



JCKS
Nº 70046968608
2012/CRIME

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES SEXUAIS. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL MEDIANTE VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ACUSAÇÃO BASEADA TÃO SOMENTE NA PALAVRA DA VÍTIMA. IMPORTÂNCIA DE DADOS PERIFÉRICOS NA APRECIÇÃO DA PROVA. EXCESSIVA RACIONALIZAÇÃO DOS RELATOS DA VÍTIMA, EM LINGUAGEM DE ADULTO, QUE INCUTE DÚVIDA ACERCA DA VOLUNTARIEDADE E ESPONTANEIDADE DA IMPUTAÇÃO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE COM AFIRMAÇÃO DO STATUS LIBERTATIS DO RÉU.

Hipótese em que a vítima reproduz em detalhes a percepção dos fatos que adquirira, como se adulto fosse, isto é, de forma artificial e excessivamente racional e articulada para quem, com cinco anos de idade na ocasião de seu depoimento em juízo, referia-se ao supostamente acontecido quando tinha entre dois e três anos de idade, inculcando dúvida no julgador, mormente ante o histórico psicológico da mãe da ofendida que, abusada quando criança, segue em contínuo tratamento psicológico por ter sido diagnosticada como portadora de transtorno bipolar.

Absolvição que se impõe em afirmação ao princípio da presunção de inocência.

APELAÇÃO PROVIDA.

APELAÇÃO CRIME

SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70046968608

COMARCA DE MONTENEGRO

S.N.

APELANTE

..

M.P.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



JCKS
Nº 70046968608
2012/CRIME

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, EM PROVER O RECURSO.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. SYLVIO BAPTISTA NETO (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. CARLOS ALBERTO ETCHEVERRY.**

Porto Alegre, 12 de abril de 2012.

DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA (RELATOR)

Trata-se de denúncia oferecida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra S. N., nascido em XX.XX.XXXX, com 41 anos de idade à época dos fatos, como incurso nas sanções do artigo 214, combinado com os artigos 224, alínea “a”, 225, parágrafo 1º, inciso II, e 226, inciso II, todos do Código Penal.

A denúncia restou assim lavrada:

“FATO DELITUOSO:

*No dia 27.02.2007, por volta das 14 horas, nesta cidade, o denunciado **S. N. constrangeu A. N., sua filha**, então com quatro anos de idade, **mediante violência presumida, à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal**, consistentes em colocar o dedo na vagina da infante, acariciar-lhe a região glútea e dar-lhe beijos, conforme laudos de avaliação psiquiátrica de nº 10113/2007 e de nº 16171-17-2008 de fls., de lavra do Departamento Médico-Legal do IGP/RS.*



JCKS
Nº 70046968608
2012/CRIME

À ocasião, o denunciado, no intuito de satisfazer a sua lascívia, prevalecendo-se da condição de pai, e valendo-se da ausência da genitora da vítima, durante a visitação a ela (o casal se separara), e enquanto deitada na cama, constrangeu A., submetendo-a à sevícia sexual. Após, forneceu-lhe refrigerante (guaraná) com remédio, fazendo com que adormecesse e somente acordasse com a chegada da mãe.

Ainda de acordo com a avaliação psiquiátrica, A., após o fato, registrou “sexualização precoce”, dando “conotação sexualizada a um elogio singelo”, sintomas verificados “em vítimas submetidas a ato sexual e/ou ato libidinoso”, passando a evitar homens, não obstante a tenra idade, irritando-se quando considerada bonita, apresentando “conduta erotizada para com a mãe, como pedir beijos e para tocar os genitais da mãe”.

Recebida a denúncia em 09.02.2009 (fl. 107).

Atualizados os antecedentes criminais do réu (fls. 115).

Citado por edital (fls. 131), o réu apresentou resposta à acusação (fls. 137-139).

Em audiência de instrução e julgamento foram ouvidas a vítima (fls. 154-159), a testemunha arrolada pela acusação (fls. 180-182 v), as testemunhas arroladas pela defesa (fls. 183-189 v), e interrogado o réu (fls. 190-192).

Homologada a desistência da oitiva testemunha E., arrolada pelo Ministério Público, bem como a oitiva da testemunha M., arrolada pela defesa (fl. 172).

As partes apresentaram memoriais (fls. 194-198 e 200-206).

