



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N.º: 0002162-70.2016.8.140121
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE ORIGEM: SANTA LUZIA DO PARÁ/PA (VARA ÚNICA)
RECURSO: APELAÇÃO PENAL
APELANTE: W.R.S.
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
ADVOGADO (A): EMY MAFRA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO
RELATOR (A): DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
REVISOR (A): JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA. APELAÇÃO PENAL. ART. 217-A, DO CPP. PRELIMINAR. NULIDADE PROCESSUAL. CONDUTA ATÍPICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA IDADE DA VÍTIMA POR DOCUMENTO HÁBIL. REJEIÇÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO NÃO ASSINADA, PORÉM, REGISTRADA EM CARTÓRIO. IDADE COMPROVADA POR OUTROS FARTOS ELEMENTOS DE PROVA. PRELIMINAR. NULIDADE. OITIVA DE MENORES SEM REPRESENTANTE LEGAL, TANTO NA ESFERA JUDICIAL QUANDO EM JUÍZO. REJEIÇÃO. NULIDADES DO INQUÉRITO NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. REPRESENTANTES LEGAIS DEVIDAMENTE INTIMADOS. ADOLESCENTES OUIDOS NA PRESENTE DE REPRESENTANTE DO CONSELHO TUTELAR. MATÉRIA NÃO ARGUIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRECLUSÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO PARA DEFESA. PRELIMINAR. EXIGUIDADE DO PRAZO DE TRAMITAÇÃO AÇÃO PENAL. PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. ALEGAÇÕES FINAIS APRESENTADOS DE FORMA ORAL. REJEIÇÃO. REGRA DA ORALIDADE NA APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS FINAIS. DEFESA PRESENTE EM AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PEDIDO PARA APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS ESCRITOS. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. CONDUTA ATÍPICA. IDADE DA VÍTIMA NÃO COMPROVADA POR DOCUMENTO HÁBIL. FATO QUE NÃO ENSEJA ABSOLVIÇÃO, NO MÁXIMO POSSIBILITA DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME, EM SENDO O CASO. ABSOLVIÇÃO POR NEGATIVA DE AUTORIA, AUSÊNCIA DE PROVAS E IN DUBIO POR REO. TESES RECHAÇADAS. PALAVRA DA VÍTIMA CONSONÂNCIA COM O FARTO ACERVO PROBATÓRIO. TESTEMUNHA OCULAR DO CRIME. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 232 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCEDÊNCIA. TOQUE BREVE NA PERNA DA VÍTIMA E TENTATIVA DE TOQUE NA NÁDEGA. SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE E NOCIDADE IMAGINADA PELO LEGISLADOR QUANDO DEFINIU O ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TEORIA DA CAUSA MADURA. ABSOLVIÇÃO PELO ACOLHIMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINARES REJEITAS. PEDIDO DE AFASTAMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO, FEITO DE COMPETÊNCIA DA SEÇÃO DE DIREITO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Apesar da mácula na Certidão de Nascimento da vítima, pois embora aquela esteja devidamente registrada em cartório, não foi assinada pelo tabelião, vê-se que tal documento é bastante à comprovação da idade da ofendida, ao tempo do delito com 13 (treze) anos de idade, uma vez ratificada por outros elementos idôneos de prova.



equivocos do inquérito policial não contaminam a ação penal que lhe sucede, já que é mera peça de informação, produzida unicamente com escopo de formar a opinião delitiva do titular da ação penal.

3. Incorre nulidade na oitiva de testemunhas menores de idade, em audiência judicial, acompanhadas de representante do Conselho Tutelar, uma vez intimados seus representantes legais, que deixaram de comparecer ao ato judicial.

4. Não se manifestando a defesa acerca do referido fato quando da audiência de instrução, não arguindo qualquer irregularidade, coadunando com o procedimento efetivado, há a preclusão de seu direito, considerando que tal questão sequer foi submetida à apreciação do Juízo de 1º Grau, vindo a defesa sustentar tal nulidade apenas nesta instância recursal. Ademais, em termos de nulidade processual, vige em nosso ordenamento jurídico o princípio *pas de nullité sans grief*, em que, inexistindo prejuízo, não se declara a nulidade, nos termos do art. 563 do CPP.

5. O ordenamento jurídico processual penal adota a oralidade como regra para a apresentação das alegações finais, somente contendo previsão para sua dedução mediante memoriais escritos quando, "considerada a complexidade do caso ou o número de acusados" (art. 403, §3º, do CPPB), o magistrado entender prudente a concessão de prazo para a dedução escrito dos argumentos. No caso sub examine, a defesa do réu, em audiência de instrução e julgamento, sequer solicitou a apresentação de memoriais finais por escrito, não podendo fazê-lo agora, já em sede recursal, quando já preclusa a matéria, até mesmo porque não evidenciado qualquer prejuízo à ampla defesa ou ao contraditório do recorrente.

6. A não comprovação da idade da vítima, ou mesmo a ausência de conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso diverso de similar gravidade, jamais ensejariam a absolvição do apelante por atipicidade da conduta, no máximo, a desclassificação do crime a ele irrogado.

7. Incabível o pleito absolutório quando o relato da adolescente e das demais testemunhas desfrutam de total credibilidade, pois apresentam discurso coerente e repetido sobre os fatos, desde a fase pré-processual, estando em total consonância com os outros elementos de convicção, conferindo total descrédito à versão defensiva.

8. A prova produzida em Juízo não se mostra suficiente para sustentar a condenação do apelante pela prática de estupro, na forma de atos diversos da conjunção carnal. Não há falar em atentado violento ao pudor, porquanto os atos praticados pelo ofensor – breve toque na perna da vítima, e tentativa de toque nas nádegas - foram de menor reprovabilidade, não restando comprovado o contato corporal com nítida intenção lasciva.

9. Procede-se a desclassificação da conduta de estupro de vulnerável para a do art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que as consequências e a censurabilidade dos atos são menos excessivas, não podendo ser equiparadas à figura do artigo 217-A do Código Penal.

10. Incabível a aplicação da Teoria da Causa Madura se nenhuma das preliminares arguidas pela defesa foi acolhida.

11. Esgotada a competência da Justiça Comum, diante da desclassificação, cabe ao Juizado Especial o exame da necessidade de manutenção ou não das medidas cautelares diversas da prisão. Outrossim, o exame de tal pleito, atinente à liberdade de locomoção do réu, sequer é de competência



da Turma de Direito Penal, mas da Seção de Direito Penal, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 30, inciso I, alínea a, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

12. Desclassificada a conduta atribuída ao recorrente, passando a condená-lo como incurso nas sanções punitivas do crime previsto no art. 232 da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente - punido com pena de detenção variável de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, vê-se que o crime é de menor potencial ofensivo, abarcado pela Lei dos Juizados Especiais Criminais – Lei n.º 9.099/1995, conforme art. 61 do referido Diploma Legal. Assim, nos termos do art. 383, §2º, do Código de Processo Penal, remetam-se os autos ao Juizado Especial Criminal da Comarca de Origem, designando audiência para aceitação ou não dos benefícios da Lei n.º 9.099/1995, caso estes sejam oferecidos. Caso não haja oferecimento ou aceitação dos benefícios, os autos deverão retornar ao Magistrado primevo para eventual fixação da pena.

13. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezessete dias do mês de outubro de 2017.

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

Belém/PA, 17 de outubro de 2017.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora

RELATÓRIO

W. R. S. interpôs recurso de apelação, irresignado com a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Benevides/PA, que o condenou à pena de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, como incurso nas sanções punitivas do crime previsto no art. 217-A, do Código Penal Brasileiro.

Narra a proemial acusatória (fls. 02-08) que, o recorrente em epigrafe, no dia 20 de abril de 2016, por volta das 13h30min, na escola Manoel Libório Maciel, localizada no município de Santa Luzia do Pará/PA, com a intenção de satisfazer a sua lascívia, apalpou as nádegas da vítima A. K. O. dos S., de 13 (treze) anos de idade.

