

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE

ACÓRDÃO: 20099107

APELAÇÃO CRIMINAL 0461/2009

PROCESSO: 2009308839

RELATOR: DES. NETÔNIO BEZERRA MACHADO

APELANTE JOSE ROBERTO PAIXAO DOS SANTOS Advogado(a): ECLÍÊ SANTOS FERREIRA

APELADO MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E ESTUPRO - LEI Nº 12.015/2009 - REVOGAÇÃO DO ART. 214 DO C.P - NOVA CAPITULAÇÃO (ART 217-A) NOVA REDAÇÃO NÃO MODIFICA O JULGADO ANTERIOR - DELITO CONSUMADO - VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS E ENTEADA DO RÉU - DEPOIMENTO DA VÍTIMA COERENTE E SINTONIZADO COM TEMPO E LUGAR -LAUDO PERICIAL QUE REVELA A MATERIALIDADE DELITIVA - SENTENÇA CONDENATÓRIA BEM CALIBRADA - PELA ADMISSÃO DO APELO, PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO. 1- A palavra da vítima, nesta espécie de crime, geralmente praticado às escondidas, merece relevância ímpar para a aferição de um juízo de condenação, especialmente quando vem corroborada pelo restante das provas. 2- Presença de prova convincente capaz de ensejar a condenação do acusado. 3- Estupro de vulnerável disposto no artigo 217-A da novel lei, apenou mais severamente o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, logo, se mais grave a lei, terá aplicação apenas a fatos posteriores à sua entrada em vigor. No presente caso deve ser mantida incolúme a condenação uma vez que a sentença foi proferida anteriormente à lei. 4- Apelo Improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os membros da Câmara Criminal deste Egrégio Tribunal, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador Netônio Bezerra Machado, à unanimidade, conhecer do recurso, negando-lhe provimento, mantendo a r. sentença monocrática, em todos os seus termos, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Aracaju/SE, 06 de Outubro de 2009.

DES. NETÔNIO BEZERRA MACHADO

RELATOR

RELATÓRIO

R E L A T Ó R I O - O Ministério Público ofereceu denúncia contra JOSÉ ROBERTO PAIXÃO DOS SANTOS, devidamente qualificado na peça inicial, pela prática do delito previsto no art. 213 e art. 214 c/c o art. 226, II, c/c art. 71 e art. 69 todos do Código Penal Brasileiro e a terceira figura com incidência da Lei 8.072/90- Lei dos Crimes Hediondos. Alega a exordial de fls. 02 ut 04, que desde os dez anos de idade, a menor impúbere Mislene Alves Santos vinha sendo vítima de abuso sexual cujo protagonista era o seu padrasto José Roberto Paixão dos Santos. Narra o sumário de investigação que: "...que aproveitando-se da tenra idade da menina, além de sua pouca experiência e maturidade, através do uso de ameaças de morte, começou a praticar com ela atos libidinosos diversos da conjunção carnal, entre os quais, beijos nos seios, praeludia coiti,, apalpadelas, carícias nas partes íntimas e nos seios, sexo oral recíproco, entre outros. Infere-se dos autos, ademais que as investidas do perverso incriminado se deram em sucessivas oportunidades, inclusive com a participação de outra garota, Larissa, que não foi localizada, havendo relatos de que esta também sofreu os abusos. No curso das investigações policiais, a ofendida informou que seu irmão Igor algumas vezes presenciou as investidas do perverso incriminado à sua pessoa, e que pelo fato dele ter levado ao conhecimento de outras pessoas o que havia visto o mesmo foi espancado. Informou a vítima que nunca comunicou sobre os fatos que estava passando às autoridades policiais com medo das freqüentes ameaças de morte que eram feitas pelo denunciado." A exordial foi recebida em 02.09.2004, sendo designado o dia 23.09.2004 para proceder à audiência de qualificação e interrogatório do denunciado. Em sede de interrogatório, às fls.132 ut 135, o denunciado negou a prática delitiva. Alegações finais do representante do Ministério Público e da defesa às fls.216/218 e 221/226 respectivamente. A sentença foi prolatada às fls. 242/253. Interposta apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, através desta relatoria, entendeu haver sido violado no presente feito o princípio da ampla defesa e anulou o processo a partir do prazo para a defesa manifestar-se sobre o aditamento da denúncia, sem determinação de expedição de Alvará de Soltura ante a subsistência dos requisitos para a manutenção da prisão

