



ACÓRDÃO Nº _____
APELAÇÃO PENAL Nº 0000735-38.2010.8.140035
1ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE ÓBIDOS/PA – VARA ÚNICA
APELANTE: G.P.R. (DR. MÁRCIO LUIZ DE ANDRADE CARDOSO – OAB/PA 13.028)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. LUIZ CESAR TAVARES BIBAS
RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO 'AB INITIO'. PROVA ILÍCITA QUE SERVE DE MATERIALIDADE. PROVA PERICIAL ASSINADA POR APENAS UM PERÍTO OFICIAL. NULIDADE RELATIVA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS QUE ATESTARAM TAMBÉM A MATERIALIDADE.

PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM DECORRÊNCIA DA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA FARTAS E COERENTES NOS AUTOS. LAUDO PERICIAL. PALAVRAS DA VÍTIMA. GENITORA. VALIDADE. COERÊNCIA E HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS DO PROCESSO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 61 DA LCP E 218-A DO CP E CRIME NA MODALIDADE TENTADA. NÃO ACOLHIMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. No tocante ao tema de nulidades, é princípio fundamental, no processo penal, a assertiva da não declaração de nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal. A assinatura do laudo pericial por apenas um perito configura nulidade relativa. E, o fato de o laudo pericial ter sido assinado por um só perito, por si só, não desnatura a materialidade do delito, principalmente pelo fato de que a prática delituosa foi comprovada por outras provas constantes nos autos.

2. Nos crimes contra a dignidade sexual a palavra da vítima se torna preponderante, 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 elementos probantes.

3. Improcedente o pedido de desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 61 da Lei de Contravenção Penal, ou art. 218-A, do CP, quando reconhecida a autoria e a adequação do fato ao tipo descrito no art. 217-A, estupro de vulnerável. Ou seja, A prática de atos libidinosos diversos de conjunção carnal, com menor de 14 anos de idade, configura estupro de vulnerável, não sendo possível sua desclassificação para a contravenção inculpada no art. 61 da LCP, ou o art. 218-A do Código Penal.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, à unanimidade, conhecimento e improvemento, em conformidade com o parecer Ministerial.



Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quatorze dias de Fevereiro de 2017.

Desa. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO
Relatora

APELAÇÃO PENAL Nº 0000735-38.2010.8.140035
1ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE ÓBIDOS/PA – VARA ÚNICA
APELANTE: G.P.R. (DR. MÁRCIO LUIZ DE ANDRADE CARDOSO – OAB/PA 13.028)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. LUIZ CESAR TAVARES BIBAS
RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por G.P.R, às fls. 177, por intermédio de advogado constituído, impugnando a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Único da Comarca de Óbidos/PA, que o condenou à pena de 08 (oito) anos de reclusão, fixado o regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no Art. 217-A, do Código Penal (Estupro de vulnerável).

Consta na inicial acusatória, que no dia 24/09/2010, o nacional Waldecy Nunes Pinto registrou na delegacia do município de Óbidos o BO Policial n 69/2009.000705-9, pois ficou sabendo que a vítima estava sendo abusada sexualmente pelo ora recorrente.

Extrai-se que o recorrente atraía a vítima para seu comércio e mediante paga em dinheiro e a entrega de outros objetos, dentre os quais, materiais escolares, praticava atos libidinosos com a mesma, inclusive introduzindo o dedo na vagina da vítima, fato relatado por esta na ocasião de seu depoimento perante a autoridade policial.

Extrai-se ainda que o abuso ocorria todas as vezes que a vítima ia ao referido comércio e só não comentava nada com os pais porque era atraída por presentes e dinheiro oferecidos pelo recorrente em troca do silêncio.

