



**APELAÇÃO PENAL**

PROCESSO Nº 2012.3.020725-6

COMARCA DE ORIGEM: Redenção (2ª Vara Penal)

APELANTE: Gildo Reis da Silva (Defª. Pública Nara de Cerqueira Pereira)

APELADA: A Justiça Pública

PROMOTOR DE JUSTIÇA CONVOCADO: Nicolau Antonio Donadio Crispino

RELATOR: Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR

Ementa: ESTUPRO DE VULNERÁVEL – ARTS. 217-A, DO CP – VÍTIMA COM 10 (DEZ) ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS – ALEGAÇÃO DE QUE O APELANTE NÃO TINHA CONHECIMENTO ACERCA DA IDADE DA VÍTIMA E QUE, POR ISSO, INCORREU EM ERRO DE TIPO – IMPROCEDÊNCIA – ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO NOS AUTOS – PALAVRAS SEGURAS E COERENTES DA VÍTIMA, CORROBORADAS PELOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CARREADOS AOS AUTOS – PLEITO DE RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA, EIS QUE A VÍTIMA APARENTAVA SER MAIOR DE 16 (DEZESSEIS) ANOS E CONSENTIU COM A PRÁTICA DO ATO SEXUAL – INCABIMENTO – APARÊNCIA FÍSICA E CONSENTIMENTO DADO POR MENOR DE 14 (QUATORZE) ANOS SÃO IRRELEVANTES PARA A CONFIGURAÇÃO DESSE TIPO DE CRIME, QUE TEM COMO BEM JURÍDICO TUTELADO, A INTEGRIDADE E IMATURIDADE PSICOLÓGICA DAS VÍTIMAS MENORES DE IDADE.

1. Impossível de ser reconhecido o erro de tipo, nos crimes de estupro de vulnerável, quando o acusado, embora não saiba a idade exata da vítima, tem ao menos a noção de que a mesma é menor de 14 (quatorze), como ocorre no caso dos autos, eis que a referida vítima afirmou, em juízo, que havia dito possuir 12 (doze) anos de idade, afirmação essa que foi corroborada pelos depoimentos testemunhais carreados, dentre os quais, tem-se o depoimento do próprio apelante, perante a Autoridade Policial, ocasião em que, acompanhado de advogado constituído, informou ao presidente do Inquérito que a vítima lhe informou possuir 13 (treze) anos de idade à época dos fatos.

2. A compleição física da vítima, assim como o seu consentimento para a prática dos atos sexuais, são irrelevantes para a configuração do crime previsto no art. 217-A, eis que o bem jurídico tutelado pelo Direito é a integridade e imaturidade psicológica e física das vítimas menores, de modo que, embora, in casu, a referida vítima aparentasse ter idade mais avançada, não só o acusado tinha noção que se tratava de uma menor de 14 (quatorze) anos de idade, bem como as condutas da mesma eram compatíveis com a sua verdadeira idade, qual seja, de 10 (dez) anos, eis que a referida vítima afirmou em juízo que ainda brincava de bonecas e tinha sua vida inteira controlada pela mãe, e ainda, que iria se casar com o acusado.

3. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 2ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator. Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e nove dias do mês de março de 2016. Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Ronaldo Marques Valle.

**RELATÓRIO**

Tratam os autos de apelação interposta por GILDO REIS DA SILVA, inconformado com a sentença do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Penal da Comarca de Redenção



que o condenou à pena de 08 anos de reclusão em regime inicial semiaberto, por infração ao art. 217-A, do Código Penal.

Em razões recursais, alegou o apelante, em síntese, a ocorrência do erro de tipo, pois não tinha conhecimento acerca da verdadeira idade da vítima, a qual havia lhe contado possuir 16 (dezesesseis) anos à época do fato delitivo, bem como que, no presente caso, deve ser relativizada a presunção de violência incerta no art. 217-A, do CP, eis que foi a referida vítima quem lhe ligou marcando o encontro, além de ter se dirigido sozinho ao local acertado e ainda consentido com a prática do ato sexual, motivo pelo qual requereu, ao final, seja absolvido.

