



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ASSIS

FORO DE ASSIS

2ª VARA CRIMINAL

R. DR. LYCIO BRANDÃO DE CAMARGO, 50, Assis - SP - CEP 19802-300

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0007611-43.2012.8.26.0047**
Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Maus Tratos**
Autor: **Justiça Pública**
Indiciado e Réu: [REDACTED]

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Thiago Baldani Gomes De Filippo**

VISTOS

I. [REDACTED] qualificada à fl. 11, foi denunciada como incurso no artigo 136, *caput*, do Código Penal, e [REDACTED], qualificado à fl. 17, foi denunciado como incurso no artigo 217-A do Código Penal, porque: (1) no dia 30 de março de 2012, por volta de 23h, na [REDACTED] [REDACTED] teria exposto a perigo a vida e a saúde de sua filha [REDACTED], de 14 anos de idade, abusando de meios de correção e disciplina, ao desferir golpes de cabo de vassoura contra o corpo da vítima, produzindo-lhe lesões corporais; (2) em data incerta, no ano de 2011, nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima descritas, [REDACTED] teria praticado conjunção carnal com [REDACTED], pessoa vulnerável, que contava com 13 anos de idade à época dos fatos.

Recebida a denúncia (fl. 37), os réus foram citados (fls. 43v e 44v) e apresentaram defesas (fls. 51/52 e 53/54). Rejeitadas estas, confirmou-se aludido recebimento (fl. 57).

Durante a instrução foram colhidas as declarações da vítima (fl. 103) e foram ouvidas 6 testemunhas (fl. 70, 71, 72, 73, 74 e 121/125). Os réus foram interrogados (fls. 76 e 78).

Em memoriais, o Ministério Público pugnou pela condenação dos réus, nos moldes da denúncia (fls. 188/192), ao passo que a Defesa requereu a absolvição dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ASSIS

FORO DE ASSIS

2ª VARA CRIMINAL

R. DR. LYCIO BRANDÃO DE CAMARGO, 50, Assis - SP - CEP
19802-300

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

acusados, por atipicidade da conduta, em relação a [REDACTED] e por ausência de provas, relativamente à corré (fls. 197/207).

É o relatório.

II. Eis o relato dos fatos, tal como versado pela exordial acusatória:

Conforme apurado, [REDACTED] iniciou um relacionamento amoroso com a vítima quando ela tinha doze anos de idade. Após um ano de relacionamento, eles passaram a manter relações sexuais que culminaram com a gravidez de [REDACTED]. [REDACTED], genitora de [REDACTED], nunca aprovou o relacionamento da filha com [REDACTED]. Quando soube da gravidez de [REDACTED], passou a desferir-lhe golpes de vassoura contra o corpo da menina, produzindo-lhe lesões corporais de natureza leve, conforme se observa do laudo pericial de fls. 13.

A ação penal procede em parte.

II.1. Pelo cotejo dos elementos coligidos nos autos, é de rigor a absolvição de [REDACTED] porém há provas suficientes para a condenação de [REDACTED].

II.2. Impõe-se a absolvição de [REDACTED] porque o fato, apesar de formalmente típico, não resiste ao filtro da tipicidade material, inexistindo a subsunção ao tipo penal incriminador em apreço, diante do princípio da adequação social.

Ora, há provas seguras de que o réu e a adolescente [REDACTED] namoraram por período considerável, certamente superior a um ano. Nesse ínterim, não esconderam o relacionamento de pessoa alguma. Todas as testemunhas disseram que sabiam do namoro e [REDACTED] (fl. 71) esclareceu que ambos passavam pelas ruas de mãos dadas. Em seu interrogatório, a corré disse que fazia cerca de 2 anos que sabia que [REDACTED] e sua filha mantinham vida sexual ativa, sendo certo que sua filha nunca reclamou que não tivesse consentido com a prática de qualquer ato sexual. Obtemperou que havia muito afeto entre eles e já havia tratativas para o noivado e casamento.

Por seu turno, a vítima aduziu que namorou o acusado por 1 ano e 6 meses



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ASSIS

FORO DE ASSIS

2ª VARA CRIMINAL

R. DR. LYCIO BRANDÃO DE CAMARGO, 50, Assis - SP - CEP 19802-300

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

e, nos últimos 8 meses de namoro, havia passado a manter relações sexuais com ele, até que engravidou, quando contava com 13 anos de idade. Informou que as relações sexuais eram consentidas, nunca se sentiu enganada ou iludida e não se arrepende do que fez.