Sobreveio sentença (fls. 207-210), publicada em 24.10.2011 (fls. 212 v), julgando procedente a denúncia para condenar S.N. como incurso nas sanções do artigo 214 do Código Penal, nos seguintes termos:

“CULPABILIDADE normal. O réu não registra ANTECEDENTES. CONDUTA SOCIAL abonada



JCKS
Nº 70046968608
2012/CRIME

através de prova testemunhal. A PERSONALIDADE provavelmente é distorcida, mas não há elementos técnicos nesse sentido. MOTIVOS comuns à espécie. As CIRCUNSTÂNCIAS são desfavoráveis, porque o réu aproveitou-se da ausência da genitora da vítima. As CONSEQUÊNCIAS foram graves, tendo em vista as inegáveis seqüelas psicológicas. A VÍTIMA, por óbvio, em nada contribuiu para o delito.

Observadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, e lembrando que a pena cominada ao delito é de 6 a 10 anos, fixo a pena-base em 7 anos de reclusão.

Presente a causa de aumento do art. 226, inc. II, do Código Penal, já que o réu é pai da vítima, a pena deve ser acrescida de metade, resultando em 10 anos e 6 meses.

Regime. *Considerando que a pena aplicada é de reclusão, e superior a 8 anos, o regime inicial de cumprimento da pena será o fechado, conforme determinado pelo art. 33, § 2º, “a”, do Código Penal.*

Pena restritiva de direitos (art. 44 do CP) e Sursis. *Deixo de substituir a pena privativa de liberdade aplicada por restritiva de direitos, ou de aplicar sursis, porque a pena aplicada é superior a 4 anos.”*

Inconformado, apelou o réu (fl. 217).

Em razões de apelação alega que não restou demonstrada na instrução criminal a prática delituosa. Refere que a genitora da vítima criou uma situação fantasiosa em razão de seus problemas psiquiátricos, a fim de afastar o pai da vítima, bem como não ter certeza da ocorrência do abuso. Aduz que o depoimento da vítima foi inadequado, incoerente e confuso, contendo inúmeras contradições e divergências, sendo a mesma induzida ou, até mesmo, fantasiado o ocorrido. Requer a absolvição do réu ou, subsidiariamente, a redução de pena imposta (fls. 220-231).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 232-234).



JCKS
Nº 70046968608
2012/CRIME

Remetidos os autos a esta Corte, a douta Procuradoria de Justiça exarou parecer pelo desprovimento do recurso defensivo (fls. 237-239).

Vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTOS

DES. JOSÉ CONRADO KURTZ DE SOUZA (RELATOR)

O recurso vinga.

A posição de destaque da palavra da vítima no cenário probatório nos crimes sexuais tem sido reiteradamente reconhecida por esta Corte (a exemplo: Ap.Cr. 70046838009) e pelas Cortes Superiores.

E assim porque a experiência forense demonstra que em tais crimes a clandestinidade é circunstância quase sempre presente.

Esta posição, aliás, é afirmada também na jurisprudência de outros países, como é o caso da Espanha.

Vejamos com Mirentxu Corcoy Bidasolo e Santiago Mir Puig¹:

*6. En el ámbito probatorio, basta para la sentencia condenatoria con que exista la testifical de la víctima como única prueba de cargo (es lo normal en la mayoría de supuestos! siempre que se cumplan ciertas garantías (SSTC 229/91; 173/90), incluso cuando el único testigo es menor de edad (SSAP Girona 21-06-01; Las Palmas 14-03-97). Garantías o requisito, de la declaración de la víctima: **A) Ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés.. B) Verosimilitud: constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que constaten la existencia del hecho C)***

¹ COMENTÁRIOS AL CÓDIGO PENAL, REFORMA LO 5/2010, Ed. Tirant lo Bllanch, 2011, pág. 428.



JCKS
Nº 70046968608
2012/CRIME

Persistencia en la incriminación: prolongada en el tiempo, plural sin ambigüedades ni contradicciones sobre extremos o elementos esenciales (SAP Barcelona 1-07-99, absuelve por ausencia de este requisito). En general, sobre la declaración de la víctima y sobre la prueba de los delitos contra la libertad sexual (STS 398110, 19-4; 276110 2-3; 42110, 27-1; 1331/09, 14-12; 1289/09, 14-12; 1250/09, 10-12; 1189/09, 19-11; 395/09, 16-4; 742/08, 15-10; 507/08, 21-7). La mera existencia de señales físicas no es suficiente para creer la versión de la víctima de relación sexual inconsentida (STS 648110, 25-6).

Entretanto, como acima referido na obra de Bidasolo e Mir Puig, há de se confrontar a palavra da vítima com outros elementos, dentre eles a ausência do que os autores referem como “incredibilidade subjetiva”, derivada das relações acusador/acusado, e a constatação de corroborações periféricas de caráter objetivo.

No caso dos autos, dois aspectos, dos três apontados pelos autores espanhóis, chamam a atenção.

