



NOP
Nº 70044569705
2011/CRIME

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELAÇÃO DE NAMORO ENTRE VÍTIMA E RÉU. RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO.

Os elementos de convicção constantes dos autos demonstram que a vítima (com 12 anos de idade) e o denunciado (com 22 anos de idade) mantiveram relacionamento amoroso e sexual por determinado período. Tal conduta, em tese, subsume-se ao disposto no art. 217-A do Código Penal.

No entanto, a vulnerabilidade da vítima não pode ser entendida de forma absoluta simplesmente pelo critério etário – o que configuraria hipótese de responsabilidade objetiva –, devendo ser mensurada em cada caso trazido à apreciação do Poder Judiciário, à vista de suas particularidades. Afigura-se factível, assim, sua relativização nos episódios envolvendo adolescentes.

Na hipótese dos autos, a prova angariada revela que as relações ocorreram de forma voluntária e consentida, fruto de aliança afetiva. Aponta também que a ofendida apresentava certa experiência em assuntos sexuais. A análise conjunta de tais peculiaridades permite a relativização de sua vulnerabilidade.

Como consequência, a conduta descrita na inicial acusatória não se amolda a qualquer previsão típica, impondo-se a absolvição do réu com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal (fundamento diverso ao constante da sentença).

APELAÇÃO DESPROVIDA.

APELAÇÃO CRIME

SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70044569705

COMARCA DE QUARAÍ

M.P.

APELANTE

..
C.A.C.G.

APELADO

..

ACÓRDÃO



NOP
Nº 70044569705
2011/CRIME

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado à unanimidade, em negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. CARLOS ALBERTO ETCHEVERRY E DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA.**

Porto Alegre, 20 de outubro de 2011.

DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA,
Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA (RELATORA)

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra C. A. C. G., de alcunha “Careca” (nascido em 27-08-1987 – fl. 111), com 22 anos de idade à época do fato, como incurso nas sanções do artigo 217-A, *caput*, do Código Penal, pelo fato assim narrado na peça acusatória:

“[...]”

Desde data não determinada, até o dia 28 de setembro de 2009, na Avenida Floresta n.º 174, nesta Cidade, o denunciado C. A. C. G., em diversas ocasiões, teve conjunção carnal e praticou outros atos libidinosos com a vítima J. C. M. V. M. B., que possuía, na última oportunidade, 12 anos de idade.

Nas ocasiões, o denunciado, valendo-se do fato de que a vítima não se encontrava sob os cuidados e a



NOP
Nº 70044569705
2011/CRIME

vigilância de sua genitora, convencia a vítima a permitir que com ela praticasse sexo vaginal e outros atos libidinosos.

A vítima foi submetida à avaliação psicológica (fls. 14/15-IP) e exame de corpo de delito, cujo laudo foi juntado à fl. 17-IP.

[...]”

A exordial acusatória foi recebida em 18-03-2010 (fl. 51).

O réu foi citado pessoalmente (fl. 58) e, por intermédio de defensor dativo, apresentou resposta à acusação sem rol de testemunhas (fls. 65-66).

Inexistindo quaisquer das causas previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, foi determinado o regular prosseguimento do feito (fl. 68).

No decorrer da instrução, foram ouvidas a vítima (fls. 90v.-94v.) e 02 (duas) testemunhas (fls. 85v.-88 e 88v.-90), bem como interrogado o acusado (fls. 82-85).

Atualizados os antecedentes criminais do mesmo (fls. 111-112).

Apresentados memoriais pelo Ministério Público (fls. 96-103) e pela defesa (fls. 105-110).

Sobreveio sentença (fls. 114-117v.), publicada em 06-04-2011 (fl. 118), julgando improcedente a denúncia julgando improcedente a denúncia, absolvendo o réu com base no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público interpôs recurso de apelação (fl. 119), pleiteando a condenação do acusado por existir conteúdo probatório suficiente de autoria e materialidade (fls. 123-129 e versos).



NOP
Nº 70044569705
2011/CRIME

Recebida e contrariada a inconformidade (fls. 131-134), vieram os autos a esta Corte, manifestando-se a ilustre Procuradora de Justiça, Berenice Feijó de Oliveira, pelo provimento do recurso ministerial (fls. 136-143).

Conclusos para julgamento.

VOTOS

DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA (RELATORA)

Eminentes Colegas.

O Ministério Público pretende a reforma da sentença pela qual o acusado restou absolvido da imputação da prática do crime de estupro de vulnerável.

Sustenta o agente ministerial que o acervo probatório demonstra a ocorrência da conduta delitiva. Argumenta, ainda, que, ao contrário do que constou da sentença, a partir da vigência da Lei nº 12.015/2009, não é mais possível cogitar-se da relativização da presunção de violência.