O feito foi sentenciado e alvo de impugnação, e em suas razões recursais, às fls. 178/192, o recorrente apresenta inicialmente a preliminar de nulidade do processo 'ab initio', em face da nulidade do laudo pericial de fls. 17, assinado somente por um profissional médico, que serviu como prova de materialidade na sentença condenatória. No mérito, requer a absolvição, diante da ausência de provas de autoria e materialidade delitiva para amparar o decreto condenatório. Pleiteia a desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 61 da Lei das contravenções penais ou para art. 218-A, do Código Penal e por fim, para tentativa do crime em questão, diminuindo a pena em 2/3.

Em contrarrazões, às fls. 199/204, o r. do Ministério Público de 1º Grau manifestou-se pelo conhecimento e improvemento do recurso.

Por fim, o Procurador de Justiça, Dr. Luiz César Tavares Bibas, pronunciou-se também, às fls. 215/219, pelo conhecimento, não



acolhendo a preliminar de nulidade, e improvidamento recursal.
É o Relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos processuais subjetivos e objetivos, conheço do presente recurso interposto pela Defesa.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO 'AB INITIO' DIANTE DA PROVA ILÍCITA QUE SERVE DE MATERIALIDADE

Consoante relatado, requer a defesa a alegação de nulidade do processo 'ab initio' em face da nulidade do laudo pericial às fls. 17, que serviu como prova de materialidade na sentença condenatória, assinado somente por um profissional médico, no caso, Cleo dos Santos Nunes, médica com CRE-PA 5.157. Já que a outra profissional que assinou, a sra. Nelice Suza Peres, é técnica em enfermagem, portanto, não possuindo condições técnicas e legais para funcionar no presente caso como perita não oficial.

Com efeito, estabelece o § 1º do art. 159, do CPP:

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Analisando o laudo de exame de corpo de delito, verifico que este foi subscrito por um único perito não oficial (fls.17). Assiste razão ao recorrente quanto à exigência legal de o laudo pericial ser assinado por dois peritos oficiais, nos termos do artigo 159, § 1º, do Código de Processo Penal.

Contudo, a assinatura do laudo por apenas um perito configura nulidade relativa. Assim, no tocante ao tema de nulidades, é princípio fundamental, no processo penal, a assertiva da não declaração de nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

CRIMINAL. HC. EXTORSÃO CIRCUNSTANCIADA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. ARTIGO 563 DO CPP. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE OFENSA. NULIDADE DA PERÍCIA NÃO ARGUIDA EM ALEGAÇÕES FINAIS. LAUDO ASSINADO POR APENAS UM PERITO. NULIDADE RELATIVA. NÃO SUSTENTAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

I. No tocante ao tema de nulidades, é princípio fundamental, no processo penal, a assertiva da não declaração de nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

II. Ausência de ofensa ao princípio do devido processo legal, tendo em vista a inércia da Defesa em arguir a nulidade da perícia realizada em sede de alegações finais.

III. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a assinatura do laudo pericial por apenas um perito configura nulidade relativa, que deve ser sustentada no momento oportuno, ou seja, nas alegações finais, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

IV. Ordem denegada. (STJ. HC 154.945/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 18/10/2010)



HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. LAUDO CADAVERÍCO CONTENDO ASSINATURA DE APENAS UM PERITO. ARTIGO 159 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE ARGÜIÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR DA ASSINATURA APOSTA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A assinatura do laudo por apenas um perito configura nulidade relativa, que deve ser alegada no momento oportuno, vale dizer, nas alegações finais.
2. As informações contidas em documento lavrado em papel timbrado do Estado de Santa Catarina e firmado por um Delegado de Polícia gozam de presunção de veracidade.
3. Ordem denegada. (STJ. HC 16.735/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJe 01/06/2009)

Inicialmente, tal fato poderia contaminar de nulidade todo o processo, mas a denúncia foi oferecida com vários elementos que demonstraram a materialidade delitiva, no caso o depoimento da vítima e das testemunhas transcritas na sentença, às fls. 166/172, que foram ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

Assim sendo, o fato do Laudo Pericial acostado nos presentes autos, ter sido assinado apenas por um perito, ainda que não oficial, em nada contribuiu para prejudicar o recorrente, daí não ser suficiente a ensejar a nulidade da perícia técnica, como bem quer fazer entende a defesa, eis que tal fato constitui mera irregularidade.

