitando-se da sua condição de tio da vítima D. K. T. F., à época com 10 (dez) anos de idade, constrangeu-a a prática de relação sexual, concernente em conjunção carnal (*penis intra vas*) e atos libidinosos diversos da conjunção carnal (*coito anal*). Esclarece que a menor dormia na residência do apelante, quando pela manhã, foi surpreendida pelo mesmo, o qual passou a beijá-la e a violentá-la sexualmente.

Em **razões recursais** (fls. 138-157), a defesa pleiteia a absolvição do acusado, aduzindo, para tanto, ter sido a sentença condenatória prolatada com base em um conjunto probatório frágil, insuficiente para atribuir a autoria delitiva ao apelante, face à imprecisão da prova testemunhal e à versão isolada da vítima, não corroborada por qualquer outro meio de prova e que, por ser uma criança, pôde ter sido induzida por sua genitora a imputar falsamente a autoria delitiva ao recorrente, impondo-se, assim, sua absolvição em observância ao princípio do *in dubio pro reo*.

Subsidiariamente, pugna pela exclusão da causa de aumento de pena contida no art. 226, inciso II, do CPB, eis que o apelante, na condição de companheiro da tia da menor, não pode ser considerado como seu “tio” para fins de incidência desta majorante, ante a falta de vínculo consanguíneo ou de parentesco por afinidade entre ambos.

Por fim, almeja a concessão dos benefícios da justiça gratuita em favor do réu, tendo em vista a impossibilidade do mesmo de arcar com as despesas processuais.

Em **contrarrazões** (fls. 160-170), o representante do *Parquet* de 1º Grau, sustenta que as provas carreadas aos autos são uníssonas em desfavor do apelante, restando incontestes a autoria e a materialidade do crime de estupro por ele perpetrado, mormente diante da palavra da vítima, que narra com riqueza de detalhes todo o fato criminoso, e cujas declarações são corroboradas pelas demais provas produzidas no bojo dos autos.

No que tange a exclusão da causa de aumento de pena prevista no art. 226, inciso II, do CPB, salienta que o apelante é companheiro da Sr.^a Leonina Marins França, irmã do pai da vítima, o que denota em virtude dessa qualidade e parentesco, a autoridade exercida sobre a menor, tornando-se perfeitamente viável o aumento da reprimenda penal.

Requer o improvimento do apelo interposto.

Nesta **Superior Instância**, o **Custos Legis**, Dr.^a Mariza Machado da Silva Lima, manifesta-se pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo-se na íntegra a decisão vergastada.

É relatório. À douta revisão da Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal, **conheço do recurso**.

1. Do pleito absolutório – Insuficiência probatória:

Sustenta a defesa que a sentença condenatória foi consubstanciada em um conjunto probatório frágil, insuficiente para atribuir a autoria delitiva ao apelante de forma inequívoca, sendo cabível, assim, sua absolvição pelo princípio do “*in dubio pro reo*”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Não obstante, da análise de todo contexto fático/probatório contido nos autos, depreende-se, sem muito esforço, que tal tese arguida pelo apelante não merece prosperar, pois se distancia sobremaneira do que foi carreado aos autos, não merecendo qualquer reparo a sentença condenatória atacada, neste ponto.

Ab initio, cumpre ressaltar que a **materialidade** do crime previsto no art. 217 – A, do CPB (*estupro de vulnerável*), e ora irrogado ao apelante, é inquestionável e encontra-se devidamente demonstrada nos laudos de Exame de Corpo de Delito de Conjunção Carnal (fls. 16) e de Ato Libidinoso diverso da Conjunção Carnal (fls. 17), que atestam, respectivamente, o *desvirginamento da ofendida*, bem como a existência de “*vestígios de ato libidinoso*”, consistente em “*provável cópula ectópica perianal*”, praticados contra vítima “*menor de 14 anos*”.

A **autoria delitiva**, por sua vez, sobressai certa e indubitosa, pois lastreada na narrativa lógica e coesa dos fatos apresentada pela vítima, que se mostra em perfeita consonância com a prova testemunhal, tornando-a, assim, merecedora de total credibilidade, especialmente porque a versão de negativa de autoria sustentada pelo réu encontra-se dissociada e isolada de todo contexto probatório.

É bem verdade que o apelante **Paulo Sérgio da Silva Tavares** em seu depoimento na *fase policial* (fls. 24-25) e em *Juízo* (fls. 94-96), nega veementemente a acusação que lhe está sendo imputada, lançando a tese de que tudo teria sido inventado pela genitora da ofendida no intuito de prejudicá-lo.