Início pela análise do acervo probatório.

Na fase policial (fl. 11), a vítima, que contava com 12 anos de idade, afirmou que o acusado era seu namorado. Disse que mantiveram relações sexuais em ocasiões pretéritas. Declarou que perdeu sua virgindade com pessoa diversa. Aduziu que frequentava a casa do réu, sempre a convite deste, até a data em que foram abordados por policiais militares e por uma conselheira tutelar.

Na fase judicial (fls. 90v.-94v.), apresentou versão diversa. Declarou ter perdido a virgindade com o réu, sendo que chegaram a namorar por aproximadamente oito meses. Afirmou que o relacionamento sexual iniciou e se manteve em virtude da pressão exercida pelo acusado, que ameaçava pôr termo ao namoro. Narrou que ficou presa na casa do



NOP
Nº 70044569705
2011/CRIME

denunciado por quatro meses, sendo obrigada a ausentar-se da escola nesse período. Aduziu que conselheiros tutelares a resgataram por duas vezes da casa do réu, mas este a buscava em sua residência.

O denunciado, por sua vez, sustentou versão uniforme tanto na fase policial (fl. 10) como em Juízo (fl. 82-85). Em síntese, declarou que manteve relacionamento amoroso com a vítima, sendo que pediu autorização da mãe desta para iniciar o namoro. Afirmou que a ofendida não era mais virgem. Mencionou que a menor regularmente fugia da casa de sua mãe e ia a seu encontro. Disse que chegaram a morar juntos por curto intervalo. Salientou que o relacionamento sexual perdurou por cerca de dois meses.

A genitora da vítima (fls. 85v-88) contou ter autorizado o namoro desta com o réu, desconhecendo, porém, o enlace sexual. Afirmou que o acusado teria levado a menina para sua casa sem autorização.

A testemunha Carmen, conselheira tutelar (fls. 88v.-90v.) contou que estava de plantão, quando foi chamada pela mãe da vítima, pois esta teria saído de casa para morar com um rapaz de mais de vinte anos. Disse que foram até a casa do réu, lá encontrando a menor. Aduziu que esta não queria ir embora, pois desejava ficar com o namorado, demonstrando rebeldia. Destacou que a ofendida foi atendida pelo Conselho Tutelar em outras ocasiões, sempre envolvendo questões de namoro com meninos diversos, mais novos do que o réu.

Ainda durante a fase policial, foi anexado auto de exame de corpo de delito – conjunção carnal –, no qual constou a vítima não era virgem, sendo que o hímen apresentava rupturas antigas em todo o seu contorno (fl. 46).

Esses são os elementos de convicção constantes dos autos.

Antes de adentrar em sua análise, é necessário recordar que os fatos ocorreram na vigência da Lei nº 12.015/2009, que tornou típica a



NOP
Nº 70044569705
2011/CRIME

conduta de “*ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos*”, criando a figura do “estupro de vulnerável” – art. 217-A do Código Penal. Da mesma forma, tal norma revogou o art. 224 do Diploma Material, que tratava da presunção de violência quando a vítima era menor de 14 anos.

Assim, ao contrário do entendimento da julgadora singular, a perspectiva dos autos não pode ser examinada sob o prisma da relativização da presunção de violência, pelo que assiste razão ao Ministério Público neste ponto.

No entanto, abre-se nova perspectiva, que passa pela análise do alcance do conceito de vulnerabilidade. Esta não pode ser entendida de forma absoluta simplesmente pelo critério etário, o que configuraria hipótese de responsabilidade objetiva, devendo ser mensurada em cada caso trazido à apreciação do Poder Judiciário, à vista de suas particularidades.

Como bem apregoa Guilherme de Souza Nucci, a vulnerabilidade “*deve ser compreendida de forma restrita e casuisticamente, tendo como essência a fragilidade e a incapacidade física ou mental da vítima, na situação concreta, para consentir com a prática do ato sexual*”.¹

E arremata:

“[...] em cumprimento aos princípios norteadores do direito penal, não basta a comprovação da idade para a tipificação do crime de estupro de vulnerável, uma vez que o critério etário não é absoluto. A melhor solução reside na aferição casuística do grau de maturidade sexual e desenvolvimento mental do suposto ofendido, para definir se é ou não vulnerável, aplicando-se a lei de maneira mais justa ao caso concreto.”²

¹ NUCCI, Guilherme de Souza et al. **O crime de estupro sob o prisma da lei 12.015/2009 (arts. 213 e 217-A do CP)**. Revista dos Tribunais: São Paulo, v. 902, p. 395-422, dez. 2010. p. 411.