Nesse sentido vem julgando nossa Colenda 1ª Turma de Direito Penal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 217-A DO CPB. PRELIMARES. NULIDADE DA SENTENÇA POR: DENÚNCIA INÉPTA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR PERITO NÃO OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TESES REJEITADAS. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA PROBATÓRIA. PROVA TESTEMUNHAL HARMÔNICA E COERENTE. PENA-BASE. REDUÇÃO. MÍNIMO LEGAL. DESCABIMENTO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 226, INC. II DO CPB. REDUÇÃO. PREJUDICADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Em análise dos autos, observa-se que a alegada inépcia da denúncia não merece guarida, já que a peça acusatória descreve de forma clara, sucinta e objetiva toda ação delituosa perpetrada pelo réu, ora apelante, consoante preconiza o art. 41 do Diploma Adjetivo Penal. Ademais, após a prolação da sentença condenatória não há o que se falar em inépcia da peça acusatória, tampouco da falta de justa causa, por incidir o instituto da preclusão. 2. Como cediço, o art. 159, do CPPB, dispõe sobre as formalidades a serem observadas durante a elaboração do laudo pericial. Todavia, tal dispositivo processual passou a ser analisado de forma mais branda pela jurisprudência, uma vez que vigora em nosso ordenamento jurídico o sistema da instrumentalidade das formas, de modo que tais formalidades consistem em recomendações, que, caso não observadas, não geram, de pronto, a nulidade do ato, mormente porque hoje em dia tem se entendido que a nulidade somente deve ser declarada se houver prejuízo para alguma das partes, o que não se verifica no caso vertente. Importa destacar, que o Laudo ora questionado não foi o único elemento de prova utilizado pelo Juiz de primeiro grau para atestar a materialidade delitiva, eis que o referido Magistrado se valeu, ainda, dos depoimentos testemunhais carreados aos autos, em especial a palavra da vítima, de modo que assim sendo, o acolhimento da preliminar em comento em nada se presta para beneficiar o acusado. 3. Quanto ao cerceamento de defesa, comungo do entendimento do custos legis acerca do pedido em apreço, já que não obstante tenha a defesa do apelante requerido ao Juízo de piso a oitiva do perito, foi o mesmo indeferimento pelo Juízo de piso e, mesmo ciente dessa decisão, não se manifestou o recorrente no momento oportuno, irresignando-se, apenas, no apelo sob exame, operando-se a preclusão. 4. Não cabe absolvição quando do contexto fático/probatório extraído dos autos, conclui-se que as teses abraçadas pelo apelante não merecem guarida, vez que são inconsistentes