Relata que o apelante é professor na referida escola e, no dia dos fatos, aproveitou-se do término da aula para, na presença de poucos alunos em sala, se prevalecer da menor.

Notícia que, de acordo com depoimentos colhidos dos autos, o acusado já fora apontado por diversas alunas por tê-las assediado verbalmente com frases de baixo calão, como: vocês gostam de chupar ou morder?; vocês



precisam vir de saia curta para apagar o quadro rebolando. Intimidando-as com olhares libidinosos.

Ressalta que o recorrente também fora acusado de ter constrangido outra aluna, R. do N. C., puxando sua calcinha, indagando à mesma a cor de sua peça íntima. E que, ainda, assistia a vídeos pornográfico em sala de aula, sem nenhum pudor e respeito para com os alunos, fugindo da realidade de um sistema de ensino formal. Destaca, também, a exordial, que fora feito um abaixo assinado por 55 (cinquenta e cinco) alunos, no intuito de afastar o réu das atividades escolares, para que, assim, pudessem prosseguir com o ano letivo.

Em razões recursais (fls. 245-267), argui a defesa, preliminarmente, nulidade processual por ausência de documento hábil a comprovar a identidade e a idade da suposta vítima, condição determinante para a tipificação do crime. Afirma que nos autos consta apenas uma certidão atípica de cartório, pois apesar de possuir carimbo e timbre, não foi assinada pelo tabelião, o que coloca em dúvida a veracidade de tal documento.

Ainda em sede preliminar, suscita a tese nulidade processual decorrente da ausência de representante legal acompanhando as testemunhas de acusação (todas adolescentes), tanto na fase inquisitiva, quanto em juízo. Afirma que, dos sete adolescente ouvidos na seara inquisitiva, apenas dois foram acompanhados de seus representantes legais. Em juízo, igualmente, duas adolescentes foram ouvidas apenas na presença de Conselheiro Tutelar, o que não supre, na visão da defesa, a presença do representante legal.

Sustenta como preliminar derradeira, nulidade processual por violação ao princípio constitucional da ampla defesa, sob a alegação de que, o feito em tela tramitou em prazo exíguo, não sendo oportunizado à defesa a apresentação de memoriais finais por escrito, mas apenas na forma oral, de modo a permitir uma análise minuciosa dos autos e das provas produzidas em audiência.

Relativamente ao mérito, clama pelo reconhecimento da atipicidade da conduta suspostamente perpetrada, uma vez não comprovada a idade da vítima por documento hábil, bem como porque não descrita conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso diverso de similar gravidade, de modo que chegasse a ferir a dignidade sexual da suposta vítima.

Pugna pela absolvição do recorrente por estar provado que ele não concorreu para a infração (art. 386, inciso IV, do CPPB), invocando, na oportunidade, a juntada de documentos nesta segunda fase processual, que comprovam que o réu sequer estava na sala de aula da turma da vítima no dia narrado na denúncia. Argumenta que a ofendida estudava no período da tarde, logo, a aventada acusação jamais poderia ter ocorrido por volta das 13h30min, como narra a peça exordial, por ser horário de início e não término de aula.

Caso contrário, que seja absolvido o acusado por in dubio pro reo (art. 386, inciso VII, do CPPB). Afirma que a Diretora da escola, a qual tinha animosidade política com o apelante, interferiu nos depoimentos das testemunhas, ao convocá-las para reunião um dia antes da audiência de instrução, demonstrando a fragilidade da prova oral que embasou o édito condenatório, pois, além de contraditória, comprovada a orientação dos



depoimentos dos adolescentes por pessoa que possuía autoridade sobre elas. Salienta que as demais denúncias de assédio em sala de aula imputadas ao acusado, não foram comprovadas, baseando-se o édito condenatório em documento emitido pelo Conselho Tutelar que não faz referência a outras situações, mas apenas ao fato em apuração.

Outrossim, que seja desclassificado o crime de estupro de vulnerável para o do art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente – submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância à vexame ou à constrangimento.

Invocada a defesa a teoria da causa madura, no sentido de que, em sendo reconhecidas as nulidades acima explanadas, que seja, desde logo, absolvido o réu, em vez de se declarar nulo o processo, por razões de celeridade e economia processual.

Requer o conhecimento e provimento do recurso interposto.

Juntou documentos às fls. 268-269.

Em contrarrazões (fls. 275-288), o Ministério Público de 1º Grau manifesta-se pela rejeição das preliminares arguidas e, no mérito, pelo provimento em parte do recurso, para que a conduta imputada ao apelante seja desclassificada para o crime do art. 232 do ECA, em concurso material.

Nesta Superior Instância, o Custos Legis, representado pelo Procurador de Justiça Cláudio Bezerra de Melo, opina pelo conhecimento da apelação, repelidas as preliminares da defesa e, no mérito, pelo seu parcial provimento, devendo ser reformada a sentença para desclassificar o delito de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A imputado ao acusado, para o crime do art. 232 do ECA, em concurso material.

Em 29 de maio de 2017, a defesa, por meio de petição protocolada sob o n.º 0002162-70.2016.8.14.0121, pleiteia que sejam revogadas as medidas cautelares de afastamento das atividades de magistério no ensino fundamental e de frequência a ambientes escolares onde frequentem crianças e adolescentes. Subsidiariamente, seja revogada a medida cautelar de afastamento das atividades de magistério, de modo que seja autorizado ao postulante o retorno de suas atividades especificamente no âmbito do Projeto Mundial. Seja, ainda, revogada a medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno, diante de sua desnecessidade para o bom andamento do processual.

É o relatório.

À douta revisão.

Belém/PA, de agosto de 2017.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

PRELIMINARES

1. Preliminar. Nulidade processual. Atipicidade. Não comprovação da idade da vítima por meio de documento hábil:



Argui a defesa, preliminarmente, nulidade processual por ausência de documento hábil a comprovar a identidade e a idade da vítima A. K. O. dos S., condição determinante para a tipificação do crime de estupro de vulnerável.

Afirma que nos autos consta apenas uma certidão atípica de cartório, pois apesar de possuir carimbo e timbre, não foi assinada pelo tabelião, o que colocaria em dúvida a veracidade de tal documento.

Do exame da Certidão de Nascimento de fls. 21, observa-se, realmente, que tal documento, apesar de registrado em cartório, com selo de segurança apostado, não foi assinado pela Oficial Substituta Ana Lúcia Dias Ferreira.

Vejo, no entanto, como bastante a Certidão de Nascimento supra, mesmo carente de assinatura, para a comprovação da idade da menor.

Consta da citada Certidão que o nascimento da vítima A. K. O. dos S. deu-se em 23 de junho de 2002, confirmando que, ao tempo do crime, datado de 20 de abril de 2016, a ofendida contava com 13 (treze) anos de idade.

Tal informação é amplamente ratificada ao longo de toda a marcha processual, fazendo constar a vítima, em todos os momentos em que se manifestou, ter, à época, 13 (treze) anos de idade.

A Certidão de Nascimento, certamente, é uma das formas de verificação da idade da vítima, mas não a única. O Egrégio Tribunal da Cidadania, inclusive, vem adotando o raciocínio de que, inobstante se trate de matéria referente ao estado das pessoas, na hipótese de inexistir ou restar impossibilitada a juntada de certidão civil comprovando a menoridade da vítima na data do fato criminoso, o Sentenciante pode considerar válidos e legítimos elementos outros de convicção colacionados ao feito. Confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MENORIDADE DAS VÍTIMAS. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO PROBATÓRIA POR OUTROS ELEMENTOS. POSSIBILIDADE.

1. Nos crimes sexuais contra vulnerável, quando inexistir certidão de nascimento atestando ser a vítima menor de 14 anos na data do fato criminoso, este Superior Tribunal tem admitido a verificação etária a partir de outros elementos de convicção colacionados aos autos (AgRg no AREsp 114.864/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 03/10/2013 e HC 81.181/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 21/06/2010).