Em contrarrazões, o representante do Ministério Público manifestou-se pelo não conhecimento e improvimento do apelo, aduzindo que as provas carreadas aos autos são suficientes para ensejar a condenação do apelante, não tendo sido caracterizado o erro de tipo.

Nesta Superior Instância, o Promotor de Justiça Convocado Nicolau Antônio Donadio Crispino, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório. Que foi submetido à revisão do Exmo. Sr. Des. Romulo José Ferreira Nunes.

#### VOTO

A preliminar de não conhecimento do apelo, suscitada pelo representante do Ministério Público, em contrarrazões, não merece acolhida, pois o presente recurso não só preenche todos os requisitos e pressupostos de admissibilidade, já que é tempestivo e foi interposto por parte legítima, como também o referido representante do Parquet sequer apresentou as razões pelas quais o mesmo não deveria ser conhecido, de modo que rejeito a preliminar e conheço do recurso.

Narra a denúncia, que no dia 02 de janeiro de 2012, por volta das 12:30 horas, policiais civis lotados na delegacia de polícia da cidade de Redenção receberam ordem para se dirigirem até a Horta do Gordo, onde a vítima Hingrid Paula dos Santos, de apenas 10 anos de idade, estava sendo mantida em cárcere privado pelos acusados Antônio Carlos de Sousa Martins e Gildo Reis da Silva.

Narra, por fim, a exordial acusatória, que os policiais descobriram que a criança havia sido levada para o local supramencionado pelo acusado Gildo Reis da Silva, ora apelante, e ainda, que o mesmo manteve relações sexuais com a vítima, apesar de sua tenra idade.

Analisando-se o contexto fático e probatório extraído dos autos, conclui-se que as razões invocadas pelo apelante, de que incorreu em erro de tipo, pois não tinha conhecimento acerca da verdadeira idade da vítima, a qual afirma ter lhe dito possuir 16 (dezesesseis) anos de idade, de maneira alguma merecem guarida, pois se afiguram não só



completamente divorciadas das provas que foram carreadas aos autos, como também estão desprovidas de qualquer fundamentação, senão vejamos:

A vítima Hingrid Paula dos Santos, em depoimento prestado perante o juízo a quo, às fls. 93/94, afirmou que conheceu o acusado em virtude de um engano, quando estava tentando ligar para uma colega, porém a discagem caiu no celular do referido acusado, passando a conversar com o mesmo por um período de 15 (quinze) dias, até que ele perguntou se podiam se conhecer pessoalmente, razão pela qual marcaram um encontro, por volta das 00:30 horas, ocasião em que informou ao apelante que tinha 12 (doze) anos de idade, bem como que manteve relações sexuais com o mesmo, verbis: Que: ia ligar para uma amiga e caiu no número do acusado, então ele disse que podia se conhecer; no dia de um show, marcaram o encontro, dia 1o de janeiro, então se encontraram em frente Elos Materiais para Construção, na Avenida Araguaia, por volta das 00h30min; de lá foram para o show, perto da Avenida Araguaia; ele não perguntou a idade da vítima; falou ao acusado que tinha 12 anos de idade na época tinha 10 anos; manteve relação sexual com o acusado uma vez; falou a idade antes de manter relação sexual com o acusado; a relação sexual aconteceu na casa dos pais adotivos do acusado, o Toni , apelidado de Gordo; ninguém perguntou a idade da depoente quando chegou na casa do pai adotivo de Gildo; não adquiriu doença venérea com a relação; Gildo não usou violência física para manter relação sexual com a vítima, também não houve ameaça; consentiu a relação sexual; Gildo tinha bebido 51, mas não estava bêbado, estava consciente; foi a primeira vez que manteve relação sexual; não teve namorado antes de Gildo; foi a primeira vez que teve contato com homem; era uma menina bem comportada, não tinha hábito de sair a noite, não frequentava à festas, shows; a mãe permitia às vezes sair com as amigas durante o dia; brincava de bonecas em casa quando os fatos aconteceram; jogou algumas bonecas fora; na época ia cursar a 5 série; não assiste na televisão filmes pornográficos; só assistia filmes infantis; a mãe controlava os filmes que assistia na TV e obedecia a mãe; somente lia livros na escola, nada pornográfico; estava sem cabeça quando os fatos aconteceram; falou a idade de 12 anos ao acusado por telefone, no primeiro contato, quando errou a ligação; praticou o ato sexual usando preservativo; que: não costumava ter brigas com a mãe e não teve vontade de sair de casa; saiu de casa sozinha para encontrar com Gildo; a mãe batia na informante; teve medo da mãe bater em si quando ficou com Gildo; não fez nada, não pensou em nada; ficou com medo de voltar para casa; a informante foi quem pediu para não voltar para casa; quando ligou disse que estava em Marabá e que depois voltava para casa; "não tive cabeça para fazer isso" (textuais); não queria casar com o acusado; que: de fato declarou à mãe que só retornaria após os 15 dias, e que iria casar com Gildo; não foi impedida de sair do local onde foi encontrada; na época estava com dez anos completos; hoje possui onze anos; na época dos fatos já possuía a altura que tem hoje; na época dos fatos a depoente já menstruava; em nenhum momento o acusado



violentou ou forçou a vítima a manter relação sexual com a informante; quando chegou na casa de Gildo, o pai adotivo, bem como a esposa deste viram a depoente e nenhum deles perguntou a idade da informante; Gildo declarou que queria casar com a informante, mas não chegou a fazer uma proposta de casamento; quando Gildo afirmou que queria casar-se a depoente não respondeu e também não pretendia casar-se com o acusado

Nesse mesmo sentido é o depoimento da testemunha Enir Aparecida de Paula, mãe da vítima, que, em depoimento prestado também perante o juiz de primeiro grau, às 90/92, afirmou que a vítima foi encontrada na casa dos pais do acusado, bem como que a mesma informou à Autoridade Policial, em sua presença, que tinha mantido relações sexuais e que não pretendia voltar pra casa, pois iria se casar com o referido acusado, verbis: Que a testemunha é mãe da vítima; a filha esteve na horta do Gordo; não sabe dizer o que a filha foi fazer na Horta; ela saiu de casa a noite, não foi encontrada e acionou a polícia; a vítima deixou o celular em casa, tendo a depoente ligado para um número que havia sido recebido no celular; neste telefone foram feitas diversas ligações, onde algumas pessoas recebiam a ligação feita pela depoente, onde afirmavam inclusive que a vítima não se encontrava mais em Redenção; a própria vítima atendeu este número; estas pessoas que atendiam o telefone, identificavam-se como sendo o pai e a mãe do rapaz que estava com a Hingrid; a própria Hingrid disse que estava em Marabá; a filha saiu de casa no dia primeiro na madrugada, e a mesma foi encontrada no dia 02 de janeiro de 2012; Hingrid foi encontrada na casa do senhor Antônio; Hingrid foi encontrada na casa do senhor Antônio, em um cômodo, onde também estava o senhor Antônio e a esposa; o acusado Gildo não estava na casa; a vítima relatou para a autoridade policial, na presença da mãe, ter mantido relação sexual; a vítima havia declarado ter mantido uma relação sexual; esta foi a primeira relação sexual mantida pela filha, segundo a mesma informou a mãe; que embora a vítima e o acusado Gildo conversassem por telefone, o primeiro encontro do casal foi na noite em que a menor saiu de casa; a vítima e o acusado marcaram um encontro às proximidades da casa da vítima; a filha não sai sozinha; a filha era comportada e nunca saía desacompanhada; foi a primeira vez que saiu à noite; a vítima não tinha tido outro relacionamento com homem; Hingrid era virgem antes do episódio; não sabe dizer porque Hingrid foi para a casa de Gordo; a relação sexual entre acusado e vítima aconteceu na casa do Gordo; (...) que A filha é obediente; era rígida com a filha, não a deixava sair sozinha, somente com parentes; a filha nunca foi à festas; a filha não pediu para ir em festas; nunca tinha visto o Gildo; ela saiu de casa e se encontraram no local marcado; acusado e vítima se falaram pelo telefone uns 15 dias antes; (...) perguntou para a filha onde estava, tendo a filha respondido no primeiro momento que não falaria onde estava, em seguida declarou que estava em Marabá, dizendo também que somente retornaria após quinze dias, bem como que ia se casar com o rapaz; a filha possuía dez anos de na época.