Anteriormente à entrada em vigor da Lei 12.015/2009, havia acirrada discussão acerca da *presunção* de violência referida no vetusto art. 224 do CP, se absoluta ou relativa. Sob a égide do regramento atual, parece prevalecer o entendimento de que a *vulnerabilidade* reconhecida para as vítimas menores de 14 anos não admite prova em contrário. Neste sentido:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a anterior experiência sexual ou o consentimento da vítima menor de 14 (quatorze) anos são irrelevantes para a configuração do delito de estupro, devendo a presunção de violência, antes disciplinada no artigo 224, alínea a, do Código Penal, ser considerada de natureza absoluta. (STJ, HC 224174, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, 18.10.2012, v.u.).

Nesta mesma direção, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal, *in* HC 99.993-SP, 2ª T., rel. Min. **Joaquim Barbosa**, 24.11.2009, v.u.).

Apesar de decisões de nossos Tribunais Superiores assinalaram a prevalência da posição que reconhece a presunção absoluta de vulnerabilidade dos menores de 14 anos, nenhuma decisão tomada pelo Pleno desses Tribunais se solidificou, de modo que pudesse ser tomada como paradigma para o julgamento de casos idênticos ou muito semelhantes, ainda que despida de efeitos vinculantes formais, como seriam aqueles decorrentes de súmulas vinculantes (art. 103-A da Constituição) ou proferidas no bojo de controle abstrato de constitucionalidade (art. 102, § 2º, da Constituição).

Com isso, em certas hipóteses excepcionalíssimas, marcadas justamente por certas particularidades das quais o intérprete não deve se descurar, é razoável que se conclua pela atipicidade material da conduta, a partir das seguintes vicissitudes: (1) relação duradoura de namoro; (2) namoro conhecido pela sociedade, em geral; (2) relações sexuais



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ASSIS

FORO DE ASSIS

2ª VARA CRIMINAL

R. DR. LYCIO BRANDÃO DE CAMARGO, 50, Assis - SP - CEP
19802-300

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

consentidas por adolescente; (3) ciência da existência dessas relações sexuais pelos pais ou representantes.

Com base em doutrina de escol, tenho que somente há se falar em presunção absoluta de violência para as crianças, não se podendo dizer o mesmo para as adolescentes, que contam com grau mais elevado de discernimento. Nesse diapasão, calha transcrever a lição de **Guilherme de Souza Nucci**, ao comentar o impacto trazido pela substituição da aludida *presunção de violência*, pela *vulnerabilidade*:

[T]endo ocorrido simples inovação de redação do tipo, não há força suficiente para alterar a realidade, nem tampouco os debates havidos, há anos, nas cortes brasileiras, ao menos em relação à presunção de violência ser absoluta ou relativa quanto ao menor de 14 anos. (...)

A tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos). É o que demanda a lógica do sistema legislativo, se analisado em conjunto. Desse modo, continuamos a sustentar ser viável debater a capacidade de consentimento de quem possua 12 ou 13 anos, no contexto do estupro de vulnerável. Havendo prova de plena capacidade de entendimento da relação sexual (ex.: pessoa prostituída), não tendo ocorrido violência ou grave ameaça real, nem mesmo qualquer forma de pagamento, o que poderia configurar o crime do art. 218-B, o fato pode ser atípico ou comportar desclassificação. Entretanto, manter relação sexual com pessoa menor de 12 anos, com ciência disso, provoca o surgimento da tipificação no art. 217-A, de modo absoluto, sem admissão de prova em contrário, para a tutela obrigatória da boa formação sexual da criança.¹

Há quem sustente, inclusive, ser a presunção absoluta de violência decorrente da vulnerabilidade **inconstitucional**. É a posição compartilhada, por exemplo, por **Maximiliano Führer**:

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*, 15ª ed., 2015, p. 1106.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ASSIS

FORO DE ASSIS

2ª VARA CRIMINAL

R. DR. LYCIO BRANDÃO DE CAMARGO, 50, Assis - SP - CEP
19802-300

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

[T]emos que a presunção absoluta é francamente inconstitucional e impõe vivências subtraídas de fração significativa e essencial, vitimizando ainda mais as pessoas vulneráveis que pretende proteger.

Ao tempo da redação anterior, estava em construção uma posição pretoriana que considerava a presunção legal relativa, que cedia quando provado o discernimento e compreensão plena da vítima com referência às coisas da vida e do sexo (RT 779/559, 807/587 etc.).

O novo sistema adotado pelo Código para os crimes sexuais dificulta um tanto o uso desta válvula de escape para o bom senso, porquanto o texto legal não se refere mais claramente à presunção de violência em nenhum dos artigos. Não obstante esta presunção histórica está evidente na própria formulação do art. 217-A.