Embora sempre firme em duas declarações, a vítima, então com 6 anos na data de seu depoimento em juízo, mostrou incomum capacidade de lembrar-se de fatos quando tinha somente 2 ou 3 anos de idade, mostrando-se excepcionalmente articulada em suas afirmações e colocações, o que, dado o excesso, acabou por gerar, por si só, dúvida da voluntariedade e credibilidade de suas declarações.

Elemento circunstancial importante no caso em julgamento é a afirmação de L., mãe da vítima, de que ela própria fora vítima de abuso sexual por parte de um vizinho quando era criança (v. Laudo fl. 89), e que *“Explica suas dúvidas anteriormente referentes a sexualidade, ao fato de ter sido abusada, e que isto teria feito com que ela interpretasse todo toque como erotizado”*.



JCKS
Nº 70046968608
2012/CRIME

L., conforme afirmou em juízo (fl. 181-vº), toma medicação constante para Epilepsia, e afirmou, nesta ocasião, que se tratou com psicólogo por um ano, estando a aguardar por tratamento psiquiátrico (fl. 182 in fine), se necessário.

No laudo inicial, de fls. 32/33, restou consignado, entretanto, que na entrevista com L. ela referiu estar se tratando com psiquiatra e que, na ocasião, estava-lhe sendo ministrada medicação psiquiátrica.

Igual afirmação está consignada no Laudo de fls. 89/91, isto é, de que L. se trata com psiquiatra, e há anos faz uso de medicação psiquiátrica, tendo a mãe da vítima referido na ocasião que fora diagnosticada como Portadora de Transtorno Bipolar (fl. 90 in fine).

Não somente no laudo inicial, mas também no correr do processo (v. Laudo de fl. 89), mostra-se evidente o temor de L. de perder (ou não obter) a guarda de A.

Veja-se, no tópico, a profunda relação de dependência afetiva de L. em relação a filha A. (v. Laudo de fls. 103/106).

Ainda elemento que desponta do conjunto da prova é o medo da vítima em relação ao comportamento do réu, que, segundo ela, diversas vezes ameaçara sua mãe.

Veja-se esta passagem do depoimento de A. em juízo:

(...)

Ele beijou a pepequinha e o bumbum, ele puxava meus cabelos, ele dava tapa na bunda, me acordava a meia noite quando ele chegava dos porres dele, eu também me lebrei disso, quando ele bebe ele se transforma, ele dizia coisas horrível prá mãe, dizia “vou botar fogo em ti, vou tocar álcool, vou te matar”, coisas assim.

(...)

Ele costumava beber com freqüência.

(...)



JCKS
Nº 70046968608
2012/CRIME

(...), na verdade ele bebia todos os dias, quase todas as noites.

Tal percepção, insólita, teria tido a vítima quando tinha somente 2 ou 3 anos de idade.

Ora, a excepcionalidade de tal depoimento, marcado por uma precoce racionalidade finamente articulada e ricamente descrita em detalhes periféricos gera efetiva dúvida da voluntariedade e fidedignidade de seu conteúdo.

A. provém de família onde sua mãe é claramente psicologicamente desestruturada, e não se sabe, efetivamente, até onde o relato da vítima tenha a ver com uma eventual tentativa de protegê-la (a mãe), afastando o réu da convivência do grupo familiar.

Não se sabe, efetivamente, até onde há influência (consciente ou inconsciente) de L. sobre a filha.

De outra banda, veja-se que o réu foi casado anteriormente com L. da S. (fl. 187), por um período, longo, de 10 anos, com quem teve um filho.

L., ouvida em juízo, referiu que a relação com o réu chegou ao fim porque o amor acabara, mas que jamais o apelante dera qualquer tipo de demonstração que acusasse desvio sexual, referindo, inclusive, o bom e normal relacionamento dele com as sobrinhas, sendo de notar que uma das quais teria morado praticamente até os cinco anos na casa do réu e de L.

Ora, a dúvida não pode prejudicar o réu.

Estamos em sede de direito penal e a intervenção estatal na liberdade do indivíduo somente está autorizada pela certeza que confira a prova, que não convive com a dúvida ou com presunções.



JCKS
Nº 70046968608
2012/CRIME

E estou, de fato, em dúvida, se realmente os fatos (se é que sejam fatos) aconteceram como narrado por A., que, na época, tinha, volta a enfatizar, somente 2 ou 3 anos de idade.

Por tais motivos, deve prevalecer o *status libertatis* do apelante.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para absolver o réu, nos termos do artigo 386, inciso II, do CPP.

É o voto.

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO (PRESIDENTE E REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

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

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO - Presidente - Apelação Crime nº 70046968608, Comarca de Montenegro: "PROVERAM O RECURSO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ANDRE LUIS DE AGUIAR TESHEINER