Por fim, o próprio apelante Gildo Reis da Silva, a quando de seu



depoimento perante a Autoridade Policial, acompanhado de advogado constituído, ex-vi às fls. 22, afirmou que no dia 1º de janeiro de 2012 estava no centro cultural da cidade, em uma festa, quando recebeu uma ligação da vítima, com quem já mantinha contato telefônico há 10 (dez) dias aproximadamente, ocasião em que a mesma propôs que eles se encontrassem, a fim de que se conhecessem pessoalmente, bem como que ao se conhecerem, levou a referida vítima até o local da festa onde estava inicialmente, e, de lá, por volta das 03:30 horas, para a residência onde mora com seus pais, local onde manteve relações sexuais com a menor, a qual havia lhe dito ter 13 (treze) anos de idade, verbis: (...) QUE no dia 01.01.2012, por volta de 00:30 hora, o 2º conduzido se encontrava no espaço cultural desta cidade, quando recebeu uma ligação telefônica da menor (10 anos de idade) HINGRID PAULA DOS SANTOS, destacando que o 2º conduzido estava falando por telefone com esta há aproximadamente dez dias; QUE, no decorrer da referida ligação HINGRID PAULA DOS SANTOS convidou o 2º conduzido para encontrá-la em frente a uma loja de materiais de construção, localizada na Av. Araguaia; QUE, o 2º conduzido de imediato se dirigiu ao local combinado, oportunidade que apanhou HINGRID PAULA DOS SANTOS e a trouxe para a festa de virada de ANO do Espaço Cultural; QUE, com o termino da festa, o 2º conduzido levou HINGRID PAULA DOS SANTOS para um lugar onde os dois ficassem a sós, oportunidade que passou a beijá-la; QUE, por volta de 03:30 horas, o 2º conduzido levou HINGRID PAULA DOS SANTOS para residência onde o mesmo mora e lá dormiram; QUE, no mesmo dia, por volta de 11:00 horas, o 1º conduzido recebeu ligação telefônica, a qual foi realizada pelo Delegado de Polícia Civil, destacando que o conteúdo da mesma seria para que ele entregasse HINGRID PAULA DOS SANTOS nesta DEPOL; QUE, o 1º conduzido se comprometeu em entregar HINGRID PAULA DOS SANTOS, mas não fez por temer ser preso, destacando que a menor permaneceu na residência do 1º conduzido e onde mora também o 2º conduzido durante todo o dia e noite, sendo que por volta de 22:00 horas, HINGRID PAULA DOS SANTOS e o 2º conduzido mantiveram relação sexual; QUE, o 2º conduzido afirma ter usado preservativo e que só manteve uma vez relação sexual com a menor (10 anos de idade) HINGRID PAULA DOS SANTOS; QUE, ressalta o 2º conduzido, que HINGRID PAULA DOS SANTOS informou ao mesmo que ela tinha 13 anos de idade; QUE, já no dia 02.01.2012, por volta de 12:00 horas deste dia quando estava chegando em sua residência quando foi informado por um vizinho que a Polícia havia acabado de sair, oportunidade que resolveu procurar seu genitor para contar todo o ocorrido, destacando que no trajeto, na AV Marechal Rondon, foi abordado por uma equipe de Policiais Civis, a qual o conduziu até esta DP para esclarecimentos.