preventiva. (fls. 324/331,verso). Às fls. 344/347, pedido de revogação de prisão preventiva, o qual foi indeferido (fls. 365/367). Intimada para manifestar-se nos termos do art. 384, parágrafo único, do Código de Ritos, a defesa apresentou suas alegações requerendo a reinquirição do denunciado e a oitiva das testemunhas arroladas, o que foi acatado. Em memoriais, o Ministério Público requereu a condenação do denunciado nos termos do art. 213 e art. 214, ambos c/c art. 224, alínea "a", art. 226, inciso II e art. 71, todos do Código Penal. À fl. 411, decisão mantendo a prisão cautelar do denunciado. A defesa, ao apresentar memoriais finais, pugnou pela absolvição do denunciado. Adveio sentença (fls. 419/446) que condenou JOSÉ ROBERTO PAIXÃO DOS SANTOS, a pena de 18 anos e 10(meses) e 44 dias de reclusão a ser cumprido inicialmente em regime fechado e a 86 (oitenta e seis) dias multa. Irresignada, a defesa apelou. Em suas razões, argumentou, em apertada síntese, que a sentença profligada não foi alicerçada em prova com valor jurídico. (fls. 454/460). Postulou a imediata liberação do sentenciado já que se encontra preso há aproximadamente 5(cinco) anos. Em contra-razões, o Ministério Público de 1ª instância manifestou-se pelo improvimento do recurso. No mesmo sentido a manifestação da douta Procuradora de Justiça Maria Creuza Brito de Figueiredo em seu proficiente parecer de fls. 473 a 480 dos autos. É o relatório.

VOTO

O recurso merece ser conhecido por preenchimento dos seus pressupostos extrínsecos e intrínsecos, sendo tempestivo e adequado à espécie.

Em razões de recurso, às fls. 59/65, o apelante sustenta que a sentença profligada não foi alicerçada em fundamentos suficientes.

Alega que a todo tempo negou a autoria, suscitando, ainda, que a mãe da vítima, em suas declarações, confirmou ser a mesma rebelde, namorara com um homem casado e contumaz em passar semanas ausente de casa.

Sustenta que a guia de identificação criminal indica que o apelante não é alfabetizado, de tal sorte que seria impossível ser o subscritor das cartas acostadas aos autos.

Aduz que na sentença anulada foi aplicada a pena de 15 anos, não sendo justa a majoração da pena para 18 anos na nova sentença condenatória baseada nos mesmos fatos.

Pugna por fim, pela reforma da sentença para que seja posto em liberdade, mediante livramento condicional, já que se encontra preso há aproximadamente 5 (cinco) anos.

Porém, razão não assiste ao pleito recursal.

O decisum hostilizado pela defesa analisou meticulosamente a prova colhida na instrução, e a sentença fora prolatada sob pálio de um raciocínio lógico condizente com o princípio do livre convencimento motivado do juiz ancorado nas declarações da vítima, com 10 anos de idade à época do fato delituoso increpado, além de outras provas periciais e documentais constantes nos autos.

Assim, a vítima relata o ocorrido de maneira uniforme e coerente, demonstrando segurança em suas declarações.

