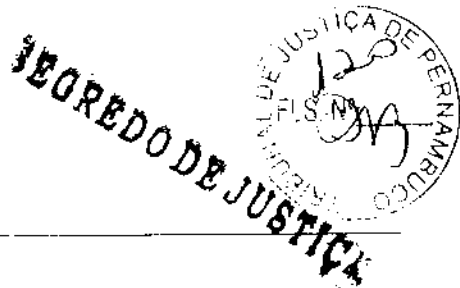




PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Romero de Oliveira Andrade



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 190587-1.

COMARCA DE GOIANA (2ª Vara).

APELANTE: Geraldo Cavalcante de Lima Júnior.

APELADO: A Justiça Pública.

RELATOR: Des. Romero de Oliveira Andrade.

REVISOR: Des. Fausto de Castro Campos

ÓRGÃO JULGADOR: Primeira Câmara Criminal.

PROCURADORA : Dra. Janeide Oliveira de Lima.

096

EMENTA – Penal - Processual Penal – Estupro - Artigo 213 do CPB - Apelação Criminal – Preliminar de nulidade do feito sob a alegação da ocorrência de cerceamento de defesa - Indeferimento de diligência requerida na fase do artigo 499 do CPPB– Decisão fundamentada - Rejeição da Preliminar - Alegação de Falta de prova para a condenação – Procedência – Violência real ou grave ameaça não comprovadas satisfatoriamente – Recurso Provido. 1. Na fase do artigo 499 do nosso Diploma Adjetivo Penal, inexistia a obrigação legal de serem deferidas todas e quaisquer diligências solicitadas pelas partes; porém, o indeferimento deve ser suficientemente fundamentado, à luz do que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal, como sucedeu no presente caso, em que o Juiz da causa as indeferiu sob o fundamento de que a testemunha se encontra no Estado de São Paulo, não se sabendo o seu endereço. 2. Não demonstrado que o acusado usou de violência ou grave ameaça para praticar ato sexual, tudo levando a crer ter sido o ato consentido pela vítima, não há que se falar em estupro. 3. A condenação requer prova inconfundível em que se arrime, principalmente no que se refere à alegação de violência física durante encontro espontâneo em motel. 4. A violência presumida, com base no estado de embriaguez da vítima, porque impossibilitada de oferecer resistência, reclama prova concludente nesse sentido sob pena de descaracterizar-se a figura delituosa. 5. Preliminar Rejeitada e, no mérito, foi provido o apelo. Decisão Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação crime nº.190587-1, da Comarca de GOIANA (2ª Vara), em que figuram, como apelante, **Geraldo Cavalcante de Lima Júnior** e, como apelado, a Justiça Pública, acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco, à unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, tudo consoante relatório e voto digitados anexos, que passam a fazer parte deste julgado.

Recife, 12 de Janeiro de 2010

Des. Romero de Oliveira Andrade
Relator

7



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Romero de Oliveira Andrade

M3
HP

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 190587-1.
COMARCA DE GOIANA (2ª Vara).
APELANTE: Geraldo Cavalcante de Lima Júnior.
APELADO: A Justiça Pública .
RELATOR: Des. Romero de Oliveira Andrade.
REVISOR: Des. Fausto de Castro Campos
ÓRGÃO JULGADOR: Primeira Câmara Criminal.
PROCURADORA : Dra. Janeide Oliveira de Lima.

097

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por **Geraldo Cavalcante de Lima Júnior**, insurgindo-se contra a decisão prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Goiana (fls. 73/75), que o condenou a expiar pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, em virtude de haver se conduzido de acordo com o artigo 213 do Código Penal.

A Denúncia descreve que, na tarde do dia 23 de outubro de 2005, o acusado convidou a vítima, menor de 14 anos de idade, para ir até a localidade de Capora-PB, onde, após ingerirem bebidas alcoólicas em um bar, retornaram à cidade de Goiana e ingressaram no "Motel Tachi", situado no bairro Nova Goiana, ocasião em que o ora apelante manteve relações sexuais com a vítima, de maneira forçada.