Da simples leitura dos depoimentos supratranscritos, é possível de se constatar que o apelante, ao contrário do que afirma, tinha conhecimento acerca da tenra idade da vítima, eis que a própria menor havia lhe dito possuir 12 (doze) anos de idade à época dos fatos, fazendo cair por terra a sua alegação de que incorreu em erro



de tipo, pois não sabia a idade da referida vítima e acreditava, dadas as compleições físicas da mesma, que ela possuía 16 (dezesseis) anos.

Por oportuno, impõe ressaltar que nos crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima, corroborada pelas demais provas carreadas aos autos, como ocorre in casu, possui inegável alcance e relevo, visto que esses crimes são cometidos quase sempre sem a presença de testemunhas.

Nesse sentido, verbis:

TJMG: APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL MAJORADO - MATERIALIDADE E AUTORIA CABALMENTE DEMONSTRADAS - PALAVRA DA VÍTIMA - RESPALDO NOS AUTOS - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA - MANUTENÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO. I - Em crimes sexuais, que comumente são praticados às escondidas, a palavra da vítima é sumamente valiosa para a convicção do julgador. Estando suas declarações amparadas por outros elementos existentes nos autos, a manutenção da condenação é medida que se impõe. II - Restando comprovado que o acusado praticou ato libidinoso diverso de conjunção carnal com vítima menor de 14 (catorze) anos, correta sua condenação nas disposições do art. 217-A do CP. III - Comprovado que o agente, tinha autoridade sobre a vítima, é de rigor a incidência da majorante do art. 226, II, do CP. IV - Recurso não provido. (Apelação Criminal 1.0549.10.001219-0/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/08/2013, publicação da súmula em 26/08/2013).

TJMG: APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PALAVRA DA VÍTIMA - CRIANÇA - VALOR - ROBUSTEZ DO CONJUNTO PROBATÓRIO - CONTINUIDADE DELITIVA - MANUTENÇÃO - CUSTAS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

- Nos crimes contra os costumes, cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima assume especial relevo, mormente quando corroborada por outros elementos de convicção, posto que, de regra, não contam com testemunhas. O fato da vítima ser criança não obsta o valor que deve ser dado ao seu depoimento, máxime quando suas versões são coerentes e consistentes, encontrando-se em consonância com o contexto probatório.

- Devidamente comprovado que o apelante molestou o menor por no mínimo por quatro vezes, não há falar-se em crime único.

- Não sendo possível precisar o número exato de delitos praticados pelo apelante, razoável o aumento da pena pela continuidade delitiva no patamar de 1/2 (metade).

- Compete ao juízo da execução a análise acerca do pedido de isenção das custas processuais. (Apelação Criminal 1.0672.10.032485-0/001, Relator(a): Des.(a) Furtado de Mendonça , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 09/07/2013, publicação da súmula em 19/07/2013).

TJDFT: ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRELIMINAR. IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. MATERIALIDADE. LAUDO DE EXAME DE CORPO DE DELITO. PRESCINDIBILIDADE. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONDENAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Estando a sentença absolutória fulcrada na ausência de provas quanto à autoria e materialidade delitivas, e o recurso fundado na suficiência destas, rejeita-se a preliminar de ausência de impugnação específica.

II - A ausência de constatação de vestígios no laudo pericial não acarreta a absolvição nos crimes sexuais se há outros elementos probatórios que comprovam a prática de atos libidinosos com a vítima.