Confira-se:

"...Disse que contou estes fatos à sua mãe Vânia, porém ela não acreditou. Disse que o denunciado continuou fazendo as suas investidas praticando com a declarante atos libidinosos diversos da conjunção carnal e que passou a praticar sexo oral e em seguida a manter relações sexuais anal com a declarante vítima. Disse que o denunciado lhe ameaçava dizendo que se a declarante denunciasse estes fatos ele lhe mataria... Disse que sua mãe sabia dos atos praticados pelo denunciado José Roberto e que ele sempre dizia que se houvesse qualquer coisa o denunciado iria fugir com a declarante. Disse que quando estava no abrigo feminino o denunciado mandava cartas pela sua mãe e que uma das cartas foi lida por Débora Rodrigues Santos que era Estagiária do Serviço Social lotada na Fundação Renascer. Disse que uma das vezes foi para a casa de seu pai e que o denunciado foi lhe buscar dizendo que sua mãe estava doente e que nesta época como seu pai não sabia dos fatos destes fatos mandou a declarante ir com o denunciado para a casa da sua mãe e foi com o denunciado a contragosto e quando desceram do ônibus no Terminal de Integração do bairro Industrial, seguiu à pé com o

denunciado e que em um terreno baldio próximo à prainha o denunciado tirou a sua roupa e passou a usá-la através de relação sexual anal e também oral e que neste dia o denunciado também manteve relação sexual normal penetrando o seu pênis na sua vagina. Disse que veio apanhando do denunciado no percurso da casa de seu pai até o terreno baldio onde foi usada sexualmente de todas as formas pelo denunciado. Disse que manteve relação sexual normal com o denunciado e que perdeu a sua virgindade com o denunciado José Roberto. Disse que o denunciado fumava maconha e que uma das vezes ofereceu à declarante mais não aceitou. Disse que uma das vezes o denunciado lhe levou para a praia e ali lhe usou sexualmente pela frente e por trás. Disse que soube que o denunciado também praticava estes fatos com uma menor de nome Larissa que também residia no Bairro Coqueiral. Disse que apesar destes fatos a sua mãe ainda convive com o denunciado e que quando foi buscar algumas peças de roupas que ainda estavam na casa de sua mãe ela lhe pediu para a declarante retirar a queixa." (Mislene Alves Santos - grifei).

Corroborando com as declarações da vítima acima coligidas, as demais testemunhas oitivadas em Juízo afirmaram as práticas delitivas pelo denunciado José Roberto Paixão dos Santos.

De tal modo, o tio da vítima o Sr. José Alves Pereira, às fls. 174 ut 175, disse :

"... que é tio da vítima Mislene e irmã de Vânia mãe de Mislene. Disse que toda a família tinha conhecimento dos fatos envolvendo o denunciado José Roberto Paixão com a vítima mas ninguém nunca presenciou. Disse que Mislene já comentava na rua que era abusada sexualmente pelo denunciado, ou seja que o denunciado praticava atos libidinosos com a sua sobrinha Mislene. Disse que a conduta do denunciado José Roberto Paixão conhecido por Beto é de um delinqüente pois tem péssima conduta.(...) Disse que também soube que Mislene comentava entre as colegas que o denunciado acariciava ela ou seja o seu corpo".

Inquirido às fl. 176 ut 177 a testemunha arrolada pelo Ministério Público Carlos Michel Alves da Conceição, disse:

"...Que à época dos fatos ao chegar em sua residência do trabalho ouviu a vítima Mislene dizer ao próprio depoente que teria dado parte do seu enteadado porque ele teria agarrado ela e praticado ato libidinoso ou seja o denunciado José Roberto que convivia com a mãe da vítima de nome Vânia teria praticado ato libidinoso ou seja o denunciado beijava os seios da vítima fazendo carícias nas partes íntimas de Mislene. Disse ainda que Mislene teria dito que quando ele ou seja o denunciado ia buscá-la no colégio e presenciava ela falando com algum menino ele batia nela. Disse que a avó de Mislene mandou levá-la para ficar na casa do depoente após a denúncia formulada na polícia com medo do denunciado praticar uma vingança contra a vítima."

Da mesma forma a testemunha Débora Rodrigues Santos às fl.178 ut 181, aduziu:

"Disse que Mislene teria dito que o denunciado lhe dizia que ela ainda era virgem e que tiraria a sua virgindade quando completasse 15 anos. Disse que perguntou a Mislene o que o denunciado fazia com ela e foi informado que ele colocava na frente e atrás também. Disse que comunicou a Mislene que o exame de corpo de delito dizia que ela não era mais virgem e que ela passou a chorar e não quis jantar naquela noite. Disse ainda que nesta mesma conversa Mislene informou que era abusada sexualmente em sua própria casa com a mãe também dentro de casa e que ela sabia dos fatos e fazia como se não soubesse. Disse que o dinheiro que a mãe tirava da bolsa escola era utilizado para comprar drogas para a mãe e para o denunciado, bem como para comprarem bebidas."