Não obstante, a rechaçar tal versão, em seu **depoimento em Juízo** (fls. 80-82), a **vítima D. C. T. F.**, ratificando o que já havia dito à Polícia (fls. 11), espanca qualquer dúvida quanto à autoria do apelante pelo crime a ele irrogado, quando narra com riqueza de detalhes o seguinte:

[...] no dia do fato a declarante havia ido dormir na casa de sua tia Leonina; que costumava dormir nos finais de semana na casa de sua tia, quando sua mãe trabalhava em um bar; [...] que outras noites, cerca de 05 vezes, quando foi dormir na casa de sua tia Leonina, a declarante dormia no colchão da sala enquanto que seu irmão Diego dormia em um rede na sala; que o acusado, que é casado com sua tia Leonina, ficava assistindo televisão até tarde da noite; que por isso, cerca de 05 vezes ou mais, o acusado aproveitava-se para ficar beijando a boca e os seios da declarante; que a declarante não falava nada, pois tinha medo do acusado fazer alguma coisa contra ela, já que o réu dizia em tom de raiva para a declarante não contar para ninguém; que seu irmão Diego não viu e nem acordava durante os atos sexuais praticados pelo acusado; [...] que a declarante foi surpreendida com o réu em sua cama, logo pela manhã, quando não havia mais ninguém em casa; que a declarante ainda estava dormindo quando percebeu a presença do réu, que beijava e chupava seu peito e em seguida passou a lamber a genitália da declarante, que depois, o acusado tirou a cueca e passou a manter relação sexual vaginal e anal com a declarante; que a declarante não teve nenhuma reação, somente dizia para o declarante sair de cima dela, porém o réu dizia para a declarante não contar nada em tom de raiva; [...] que a declarante ficou sangrando o dia inteiro; que tanto que sua mãe pensou que fosse menstruação, já que a declarante ainda não havia menstruado pela primeira vez; que porém a declarante estranhou pois o sangramento durou um dia apenas; que meses depois do dia do fato, a mãe da declarante estranhou não ter vindo mais a menstruação da declarante, por isso passou a indagar para a declarante se a menstruação não vinha mais; que então a declarante tomou coragem e contou tudo para a mãe; [...] que desde que sua mãe passou a trabalhar no período noturno aos fins de semana,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

no bar e que a declarante ia dormir na casa do réu, este passou a molestar, beijando e acariciando seu peito e vagina e bumbum; que acha que o acusado passou a lhe molestar quando tinha 08 anos de idade;”.(grifo nosso)

A corroborar com a versão apresentada pela ofendida, cite-se o depoimento de sua genitora, **Sr.^a Rita dos Santos Tavares (informante)**, às fls. 83-85 dos autos, pois em que pese não ter presenciado o crime, seu depoimento não deixa de ter significativo valor probante, quando relata ter estado com sua filha após a ocorrência do delito, veja-se:

“[...] que trabalhava em um bar, aos fins de semana, no período noturno; [...] que a declarante passou a deixar os dois filhos dormir (sic) na casa do acusado, o qual é companheiro da tia da vítima chamada Leonina; que no mês de Maio de 2009, a declarante percebeu que a vítima estava sangrando, momento em que achava que fosse menstruação; [...] que na época a vítima tinha 09 anos de idade; que porém a declarante estranhou, pois a menstruação somente veio um dia e não veio mais no mês seguinte; [...] que a vítima restringiu a falar que o acusado conhecido por camarão havia mexido com ela; [...] que em seguida a vítima foi encaminhada para Santa Casa e submetida a novas perícias médicas, quando a declarante tomou conhecimento que a vítima havia mantido relação sexual tanto vaginal como anal [...]”.

Cite-se, ainda, por oportuno, o depoimento do genitor da ofendida, **Sr. Luis Carlos Martins França**, às fls. 85-87 dos autos, *verbis*:

“[...] que a vítima passou a chorar e informou que o réu havia mexido com ela; que a vítima disse que o réu tirou a roupa dela e passou a manter relação sexual com ela; [...] que a mãe da vítima chamou Leonina, qual foi conversar com o acusado a respeito da acusação; que em seguida Leonina retornou informando que o réu havia conversado (sic) que havia praticado o ato sexual contra a vítima, porém estava arrependido; que inclusive o declarante chamou um irmão que é policial militar [...], o qual também foi conversar com o réu e disse que o acusado voltou a confirmar que havia mantido relação sexual com a vítima e estava arrependido; que seu irmão Paulo Roberto também conversou com o réu que voltou a afirmar ter abusado sexualmente da vítima; que o réu alegou que foi induzido pela vítima para praticar o ato sexual; que na época o réu contava com 50 anos de idade e a vítima com 09 anos de idade; [...] que depois que fizeram ocorrência policial, a vítima relatou que o réu ficava a beijando e acariciando, quando ia na casa dele. [...]”.