Em suas razões de apelo (fls. 89/93), o recorrente suscita preliminar de nulidade do feito, em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista o indeferimento de diligência requerida na fase do artigo 499 do CPP. No mérito, postula a absolvição por ausência de prova e, subsidiariamente, a redução da pena e alteração do regime para o semiaberto.

O Ministério Público contra-arrazoou (fls.95/97), opinando pelo não provimento do apelo, confirmando-se a sentença recorrida em todos os seus termos.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria de Justiça, na pessoa da Dra Janeide Oliveira de Lima, emitiu parecer (fls.108/1110), no sentido de ser dado provimento ao recurso no sentido de **absolver** o apelante.

É o Relatório.

À Douta Revisão.

Recife, 21 de Julho de 2009.


Des. Romero de Oliveira Andrade.
Relator.

1



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Romero de Oliveira Andrade



098

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 190587-1.
COMARCA DE GOIANA (2ª Vara).
APELANTE: Geraldo Cavalcante de Lima Júnior.
APELADO: A Justiça Pública .
RELATOR: Des. Romero de Oliveira Andrade.
REVISOR: Des. Fausto de Castro Campos
ÓRGÃO JULGADOR: Primeira Câmara Criminal.
PROCURADORA : Dra. Janeide Oliveira de Lima.

VOTO DO RELATOR

Senhores Desembargadores:

Preliminar suscitada pela Defesa.

Ao interpor o apelo o recorrente suscitou, preliminarmente, a decretação da nulidade do feito, sob a alegação da ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que na fase do artigo 499 do CPP, foi requerida a oitiva de Políandro dos Santos Cavalcanti de Lima, ex-namorado da vítima, diligência esta indeferida pelo Juízo.

Sob esse aspecto, constato que, na fase do artigo 499 (CPP), através de petição (fls. 57), foi solicitada a ouvida da testemunha acima referida, ao argumento de que era de suma importância para o esclarecimento do fato, porque teria afirmado na DEPOL que, no dia 23 de outubro de 2005, manteve contato com a vítima, ficaram juntos por cerca de duas horas e era seu namorado.

Ao apreciar o pleito, o Juiz da causa o indeferiu, sob o fundamento de que a testemunha se encontra no Estado de São Paulo, não sabendo o seu endereço, além do que a defesa não pode ouvir testemunhas que não foi por ela arrolada (fls. 58).

Inicialmente, é proveitoso ressaltar, pois é assente na doutrina e jurisprudência pátrias, que o magistrado, sob o amparo do princípio da busca da verdade real, pode tomar a iniciativa de determinar a produção de prova que entenda indispensável para a formação do seu convencimento, inclusive ouvindo testemunhas que não foram arroladas pelas partes.



099

Por outro lado, também é entendimento correntio que, na fase do artigo 499 do nosso Diploma Adjetivo Penal, inexistente a obrigação legal de serem deferidas todas e quaisquer diligências solicitadas pelas partes; porém, o indeferimento deve ser suficientemente fundamentado, à luz do que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal, como sucedeu no presente caso.

Na espécie, a testemunha Poliandro dos Santos Cavalcante de Lima, ao ser procurada pelo oficial de justiça para ser ouvida na condição de arrolada pelo Ministério Público, não foi localizada, havendo o meirinho certificado que ela se encontrava no Estado de São Paulo, inexistindo informação sobre seu endereço (fls. 46), motivo pelo qual o MP desistiu de ouvi-la (fls. 49).

Note-se que, ao requerer a ouvida da apontada testemunha, o solicitante não indicou o endereço em que a mesma seria encontrada, fato mencionado no despacho que decidiu pelo indeferimento.

Assim, uma vez que a negativa da diligência foi devidamente fundamentada pelo Juízo *a quo*, rejeito a preliminar levantada pela defesa.

MÉRITO

Acerca do mérito, discorre o apelo que a sentença deve ser reformada, em virtude da falta de prova, haja vista a inexistência, nos autos, de qualquer elemento que autorize uma sentença condenatória.

Tenho que assiste razão ao apelante.

Inicialmente, observo que, muito embora a denúncia tenha enquadrado o acusado no artigo 213 do CP, referida peça menciona que o denunciado "convidou a menor de 14 anos de idade" e que manteve relações sexuais com a vítima de maneira forçada.