² Op cit. p. 415.



NOP
Nº 70044569705
2011/CRIME

O doutrinador Paulo Queiroz segue a mesma trilha, assim tratando do tema:

“[...] a proteção penal não pode ter lugar quando for perfeitamente possível uma autoproteção por parte do próprio indivíduo, sob pena de violação ao princípio de lesividade.

Finalmente, a iniciação sexual na adolescência não é necessariamente nociva, motivo pelo qual a presumida nocividade constitui, em verdade, um preconceito moral.

Assim, ao menos em relação a adolescentes (maiores de doze anos), é razoável admitir-se prova em sentido contrário ao estado de vulnerabilidade, de modo a afastar a imputação de crime sempre que se provar que, em razão de maturidade (precoce), o indivíduo de fato não sofreu absolutamente constrangimento ilegal algum, inclusive porque lhe era perfeitamente possível resistir, sem mais, ao ato.”³

À vista de tais noções, analisadas em conjunto com as definições de criança e de adolescente conferidas pela Lei nº 8.069/90, entendo pela viabilidade da relativização da vulnerabilidade nos casos envolvendo adolescentes – faixa entre 12 e 14 anos de idade.

Voltando especificamente ao caso dos autos, é incontroverso que a vítima e o acusado mantiveram relações sexuais quando a primeira contava com 12 anos de idade e o segundo, com 22 anos. Inexiste prova de que o namoro tenha iniciado antes da vítima entrar na adolescência.

Considerando as contradições existentes nas versões declinadas pela ofendida e levando-se em conta o restante dos depoimentos colhidos, possível concluir que as relações ocorreram de forma voluntária e consentida, fruto de aliança afetiva.

³ QUEIROZ, Paulo. **Do estupro**. Disponível em: <<http://pauloqueiroz.net/do-estupro/>>. Acesso em 21 set 2011.



NOP
Nº 70044569705
2011/CRIME

Da mesma forma, nota-se que a ofendida apresentava certa experiência em assuntos sexuais, levando-se em conta seu reiterado envolvimento em ocorrências do Conselho Tutelar sob tal rubrica, como ressaltado pela testemunha Carmen. Além disso, ao que tudo indica, a vítima não era mais virgem ao tempo do início do relacionamento com o denunciado.

Com olhos em tal realidade, tenho que o caso em apreço permite a relativização do conceito de vulnerabilidade.

Considerando, ainda, que a prova colhida não aponta para a presença de violência ou de grave ameaça, as condutas sexuais praticadas pelo réu não se amoldam a qualquer previsão típica, impondo-se, assim, sua absolvição com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal (fundamento diverso ao apontado na sentença).

Adotando idêntica solução, colaciono precedentes dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Norte e de São Paulo:

PENAL E PROCESSO PENAL. [...]. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. ADOLESCENTE COM 13 (TREZE) ANOS À ÉPOCA DO FATO. VEDAÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA. VULNERABILIDADE RELATIVIZADA COM AMPARO NAS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA E DAS TESTEMUNHAS. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ADEQUAÇÃO SOCIAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. APELO CONHECIDO E PROVIDO. ABSOLVIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 386, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. [...]. 2. **Será possível considerar a relativização da vulnerabilidade do art. 217-A do Código Penal, não sendo absoluto em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do adolescente e o cotejo probatório, sob pena de se ferir os princípios do contraditório e ampla defesa.** 3. Impossibilidade de se reputar como delituosa uma conduta aceita ou tolerada pela sociedade, em respeito ao princípio da adequação social. 4. Recurso conhecido e provido. (Apelação



NOP
Nº 70044569705
2011/CRIME

Criminal 2010.005386-8, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, Câmara Criminal, Relator: Des. Virgílio Macêdo Jr., Julgamento: 26/05/2011)

APELAÇÃO. ESTUPRO. APELO EXCLUSIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Vítima maior de 12 e menor de 14 anos. Vulnerabilidade relativa.** Vítimas prostituídas. Inexistência de violência presumida. **Vítima que namorava o réu. Ausência de violência real. Conduta atípica.** Matéria de ordem pública. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal. (Apelação Crime nº 3000083-78.2009.8.26.0024, Relator: Souza Nucci, Comarca: Andradina, Órgão julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal, Tribunal de Justiça de São Paulo, Data do julgamento: 30/08/2011, Data de registro: 09/09/2011.) (grifei)

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

DES. CARLOS ALBERTO ETCHEVERRY (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA - De acordo com o(a) Relator(a).

- Presidente - Apelação Crime nº 70044569705, Comarca de Quaraí:
"NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: LUCIANE INES MORSCH GLESSE