destoando-se sobremaneira do que foi carregado aos autos, afigurando-se o presente apelo absolutamente improcedente, não merecendo qualquer reparo a sentença condenatória ora atacada, posto que as autoria e materialidade delitiva encontram-se provadas através dos esclarecimentos colhidos da vítima, junto à equipe interdisciplinar, das testemunhas e pelas demais circunstâncias dos autos, não deixando qualquer dúvida quanto à prática criminosa, perpetrada pelo mesmo, conforme se verá a seguir. 5. In casu, observa-se que o Magistrado a quo, na sentença recorrida, ao fazer a dosimetria da pena-base, fundamentou e motivou a sua decisão de forma satisfatória, analisando adequadamente as Circunstâncias Judiciais que achou necessárias à fixação acima do mínimo legal, ou seja, em consonância com às regras estabelecidas no art. 59, do CPB, reconhecendo, entre essas, serem desfavoráveis ao réu, os motivos do crime, posto que o réu não tinha qualquer razão para agir da forma como procedeu, atuando simplesmente de forma bárbara e vil, desrespeitando completamente a liberdade sexual da criança, sendo o companheiro da avó da vítima, deveria tê-la como neta e as consequências do crime que são desastrosas, uma vez que a vítima e sua família irão carregar esse trauma por resto da vida, levando-se em conta, ainda, que a infante não terá o prazer de dizer ao seu futuro marido que é virgem, nada havendo a reparar. Ademais, a condição de primariedade do réu/apelante não lhe dá o direito subjetivo à estipulação da pena-base em seu grau mínimo, podendo o Magistrado, diante das diretrizes do art. 59, caput, do CPB, aumentá-la para alcançar os objetivos da sanção, prevenir e reprimir o crime. 6. Por fim, o pedido acerca da causa de aumento prevista no art. 226, inc. II do CPB resta prejudicado, em face da manutenção do quantum da pena-base aplicada. (TJPA.. 2016.04343342-44, 166.811, Rel. VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2016-11-01, Publicado em 2016-10-31)

No mesmo sentido:

TJMG: APELAÇÃO CRIMINAL - LESÃO CORPORAL E AMEAÇA COMETIDAS NO ÂMBITO DOMÉSTICO - ART. 129, § 9º, E ART. 147, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - PROCESSO PENAL - PRELIMINAR DE NULIDADE - LAUDO PERICIAL - ASSINATURA DE UM SÓ PERITO NÃO OFICIAL - IRRELEVÂNCIA - REJEIÇÃO - PENAL - ABSOLVIÇÃO - MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS - CONDENAÇÕES MANTIDAS - REPRIMENDAS - ANÁLISE EQUIVOCADA DE UMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - REDUÇÕES "EX OFFICIO". PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO PROVIDO. DE OFÍCIO, REDUZIDAS AS PENAS BASE. 1. O fato de o laudo pericial ter sido assinado por um só perito não oficial, por si só, não desnatura a materialidade do delito, principalmente pelo fato de que a prática delituosa foi comprovada também pela prova testemunhal. 2. (...). 3. (...). (Apelação Criminal 1.0713.10.003577-1/001, Relator(a): Des.(a) Rubens Gabriel Soares, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 13/03/2012, publicação da súmula em 30/03/2012) Grifei

Importa destacar, que o Laudo ora questionado não foi o único elemento de prova utilizado pelo Juiz de primeiro grau para atestar a materialidade delitiva, eis que o referido Magistrado se valeu, ainda, dos depoimentos testemunhais carregados aos autos, em especial a palavra da vítima, de modo que assim sendo, o acolhimento da preliminar em comento em nada se presta para beneficiar o acusado.

Por isso, REJEITO a preliminar.

DO MÉRITO

Nas suas razões recursais, às fls. 67/69, no mérito, o recorrente requer a absolvição, diante da ausência de provas de autoria e materialidade delitiva para amparar o decreto condenatório. Pleiteia a desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 61 da Lei das contravenções penais ou para art. 218-A, do Código Penal e por fim, para tentativa do crime em questão, diminuindo a pena em 2/3.

Para saber se procede os argumentos da defesa para absolvição do



recorrente, importante é fazer uma análise minuciosa de todo o cotejo fático-probatório.

A materialidade do crime de Estupro estampada no Laudo Pericial às fls. 17, de onde se extrai a existência de lesão antiga do hímen, não se podendo precisar se houve penetração do pênis ou de outro corpo estranho, bem como nas provas constantes nos autos que firmam a autoria delitiva também. Vejamos:

Apesar da negativa de autoria do recorrente, a sua participação na conduta imputada encontra-se bastante evidenciada pelas palavras da vítima, menor de idade na época do fato. A vítima, confirmando seu depoimento prestado na fase policial, diante do MM. Magistrado, afirmou que era abusada pelo recorrido desde os seus 10 (dez) anos de idade, dando riquezas de detalhes da conduta criminosa deste, às fls. 134/135:

1º) L.N.P, ouvida como informante. Foi-lhe nomeada Curadora a Srª F. S. R, em face da mãe da vítima ser testemunha no presente processo. A vítima solicitou que o réu fosse retirado da sala o que de pronto foi providenciado. AS PERGUNTAS DA MMª JUÍZA RESPONDEU: que a época dos fatos estava com 12 anos; que sua avó é madrinha do acusado; que Evaristo Lopes do nascimento é seu avó, pai de seu padrasto; que Parteira marcava encontro com a depoente mas ela fazia que não ouvia; que é verdade o que declarou no Conselho Tutelar registrado nos autos do processo a fl. 18; que seu Getúlio metia o dedo em sua vagina; que um dia seu Getúlio a levou para seu quarto e pegou em seu peitos e metia o dedo em sua vagina; que começou a ser abusada por Getúlio aos 10 anos; que sua mãe mandava comprar carne no açougue do senhor Getúlio; que sua mãe mandava comprar carne no açougue do senhor Getúlio; que foram varias vezes que o senhor Getúlio fez isso com a vítima; que o senhor Getúlio dizia que ia lhe matar se contasse alguma coisa, pegava uma faca e a ameaçava, e assim ficou com medo e não contou nada para sua mãe; que somente uma vez Getúlio lhe deu R\$10,00; que nas outras vezes ele a ameaçava; que Getúlio nunca lhe deu nenhum o presente, nem material escolar; DADA A PALAVRA AO ADVOGADO DOS RÉUS ÀS PERGUNTAS RESPONDEU: que Parteira não chegou a abusar da depoente.

A Genitora da vítima, ouvida como informante, em juízo, às fls. 134, declarou o que segue:

Que Larissa morou na Cidade com sua tia Dora e seu tio José Roberto; que a motivação da vinda para a cidade foi em decorrência de ter sido convidada por sua tia Dora; que Larissa nunca lhe contou que teria sido abusada por um senhor de nome Zito; que após ocorrer o fato em apuração Larissa contou que foi abusada também por Zé Roberto; que antes dos fatos Larissa nunca lhe relatou que foi abusada por José Roberto. AS PERGUNTAS DA MMª JUÍZA RESPONDEU: que soube do ocorrido através do Conselho Tutelar; que após ter tido conhecimento pelo conselho tutelar Larissa lhe disse que tinha medo; que Larissa lhe contou que Getúlio lhe levava para o açougue e uma vez chegou alguém e ele pediu para que Larissa se escondesse atrás do freezer; que Getúlio deu a Larissa R\$-10,00; que Getúlio usou Larissa com os dedos; que Larissa lhe disse que Getúlio lhe ameaçava e por isso não contou nada; que tinha consideração com o acusado; que mandava Larissa, assim como seus filhos comprarem carne; que Larissa sempre que falava com a depoente que queria ir embora quando morava com seus tios aqui em Óbidos, porém a depoente não sabia o motivo, somente veio a saber quando ocorreu o fato em apuração. Nada mais, a MMª. Juíza mandou encerrar o presente termo.

A testemunha ALCINEI FRANÇA DA SILVEIRA, confirmando seu depoimento na íntegra dado na fase policial, diante do MM. Magistrado, às fls. 134, informou o seguinte:

Que recorda que o Conselho tutelar recebeu uma denuncia de que o senhor Getúlio tinha um açougue na comunidade Flexal e que convidava a adolescente para manter relação sexual; que recorda também que forma até a residência da adolescente e ao localizarem a mesma foi conduzida até a sede do conselho Tutelar; que não recorda de maiores detalhes; que a assinatura aposta na fl. 08 proveio de seu próprio punho; que lido seu depoimento



prestado perante a Autoridade Policial de fl. 08 confirma na integra.

Nos crimes contra a dignidade sexual, quase sempre praticados às escondidas, a palavra da vítima ganha especial relevo, mormente quando coerente, sem contradições e em consonância com as demais provas colhidas nos autos, como no presente caso.

Nesse sentido trago à colação as seguintes decisões:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PRETENSÃO QUE DEMANDA O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. SUPOSTA OMISSÃO NO JUGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. O Tribunal de origem, ao manter a condenação do agravante, pela prática do crime previsto no art. 213 do CP, valorou as palavras da vítima, bem como a sua consonância com outros meios de provas presentes nos autos, concluindo haver elementos suficientes de autoria e materialidade delitiva.

2. Nos crimes sexuais, praticados quase sempre sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima tem especial importância quando corroborada por outros elementos de convicção, o que ocorreu na espécie.

3. Hipótese em que a inversão do decidido pelas instâncias ordinárias demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência sabidamente incompatível com a via estreita do habeas corpus. (...) (STJ. AgRg no REsp 1468907/RR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

NULIDADE DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADA POR ELEMENTOS IDÔNEOS. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (...) 3. Nos crimes contra os costumes a palavra da vítima se torna preponderante, se coerente e em consonância com as demais provas coligidas nos autos, como é o caso da hipótese vertente, em que o ofendido expôs os fatos com riqueza de detalhes, tudo em conformidade com os demais elementos probantes. [STJ. HC 224391 / MG. Relator: Ministro JORGE MUSSI. 5ª TURMA. J. 15/05/2012. DJe 23/05/2012]

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDENAÇÃO BASEADA NA PALAVRA DA VÍTIMA. CURTO PERÍODO DE PRAZO ENTRE A CITAÇÃO E O INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA LEI 11.464/07. PROGRESSÃO DE REGIME. 1. Nos crimes contra os costumes, quase sempre praticados às escondidas, a palavra da vítima ganha especial relevo, mormente, como no caso concreto, quando coerente, sem contradições e em consonância com as demais provas colhidas nos autos. [STJ. HC 100719 / SP. Relator(a): Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (8205). 5ª TURMA. J. 20/09/2011. DJe 28/10/2011]

APELAÇÃO CRIMINAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA MENOR DE IDADE. VALIDADE. APOIO NOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS. CONDENAÇÃO MANTIDA.(...) O testemunho da vítima, ainda que menor de idade, é válido para embasar o édito condenatório quando em harmonia com o conjunto probatório coligido nos autos, corroborado, principalmente, pelos depoimentos de testemunhas adultas, mormente quando não há elementos objetivos e idôneos capazes de pôr em dúvida as suas declarações. V.V. [TJMG. Ap. 1.0241.08.027805-4/001(1) Numeração Única: 0278054-37.2008.8.13.0241. Relator: HÉLCIO VALENTIM. J. 11/03/2010. DJ.



04/05/2010]

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. DEPOIMENTO DAS VÍTIMAS. MEIO IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. LEI Nº 12.015/09. CRIME CONTINUADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO JÁ ACOLHIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FALTA DE INTERESSE. ORDEM DENEGADA. (...)
3. Nos crimes contra os costumes a palavra da vítima se torna preponderante, se coerente e em consonância com as demais provas coligidas nos autos, como é o caso da hipótese vertente, em que as menores ofendidas expuseram os fatos com riqueza de detalhes, tudo em conformidade com os demais depoimentos prestados pelas testemunhas e com os laudos psicológicos e exame de corpo de delito realizados. (Precedentes). [STJ. HC 137200 / RJ. 2009/0100045-3. Relator Ministro JORGE MUSSI. 5ª TURMA. J. 26/08/2010. DJe 04/10/2010]

Percebe-se que, durante a instrução criminal foi ouvida a vítima, que confirmou os fatos narrados na denúncia, informou com detalhes como foi a abordagem feita pelo recorrente. Não há que se falar, portanto, em insuficiência de provas para sustentar a condenação, pois há, como apresentado, elementos seguros de convicção, tais como as provas documentadas, depoimento de testemunha/informante e da própria vítima.