Entretanto, a incidência de violência presumida (menor de 14 anos), constante do artigo 224, "a", do CP, deve ser sumariamente afastada.

Conforme cópia de certidão de nascimento acostada às fls. 15, a apontada vítima nasceu no dia 07 de julho de 1991. Considerando que o relacionamento sexual ocorreu em 23 de outubro de 2005, nesta época a referida jovem já contava 14 (catorze) anos e 03 (três) meses de idade, não havendo mais a ***innocentia consilii*** para justificar a ficção legal, conforme lições doutrinárias que transcrevo:



"O que realmente interessa para a caracterização do art. 213 é a ocorrência de constrangimento para a prática sexual e tal constrangimento em se tratando de menor na faixa etária inferior a 14 anos, é presumido. Assim, entende-se que falta a esta menor "madureza fisiológica e capacidade psico-ética para ter alcance, para estimar com precisão o ato violador dos bons costumes" (Magalhães Noronha in *Dir Penal*, vol. III, pág. 219).

"No tocante à idade de especial proteção, o texto legal usa da expressão "não maior de 14 anos", isto é, a proteção amplia-se até o dia em que a menor completa 14 anos. Evitou, assim, a ambiguidade da expressão 'menor de 14 anos', que, comumente, tanto se aplica aos que ainda não completaram essa idade como aos que ainda não atingiram 15 anos (recorde-se a dúvida a que se deu margem a expressão "menor de 16 anos" do código anterior). (Hungria - in *Comentários ao Código Penal* - vol. VIII Ed. Rev. For. 4ª Ed. Pág.239).

Por conseguinte, a presunção de violência só tem cabimento se a vítima tiver idade inferior a 14 anos (art. 224, "a", CP).

Relativamente à ocorrência de violência real ou grave ameaça, integrantes do tipo constante do artigo 213 do CPB (*Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça*), no caso que estamos julgando, a vítima, ouvida em juízo, ao relatar os fatos, na parte em que interessa ao deslinde da questão, fez a seguinte narrativa:

"(...) que na época dos fatos a depoente tinha apenas 14 anos de idade; que a depoente foi sozinha com o acusado para Caapora; que a depoente não pagou a corrida de mototaxi; que não tem parentes nem conhecidos em Caapora; que não se lembra a hora em que chegou em Caapora; que foi a primeira vez que saiu com o acusado; que passaram cerca de 03 (três) horas em Caapora; que lá estiveram em 02 bares; que o acusado convidou a depoente para ir ao segundo bar, alegando que este estava mais animado; que havia muita gente nos bares; que beberam somente cerveja; que no primeiro bar tomaram 4 cervejas e no segundo mais seis; que a depoente bebia de vez em quando com as amigas; que a depoente bebia nos bares dessa cidade; que saíram de Caapora por volta das 16:30 horas; que a depoente estava embriagada; que foram direto para o Motel Tachi, alegando o acusado que iriam ficar ali somente para descansar, pois a depoente não poderia chegar embriagada em casa; que a depoente adormeceu; que quando acordou estava sem roupa; que em seguida o acusado partiu para cima da depoente; que neste momento o acusado estava somente de cueca; que a depoente pediu para que o acusado não tivesse relação com a mesma, posto que era virgem, no que retrucou este alegando que a depoente já era mulher; que após o ato sexual a depoente afirmou: "viu o que você fez, tendo o acusado dito acreditar que a vítima não era mais virgem (...); que conheceu o acusado através de seu namorado; que



logo após saíram do motel e chegaram na casa de depoente por volta das 19:30 horas (...); que o acusado não ameaçou a depoente; que em razão da força desproporcional entre a depoente e o acusado este conseguiu praticar o ato sexual com ela; que o acusado nada propôs a depoente (...)"

Por outro lado, as perícias sexológicas (atentado violento ao pudor e estupro) não identificam a ocorrência de violência real (fls. 22-23).

Com base nesse material, concluo que tais circunstâncias bem demonstram que a cópula foi consentida, constituindo-se um verdadeiro contra senso admitir-se que a vítima sofreu violência, quando não apresenta a mais tênue lesão e o seu comportamento demonstra que aderiu espontaneamente ao convite para ir ao motel, aceitando sair em companhia do acusado, logo depois da prática do ato sexual, para deixá-la em casa.