Como se vê, bastam os depoimentos das testemunhas acima, para corroborar com a tese da **autoria do delito**, não havendo nada de substancial na defesa do réu/apelante que contrarie a harmonia da tese acusatória, a qual restou plenamente delineada e comprovada no caso em apreço.

Frise-se que as **testemunhas arroladas pela defesa** (João Paulo Moraes Santos, fls. 87 e Tiago Costa de Lima, fls. 87-88), em nada contribuem para elucidação dos fatos, ou para permitir que reste alguma dúvida quanto à autoria delitiva.

No que pertine à tentativa da defesa de **desacreditar a palavra da vítima**, alegando que a mesma pôde ter sido persuadida por sua genitora a imputar falsamente a autoria delitiva ao apelante, depreende-se não encontrar qualquer amparo na prova colhida. A versão apresentada pela menor mostrou-se harmônica e coerente em todos os momentos em que se manifestou, não havendo nada que comprometesse sua credibilidade ou mesmo a sua tentativa ou de sua família de prejudicar o réu levemente. Mesmo porque, desincumbiu-se a defesa de trazer aos autos qualquer motivação plausível para a família da menor imputar falsamente o crime a uma pessoa supostamente inocente.

Almeja, ainda, a defesa, **macular a idoneidade da vítima**, sob o argumento de que a mesma já mantinha relacionamentos afetivos anteriores, e que teria inventado as supostas agressões com receio de represálias de sua mãe. Contudo, tal tese não merece qualquer crédito, por não encontrar qualquer correspondência nos autos, onde todas as testemunhas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

apontam o abuso sexual praticado pelo apelante. **A prova oral produzia, na verdade, é uníssona quanto ao fato de a menor, de 10 (dez) anos de idade, jamais ter mantido qualquer tipo de relacionamento amoroso, com qualquer outra pessoa. Corroboram a idoneidade da vítima os testemunhos constantes às fls. 82, 85, 87 e 88.**

Cabe aqui ressaltar que, em se tratando de crime contra a liberdade sexual, normalmente ocorrido às ocultas, sem deixar testemunhas presenciais, a **palavra da ofendida possui especial valor probante** se corroborada com outros elementos de prova, suficiente para sustentar a condenação.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EXAME DE CORPO DE DELITO. ART. 158 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE QUANDO PRESENTES PROVAS OUTRAS NOS AUTOS. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. PRECEDENTES DO STJ E STF. ALEGADA NULIDADE INEXISTENTE. 1. Se mostra prescindível a perícia - exame de corpo de delito - para os crimes de estupro ou atentado violento ao pudor que, por vezes, não deixam vestígios, máxime havendo nos autos provas outras que auxiliem o julgador na formação do seu convencimento. Precedentes do STJ e STF. 2. Nos crimes contra os costumes a palavra da vítima assume preponderante importância, se coerente e em consonância com as demais provas coligidas nos autos, como é o caso da hipótese vertente, em que a ofendida expôs os fatos com riqueza de detalhes, tudo em conformidade com os demais depoimentos prestados pelas testemunhas em juízo. 3. "A palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios" (HC 135.972/SP). (...) 5. Ordem denegada. (STJ, HC 177980/BA, Rel. Ministro Jorge Mussi, T5 – Quinta Turma, julgado em 28/06/2011, publicado no DJe de 01/08/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATESTA A OCORRÊNCIA DOS DELITOS. INFRAÇÃO QUE PODE NÃO DEIXAR VESTÍGIOS. PALAVRA DA VÍTIMA. IDONEIDADE. VIOLÊNCIA PRESUMIDA PELA IMPOSSIBILIDADE REAL DE OFERECIMENTO DE RESISTÊNCIA. ART. 224, ALÍNEA C, DO CP. PRESUNÇÃO RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 283 E 356 DO STF. ESTADO DE EMBRIAGUEZ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. 1. O laudo de exame de corpo de delito na vítima do crime de atentado violento ao pudor, que atesta a ausência de vestígios, não tem o condão de, por si só, estabelecer que não existem provas da materialidade do crime. 2. Outrossim, "[a] palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios" (STJ, HC 135.972/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 07/12/2009.) 3. (...) 4. (...) 5. (...) 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AgRg no Ag 1237839/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, T5 – Quinta Turma, julgado em 26/10/2010, publicado no DJe de 22/11/2010).

Destarte, por não ser possível a absolvição do réu, invocada pelo apelante, visto que o magistrado *a quo* possui provas robustas e inofismáveis quanto à existência do fato punível, da autoria e da culpabilidade do acusado, descabe o pleito absolutório sob a alegação de *in dubio pro reo*.