DA DESCLASSIFICAÇÃO

Pleiteia a desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 61 da Lei das contravenções penais ou para art. 218-A, do Código Penal e por fim, para tentativa do crime em questão, diminuindo a pena em 2/3.

Improcedente o pedido de desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 61 da Lei de Contravenção Penal, ou art. 218-A, do CP, quando reconhecida a autoria e a adequação do fato ao tipo descrito no art. 217-A, estupro de vulnerável.

A prática de atos libidinosos diversos de conjunção carnal, com menor de 14 anos de idade, configura estupro de vulnerável, não sendo possível sua desclassificação para a contravenção inculpada no art. 61 da LCP, ou o art. 218-A do Código Penal.

Nesse sentido:

PENAL. APELAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIRMADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. ARTIGO 61 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. INVIABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ARTIGO 226, II, DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO.

1. Restando comprovadas a materialidade e a autoria do delito, sendo essa extraída do cotejo das provas orais colhidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, coerentemente com o apurado na fase inquisitorial, não há se falar em falta de elementos probatórios para a condenação do réu.

2. Em que pese o Laudo de Exame de Corpo de Delito não relatar evidências de abuso sexual, nos crimes contra a liberdade sexual a materialidade pode ser demonstrada exclusivamente por provas testemunhas, não sendo necessária a realização de perícia.

3. Confere-se especial relevo à palavra da vítima, menor impúbere, que afirmou ter sofrido os abusos perpetrados pelo acusado, mormente quando a sua declaração restou corroborada por outras provas.

4. O tipo penal descrito no art. 217-A do CP é aberto, uma vez que se contenta com "outro ato libidinoso" diverso da conjunção carnal, exigindo do intérprete um juízo de valor, lastreado no caso específico e na finalidade da lei - que é tutelar a dignidade, a liberdade e o desenvolvimento sexual das crianças e adolescentes -, para que seja possível a subsunção da conduta ao tipo penal abstrato.



5. Prática de atos libidinosos diversos de conjunção carnal, com menor de 14 anos de idade, configura estupro de vulnerável, não sendo possível sua desclassificação para a contravenção de "importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor", inculpada no art. 61 da LCP.

6. Se réu mantinha ou manteve relacionamento marital com a genitora da ofendida e sobressaem-se elementos suficientes para se concluir que exercia autoridade sobre a vítima, impõe-se o reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 226, II, do Código Penal.

7. Recursos conhecidos. Desprovido o recurso da Defesa e provido o apelo do Ministério Público. (TJDFT. Acórdão n.925698, 20140710247294APR, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Revisor: HUMBERTO ULHÔA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 10/03/2016, Publicado no DJE: 14/03/2016. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Na mesma banda, estando provada a ocorrência de ato libidinoso diverso da conjunção carnal no presente caso, conforme provas já transcritas supra, incabível é o acolhimento da desclassificação para a modalidade tentada.

Nesse sentido:

PENAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ATOS LIBIDINOSOS - DESCLASSIFICAÇÃO - TENTATIVA - IMPOSSIBILIDADE.

I. A ocorrência de ato libidinoso diverso de conjunção carnal configura o crime do art. 217-A do CP. Incabível a desclassificação para tentativa.

II. Apelo desprovido. (TJDFT. Acórdão n.977705, 20151410063624APR, Relator: SANDRA DE SANTIS, Revisor: ROMÃO C. OLIVEIRA, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 27/10/2016, Publicado no DJE: 04/11/2016. Pág.: 100/116)

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso de apelação interposto pela defesa, e NEGAR PROVIMENTO, em conformidade com o parecer Ministerial.

É o voto.

Belém (PA), 14 de Fevereiro de 2017.

Desª Maria Edwiges de Miranda Lobato
- Relatora-