2. Na hipótese, embora inexistir certidão civil, os laudos periciais, as declarações das testemunhas, a compleição física das vítimas e as declarações do próprio acusado suprem satisfatoriamente a ausência daquela prova documental.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 12.700/AC, Relator: Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Relator p/ Acórdão: Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 05/06/2015). (grifei)

(...) 1. A certidão de nascimento não é o único meio idôneo de comprovação da menoridade do jovem tutelado, podendo essa situação ser comprovada por outros meios hábeis. [...]

(STJ, AgRg no AREsp 114.864/DF, Relator: Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 03/10/2013) (grifei)

Entendo, assim, até mesmo desnecessária a diligência sugerida pelo Ministério Público para que seja oficiado ao cartório de Maracanã para que este forneça a certidão hígida comprobatória da real idade da vítima, principalmente em virtude de que tal mácula, em momento algum, durante



a instrução processual, foi levantada pela defesa, não sendo, submetida, portando, à apreciação do Juízo de 1º Grau. Tal matéria, portanto, foi atingida pela preclusão, pois, não arguida em momento oportuno, até as alegações finais. Assim, rejeito a preliminar arguida.

2. Preliminar. Nulidade processual. Menores ouvidos sem representante legal:

Ainda em sede preliminar, suscita a defesa a tese nulidade processual decorrente da ausência de representante legal acompanhando as testemunhas de acusação (todas adolescentes), tanto na fase inquisitiva, quanto em juízo. Afirma que, dos sete adolescente ouvidos na seara inquisitiva, apenas dois foram acompanhados de seus representantes legais. Em juízo, igualmente, duas adolescentes foram ouvidas apenas na presença de Conselheiro Tutelar, o que não supre, na visão da defesa, a presença do representante legal.

Há de se ressaltar, antes de tudo, que as nulidades do inquérito policial não maculam a ação penal que lhe sucede, já que é mera peça de informação, produzida unicamente com escopo de formar a opinião delitiva do titular da ação penal.

Desse modo, não há que se tratar, nesta fase recursal, acerca das aventadas nulidades decorrentes da ausência de representante legal nos depoimentos dos adolescentes colhidos durante a fase inquisitorial, restringindo-se tal exame aos testemunhos produzidos em juízo.

Durante a instrução, foram ouvidas a vítima A. K. O. dos S. (fls. 128-129), e a testemunha J. P. da Silva (fls. 134), ambos acompanhados de seus representantes legais (genitora). A informante R. do N. C. também foi ouvida em juízo (fls. 130-131), ao tempo, já completada sua maioridade, sendo dispensada a presença de representante legal para a coleta de seu testemunho.

Acerca de tais depoimentos, nenhuma mácula há de ser apontada, pois procedidos estritamente de acordo com os ditames legais.

Caberia, em tese, questionamento, quanto à colheita das declarações das testemunhas A. dos S. C. (16 anos), e a V. da C. L. (14 anos), ambos ouvidas em juízo na presença de representante do Conselho Tutelar.

A. dos S. C., afirma em audiência (fls. 132): Que seus pais não vieram à audiência devido a idade avançada. V. da C. L., declara, por sua vez, (fls. 136): Que seus pais não compareceram nesta audiência, visto que sua mãe está operada e seu pai tinha uma consulta médica às 10:30h no posto de saúde da Estiva.

Conforme Certidão de fls. 120, tais testemunhas foram intimadas para audiência de julgamento, bem como seus representantes legais, os quais ouviram a leitura do mandado, porém, somente os mencionados acima exararam suas respectivas notas de cientes no Mandado de Intimação de fls. 119, pois seus representantes legais, alguns alegaram não saberem assinar, outros não quiseram.

Os responsáveis pelos adolescentes foram, portanto, devidamente intimados para comparecerem à audiência de instrução, segundo Certidão do Oficial de Justiça acima mencionada, não tendo, entretanto, atendido ao chamando judicial, motivo pelo qual, os menores foram representados por



Conselheiro Tutelar, efetivando-se, desta maneira, o objetivo pretendido de impedir possíveis abusos na inquirição dos adolescentes.

Não há que falar assim, na aventada nulidade, até mesmo porque, consoante disposto nos arts. 202 e 208, do CPPB, o infante, maior de 14 anos, pode ser ouvido validamente como testemunha, inclusive sob compromisso, ainda que ausentes os pais ou curador especial, cujas presenças são exigíveis somente no caso de depoimento do menor como parte, não sendo esta a hipótese em apreço. Isto porque, na jurisdição penal, ao contrário do que ocorre na civil, o incapaz pode depor como testemunha, inclusive sob compromisso, se maior de quatorze anos.

Neste sentido:

(...) A oitiva de testemunha menor de idade sem a presença do seu representante legal não torna a prova ilícita, consti tuindo mera irregularidade, não sendo sequer arrolada como causa de nulidade do processo pelo art. 564 do CPP. A inobservância dessa regra procedimental não macula a prova, e, à evidência, não induz a contaminação do conjunto probatório. (...) (TJ-MG - Rec em Sentido Estrito: 10105110264055001 MG, Relator: Furtado de Mendonça, Data de Julgamento: 09/07/2013, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 19/07/2013)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). RECURSO PLEITEANDO A ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE CONFIGURADAS, ESPECIALMENTE PELA PROVA ORAL COLHIDA EM JUÍZO. NEGATIVA DE AUTORIA QUE NÃO SE PRESTA, POR SI SÓ, PARA IMPEDIR A CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO FATO DE UMA TESTEMUNHA MENOR DE IDADE TER SIDO OUVIDA SEM A PRESENÇA DE CONSELHEIRO TUTELAR. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO LEGAL QUE FAÇA TAL DETERMINAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTIA NÃO FIXADA EM SENTENÇA. DEFENSOR NOMEADO QUE ATUOU EM TODA A INSTRUÇÃO. REMUNERAÇÃO DE 20 (VINTE) URHS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DOSIMETRIA. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL CONSIDERADAS DESFAVORÁVEIS AO ACUSADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS AUTORIZADORES. PROCESSOS EM CURSO E ARQUIVADOS SEM CONDENAÇÃO QUE NÃO MACULAM A CONDUTA DO AGENTE. SÚMULA 444 DO STJ. ADEQUAÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA. (TJ-SC - ACR: 355061 SC 2010.035506-1, Relator: Alexandre d'Ivanenko, Data de Julgamento: 09/08/2010, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação Criminal (Réu Preso) n., de Rio do Sul).

APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU PRESO). TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, DA LEI N. 11.343/06). DENÚNCIA JULGADA PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR ARGUIÇÃO DE NULIDADE DE DEPOIMENTO DE ADOLESCENTE PRESTADO SEM ASSISTÊNCIA DE GENITOR. DESNECESSIDADE. NOMEAÇÃO DE CURADOR RESTRINGIDA AO RÉU. A nomeação de curador é exigência que a lei restringe à pessoa do réu, afigurando-se desnecessária quando no concernente à testemunha [...] (AC n. , de Capinzal, rel. Des. Sérgio Paladino, j. 13/03/2007). (...) (TJ-SC - ACR: 45706 SC 2010.004570-6, Relator: Marli Mosimann Vargas, Data de Julgamento: 20/05/2010, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Apelação Criminal (Réu Preso) n, de Joinville)

Lado outro, verifica-se que a defesa acompanhou toda a oitiva das testemunhas, e o Magistrado singular oportunizou devidamente às partes a formulação de perguntas, não havendo que se falar em ofensa ao contraditório ou à ampla defesa, sendo certo que em nenhum momento adotou postura que prejudicasse a sua imparcialidade. E, ainda, a defesa sequer se manifestou acerca do referido fato quando da audiência de instrução, não arguindo qualquer irregularidade, coadunando com o procedimento efetivado.

A ausência de irresignação defensiva em momento oportuno, gera a preclusão de seu direito. No caso, tal questão sequer foi submetida à



apreciação do Juízo de 1º Grau, vindo a defesa sustentar tal nulidade apenas nesta instância recursal, quando, no entanto, já precluso o seu direito.