III - Nos delitos contra a dignidade sexual, geralmente praticados às ocultas, a



palavra da vítima ganha indiscutível importância, principalmente se as declarações por ela prestadas são firmes e harmônicas com as demais provas colhidas, especialmente os laudos psicológicos que denotam o trauma emocional experimentado pela vítima.

IV - Recurso conhecido e provido. (Acórdão n.710584, 20100710240112APR, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Relator Designado: NILSONI DE FREITAS, Revisor: NILSONI DE FREITAS, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 05/09/2013, Publicado no DJE: 16/09/2013. Pág.: 227).

Ademais, o próprio apelante, em depoimento prestado perante a Autoridade Policial, depoimento esse que deve ser reputado como válido, posto que não só foi prestado sob o patrocínio de um advogado constituído, conforme mencionado alhures, como também o Laudo de Exame de Corpo de Delito de fls. 31, atesta que o referido apelante não sofreu nenhum tipo de violência física enquanto esteve preso durante a fase inquisitorial, afirmou que a vítima tinha lhe dito ter 13 (treze) anos de idade, de modo que ele até poderia não saber a idade exata da mesma, porém, tinha noção de que se tratava de uma pessoa menor de 14 (quatorze) anos, não havendo que se falar, portanto, em absolvição por erro de tipo.

Sobre o tema, trazem-se a colação os seguintes arestos, verbis:

STF: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. ESTUPRO. NEGATIVA DE AUTORIA. ERRO DE TIPO. VIDA DESREGRADA DA OFENDIDA. CONCUBINATO. 1. Em se tratando de delito contra os costumes, a palavra da ofendida ganha especial relevo. Aliada aos exames periciais, ilide o argumento da negativa de autoria. 2. O erro quanto à idade da ofendida é o que a doutrina chama de erro de tipo, ou seja o erro quanto a um dos elementos integrantes do erro do tipo. A jurisprudência do tribunal reconhece a atipicidade do fato somente quando se demonstra que a ofendida aparenta ter idade superior a 14 (quatorze) anos. Precedentes. No caso, era do conhecimento do réu que a ofendida tinha 12 (doze) anos de idade. 3. Tratando-se de menor de 14 (quatorze) anos, a violência, como elemento do tipo, é presumida. Eventual experiência anterior da ofendida não tem força para descaracterizar essa presunção legal. Precedentes. Ademais, a demonstração de comportamento desregrado de uma menina de 12 (doze) anos implica em revolver o contexto probatório. Inviável em Habeas. 4. O casamento da ofendida com terceiro, no curso da ação penal, é causa de extinção da punibilidade (CP, art. 107, VIII). Por analogia, poder-se-ia admitir, também, o concubinato da ofendida com terceiro. Entretanto, tal alegação deve ser feita antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. O recorrente só fez após o trânsito em julgado. Negado provimento ao recurso.

(RHC 79788, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 02/05/2000, DJ 17-08-2001 PP-00052 EMENT VOL-02039-01 PP-00142)

TJDFT: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL, FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO DE VULNERÁVEL E SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. REJEIÇÃO. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO QUANTO AOS CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ERRO DE TIPO. NÃO ACOLHIMENTO. RÉU QUE TINHA CONHECIMENTO ACERCA DA IDADE DAS OFENDIDAS. CONSENTIMENTO E EXPERIÊNCIA SEXUAL DAS VÍTIMAS. IRRELEVÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL PARA O DE FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO DE VULNERÁVEL. INVIABILIDADE. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE TODOS