Tolerar que o ingresso do casal no motel era apenas para descansar, seria admitir uma inocência ou ingenuidade totalmente incompatível com os dias atuais, onde há uma verdadeira apologia do sexo, exposta maciçamente na mídia. Certamente a quantidade de informações sobre o tema sexo é ampla e dá às pessoas, até com menos de 14 anos, uma visão teórica da vida sexual, permitindo recusar propostas dentro de uma consciência formada em torno da disponibilidade do próprio corpo.

Com efeito, elemento necessário à configuração do delito é a violência. A respeito, menciona Heleno Cláudio Fragoso que não há estupro sem que tenha havido violência (física ou moral) grave, exercida de modo a impossibilitar a resistência da vítima.

A par da violência do estuprador, exige a lei a resistência da vítima. É necessário que seja ela "constrangida", isto é, obrigada à conjunção carnal, pois a lei, tutelando sua liberdade sexual, impõe-lhe seja a primeira defensora dessa liberdade. Exige-se o franco, positivo e militante dissenso da vítima. (Heleno Cláudio Fragoso – Lições de Direito Penal – vol. II/4, 1984).

Descabe, ainda, falar-se em violência presumida com base no estado de embriaguez da vítima, porque impossibilitada de oferecer resistência, em face da não produção de qualquer prova nesse sentido.

Em razão do exposto, considerando não haver o menor indício de que a relação sexual mantida entre o réu e a vítima tenha sido obtida por meio de violência ou grave ameaça, não há que se cogitar do delito de estupro, motivo pelo qual, em consonância com o lúcido parecer da Procuradoria de Justiça, dou



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Romero de Oliveira Andrade



102

procedência ao apelo, para absolver o réu, restando prejudicados os pleitos para redução da pena e alteração do regime prisional.

É como voto.

Recife, 12 de

de 2010

Des. Romero de Oliveira Andrade.
Relator.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FAUSTO CAMPOS



103

Apelação Criminal nº: 190587-1
Comarca: Goiana
Vara: 2ª Vara
Apelante: Geraldo Cavalcante de Lima Júnior
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal
Relator: Des. Romero de Oliveira Andrade
Revisor: Des. Fausto Campos
Procuradora: Janeide Oliveira de Lima

VOTO DE REVISÃO

Inconformado com a sentença que o condenou pelo crime previsto no art. 213 do Código Penal, o Apelante interpõe o presente recurso pleiteando a absolvição por ausência de prova e, subsidiariamente, a redução da pena e alteração do regime para o semi-aberto.

De início, quanto à preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo Apelante, de nulidade do feito, acompanho a rejeição nos termos do voto do Relator.

Conforme aduz a lma. Procuradora, Dra. Janeide Oliveira de Lima, restou claro que não houve violência real e sequer a presunção do constrangimento ilegal, pois quando o fato ocorreu a vítima tinha 14 anos de idade completos, conforme certidão de nascimento da vítima acostada à fl. 15 dos autos.

Compulsando os autos observei que a própria vítima em momento algum de seu depoimento afirmou que houve a prática de violência ou ameaça feita a ela, assim como, a perícia sexológica não apontou qualquer violência real.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FAUSTO CAMPOS



Verifiquei ainda conforme os termos constantes da denúncia, as declarações da vítima, os depoimentos do acusado e das testemunhas, que ocorreu de fato à prática de uma conjunção carnal entre um adulto e uma adolescente de 14 anos, completos, sem ter sido realizado qualquer ato de ameaça ou de violência por parte do autor.

Destarte, tendo em vista a inexistência de violência real ou presumida, entendo atípica a conduta delitiva, pelo que voto no sentido de absolver o Apelante, do crime de estupro em comento.

O meu voto está de inteiro acordo com o entendimento do Eminente Relator, no sentido de rejeitar a preliminar levantada pela defesa e absolver o Apelante, pelo que restam prejudicados os pleitos para a redução da pena e alteração do regime prisional.

É como voto.

Recife, 12 de Janeiro de 2010

Des. Fausto Campos
Revisor