Ademais, em termos de nulidade processual, vige em nosso ordenamento jurídico o princípio pas de nullité sans grief, em que, inexistindo prejuízo, não se declara a nulidade. Nestes termos, estatui o art. 563 do CPP:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Ora, o processo não é um fim em si mesmo, porém, um mero instrumento para a consecução de um objetivo maior, qual seja, uma correta prestação jurisdicional. Assim, o princípio da instrumentalidade do processo exige a demonstração de prejuízo efetivo pela parte, sem o que não se declara a nulidade processual, porquanto impossível o seu reconhecimento por mera presunção.

Desta forma, não tendo a defesa apontado a ocorrência efetiva de qualquer dano ao acusado, inviável a pretendida declaração de nulidade. Até porque, como bem salientado pelo Dominus Listis e pelo Custos Legis, os depoimentos da vítima e da testemunha J. P. da S., ambos acompanhados de seus respectivos representantes legais, seriam suficientes a justificar o decreto condenatório, sendo este último, inclusive, testemunha ocular do ocorrido.

Oportuna a citação de precedente do Superior Tribunal de Justiça se adequada, especificamente, ao caso vertente, vejamos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MATÉRIA NÃO-DEBATIDA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO-DEMONSTRADO. NULIDADE NÃO-ARGUIDA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

3. Nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, não se declara a nulidade da qual não haja resultado prejuízo para a defesa.

(...)

5. A anulação do processo, em face da ausência do réu na audiência de instrução e julgamento, depende da comprovação de prejuízo causado à defesa, por se tratar de nulidade relativa.

6. As nulidades relativas não-arguidas no momento oportuno restam preclusas (art. 571, II, do CPP).

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o réu que respondeu solto ao processo deve aguardar em liberdade o julgamento do seu recurso de apelação, salvo se presentes, demonstradamente, os motivos legais que determinam a decretação da prisão preventiva.

8. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, parcialmente concedida apenas para permitir que o paciente permaneça em liberdade até o trânsito em julgado da sentença condenatória, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de novo decreto prisional por fatos supervenientes, devidamente motivado, devendo assumir o compromisso de comparecer a todos os atos do processo, não se ausentar do distrito da culpa sem autorização judicial e manter informado o Juízo de seu endereço residencial e de trabalho.



(STJ, HC 112.469/AM, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 08/03/2010) (grifo nosso).

Pelo que, rejeito a preliminar suscitada.

3. Preliminar. Exiguidade do prazo de tramitação da ação penal. Prejuízo à ampla defesa:

Sustenta a defesa como preliminar derradeira, nulidade processual por violação ao princípio constitucional da ampla defesa, sob a alegação de que, o feito em tela tramitou em prazo exíguo, não sendo oportunizado à defesa a apresentação de memoriais finais por escrito, mas apenas na forma oral, de modo a permitir uma análise minuciosa dos autos e das provas produzidas em audiência.

Não há qualquer razão à defesa.

O ordenamento jurídico processual penal adota a oralidade como regra para a apresentação das alegações finais, somente contendo previsão para sua dedução mediante memoriais escritos quando, "considerada a complexidade do caso ou o número de acusados" (art. 403, §3º, do CPPB), o magistrado entender prudente a concessão de prazo para a dedução escrito dos argumentos.

Note-se que o afastamento da regra de oralidade da apresentação das alegações finais constitui faculdade do juiz, que deve verificar, caso a caso, a adequação da medida, quando solicitada pela parte.

No caso sub examine, a defesa do réu, em audiência de instrução e julgamento (fls. 175-178), sequer solicitou a apresentação de memoriais finais por escrito, não podendo fazê-lo agora, já em sede recursal, quando já preclusa a matéria, até mesmo porque não evidenciado qualquer prejuízo à ampla defesa ou ao contraditório do recorrente.

Trata-se, na realidade, de argumento incomum e de cunho meramente apelativo, porquanto prima a Justiça, justamente, pela celeridade no julgamento, conferindo aos réus a razoável duração do processo, desde observadas todas as cautelas legais, como de fato foi no caso vertente.

Assim, rejeito também esta preliminar.

MÉRITO

1. Absolvição. Conduta atípica. Idade da vítima não comprovada por documento hábil:

Clama a defesa pelo reconhecimento da atipicidade da conduta supostamente perpetrada, uma vez não comprovada a idade da vítima por documento hábil, bem como porque não descrita conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso diverso de similar gravidade, de modo que chegasse a ferir a dignidade sexual da suposta vítima.

Sem razão, entretanto.

Conforme exaustivamente debatido anteriormente, quando da análise da primeira preliminar, a Certidão de Nascimento, certamente, é uma das formas de verificação da idade da vítima, mas não a única, podendo o Sentenciante considerar válidos e legítimos elementos outros de convicção colacionados ao feito. No caso, a Certidão de Nascimento de fls. 21, embora carente de assinatura, é um documento público, devidamente registrado em



Cartório, e as informações nela contidas encontraram sobejamente ratificadas nos autos por outros meios de convicção.

De qualquer modo, a não comprovação da idade da vítima, ou mesmo a ausência de conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso diverso de similar gravidade, jamais ensejariam a absolvição do apelante por atipicidade da conduta, no máximo, a desclassificação do crime a ele irrogado, o que melhor será analisado em momento oportuno, mais adiante.

2. Da pretendida Absolvição. Negativa de autoria. Ausência de provas. In dubio pro reo:

Pugna a defesa pela absolvição do recorrente por estar provado que ele não concorreu para a infração (art. 386, inciso IV, do CPPB), invocando, na oportunidade, a juntada de documentos nesta segunda fase processual, que comprovam que o réu sequer estava na sala de aula da turma da vítima no dia narrado na denúncia. Argumenta que a ofendida estudava no período da tarde, logo, a aventada acusação jamais poderia ter ocorrido por volta das 13h30min, como narra a peça exordial, por ser horário de início e não término de aula.

Caso contrário, que seja absolvido o acusado por in dubio pro reo (art. 386, inciso VII, do CPPB). Afirma que a Diretora da escola, a qual tinha animosidade política com o apelante, interferiu nos depoimentos das testemunhas, ao convocá-las para reunião um dia antes da audiência de instrução, demonstrando a fragilidade da prova oral que embasou o édito condenatório, pois, além de contraditória, comprovada a orientação dos depoimentos dos adolescentes por pessoa que possuía autoridade sobre elas.

Salienta que as demais denúncias de assédio em sala de aula imputadas ao acusado, não foram comprovadas, baseando-se o édito condenatório em documento emitido pelo Conselho Tutelar que não faz referência a outras situações, mas apenas ao fato em apuração.

Sem procedência.

A priori, urge consignar que, no âmbito do processo penal, as partes podem oferecer documentos em qualquer fase do processo, de modo que a juntada de novos documentos com as razões de apelação, se revela possível, desde que respeitado o contraditório, e quando os documentos se mostram irrelevantes para o deslinde da causa. Ex vi dos artigos 231, 400 e 566 todos do Código de Processo Penal. Esta é a hipótese vertente.

Anexa a defesa às razões de sua irresignação, documentos que entende comprovar que o réu não praticou a conduta penal a ele imputada, ao argumento de que, ele sequer esteve na sala de aula da turma da vítima no dia 20 de abril de 2016, data narrada na denúncia em que teria ocorrido o fato criminoso.

Afirma que, a turma da vítima estava em período de provas e, no citado dia, a classe teria sido submetida à avaliação de geografia, ministrada por outra Professora, sendo que o apelante, professor das disciplinas de História e Estudos Amazônicos, realizou prova naquela sala de aula somente no dia 26 de abril. Entende, portanto, estar provado que o apelante não cometeu qualquer delito, pois nem aula estava havendo naquela semana.

Ora, a documentação colacionada pela defesa, não macula em nada a



versão acusatória, na medida em que, não há prova de que, aulas não estariam sendo ministradas concomitantemente à realização de provas naquela semana. O que se leva a concluir, principalmente diante da solidez da palavra da vítima, ratificada, inclusive, por testemunha ocular do crime, é que, no dia do fato, fora ministrada a prova avaliativa da disciplina de Geografia, bem como aula de Estudos Amazônicos.