Em suma, na aplicação da nova lei, deve o julgador verificar com esmero se houve realmente um estupro ou apenas um inocente namoro (grifei).²

Portanto, a hipótese é de ausência de tipicidade material, porque o fato que se delinea apresenta as peculiaridades acima anotadas, observando-se que a presunção absoluta de violência se choca frontalmente com a realidade da sociedade contemporânea, cujo acesso extremamente facilitado a qualquer tipo de informação, sobre a sexualidade,

² FÜHRER, Maximiliano R.E., *Novos crimes sexuais*, 2009, p. 176.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ASSIS

FORO DE ASSIS

2ª VARA CRIMINAL

R. DR. LYCIO BRANDÃO DE CAMARGO, 50, Assis - SP - CEP
19802-300

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

inclusive, é de um seus traços mais marcantes.³ Com isso, soa anacrônico supor-se que adolescentes não tenham, absolutamente, qualquer noção sobre a sexualidade e suas vontades sejam absolutamente confiscadas, em quaisquer hipóteses, sem se atentar à realidade. Em memorável voto, sob a égide da lei antiga, o Eminentíssimo Ministro **Marco Aurélio**, ao criticar o dispositivo revogado, assim ponderou:

[C]abe ao intérprete da lei o papel de arrefecer tanta austeridade, flexibilizando, sob o ângulo literal, o texto normativo, tornando-o, destarte, adequado e oportuno, sem o que o argumento da segurança transmuda-se em sofisma e servirá, ao reverso, ao despotismo inexorável dos arquiconservadores de plantão, nunca a uma sociedade que se quer global, ágil e avançada – tecnológica, social e espiritualmente. De qualquer forma, o núcleo do tipo é o constrangimento, e, à medida que a vítima deixou patenteado haver mantido relações sexuais espontaneamente, não se tem, à mercê da potencialização da idade, como concluir, na espécie, pela

³ Não é por outra razão que sustenta **Willis Santiago Guerra Filho**: “Trata-se de uma sociedade baseada na circulação de *informações*, de forma cada vez mais intensa e sofisticada, em que a circulação de informações computadorizadas é imprescindível a todas as áreas, de produção e do conhecimento [...]. A sociedade pós-industrial seria, então, denominada com propriedade ‘sociedade informacional’, como propõe Manuel Castells, em ‘The Informational City’. Deve-se, no entanto, acrescentar, com o apoio em Paul Virilio, que o aspecto decisivo reside na *velocidade* com que se consegue elaborar e processar as informações, para assim ter a exclusividade de controle sobre elas.” (*A Pós-modernidade do direito constitucional: da gestação em Weimar à queda do muro de Berlim e subsequente colapso das torres gêmeas*. In: SARMENTO, Daniel (coord.). *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*, 2009, pp. 633-655, p. 635.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ASSIS

FORO DE ASSIS

2ª VARA CRIMINAL

**R. DR. LYCIO BRANDÃO DE CAMARGO, 50, Assis - SP - CEP
19802-300**

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

caracterização. (STF, HC 73.662-MG, 2ª T., rel. Min. Marco Aurélio, 21.5.1996).

Portanto, pelas razões expostas, impõe-se a absolvição de [REDACTED]

[REDACTED]

II.3. Por outro lado, com relação ao crime de maus tratos, a materialidade delitiva está demonstrada pelo laudo de exame pericial, que concluiu que a vítima sofreu lesão corporal de natureza leve (fl. 13).

A autoria também é certa, recaindo de forma serena sobre a pessoa da acusada.

Nesse passo, a vítima confirmou ter sido agredida pela ré, sua genitora, dias após lhe ter reportado a gravidez. Informou que, assim que lhe disse que estava grávida, a ré lhe ministrou bebidas fortes, misturadas com canela e arruda, além de lhe fornecer certos remédios, para a liberação do fluxo menstrual. Dois dias depois de lhe reportar o seu estado gravídico, a vítima disse que foi à casa de uma vizinha buscar gelo, a pedido de sua mãe, e, ao retornar, disse-lhe que ficaria no portão. Conversava com o corréu [REDACTED]. Quando [REDACTED] se apercebeu disso, passou a agredi-la com golpes de vassoura, mirando-lhe a barriga, mas ela se esquivou, de modo que foi atingida nas costas. Em seguida, a ré obrigou-lhe a tomar outros medicamentos, razão pela qual ela ficou sedada por mais de um dia (fl. 103).

A versão da vítima não está isolada. Pelo contrário, a existência de briga entre mãe e filha foi confirmada pelos depoimentos de [REDACTED] (fl. 70), [REDACTED] (fl. 74), [REDACTED] (fl. 71), [REDACTED] (fl. 72) e pela própria acusada (fl. 76).