Às fl.185 ut 187 consta o depoimento da testemunha Maria Lourdes Dias de Góes onde disse:

"... Disse ainda que após estes fatos o denunciado ficou rondando o colégio demonstrando que estava fiscalizando a sua enteada Mislene. Disse que certa feita ficou desconfiada com Mislene porque ela demonstrava ser uma menina inquieta, insegura e não apresentava um desenvolvimento de aprendizado escolar bom. Disse que também lhe chamou a atenção porque ao terminar as aulas Mislene não queria ir para casa querendo ficar sempre no colégio, chegando ao ponto de mandá-la ir para casa. Disse que em decorrência destes fatos a vítima Mislene certo dia entrou na sala dos professores de cabeça baixa dizendo que queria falar com a depoente e então perguntou o que era para ela informar que estava sendo abusada sexualmente pelo seu enteado José Robero que convivia com sua mãe. Disse que ficou abismada com os fatos ditos por Mislene onde ela dizia que apanhava muito do seu enteado para atender a práticas de atos libidinosos praticados pelo seu enteado dizendo ainda que era obrigada a manter relação sexual normal bem como atos libidinosos como sendo carícias nas partes íntimas e era obrigada a manter com o mesmo relação sexual oral e anal."

Nestas condições, o valor probatório das declarações da vítima somente restaria prejudicado se não houvesse outros elementos suficientes a convencer da ocorrência do fato. Os depoimentos dos declarantes e da vítima autorizaram o sentenciante a concluir pelo cometimento do delito e pela sua autoria.

Penso, com a doutrina e a jurisprudência, que a palavra isolada da vítima pode dar margem à condenação do réu, desde que resistente, firme e harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 5ª edição - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 437/438).

Nestes casos, a prova indiciária é de grande valor, desde que veemente, convergente e concatenada com as demais provas, autorizando assim, o decreto condenatório, conforme se depreende do entendimento jurisprudencial. Senão vejamos:

"Nos crimes contra os costumes confere-se especial valia à palavra da ofendida, goza de presunção de veracidade, coerente e amparada por incensurável comportamento anterior. Ademais, quando se tratar de mulher casada, com filhos, honesta e recatada, seu testemunho assume maior relevo, tornando-se decisivo para o exame da culpabilidade do réu" (TJGO - AP - 2ª C. - Rel. F. Rodrigues de Souza - j. 03.06.97 - RT 742/675).

Avistam-se também os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISO II, E ART. 213 C/C ART. 226, INCISO I, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HAVERIA PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. VERSÃO DA VÍTIMA.

I - A palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios.

II - Para efeito de apreciação em sede de writ, a autoria do delito pelo qual o paciente restou condenado está suficientemente demonstrada com base nas provas produzidas. Writ denegado.

(STJ, HC 84665/SP, Min. Felix Fischer, T5 - Quinta Turma, julgado em /11/2008, DJ 17/12/2008).

ESTUPRO - GRAVE AMEAÇA - PROVA CONSISTENTE - PALAVRA DA VÍTIMA SEGURA E COERENTE - VALOR PROBATÓRIO RELEVANTE - CONDENAÇÃO MANTIDA - APELAÇÃO DESPROVIDA. Em crimes de natureza sexual, que geralmente ocorrem às ocultas, as declarações da vítima, quando coerente e harmônica com os demais elementos probatórios dos autos, como na hipótese, possuem relevante valor probatório a indicar pela responsabilidade do acusado. O estupro praticado mediante grave ameaça e não deixando vestígios, dispensa a prova pericial." (TAPR, Ap. Criminal nº 278193-6, 04/08/08, 3ª Câmara Criminal, Rel. Juiz Rogério Coelho).

"APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA OS COSTUMES - ESTUPRO TENTADO - ARTIGO 213 C/C ARTIGO 14, II, DO CÓDIGO PENAL - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO - ALEGAÇÃO DE PRECARIIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A RESPALDAR A CONDENAÇÃO DO RÉU - INOCORRÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE DELINEADAS NOS AUTOS - PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA PELOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA CARREADOS AO FEITO INSTRUTÓRIO - CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO - INVALIDADE DO LAUDO DE CONJUNÇÃO CARNAL - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO DE OFÍCIO DA DOSIMETRIA - RECURSO IMPROVIDO. "É cediço na jurisprudência pátria, nos delitos de natureza sexual a palavra da ofendida, dada a clandestinidade da infração, assume preponderante importância, desde que seu relato seja seguro, coerente e harmônico com o espectro probatório contido nos autos" (TAPR, Ap. Criminal nº 391924-8, 04/02/09, 4ª Câmara Criminal, Rel. Juiz Conv. Laertes Ferreira Gomes).

Nesse toar, restam convincentes as declarações da vítima, tanto na fase inquisitorial como em Juízo, autorizando uma condenação, eis que merecedora de credibilidade, porquanto o crime em espécie, em sua maioria, é praticado às escondidas, longe de outros olhares e, a ora vítima, que contava apenas 10 (dez) anos de idade, descreve a conduta praticada pelo apelante com muita firmeza e com riqueza de detalhes.

Quanto a alegação da defesa de que não teria sido o réu autor das cartas enviadas à menor, também não merece procedência, já que poderia o denunciado ter pedido a outrem para redigi-las. Ademais, analisando a sentença de fls.419/446, verifica-se que o magistrado, em nenhum momento utilizou as cartas como fundamento para sua decisão.

No tocante à irrisignação do apelante quanto ao aumento da pena, o sentenciante não exorbitou dos limites da proporcionalidade e da razoabilidade, exercendo o livre convencimento fundamentado.

Insta salientar que a novel lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, trouxe inúmeras novidades, dentre as quais: revogou o art. 214 de nomen iuris atentado violento ao pudor, bem como, suas formas qualificadas (artigos 223 e 224 do CP), entretanto o ato libidinoso, diverso da conjunção carnal praticado em face de menor de 14 (catorze) anos, passou a ser tipificado no art. 217-A, introduzido com a Lei 12.015/2009, sendo denominado de estupro vulnerável, observemos:

"Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena- reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos." (Grifei)

Observe-se, pois, à majoração da pena prevista no novel dispositivo penal retromencionado e que não incidia no caso concreto de que trata este processo, ante a vedação do navatio legis in pejus, consoante esclarece César Roberto Bittencourt:

"Lei posterior, que de qualquer modo agravar a situação do sujeito, não retroagirá (art. 5º, XL, da CF). Se houver um conflito entre duas leis, a anterior, mais benigna, e a posterior, mais benigna, e a posterior, mais severa, aplicar-se-á a mais benigna: a anterior será ultra-ativa, por sua benignidade, e a posterior será irretroativa, por sua severidade."

A sentença foi, portanto, bem fundamentada levando-se em consideração a pena em concreto dos dois delitos, posto que analisou cada uma das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 com bastante acuidade, sendo certo que o juiz, quando da análise da pena-base, tem relativa discricionariedade, impondo a sanção que entender ser a devida.

Assim, diante de todas as provas encartadas aos autos as declarações da vítima e os depoimentos das testemunhas, resta demonstrado que os crimes de atentado violento ao pudor e estupro foram praticados pelo denunciado em continuidade delitiva sendo os fatos típicos, antijurídicos e culpáveis, vez que não amparados por qualquer excludente. Conheço do recurso, por tempestivo e cabível na espécie, para negar-lhe provimento, mantendo íntegra a sentença hostilizada.

É como voto.

Aracaju/SE, 06 de Outubro de 2009.

DES. NETÔNIO BEZERRA MACHADO

RELATOR