A respeito do horário do crime narrado na denúncia – 13h30min -, neste ponto, certamente, incorre em erro a proemial acusatória, dado que a ação delitiva teria sido praticada ao término da aula de Estudos Amazônicos, no período da tarde. Trata-se, não obstante, de mero equívoco, insuficiente a induzir a absolvição do recorrente, pois robustos os elementos de prova, produzidos tanto na seara investigativa, quanto em juízo, que ensejaram a sua condenação, senão vejamos: O réu W. R. da S., ao exercer a sua autodefesa, nega a prática criminosa a ele imputada, assim narrando (fls. 184-186):

QUE não confessa os fatos; Que não encostou na vítima; Que em nenhum momento como profissional fez uma coisa dessa; Que nunca fez brincadeiras que constrangesse a vítima; Que sabe dizer que a infraestrutura do colégio é muito ruim e faz o que pode para poder dar as aulas; Que perguntado porque a denúncia da vítima contra si, respondeu que está sendo perseguido desde que entrou nessa escola; Que afirma que a escola tinha uma estrutura péssima e a direção é arbitrária; Que a diretora Ana Cláudia não tem diálogo; Que se arrepende muito de ter reivindicado alguma coisa como ar-condicionado e melhor estrutura para a escola; Que agora está acontecendo isso consigo; Que tem um fato que em 2013 o interrogado fez um requerimento e levou seu diploma de mestre até a secretaria de educação de Santa Luzia para receber o adicional de 20% em razão da titularidade de Mestre, mas até hoje não obteve uma resposta a esse pedido; Que de lá para cá está veio sofrendo muita perseguição; Que certa vez pediu licença aprimoramento para fazer pesquisa de Doutorado, mas também nunca lhe deram resposta; Que no ano de 2015 a diretora Ana Cláudia colocava faltas em seu contra cheque e ela levava os livros para a casa dela; Que sabe que as suas testemunhas que vieram hoje tem medo de sofrer retaliação dela por estarem aqui; Que quer informar que tem falta que ela colocou para o interrogado no mês de julho, sendo que são as férias do professor em julho; Que em agosto teve desconto no seu contra cheque porque em 2015 lhe foram retiradas 30 horas aulas; Que perguntado se fez reclamação formal em relação à diretora em órgãos superiores, respondeu que não, porque não teve coragem; Que entende que ela era blindada; Que afirma que no final de tudo, ela não podia fazer nada contra o interrogado, nem lhe colocar faltas; Que perguntado se foi essa diretora que criou isso tudo que está sendo apurado, respondeu que sim; Que viu com seus olhos ela passando o abaixo assinado; Que perguntado quanto a cada denunciante, respondeu que quanto ao J. (fls. 25), sabe dizer que ele tem afetividade com a diretora; Que ouviu dizer que a mãe desse Jeferson, foi brigar com a diretora por envolver ele nesse assunto em que ele não viu nada; Que não se recorda da denunciante L. G. de O., de 15 anos, (FLS 27); Que perguntado sobre V. da C. L. (fls 28), ouviu dizer que tem parentesco com familiares da diretora; Que na verdade não sabe se quem parentesco é a Valdilene ou a Aldilene que depôs às fls. 29; Que quanto a R. do N. C. (fls 30), o interrogado entende que ela pode ter algum problema mental; Que entende que o problema dela é bem visível; Que Que quanto a S. C. dos S. (fls31), nada sabe dizer; Que quer afirmar que a diretora foi muito especialista em organizar tudo isso; Que nunca ouviu vídeos nem nunca falou nada de libidinoso; Que afirma que lá eles inventaram de tudo; Que após terminar tudo isso quer pedir exoneração desse município; Que antes da escola Manoel Cibório, deu aulas nas escolas Florentina Damasceno, João Gomes e São José; Que lá em Capanema é concursado pelo estado e dá aula na escola João Santos, Maria Amélia e na Escola Maria Mirtes; Que perguntado quem é Benedito Patarão, respondeu que conhece ele de vista, mas este cidadão diz que conhece o interrogado porque foi professor dos filhos dele; Que perguntado se este Benedito Patarão foi tentar lhe ajudar, intervindo com as vítimas e testemunhas, respondeu que não sabe; Que sabe que algumas pessoas tentaram ajudar o interrogado, mas não sabe quem;



Que foi pela própria vontade deles que eles tentaram ajudar o interrogado.

Não é esta, contudo, a versão que se revela remansosa nos autos. No caso, as declarações da vítima, amparadas pela vasta prova testemunhal, produzida de forma harmônica e incisiva, conferem acentuada solidez à tese acusatória, veja-se: A vítima A. K. O. dos S., ao depor em juízo, assim afirma (fls. 128-129):

QUE foi aluna do acusado desde o começo do ano de 2016; Que o professor dava aula de história, estudos amazônicos e geografia; Que o professor dava aula péssimo; Que o professor não dava aula direito e quando ia explicar para as alunas ficava passando a mão no corpo das mesmas; Que o acusado já chegou a passar a mão na perna da depoente, tentou apalpar as nádegas da mesma, não conseguindo porque não deixou; Que a depoente na época dos fatos tinha 13 anos; Que certa vez, o acusado chegou a dizer para a depoente o seguinte: quem tem uma bunda grande como você, deve vir de mini saia e apagar o quadro rebolando; Que o acusado algumas vezes chegava a falar em com de brincadeira o seguinte: vocês gostam de chupar ou de morder?; Que a depoente nunca viu o acusado assistir filme pornô no celular na sala de aulas, mas já ouviu comentários de que ele teria assistido em outra sala; Que a depoente tomou conhecimento através da jovem Raquel, que certa vez o acusado puxou a calcinha da mesma para cima e disse: ainda é vermelha; Que a depoente não teve conhecimento se o acusado manteve ou tentou manter relação sexual com alguma de suas alunas; Que fizeram um abaixo assinar e apresentaram à diretoria, que foram cerca de 25 alunos que assinaram o abaixo assinado; Que uma pessoa de nome Jefferson presenciou quando o acusado passou as mãos na perna da depoente; (...); Que não participou e nem soube de uma reunião que houve na data de ontem na escola com a diretora; Que hoje não participou e nem soube de uma reunião realizada na escola; Que a diretora tentou tomar providências para afastar o professor da escola, mas não conseguiu; Que isso ocorreu antes do fato que está sendo apurado; Que o professor era polêmico na escola

Destaque-se, especialmente, o relato de J. P. da S., testemunha ocular do ocorrido, veja-se (fls. 134):

QUE foi aluno do acusado desde 2014 até o meio do ano de 2016, Que o professor lecionava história, estudos amazônicos e geografia; Que o depoente era colega da vítima Kaline; Que o depoente chegou a presenciar o acusado a passar a mão na perna da Kaline e tentar apalpar as nádegas dela; Que a Kaline ficou constrangida e depois disso comunicou a direção da escola; Que o depoente nunca viu o professor assistir filme pornô na sala de aula; Que o depoente nunca ouviu o professor pedir para um aluno que tenha a bunda grande que fosse apagar o quadro, mas já ouviu falar a respeito disso; Que o depoente já ouviu o acusado ficar perguntando às alunas: quem gosta de chupar ou de morder; Que o depoente nunca viu o acusado passar a mão em Raquel, mesmo porque esta não estudava com o depoente; Que já ouviu comentários de que o acusado teria puxado a calcinha da Raquel; Que o depoente tem conhecimento de que os alunos fizeram um abaixo assinado reclamando da conduta do professor; (...); QUE não participou de uma reunião no dia de ontem com a diretora da escola; Que não soube se no dia de hoje, a diretora da escola se reuniu com as pessoas que viriam aqui para a audiência; Que não sabe se a diretora em algum momento tentou expulsar o professor da escola; Que o autor do abaixo assinado foi o declarante.