2. Do almejado afastamento da causa de aumento de pena contida no art. 226, inciso II, do CPB:

Pleiteia, a defesa, subsidiariamente, a exclusão da causa de aumento de pena contida no art. 226, inciso II, do CPB, eis que o apelante, na condição de companheiro da tia da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

menor, não pode ser considerado como seu “tio” para fins de incidência desta majorante, ante a falta de vínculo consanguíneo ou de parentesco por afinidade entre ambos.

Não vejo como prosperar tal alegação.

A Corte Superior de Justiça reconheceu a desnecessidade de matrimônio entre acusado e genitora da vítima para a incidência da majorante, pois, na constância da união estável, figuraria ele como padastro da menor. (*ex vi:REsp 1060166/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, T5 – Quinta Turma, julgado em 06/04/2010, publicado em 26/04/2010*).

Mutatis mutandis, irrelevante a existência ou não de núpcias entre o apelante e a tia da ofendida para configuração da causa de aumento de pena em comento. Isto porque, existindo união estável, o apelante torna-se tio da vítima por afinidade.

Frise-se que a Carta Magna de 1988 equiparou o instituto da união estável à família, consoante disposição do art. 226, § 4º do Texto Constitucional.

Por outro lado, a **ausência de parentesco no âmbito civil não impede a incidência da majorante**. Ressalte-se, principalmente, com base na prova testemunhal produzida, que a menor passava os fins de semana na residência do acusado, o que caracteriza a subordinação da vítima ao acusado e configura a majorante em voga, posto que **o réu utilizou-se da sua condição de superioridade no seio familiar na condição de tio da infante, para abusar sexualmente da menor de tão tenra idade**.

Resta, portanto, indene de dúvidas a relação de tio e sobrinha havida entre o réu e a vítima, haja vista que aquele vivia em união estável com a Sr.^a Leilina Martins França, tia da vítima (irmã de seu pai), por 17 (dezessete) anos (conforme interrogatório do réu, às fls. 91), com quem inclusive tem uma filha de 14 (quatorze) anos de idade.

Colho jurisprudência nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 226, II, DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE OSTENTA A CONDIÇÃO DE PADRINHO DAS VÍTIMAS. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DELITOS PRATICADOS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 12.015/09. APLICAÇÃO DAS PENAS REFERENTES AO ESTUPRO DE VULNERÁVEL, EM VIRTUDE DA CONSIDERAÇÃO DE CRIME ÚNICO. VIABILIDADE. COMBINAÇÃO DE LEIS. TESE AFASTADA PELA DOUTA MAIORIA DESTA CASA DE JUSTIÇA. CRIME CONTINUADO. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL OPERADO. PRÁTICA DELITIVA QUE PERDUROU DURANTE VÁRIOS ANOS. DESCABIMENTO. 1. De acordo com o art. 226, II, do Código Penal, nos crimes contra a dignidade sexual, a pena é aumentada de metade, se o agente é ascendente, padastro ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela. 2. Na hipótese, o paciente é padrinho das vítimas, intitulado-se perante elas como um segundo pai. Assim, o vínculo emocional estabelecido durante vários anos e também o fato de as vítimas trabalharem para ele aos finais de semana, auxiliando na organização de festas infantis, atraem a incidência da majorante inserida no art. 226 da Lei Penal. 3. (*omissis*) 4. (*omissis*) 5, (*omissis*) 6. Ordem denegada. (STJ, HC 158968/RJ, Rel. Ministro OG Fernandes, T6 – Sexta Turma, julgado em 17/03/2011, publicado no DJe de 15/06/2011).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

Por fim, em relação ao **pedido de justiça gratuita**, tenho que **não deve ser acolhido**, pois apesar de poder ser requerido a qualquer tempo, estando a ação em curso, deve o mesmo ser formulado em petição avulsa, a teor do artigo 6º da Lei nº 1.060/50.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. PREJUÍZO AVALIADO ENTRE R\$ 800,00 E R\$ 1000,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE PRECEDENTES. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PETIÇÃO AVULSA. ART. 6.º DA LEI N.º 1.060/50. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Segundo a atual e consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, apesar da possibilidade do benefício ser requerido a qualquer tempo, enquanto a ação estiver em curso, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, que deverá ser processada em apenso aos autos principais; constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 1.060/50. 2. (omissis) 3. (omissis) 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1195497/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, T5 – Quinta Turma, julgado em 03/02/2011, publicado no DJe de 21/02/2011).

Assim sendo e, acompanhando *in totum* o parecer Ministerial, **conheço do recurso e lhe nego provimento**, nos termos acima expendidos.

É o voto.

Belém/PA, 18 de outubro de 2011.

Desembargadora Vânia Lúcia Silveira
Relatora