Decerto, as duas últimas testemunhas mencionadas, fiando-se nas palavras da acusada, disseram que esta *apenas se defendeu* das agressões da filha. No entanto, esta afirmativa lacônica, de modo algum, afasta a prática do crime. Em primeiro lugar, porque nenhuma delas presenciou o fato, tendo ambas reportado apenas a história que a ré lhes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ASSIS

FORO DE ASSIS

2ª VARA CRIMINAL

R. DR. LYCIO BRANDÃO DE CAMARGO, 50, Assis - SP - CEP
19802-300

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

contara. Em segundo lugar, quando de sua autodefesa, a ré retificou sua versão prestada na fase policial, no ponto que informou que “*confirm[ou] ter aplicado um golpe no ombro de [REDACTED] usando um cabo de vassoura.*” (fl. 11). Por fim, [REDACTED] pai da vítima, disse ter se dirigido à Cidade de Assis para buscá-la mais de um dia após o ocorrido, quando percebeu que a ofendida encontrava-se apenas parcialmente consciente (fl. 124), circunstância que incrementa a verossimilhança na versão da vítima.

Destarte, para que houvesse a exclusão da ilicitude, pelo reconhecimento da legítima defesa, deveria a ré ter demonstrado que: (1) [REDACTED] deu início às agressões; (2) ela apenas atuou de modo a obstar essas agressões; (3) mediante o uso moderado dos meios necessários; tudo em conformidade com o disposto no art. 25 do CP, circunstâncias estas que, na hipótese dos autos, encontram-se despidas de lastros probatórios mínimos.

Observe, portanto, que se delineiam presentes todos os elementos objetivos, subjetivos e normativos do tipo penal em apreço, sendo certo que a tutela ao bem jurídico penal em apreço, dada à sua fundamentalidade, foi incrementada pela edição da Lei 13.010/2014 (“Lei da Palmada”), que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo a inserir nele, inclusive, o art. 18-A, *in verbis*:

Art. 18-A. *A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer outra pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los.*

Parágrafo único. *Para os fins desta Lei, considera-se:*

I – castigo físico: ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em:

- a) sofrimento físico; ou*
- b) lesão;*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ASSIS

FORO DE ASSIS

2ª VARA CRIMINAL

R. DR. LYCIO BRANDÃO DE CAMARGO, 50, Assis - SP - CEP
19802-300

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

II – tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que:

- a) humilhe;*
- b) ameace gravemente; ou*
- c) ridicularize.*

In casu, a ré flagrantemente excedeu de suas prerrogativas inerentes ao poder familiar, notadamente o dever-poder de os pais dirigirem a criação e educação de seus filhos, a teor do art. 1.634, I, do Código Civil, impondo-se a conclusão de que praticou fato típico, ilícito e culpável.

II.3.1. Quanto à pena, as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP não conduzem à exasperação. Presente a agravante do art. 61, II, *h*, do CP (mulher grávida), elevando-se a pena em 1/6. Inexistem atenuantes, causas de aumento ou de diminuição. Feitas essas considerações, fixo-lhe a reprimenda em 2 meses e 10 dias de detenção, no regime inicial aberto, a teor do art. 33, § 2º, *a*, do CP. Deixo de fixar somente a pena de multa, nos termos do art. 17 da Lei 11.340/2006.

III. Em face do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação penal para: (1) **absolver** [REDACTED] qualificado à fl. 17, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal; (2) **condenar** [REDACTED] [REDACTED] qualificada à fl. 11, no cumprimento de 2 meses e 10 dias de detenção, no regime inicial aberto, por infração ao artigo 136 do Código Penal.

Deixo de converter a pena privativa de liberdade em pena alternativa, a teor do art. 44, I, do CP, já que o fato envolveu violência à pessoa.

Após o trânsito em julgado: (1) expeça-se mandado de prisão em desfavor da corré, observado o regime inicial aberto; (2) suspendam-se os seus direitos políticos da ré, em conformidade com o art. 15, III, da Constituição, oficiando-se ao Juízo Eleitoral competente; (3) intime-se a ré para o pagamento das custas judiciais; (4) encaminhe-se,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ASSIS

FORO DE ASSIS

2ª VARA CRIMINAL

**R. DR. LYCIO BRANDÃO DE CAMARGO, 50, Assis - SP - CEP
19802-300**

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

pelo correio, cópia da última decisão condenatória à vítima (art. 399 das NGSCGJ).

Oficie-se ao IIRGD (art. 398, NGSCGJ).

P.R.I.C.

Assis, 20 de agosto de 2015.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**