Pende mencionar, ainda, as declarações da testemunha R. do N. C., que não diverge dos depoimentos alhures transcritos, acrescentando, inclusive, outros fatos, com conotação sexual, perpetrados pelo professor em sala de aula. Veja-se (fls. 130-131):

Que salvo engano foi anula durante os anos de 2014 e 2015; Que o professor lecionava as matérias de história, estudos amazônicos e geografia; Que não dava aula, que ficava falando das viagens dele e ficava assediando as alunas; Que o acusado chegou a assediar a informante, Que a depoente se lembra que quando estava fazendo um trabalho de matemática, e estava usando uma calça folgada em que aparecia sua



calcinha, o acusado chegou a puxar a calcinha para cima e perguntar qual era a cor; Que a depoente nunca viu o professor pedindo que as alunas viessem com as saias curtas e que apagasse o quadro rebolando; Que a depoente informa que o professor não agiu dessa forma em sua sala, mas tem conhecimento de que já tenha feito isso em outras salas de aula; Que a depoente já presenciou o professor assistindo filme pornô em seu celular e tomou conhecimento disso porque um aluno chegou a ver a imagem e relatou para a depoente; Que o professor ficava dizendo que as alunas estava ficando bonitas e que não era para casar; Que o acusado costumava perguntar para as alunas se elas gostava de chupar ou de morder; Que a depoente tem conhecimento que o acusado chegou a passar a mão na bunda de uma aluna chamada Kaline, sendo que o colega dela de nome Jefferson chegou a ver; Que acha que Kaline tem cerca de 14 anos; Que a depoente não sabe informar se o acusado já manteve ou tentou manter relação sexual com as suas alunas; Que a depoente sabe que o acusado olhava para os seios e para as partes íntimas das meninas; Que a depoente não sabe se os alunos fizeram um abaixo assinado para que o professor fosse afastado da sala de aula; Que na época desses fatos, a declarante tinha 17 anos. Às perguntas do advogado, respondeu: QUE não se lembra o nome da diretora da escola onde estuda, mas a conhece; Que sabe que a diretora não gostou de que seus alunos fossem assediados; Que a diretora não odeia o professor; Que a diretora da escola chamou no dia de ontem as pessoas que viriam depor nesta audiência, para lembrar da audiência; Que as pessoas que participaram dessa reunião com a diretora foi a informante e uma menina chamada Valdilene e Audilene; Que Jefferson e Kaline não estiveram na reunião; Que foi a diretora da escola, que agora recorda o nome e sabe chamar Ana Cláudia, foi quem levou o abaixo assinado para ser assinado com o objetivo de afastar o professor das salas de aula; Que o professor sempre faltava as aulas e levava atestados médicos; Que não sabe de providências da diretoria da escola com relação essas faltas; Que a diretora da escola já chegou a declarar que não queria o professor na escola.

Destaque-se, por oportuno, a narrativa exposta pela testemunha A. dos S. C., verbis (fls. 132-133):

QUE a depoente foi aluna do professor Valdez desde 2015 até afastamento do mesmo da escola; Que a depoente estudava junto com a Raquel, mas não com a Kaline; Que o acusado era um professor um pouco enxerido para os lados das alunas, Que o acusado acostumava fazer brincadeiras para o lado das alunas, falando: quem gosta de chupar ou e morder; Que a depoente não viu, mas ouviu falar que o acusado um dia puxou a calcinha da Raquel; Que certa vez a depoente viu o professor assistindo um filme pornô no celular, ao mesmo tempo em que dava aula; Que a depoente chegou a ouvir comentários de que ao acusado passou a mão na coxa da Kaline e tentou apalpar as nádegas dela; Que o acusado acostumava ficar olhando para as partes íntimas das alunas; Que a depoente nunca ouviu falar tentou ou manteve relação sexual com as suas alunas. Às perguntas do advogado, respondeu: QUE esteve presente juntamente com a Raquel e a Valdilene em uma reunião com a diretora da escola; Que na reunião, a diretora pediu para que a depoente e seus colegas falassem só o que viram; Que quem falou sobre a situação de ter o professor puxado a sua calcinha foi a própria Raquel; (...).

Cite-se também o testemunho da aluna V. da C. L (fls. 135-136):

QUE foi aluna do professor Valdez desde que começou a estudar na 5ª série; Que a depoente nunca estudou com a Kaline, mas estudou com a Raquel no ano de 2016; Que a depoente certa vez foi informada pela vítima Raquel, de que o acusado teria puxado sua calcinha e perguntado se era vermelha ou preta; Que certa vez, quando a depoente se levantou para pedir para ir beber água, viu o professor assistindo um filme pornô no celular; Que a depoente chegou a ver a imagem do filme; Que a depoente chegou a ouvir o professor fazendo uma brincadeira com as alunas, perguntando se elas gostavam de chupar ou de morder; Que a depoente ouviu comentários de que o professor chegava a dizer para a aluna que tivesse a bunda grande ir apagar o quadro rebolando, mas nunca ouviu o professor dizer isso; Que a depoente chegou a ouvir que o acusado tentou apalpar as nádegas de Kaline e pegou a coxa dela; Que os alunos chegaram a fazer um abaixo assinado para que o professor fosse afastado da sala de aula;



Que quando as alunas iam pedir para beber água, o professor ficava dizendo que as alunas estavam ficando bonitas; Que o acusado é um péssimo professor e que al invés de dar aula ficava falando das viagens dele; ...; QUE a depoente esteve presente no dia de ontem com a diretora da escola; Que a diretora da escola pediu para que somente a verdade fosse dita em audiência; Que hoje também esteve presente em outra reunião com a diretora da escola e que seus pais também compareceram na escola e lá foi dito que se falasse o que sabiam e que dissessem a verdade; ...

Como se vê, a autoria delitiva imputada ao recorrente vem a ser confirmada nos autos de maneira exaustiva, diante, sobretudo, da prova oral construída, composta pelos depoimentos sólidos e coerentes da ofendida, ratificados pelas declarações de testemunhas, dentre as quais, uma presenciou ocularmente o ato.

Nota-se, na verdade, que o relato da adolescente e das demais testemunhas desfrutam de total credibilidade, pois apresentam discurso coerente e repetido sobre os fatos, desde a fase pré-processual, estando em total consonância com os outros elementos de convicção expostos nos autos, conferindo total descrédito à versão defensiva.

Frise-se que, in casu, não há nada que comprometa a credulidade da palavra da vítima, maximizada em crimes desta natureza, inclusive. Inexiste qualquer evidência de que a notícia do crime tenha sido derivada de algo fantasioso ou mentiroso, inventado pela diretora da escola, no intuito de prejudicar o acusado, como quer fazer crer a defesa.

A suposta divergência do réu com terceiro, no caso, a diretora da escola, de modo algum, torna o fato um embuste. Além de meras alegações, não produziu a defesa provas da aventada armação.

Como ao norte referido, por mais de uma vez, o fato ilícito – passar a mão na perna da vítima e tentar apalpar sua nádega - contou com uma testemunha ocular do ocorrido. Emergem dos autos, ainda, outros testemunhos relativos à outras diversas ações protagonizadas pelo réu, todas de cunho sexual, como o fato de o recorrente perguntar se as alunas gostavam de chupar ou morder; de assistir a vídeo pornográfico no celular em sala de aula; de costumar olhar para os seios e para as partes íntimas das meninas; de que, quando as alunas iam pedir para beber água, ficar dizendo que as alunas estavam ficando bonitas e que não era para casar; e, ter dito à vítima A. K. O. dos S, certa vez, o seguinte: quem tem uma bunda grande como você, deve vir de mini saia e apagar o quadro rebolando.

Não há sequer indícios, portanto, de qualquer armação.

Indignados com a conduta do acusado em ambiente escolar, os alunos assinaram um abaixo assinado, expondo as diversas situações de constrangimento efetuadas pelo recorrente às alunas (fls. 17-18). Tal documento, foi produzido pelos próprios alunos, e não pela diretora do colégio, sendo de autoria do aluno J. P. da S., conforme relatado por este em juízo (fls. 134).

A conduta delituosa, como se vê, não constituiu um fato isolado na vida do réu.