OS DELITOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E ENTRE OS CRIMES DE FAVORECIMENTO DA PROSTITUIÇÃO DE VULNERÁVEL. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINARES REJEITADAS E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Juiz da causa pode indeferir o pedido de instauração de incidente de insanidade mental quando inexistir nos autos qualquer elemento capaz de gerar dúvidas a respeito da higidez mental do acusado, sem que isso caracterize cerceamento de defesa ou constrangimento ilegal. Preliminar rejeitada.
2. Apresentando-se a sentença devidamente fundamentada, rejeita-se a alegação de nulidade. Ademais, incide, no caso, o princípio do pas de nullité sans grief, segundo o qual não há nulidade sem prejuízo, consoante dispõe o artigo 563 do Código de Processo Penal.
3. Comprovando as provas dos autos que o apelante tinha conhecimento acerca da idade das vítimas dos crimes de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do Código Penal, incabível a absolvição sob a alegação de erro de tipo.
4. O consentimento e a experiência sexual dos ofendidos não afastam o crime de estupro de vulnerável, pois a legislação penal protege o desenvolvimento sexual dos menores de 14 (quatorze) anos por considerar que tais indivíduos não têm a capacidade de aquiescer, com a maturidade necessária, na prática de atos sexuais.
5. O agente que mantém relação sexual com menores de 14 (quatorze) anos, ainda que mediante consentimento e pagamento, pratica o crime de estupro de vulnerável, e não o delito de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável.
6. A continuidade delitiva é uma ficção jurídica criada pelo legislador para beneficiar o agente, sendo necessário que os crimes sejam praticados nas mesmas condições de tempo, espaço e modus operandi (requisitos objetivos) e mediante desígnios autônomos (requisito subjetivo). Presentes os requisitos da continuidade delitiva, há que se reconhecer o instituto entre os crimes de estupro de vulnerável e entre os crimes de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável cometidos pelo apelante, ainda que praticados contra vítima diferentes.
7. Recurso conhecido, preliminares de cerceamento de defesa e de ausência de fundamentação da sentença rejeitadas e, no mérito, parcialmente provido para, mantida a condenação do apelante nas sanções dos artigos 217-A (por cinco vezes), 218-B, § 2º, inciso I (por três vezes), e 218-A, todos do Código Penal, reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de estupro de vulnerável e entre os crimes de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável, restando a pena reduzida para 17 (dezesete) anos, 05 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, no regime inicial fechado.  
(Acórdão n.678357, 20120310071728APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 09/05/2013, Publicado no DJE: 22/05/2013. Pág.: 172)

Quanto a alegação de que deve ser relativizada a presunção de violência, pois a aparência física da vítima era de uma garota maior de 16 (dezesesseis) anos de idade, e ainda, pelo fato da mesma ter consentido com a prática do ato sexual, tal alegação de igual maneira não merece guarida, posto que, como cediço, a compleição física e o consentimento dado por menor de 14 (quatorze) anos são irrelevantes para a tipificação do delito, que tem como bem jurídico protegido, a imaturidade psicológica da vítima.

Nesse sentido, verbis:

STF: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO CONTRA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ART. 213 C/C ART. 224, A, DO CP, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 12.015/2009. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CARÁTER ABSOLUTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal reafirmou o caráter absoluto



da presunção de violência no crime de estupro contra vítima menor de catorze anos (art. 213 c/c art. 224, a, do CP, com a redação anterior à Lei 12.015/2009), sendo irrelevantes, para tipificação do delito, o consentimento ou a compleição física da vítima. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 97664 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 08/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 18-10-2013 PUBLIC 21-10-2013)

STF: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ACUSAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. ANÁLISE INVIÁVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. ESTUPRO CONTRA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ART. 213 C/C ART. 224, A, DO CP, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 12.015/2009. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CARÁTER ABSOLUTO. PRECEDENTES. OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/1990. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O acórdão impugnado não apreciou o fundamento relativo à inépcia da denúncia. Desse modo, qualquer juízo desta Corte sobre a matéria implicaria indevida supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências. 2. Não cabe a esta Corte, em sede de habeas corpus, rever o preenchimento ou não dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, III), salvo em hipótese de flagrante ilegalidade, o que não se verifica nos autos. Precedentes. 3. A jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal reafirmou o caráter absoluto da presunção de violência no crime de estupro contra vítima menor de catorze anos (art. 213 c/c art. 224, a, do CP, com a redação anterior à Lei 12.015/2009), sendo irrelevantes, para tipificação do delito, o consentimento ou a compleição física da vítima. Precedentes. 4. Ao julgar o HC 111.840/ES (Pleno, Min. Dias Toffoli), esta Corte, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Juízo das Execuções Penais que proceda à análise do regime inicial de cumprimento da pena à luz do art. 33 do Código Penal.

(HC 111159, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 07-10-2013 PUBLIC 08-10-2013)

STF: PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE MENOR DE 14 ANOS (CP, ART. 213, C/C ART. 224, A). PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. ERRO DE TIPO. TEMA INSUSCETÍVEL DE EXAME EM HABEAS CORPUS, POR DEMANDAR APROFUNDADA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS DA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. PLEITO PREJUDICADO. 1. O bem jurídico tutelado no crime de estupro contra menor de 14 (quatorze) anos é imaturidade psicológica, por isso que sendo a presunção de violência absoluta não pode ser elidida pela compleição física da vítima nem por sua anterior experiência em sexo. Precedentes: HC 93.263, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 14/04/08, RHC 79.788, Rel. Min. NELSON JOBIM, 2ª Turma, DJ de 17/08/01 e HC 101.456, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 30/04/10). 2. A alegação de erro de tipo, fundada em que a vítima dissera ao paciente ter 18 anos de idade e que era experiente na atividade sexual, é insuscetível de exame em habeas corpus, por demandar aprofundada análise dos fatos e das provas que o levaram a acreditar em tais afirmações. 3. In casu, o paciente manteve relação sexual, mediante paga, com menina de 12 (doze) anos de idade, que lhe dissera ter 18 (dezoito) anos, foi absolvido em primeira e segunda instâncias e, ante o provimento de recurso especial do Ministério Público, afastando a atipicidade da conduta e determinando ao TJ/RS que retomasse o julgamento da apelação, com o exame dos demais argumentos nela suscitados, restou condenado a 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto. 4. A premissa de que a vítima dissera ao paciente ter 18 (dezoito) anos de idade, em acentuada desproporcionalidade com a idade real (12 anos), e que serviu de fundamento para indeferir a liminar nestes autos, foi extraída da própria inicial, não cabendo falar em contradição e obscuridade nos



embargos de declaração opostos contra a referida decisão, com o escopo de esclarecer que o apurado na ação penal conduzia a que a menor aparentava ter 14 anos, o que favoreceria a tese do erro de tipo. 5. De qualquer sorte, e em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a violência no crime de estupro contra menor de quatorze é absoluta, não tem relevância para o deslinde do caso se a vítima aparentava ter idade um pouco acima dos quatorze anos ou dos dezoito anos que afirmara ter. 6. Ordem denegada, restando prejudicados os embargos de declaração opostos da decisão que indeferiu a liminar.

(STF - HC: 109206 RS , Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 18/10/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011)

STJ RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ALEGADO CONSENTIMENTO. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. A presunção de violência, anteriormente prevista no art. 224, alínea a, do Código Penal, tem caráter absoluto, afigurando-se como instrumento legal de proteção à liberdade sexual da menor de quatorze anos, em face de sua incapacidade volitiva, sendo irrelevante o seu consentimento para a formação do tipo penal do estupro. 2. Recurso especial provido.

(STJ RECURSO ESPECIAL N° 1.322.966 - TO (2011/0059754-5), Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 25/06/2013, T5 - QUINTA TURMA)

STJ 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.

(STJ RECURSO ESPECIAL N° 1.371.163 - DF (2013/0079677-4), Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 25/06/2013, T6 - SEXTA TURMA)

Por todo o exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento, mantendo, em todos os seus termos, o decisum a quo.

É como voto.

Belém, 29 de março de 2016.

Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR

Relator