Observa-se, às fls. 14-22, documento enviado pelo Conselho Tutelar da Criança e do Adolescente de Santa Luzia do Pará, à Promotoria de Justiça, para dar ciência da situação vivida no colégio, no que tange ao comportamento do réu W. R. da S. Quanto à alegada reunião com a Diretora da escola no dia da audiência



judicial, as testemunhas foram claras que tal reunião ocorreu para que os alunos lembrassem do dia da audiência, e que a diretora foi enfática ao instruir-lhes em dizer o que realmente haviam presenciado e o que sabiam. Além disso, a vítima e a testemunha J.P. da S., cruciais e bastantes para a comprovação do crime, não estiveram presentes em tal reunião.

Nos termos da orientação unânime da jurisprudência, em se tratando de crime contra a dignidade sexual, a palavra da vítima assume valor maximizado, se corroborada com outros elementos de prova, suficiente para sustentar a condenação, como na hipótese.

Assim:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA NOS DELITOS SEXUAIS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES.

1. Ao contrário do alegado, o acórdão recorrido apreciou fundamentadamente a controvérsia e apontou as razões do entendimento ali esposado, não se vislumbrando, na espécie, violação ao art. 619 do CPP.

2. Em se tratando de crimes contra a liberdade sexual, que geralmente são praticados na clandestinidade, a palavra da vítima assume relevantíssimo valor probatório, mormente se corroborada por outros elementos de prova contidos nos autos.

3. A impugnação alusiva à materialidade e à autoria do crime demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 563.496/PA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 22/02/2016) (grifo nosso)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. CARTA PRECATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CONSTATADA. SÚMULA N. 155 DO STF. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Este Tribunal Superior acompanha o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que a falta de intimação da defesa da expedição de carta precatória para inquirição de testemunhas é causa de nulidade relativa, o que impõe a sua arguição em momento oportuno e a demonstração de efetivo prejuízo. Incidência da Súmula n. 155 do STF.

2. Nos delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, como bem salientou o acórdão impugnado, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas que instruem o feito, situação que ocorreu nos autos.

3. Rever a conclusão das instâncias ordinárias que entenderam que o conjunto probatório é robusto e conclusivo em demonstrar a autoria do agravante no crime de estupro importaria na incursão do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental não provido.

(STF, AgRg no AREsp 700.925/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016) (grifo nosso)

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

3. Da pretendida desclassificação para o crime do art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Pede a defesa a desclassificação do crime de estupro de vulnerável para o



do art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente – submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância à vexame ou à constrangimento.

O Dominus Litis, tanto em alegações finais (fls. 177), como em contrarrazões (fls. 275-288), bem como o Custos Legis, em judicioso parecer (fls. 295-311), se manifestam favoravelmente a tal pleito.

Narra a denúncia, que o réu teria apalpado a perna, bem como a nádega da vítima A. K. O. dos S., imputando ao recorrente a conduta delitiva do art. 217-A, do CPB, crime pelo qual fora condenado.

O relato da adolescente, em juízo, todavia, deixa claro que o réu passou a mão na perna da ofendida, e tentou apalpar suas nádegas, não conseguindo porque não deixou.

A testemunha ocular do ilícito, J. P. da S, às fls. 134, assevera ter presenciado o acusado passando a mão na perna da vítima, e o momento em que este tentou apalpar as nádegas da mesma.

O art. 232 do ECA, prevê como típica a conduta de sujeitar criança ou adolescente, sobre a qual possua autoridade, guarda ou poder de vigilância, à vergonha ou constrangimento. O objeto jurídico do citado tipo penal é a proteção às integridades física e moral da criança e do adolescente.

O delito do art. 217-A, por sua vez, possui como núcleo ter conjunção carnal ou outro ato libidinoso com pessoa vulnerável, passível de gerar prazer sexual, satisfazendo a lascívia.

De certo, o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, incluindo toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso (HC 264.482/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 3/8/2015).

Diante do quadro delineado nos autos, no entanto, entendo não ter restado clara a conduta do réu de satisfazer a própria lascívia. A prova produzida em Juízo não se mostra suficiente para sustentar a condenação do apelante pela prática de estupro, na forma de atos diversos da conjunção carnal. Não há falar em atentado violento ao pudor, porquanto os atos praticados pelo ofensor foram de menor reprovabilidade, não restando comprovado o contato corporal com nítida intenção lasciva.

Não há dúvida, por outro lado, de que o acusado constrangeu a ofendida, sobre a qual tinha autoridade de Professor e vigilância, à situação vexatória e à constrangimento, ao apalpar brevemente suas pernas e tentar pegar em suas nádegas, em plena sala de aula, ao término do horário de estudo, quando os alunos deixavam a classe.

Tal ato, certamente, gerou forte constrangimento à vítima, pois presenciado por outros alunos, levando-a a relatar o ocorrido à sua genitora e a procurar a direção da escola.

Assim, demonstrado nos autos que o réu passou a mão apenas na perna da vítima, não chegando a tocar sua nádega porque foi impedido, procede-se a desclassificação da conduta de estupro de vulnerável para a do art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que as consequências e a censurabilidade dos atos são menos excessivas, não podendo ser equiparadas à figura do artigo 217-A do Código Penal.



Nem se diga que por essa desclassificação o ato não seja reprovável, pois sempre será. Cuida-se de conduta imoral e reprovável de um professor em ambiente escolar. Mas apenas o apelante com 08 anos de reclusão, não se terá feito justiça, mas sim violado princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade. Isto porque, embora censuráveis os atos praticados, o breve toque nas pernas, por cima da roupa, e tentativa de apalpar as nádegas, não possuem a mesma ofensividade e nocividade imaginada pelo legislador quando definiu o estupro de vulnerável.

Manifesta-se o Douto Procurador de Justiça a este respeito (fls. 310):

O toque íntimo que foi passar a mão nas pernas da aluna, tem menor censurabilidade, não sendo justo condenar o acusado ao estupro de vulnerável, que tem pena de 08 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão, previsto no art. 217-A do Código Penal (...).

No caso em tela restou comprovado que não houve conjunção carnal. E, o ato libidinoso que foi interpretado pela magistrado como apalpar as pernas ou tentar tocar nas nádegas da adolescente. Lembrando que não podemos dar uma interpretação muito ampla do que seria ato libidinoso. O toque na perna da vítima, que não é parte íntima do corpo, embora seja uma conduta reprovável, não se amolda à tipicidade do artigo 217-A do Código Penal.

A finalidade do ato libidinoso é a satisfação da libido do agente, o que significa dizer, à toda evidência, que tanto a prática de relações sexuais quanto as apalpadinhas, o ato de passar as mãos na perna da vítima não seria capaz de atender a lascívia do réu, elementar do crime imputado ao acusado. É relevante assentar que o conjunto probatório é farto e conduz à certeza necessária à condenação. Portanto, a dignidade sexual da vítima não foi violada, pois o fato de apalpar as pernas da vítima são toques superficiais não sendo capaz de alterar a lascívia do acusado, porém, o professor submeteu a sua aluna a situação de vexame e constrangimento.

Nesta seara de cognição:

APELAÇÕES CRIMINAIS DO MP E DA DEFESA. ESTUPRO. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 232 DO ECA. MANUTENÇÃO. CRIME DE AMEAÇA. MAL INJUSTO E GRAVE. PROVA. AUSÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. MANUTENÇÃO.

I - Nos crimes contra a dignidade sexual, por serem praticados às ocultas, sem a presença de testemunhas oculares, e, por vezes, não deixarem vestígios capazes de serem identificados por exames periciais, confere-se especial relevância à palavra da vítima, a qual, se harmônica e coesa com as demais provas produzidas, é suficiente para lastrear a condenação.

II - Mantém-se a desclassificação da conduta descrita no art. 213 do Código Penal para aquela prevista no art. 232 do ECA, se as condutas perpetradas pelo réu, consistentes num apalpar de seios e partes íntimas da vítima por cima das vestes e em tentativas de beijos no rosto da adolescente, conquanto altamente reprováveis, não tiveram a intensidade necessária para configurar violação à liberdade sexual da vítima.

III - Ausentes provas de que o réu ameaçou a vítima de causar-lhe mal injusto e grave, a absolvição deve ser mantida.

IV - Recursos conhecidos e desprovidos.

(TJDFT, Acórdão n.935812, 20120510092414APR, Relator: NILSONI DE FREITAS, Revisor: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/04/2016, Publicado no DJE: 26/04/2016. Pág.: 172/181)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RECURSO DA DEFESA. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. EXCLUSÃO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA. PRESENÇA NA AUDIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. DEPOIMENTOS DAS OFENDIDAS E DE TESTEMUNHAS. PROVA DA AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DELITO COMETIDO ANTES DA LEI Nº 12.015/2009. DENÚNCIA. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONCURSO MATERIAL. PREJUÍZO PARA O RÉU. APLICAÇÃO DA NOVA LEI. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PENA



REDUZIDA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME EM RELAÇÃO A UMA DAS OFENDIDAS. ART. 232 DA LEI Nº 9.069/1990. PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INVIABILIDADE.

(...)

4. Se o comportamento do réu, consistente em passar a mão pelo corpo de sua filha, quando dormiam na mesma cama, posto que desprezível, não se revestiu de gravidade suficiente à caracterização do delito de estupro de vulnerável, incensurável a sua desclassificação para o tipo previsto no artigo 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

(...)

8. Recursos conhecidos. Prejudicial de decadência e preliminar de nulidade do processo rejeitadas. No mérito, desprovido o recurso do Ministério Público e parcialmente provido o da defesa, a fim de reduzir as penas impostas ao réu.

(TJDFT. Acórdão n.743726, 20120510000884APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Revisor: JESUINO RISSATO, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 12/12/2013, Publicado no DJE: 17/12/2013. Pág.: 196) (grifei)

De outra banda, a denúncia de fls. 02-05, embora não inclua a adolescente R. do N. C., como vítima no processo, narra os atos perpetrados pelo réu quanto à citada jovem, assim relatando:

Ressalte-se, que o denunciado (...) fora apontado também como tendo constrangido outra aluna, R. do N. C. puxando sua calcinha, indagando a cor da peça íntima.

A citada adolescente foi ouvida em juízo (fls. 130-131), sendo o ato confirmado por outras testemunhas que também foram ouvidas no processo.

Em alegações finais (fls. 175-177), o Ministério Público de 1º Grau pleiteou a condenação do réu tanto em relação aos fatos praticados contra a vítima A. K. O. dos S., assim especificada na denúncia, como em relação à menor R. do N. C., nos seguintes termos: considerando que foram duas as vítimas do crime descrito no artigo 232 do ECA, deve a condenação ser em concurso material, requerendo assim o Ministério Público, a desclassificação do crime capitulado na denúncia (art. 217-A), para o crime descrito no artigo 232 do ECA.

Ao ser prolata a sentença, entretanto, o Juízo primevo condenou o recorrente apenas quanto aos fatos praticados em relação à vítima A. K. O. dos S., como incurso no crime capitulado no art. 217-A, do CPB, à pena de 08 (oito) anos de reclusão. Não discorreu, como se vê, quanto à ação perpetrada contra a adolescente R. do N. C.

Entendo, todavia, que, diante do recurso exclusivo da defesa, qualquer alteração quanto a este ponto, por esta Egrégia Corte Estadual de Justiça, resultaria em odioso reformatio in pejus. Caberia ao Órgão Ministerial recorrer da decisão, mas não o fez.

Desclassificada a conduta atribuída ao recorrente, passando a condená-lo como incurso nas sanções punitivas do crime previsto no art. 232 da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente - punido com pena de detenção variável de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, vê-se que o crime é de menor potencial ofensivo, abarcado pela Lei dos Juizados Especiais Criminais – Lei n.º 9.099/1995, conforme art. 61 do referido Diploma Legal.

Assim, nos termos do art. 383, §2º, do Código de Processo Penal, remetam-se os autos ao Juizado Especial Criminal da Comarca de Origem, designando audiência para aceitação ou não dos benefícios da Lei n.º 9.099



/1995, caso estes sejam oferecidos. Caso não haja oferecimento ou aceitação dos benefícios, os autos deverão retornar ao Magistrado primevo para eventual fixação da pena.

Não há necessidade de expedição de alvará de soltura, pois revogada a prisão cautelar do paciente pelo Juízo a quo (fls. 224-225).

5. Do pedido de absolvição pela aplicação da Teoria da Causa Madura:

Invocada a defesa a teoria da causa madura, no sentido de que, em sendo reconhecidas as nulidades arguidas em sede preliminar, que seja, desde logo, absolvido o réu, em vez de se declarar nulo o processo, por razões de celeridade e economia processual.

Não obstante, nenhuma das preliminares arguidas pela defesa foi acolhida, motivo pelo qual, não há falar em aplicação de tal teoria, não merecendo a tese maiores considerações a seu respeito.

6. Quanto ao pedido de revogação das medidas cautelares diversas da prisão:

Em decisão datada de 16 de dezembro de 2016 (fls. 224), foi revogada a custódia cautelar do réu pelo Juízo a quo, condicionada às seguintes medidas cautelares: proibição de ausentar-se da Comarca; recolhimento domiciliar no período noturno até as 21 horas; e, comparecimento a todos os atos processuais em que for intimado.

Em 29 de maio de 2017, a defesa, por meio de petição protocolada sob o n.º 0002162-70.2016.8.14.0121, pleiteia que sejam revogadas as medidas cautelares ainda persistentes de afastamento das atividades de magistério no ensino fundamental e de frequência a ambientes escolares onde frequentem crianças e adolescentes. Subsidiariamente, seja revogada a medida cautelar de afastamento das atividades de magistério, de modo que seja autorizado ao postulante o retorno de suas atividades especificamente no âmbito do Projeto Mundial. Seja, ainda, revogada a medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno, diante de sua desnecessidade para o bom andamento processual.

Entendo, todavia, que, esgotada a competência da Justiça Comum, cabe ao Juizado Especial o exame da necessidade de manutenção de tais medidas cautelares.

Registre-se, ainda, que o exame de tal pleito, atinente à liberdade de locomoção do réu, sequer é de competência da Turma de Direito Penal, mas da Seção de Direito Penal, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 30, inciso I, alínea a, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, veja-se:

Art. 30. A Seção de Direito Penal é composta pela totalidade dos Desembargadores das Turmas de Direito Penal e será presidida pelo Desembargador mais antigo integrante desta seção, em rodízio anual, e a duração do mandato coincidirá com o ano judiciário, competindo-lhe:

I Processar e julgar:

a) Originariamente, os pedidos de habeas corpus e mandados de segurança, quando o constrangimento provier de atos de Secretário de Estado, Juiz de Direito e Promotor de Justiça.

7. Parte dispositiva:

Ante o exposto, acompanhando o parecer ministerial, conheço do recurso



e lhe dou parcial provimento, para desclassificar a conduta atribuída ao recorrente, passando a condená-lo como incurso nas sanções punitivas do crime previsto no art. 232 da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – crime de menor potencial ofensivo, abarcado pela Lei dos Juizados Especiais Criminais – Lei n.º 9.099/1995, conforme art. 61 do referido Diploma Legal. Pelo que, nos termos do art. 383, §2º, do Código de Processo Penal, determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal da Comarca de Origem, designando audiência para aceitação ou não dos benefícios da Lei n.º 9.099/1995, caso estes sejam oferecidos. Caso não haja oferecimento ou aceitação dos benefícios, os autos deverão retornar ao Magistrado primevo para eventual fixação da pena.

Não há necessidade de expedição de alvará de soltura, pois revogada a prisão cautelar do paciente pelo Juízo a quo.

Comunique-se ao Juízo da Execução Penal as modificações acima operadas, nos termos da Resolução n.º 113/2010 do CNJ, alterada pela Resolução n.º 237 do CNJ.

É o voto.

Belém/PA, 17 de outubro de 2017.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora