

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0006198-84.2012.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL – CONJUNÇÃO CARNAL (ART. 217-A, DO CP). CONDENAÇÃO DO RÉU EM 09 (NOVE) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. PRELIMINARES: DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 329, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – NULIDADE DA AUDIÊNCIA REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA – VIOLAÇÃO DE INCOMUNICABILIDADE DAS TESTEMUNHAS – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS FORA DA SEDE DO JUÍZO – PREFACIAIS REJEITADAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO – VALIDADE DAS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: REDUÇÃO DA PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL – CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME NEGATIVADAS – FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA – DECOTE PROMOVIDO. PENA REDIMENSIONADA PARA 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL MODIFICADO PARA O SEMIABERTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Depreende-se dos autos, que o no dia 20 de novembro de 2011, por volta das 20h, na localidade de Moreré, no Município de Cairu, o Denunciado manteve conjunção carnal com a criança Andrena da Conceição Passos, de apenas 11 (onze) anos. 2. Preliminares: Nulidade da audiência realizada por videoconferência – Inconstitucionalidade formal e material da Resolução nº 329, do Conselho Nacional de Justiça – Violação à incomunicabilidade das testemunhas e ausência de previsão legal para oitiva de testemunhas fora da sede do Juízo. Razão não há para o reconhecimento da inconstitucionalidade formal ou material da Resolução nº 329/2020, do Conselho Nacional de Justiça, haja vista que o referido órgão atuou dentro dos limites legais e não criou, modificou ou revogou regra processual penal de competência privativa do Congresso Nacional, mas tão somente procedeu ao estabelecimento de parâmetros a serem observados pelos magistrados, quando da concretização do rito processual. Outrossim, não há que se falar em nulidade por violação à incomunicabilidade das testemunhas ou porque foram ouvidas fora da sede do juízo, porquanto, extrai-se da gravação do ato instrutório que as testemunhas de acusação foram ouvidas separadamente e não houve qualquer comunicação entre elas durante a assentada. Preliminares rejeitadas. 3. Mérito 3.1. Absolvição– a materialidade e autoria encontram-se indubitavelmente comprovadas. Das provas amealhadas aos autos, evidencia-se que e Acusado, ainda que esporadicamente, namoravam, mas não praticavam atos sexuais. Contudo, no último encontro do casal, o Acusado acabou convencendo a Vítima a manter relação sexual, que apesar de ter ocorrido às escondidas, acabou divulgado na localidade. Ademais, o laudo pericial atesta que a vítima apresentava hímen com rotura antiga, compatível com o tempo em que aconteceram os fatos (20.11.2011) e o dia em que foi realizado o exame pericial (12.03.2022). Também não se pode esquecer que, embora a Vítima tenha sido ouvida na Delegacia em 23.03.2012, quando tinha 12 anos, somente em 15.03.2022, ou seja, 10 anos após o crime, quando já adulta, com 22 anos, foi que prestou depoimento em juízo e ratificou a prática do ato sexual. Deste modo, não havendo nos autos qualquer elemento capaz de justificar ser inverídica a acusação perpetrada contra o Apelante, correta a sentença que o condenou, como incurso, nas penas do art. 217-A, do Código Penal. 3.2. Dosimetria da pena. Afastamento das circunstâncias judiciais negativadas. Sabe-se que a culpabilidade deve ser compreendida como o juízo concreto de

reprovabilidade da conduta, medida de acordo com o maior ou menor grau de censurabilidade no comportamento do Réu. No caso, a exigibilidade de conduta diversa, por integrar o juízo social de reprovação da conduta não serve para exasperar a pena base, devendo, portanto, ser afastada. A negativação das circunstâncias do crime também deve ser excluída da condenação, eis que o fato de o Acusado tentar ludibriar a Ofendida com promessa de amor, não extrapola o tipo penal, porquanto eventual consentimento de vítima menor de 14 anos para a prática do ato sexual é inerente ao crime de estupro de vulnerável. De igual modo, nota-se que a Vítima ao se reportar ao uso da força física pelo Acusado, considerou que o Réu a ficou agarrando e apertando, bem como a segurou e introduziu o pênis na sua vagina. Tais circunstâncias não denotam maior gravidade da conduta, de modo que não servem como fundamento para elevar a reprimenda basilar. Pena base reduzida para 08 anos de reclusão em regime semiaberto, a qual torna-se definitiva ante a inexistência de outros moduladores.

RECURSO CONHECIDO. PRELIMINARES REJEITADAS E, NO MÉRITO, PROVIDO PARCIALMENTE. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0006198-84.2012.8.05.0271, da Comarca de Valença, no qual figura como Apelante e Apelado o Ministério Público Estadual. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO, REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do voto da Relatora. Sala das Sessões, de 2023. Presidente Desa. Relatora Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 17 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0006198-84.2012.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/01 RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra , qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 217-A, do CP. Narra a peça acusatória, que no dia 20 de novembro de 2011, por volta das 20h, na localidade de Moreré, no Município de Cairu, o Denunciado manteve conjunção carnal com a criança Andrena da Conceição Passos, de apenas 11 (onze) anos. Apurou-se que no dia, hora e local supramencionados, a vítima encontrava-se em uma festa, quando sua colega de prenome disse que o increpado a esperava na praia. Neste ínterim, a infante foi ao encontro do Acusado, que aproveitando-se da tenra idade da vítima e mediante várias promessas, manteve conjunção carnal com a mesma, desvirginando-a. A Denúncia foi instruída com o Inquérito Policial nº 031/2012, Id's. 39473489/39473514; e recebida por decisão datada de 30.09.2012 (Id. 39474269). Certidão de nascimento da vítima acostada no Id. 39473498. Laudo de exame de constatação de conjunção carnal e/ou ato libidinoso (Id's. 39473508/39473509). Devidamente citado, o Réu apresentou resposta à acusação (Id. 39474280). Finda a instrução processual, as partes apresentaram alegações finais, sendo que o Ministério Público no Id. 39474438 e a Defesa no Id. 3474443. Ato contínuo, sobreveio sentença, condenando o Réu como incurso nas sanções do art. 217-A, do Código Penal, ao cumprimento da pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado. (Id. 39474446) O Réu, após ser pessoalmente intimado da sentença em 29.11.2022 (Id. 39474527), constituiu advogado (Id. 39474533) e, tempestivamente, interpôs recurso de apelação, pugnando pela apresentação

das razões recursais nesta superior instância. (Id. 39474534) Em suas razões recursais, suscita preliminar de nulidade da audiência de instrução realizada por videoconferência, em virtude da inconstitucionalidade formal e material da Resolução nº 329, do Conselho Nacional de Justiça, que no seu entendimento extrapola a competência regulamentar conferida a instituição e confronta o art. 22, I, da CF/88. Ademais, sustenta a ausência de previsão legal para oitiva de testemunha fora da sede do juízo, e violação à incomunicabilidade das testemunhas. No mérito, postula pela absolvição do Réu por ausência de provas, nos termos do art. 386, II, V e VII, do CPP. Subsidiariamente, requer o redimensionamento da pena-base para o mínimo legal. Contrarrazões ministeriais acostada no Id. 41633355, requerendo a manutenção integral da sentença. A douta Procuradoria de Justiça, em parecer acostado no Id. 42020951, opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, para absolver o Acusado, nos termos do art. 386, VII, do CPP. É o relatório, que submeto à apreciação da eminente Des. Revisor. Salvador/BA, 17 de abril de 2023. Desa. – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0006198-84.2012.8.05.0271 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/01 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DO APELO. Conheço do recurso, vistos que atendidos os pressupostos para sua admissibilidade. II – PRELIMINARES Nulidade da audiência realizada por videoconferência.

Inconstitucionalidade formal e material da Resolução nº 329, do Conselho Nacional de Justiça. Violação à incomunicabilidade das testemunhas e ausência de previsão legal para oitiva de testemunhas fora da sede do Juízo. Inicialmente, importa consignar que, a audiência por videoconferência passou a ser regulamentada pela Resolução nº 329, do Conselho Nacional de Justiça, de 30.07.2020, diante do surto pandêmico do COVID 19, cujos efeitos excepcionais implicaram a necessidade de adaptação de quase todos os segmentos da sociedade e a busca por alternativas que garantissem a continuidade de suas atividades. Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça editou atos normativos com o objetivo de evitar a paralisação dos processos, e, por conseguinte, garantir a continuidade da prestação jurisdicional, especialmente daqueles que reclamavam a adoção de medidas protetivas de urgência, bem assim os que dizem respeito a réus submetidos à privação de sua liberdade. Assim, a Resolução 329, do CNJ “regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19”. Exercendo o controle difuso de constitucionalidade, faz-se mister pontuar que o Conselho Nacional de Justiça foi introduzido como um órgão integrante do Poder Judiciário, através da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, sendo instalado em 14.06.2005. De acordo com o § 4º, do art. 103-B, da Constituição Federal, compete à aludida instituição: “[...] o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências [...]” (grifos aditados). Quanto aos atos regulamentares, é cediço que estes são oriundos do poder

regulamentar e têm a finalidade de complementar a lei, de onde extraem o seu fundamento, não podendo inovar o ordenamento jurídico. A propósito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 3.367, de relatoria do Ilmo. Ministro , manifestou-se pela constitucionalidade das normas que instituem e disciplinam o CNJ: “São constitucionais as normas que, introduzidas pela EC 45, de 8-12-2004, instituem e disciplinam o CNJ, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional. Poder Judiciário. Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado-membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional. Os Estados-membros carecem de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva Justiça. Poder Judiciário. CNJ. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do STF. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos arts. 102, caput, I, r, e 103-B, § 4º, da CF. O CNJ não tem nenhuma competência sobre o STF e seus ministros, sendo este o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito”. (ADI 3.367, rel. min. , j. 13-4-2005, P, DJ de 22-9-2006 – grifos aditados). Nesse ensejo, observa-se que a Resolução ora combatida fora editada com estrita observância aos deveres constitucionalmente previstos. Destaque-se que, o Código de Processo Penal traz previsão, em sentido positivo, quanto à possibilidade de realização de audiências virtuais de instrução e julgamento na seara criminal, consoante dispõem os arts. 185, § 2º, e 217, ambos a seguir transcritos: Art. 185. § 2º. Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: I – prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento; II – viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; III – impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código; IV – responder à gravíssima questão de ordem pública. (grifos aditados). Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. Decerto, o cenário pandêmico ocasionado pelo novo coronavírus, diante da sua magnitude, visivelmente se configura como gravíssima questão de ordem pública, apta a autorizar a realização de instruções criminais por plataformas digitais. Logo, constata-se que a Resolução nº 329/2020, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, retira seu fundamento legal do próprio texto do art. 185, § 2º, IV, do CPP, de modo que se apresenta como ato regulamentador de matéria já disposta em

lei. Por esta razão, o CNJ não criou, modificou ou revogou regra processual penal de competência privativa do Congresso Nacional, mas tão-somente procedeu ao estabelecimento de parâmetros a serem observados pelos magistrados, quando da concretização do rito processual. Registre-se, por oportuno, que tal Resolução prevê, em seu art. 4º, a necessidade de estrita observância às mesmas garantias e princípios constitucionais a que os atos presenciais estão submetidos. In verbis: Art. 4º. As audiências e atos processuais realizados por videoconferência deverão observar os princípios constitucionais inerentes ao devido processo legal e a garantia do direito das partes, em especial: I – paridade de armas, presunção de inocência, contraditório e ampla defesa; II – participação do réu na integralidade da audiência ou ato processual nos termos do § 5º do artigo 185 CPP; III – oralidade e imediação; IV – publicidade; V – segurança da informação e da conexão, com adoção de medidas preventivas a falhas técnicas; VI – informação sobre o direito à assistência consular, no caso de réu migrante ou visitante; e VII – o direito da defesa em formular perguntas diretas às partes e a testemunhas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus de nº 590.140-MG, ressaltou a importância de se observar os parâmetros estabelecidos pela Resolução nº 329/2020, do CNJ: HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR VIDEOCONFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO. CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA DE COVID-19. RESOLUÇÃO N. 329/2020 DO CNJ. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. 1. A conjuntura atual de crise sanitária mundial é excepcionalíssima e autoriza, no âmbito de processos penais e de execução penal, a realização de atos (por exemplo, sessões de julgamento, audiências e perícias) por sistema áudio visual sem que isso configure cerceamento de defesa. 2. O Conselho Nacional de Justiça e os órgãos judiciais nas diversas unidades da Federação e comarcas do País colocaram em ação inúmeras boas práticas no segmento tecnológico, que têm assegurado a milhões de brasileiros o acesso aos serviços prestados pelo Judiciário, entre as quais, uma plataforma emergencial para realização de atos processuais por meio de videoconferência. 3. Para evitar que haja máculas aos princípios constitucionais relacionados à garantia de ampla defesa, Magistrados e Tribunais devem observar os parâmetros dados pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 329, de 30/7/2020. 4. No caso, embora a regra geral que deve sempre prevalecer seja de que as audiências devem ser presenciais e o réu deve ser interrogado pessoalmente pelo Juiz, o contexto atual justifica a realização desses atos por videoconferência. A audiência de instrução e julgamento virtual deve ocorrer em tempo real, permitindo a interação entre o magistrado, as partes e os demais participantes, bem como devem ser adotadas todas as providências para buscar a máxima equivalência com o ato realizado presencialmente, respeitando a garantia da ampla defesa e o contraditório, a igualdade na relação processual, a efetiva participação do réu na integralidade da audiência e a segurança da informação e da conexão. 5. Ordem denegada. Liminar sem efeito. Recomendação ao Juízo expedida, em atenção ao parecer do Ministério Público Federal, para que, na impossibilidade de retomada das audiências presenciais pela situação epidemiológica da comarca, redesigne audiência por videoconferência, com observância das medidas previstas na Resolução n. 329/2020, do CNJ. (STJ – HC: 590140 MG 2020/0146502-7, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 22/09/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/09/2020 – grifos aditados). Nessa linha intelectual, e diante da ausência de qualquer

previsão quanto ao fim da pandemia causada pelo COVID 19, revela-se imprescindível a busca por meios que garantam a efetividade do princípio da razoável duração do processo (art. 5º LXXVIII, da CF/88), bem como o da ininterrupção da atividade jurisdicional (art. 93, XII, da CF/88). Destarte, conquanto a Defesa do Apelante se mostre inconformada com a realização da audiência através de videoconferência, não nos parece razoável e compatível com a visão de uma Justiça que se pretende célere, sobrestar-se indefinidamente a realização da audiência, até que surjam condições de comparecimento presencial das partes e testemunhas. Vê-se, pois, que a designação de audiência por videoconferência, como efetivada pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Valença, não pode ser tida como teratológica, tampouco configura abuso de poder. Ao revés, atende a todos os preceitos legais e constitucionais, com ênfase no respeito ao devido processo legal, à isonomia, ao contraditório e, precipuamente, à razoável duração do processo. Do exame acurado dos fólios, não se constata qualquer irregularidade ou circunstância caracterizadora de supressão de direitos/garantias constitucionais do Apelante. Acerca do assunto, cumpre destacar, inicialmente, que a partir da análise da gravação da audiência de instrução realizada em 15.02.2022, através da Plataforma Lifesize, verifica-se que a realização da assentada virtualmente, não lhe representou qualquer prejuízo. Outrossim, não há que se falar em nulidade por violação à incomunicabilidade das testemunhas ou porque foram ouvidas por videoconferência fora da sede do juízo, porquanto, evidencia-se da gravação do ato instrutório que no momento da audiência as testemunhas não estavam no mesmo local e foram ouvidas separadamente, restando demonstrado, assim, que não houve qualquer comunicação entre elas durante a assentada. De mais a mais, a Defensora Pública não arguiu, por ocasião da assentada, a quebra da incomunicabilidade das testemunhas, ou que uma testemunha tenha presenciado o depoimento da outra (justamente porque tais situações não ocorreram), o que enseja a preclusão da matéria argumentativa. Pontue-se que, nos termos do art. 563 do CPP, o direito processual penal é regido pelo princípio "pas de nullité sans grief", o qual, traduzido, consigna não haver nulidade sem prejuízo. In casu, tem-se que a Defesa não se descurou de demonstrar qualquer prejuízo concreto ao Apelante, em razão de a instrução ter sido realizada através de videoconferência. Por todo o exposto, razão não há para o reconhecimento da inconstitucionalidade formal ou material da Resolução nº 329/2020, do CNJ, no que se refere à realização da instrução criminal através de plataformas digitais. Logo, rejeita-se as preliminares. III- MÉRITO a) DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO O Recorrente alega, em suas razões, a ausência de provas hábeis a sustentar o édito condenatório. Nesse sentido, aduz que a condenação está baseada no depoimento da vítima, sem levar em consideração as contradições nos depoimentos das testemunhas de acusação; e que a materialidade delitiva não corrobora a tese acusatória, uma vez que apontou inexistir elementos para afirmar ou negar sobre a existência de conjunção carnal e/ou prática de ato libidinoso, bem como negou a existência de sinais de violência que tivessem resultado lesão corporal. Assevera que considerar o Apelante culpado somente com base na declaração da vítima menor, cheia de contradições, vai destruir a vida de um inocente, pai de família, sem antecedentes criminais e de reputação ilibada. A princípio, convém esclarecer que o Réu foi acusado de manter conjunção carnal com a Vítima em 20.11.2011, quando esta contava com 11 anos. Nota-se ainda, que as investigações tiveram início em 12.03.2012, quando os fatos foram levados ao conhecimento da Autoridade Policial,

conforme Boletim de Ocorrência acostado no Id. 39473491. Na sequência, a Menor foi submetida a exame pericial no dia 12.03.2012, aproximadamente 04 (quatro) meses após a ocorrência, tendo o expert consignado que a pericianda apresentava "hímen de situação normal, com orla média, com rotura não recente em quadrante inferior esquerdo. Orifício himenal com mais ou menos 3 cm." Ao responder aos quesitos, informou que não há elementos para afirmar ou negar se há sinal de conjunção recente e/ou prática de outro ato libidinoso; e de que não há sinal de violência da qual tivesse resultado lesão corporal. (Id. 39473508) Nessa toada, ao contrário do que assevera o Apelante, entendo que o laudo pericial é conclusivo ao atestar que a Vítima apresentava hímen com rotura não recente, circunstância que indica ato sexual antigo, portanto, em sintonia com as declarações da Ofendida de que havia mantido relação sexual uma única vez, no dia 20.11.2011, com RAIMUNDO. A propósito, vale conferir as declarações da Vítima Andrena da Conceição Passos: Na Delegacia, contou que no dia "20 de novembro de 2011, foi para uma festa na localidade de Moreré, acompanhada de uma irmã de nome dezessete anos de idade, festinha essa em comemoração a um jogo dos meninos do local; que a festinha foi realizada em um bar de propriedade de um senhor de nome , naquela localidade de Moreré; que já por volta das 20h00, recebeu um recado de uma colega de nome , informando que um rapaz de nome , conhecido por "BUDIE", estava chamando a declarante para ir à praia encontra-lo; que chegando no local sozinha, começou a perguntar a declarante se a declarante era virgem, e quando a declarante respondeu que sim, ele perguntou se a declarante queria "TIRAR A VIRGINDADE", e a declarante respondeu que não, porque era muito nova, e prometeu assumir a declarante caso deixasse ele ter relações sexuais com a mesma, e ainda prometeu assumir a declarante; que após várias promessas feitas por a declarante aceitou manter relações sexuais com e tudo foi feito ali na praia; que após a relação a declarante observou que havia sangrado em suas partes íntimas e foi para casa; que a declarante não contou o que aconteceu a sua mãe; que após esse dia não mais procurou a declarante; que a declarante também não o procurou; que algum tempo depois saiu um comentário no local a respeito do fato, e sua irmã ao tomar conhecimento desse comentário, passou o fato para sua mãe e quando sua mãe lhe perguntou sobre o fato a declarante confirmou tudo; que sua mãe chamou para saber do ocorrido e ele negou o ato, alegando que deu apenas um beijo na declarante; que a única vez que teve relações com alguém foi nesse dia 20/11/2011, com ; que no momento que foi a praia encontrar , sua irmã não viu, e quando saiu da praia foi para casa, não passou mais no local da festinha, onde sua irmã estava." (Id's. 39473495/ 39473496) A Vítima, em juízo, confirmou ter sido estuprada pelo Acusado. Nesse sentido, contou que conhece lá de Moreré, que, na época dos fatos, ele era seu vizinho; que naquele tempo se encontravam, só que a depoente era virgem; que só era mesmo beijos, essas coisas, nada além disso; que em determinado dia, marcaram para se ver na praia; que nesse dia saiu na companhia de e de sua irmã ; que encontrou o Acusado bêbado, fazendo uso de cachaça; que o Réu começou falando coisa, tipo que ia lhe assumir, que queria namorar sério com a depoente, mas querendo já partir para outra parte, forçando. No entanto, a depoente disse que não, pois tinha medo, era de menor ainda, e ele começou a forçar, forçar, e a depoente dizendo que não, que não queria; que quando percebeu o Réu já estava fazendo o ato; que pediu pra ele parar, foi aí que empurrou o Acusado e foi embora; que encontrou com sua irmã e com sua colega , mas não contou o que tinha acontecido por medo; Que o Acusado

contou pra alguém que tinha tirado a virgindade da depoente, dizendo que ela mesma que quis; que contaram isso a irmã mais velha da depoente; que sua irmã falou pra sua mãe e seu padrasto; que conversou com sua mãe e seu padrasto e contou tudo o que tinha acontecido; que pela depoente, deixava isso pra lá, não ia adiante, mas denunciaram; que essa história foi para o juizado; que fez exame médico; que sua mãe foi conversar com o Réu, mas ele negou dizendo que foi mentira, que ele não tinha feito nada; que no exame falou que a depoente tinha sido mexida e tudo; que foi isso que aconteceu; que o Acusado sempre negou, disse que foi mentira, que não aconteceu nada, botou até a culpa em outra pessoa; que na época que mantiveram relação, tinha 11 (onze) anos; que fizeram sexo mesmo; que além disso tinha beijo e ele pegava nas suas partes íntimas; que não lembra a idade do Acusado na época, mas já era maior de idade; que isso aconteceu na praia; que reconhece o Réu presente na audiência; que os fatos não foram presenciados por outras pessoas; que sua irmã e sua colega tomaram outro destino, e a depoente foi ao encontro do Acusado; que depois desse ato não voltaram a ter relação; que foi somente essa vez; que se encontravam antes, mas só tinha beijos; que no dia que aconteceu o ato sexual se sentiu violentada, porque disse que não queria e ele forçou; que o Réu usou de força física, lhe agarrando e apertando; que o Acusado segurou a depoente e introduziu o pênis na sua vagina; que são vizinhos, mas não se falam desde o dia do ocorrido. (Pje mídias) A irmã da vítima, , quando ouvida na delegacia no dia 10.04.2012, declarou que “no mês de novembro de 2011, saiu com alguns amigos e amigas para um barzinho na localidade de Moreré, a fim de comemorarem um jogo; que a declarante se fazia acompanhar de e sua irmã ANDRENA; que quando se encontravam todos sentados na praia, ANDRENA saiu e a declarante perguntou a ela para onde ia, e ela respondeu que iria ali; que já era por volta das 19h00, o momento que ANDRENA saiu do grupo; que logo depois que saiu, passou indo na direção que tomou; que nesse momento aparentava estar embriagado; que já por volta da 21h00, a declarante saiu para procurar ANDRENA e encontrou ANDRENA conversando com , que a declarante saiu do local e mandou um recado por para chamar ANDRENA, e ficaram as duas esperando e ao passar mais de meia hora, ANDRENA chegou consertando seu vestido e a declarante perguntou o que ela havia feito e onde havia ido, e ANDRENA respondeu que teria ficado no mesmo local que a declarante havia lhe visto, e não havia feito nada de mais; que nesse dia da praia não mandou nenhum recado para a declarante dar a sua irmã ANDRENA, em outras oportunidades, pediu que a declarante desse recados para ANDRENA se encontrar com ele; que no mês de janeiro deste ano a declarante tomou conhecimento que sua irmã havia comentado com algumas colegas, que teria perdido a virgindade com , e que o fato teria ocorrido no mês de novembro, quando saiu com ele para a praia, durante aquela noite, e quando a declarante perguntou a com relação ao fato, ele negou, no entanto a declarante tomou conhecimento também por comentários que havia comentado com os amigos dele, que realmente havia sido ele quem teria tirado a virgindade de ANDRENA; que tem conhecimento que E ANDRENA haviam se encontrado várias vezes, e que para se encontrar com ANDRENA, mandava recados pela declarante e pelos amigos de ANDRENA.” (Id’s. 39473504/ 39473505) Em juízo, iniciou o depoimento dizendo que não lembrava se ANDRENA e RAIMUNDO tiveram alguma paquera no passado. No entanto, após alguns esclarecimentos feito pela Promotora, relatou que no dia dos fatos, saiu com e ANDRENA; que mandou um recado para ANDRENA; que isso de mandar recado acontecia várias vezes; Que pelo que a depoente lembra, ANDRENA saiu com o denunciado, mas é tanto



tempo que já tinha se esquecido disso; que eles se pegavam; que contou que aconteceu relação sexual entre eles dois e que ela não queria, mas que ele insistiu; que a depoente não viu; que ANDRENA até chegou a fazer exame sobre isso; que acha que tinha uns 11 anos, que não lembra mais, pois essa queixa já em uns 11 anos; que eles se encontravam mediante troca de recadinhos; que é a pessoa presente na audiência; que, na verdade só uma única vez foi quando aconteceu esse ato e depois saiu esse exame aí, que a gente na verdade nem sabe quem foi que falou que ele tinha feito esse ato. (Pje mídias) Em solo policial, disse que “no dia da festa estava conversando com um irmão de ANDRENA de nome , quando presenciou , conhecido por “BUDIE”, chamar a irmã de ANDRENA de nome e mandar um recado para ANDRENA se encontrar com ele na praia; que ANDRENA ao receber o recado saiu e foi se encontrar com ; que os dois só retornaram aproximadamente uma hora depois; que os dois ficaram só esse tempo todo na praia; que no momento que retornaram, ANDRENA chegou suspendendo o vestido, e não fez qualquer comentário sobre o que havia ocorrido durante o namoro dos dois; que ANDRENA e RAIMUNDO já haviam ficado outras vezes; que em outra data, pediu para a declarante dar um recado para ANDRENA dizendo que ele iria no encontro, não sabendo precisar a declarante qual o local do encontro, nem mesmo se houve o encontro nesse dia, pois a declarante após dar o recado, foi em casa e foi para boipeba, e não sabe se os dois encontraram naquele dia; que passados alguns dias a declarante tomou conhecimento por comentários que estava comentando que havia tirado a virgindade dela, no entanto não confirmou para a declarante se haviam mantido relações sexuais com ; que soube por comentários que teria comentado com a mãe que havia mantido relações sexuais com naquele dia na praia; que no momento namora com uma prima da declarante de nome ILCE, a qual é maior de idade, e esse namoro já dura há mais ou menos um ano e inclusive ILCE está grávida de há aproximadamente dois meses.” (Id. 39473506) Em juízo, disse que não sabe dizer se ANDRENA e RAIMUNDO tiveram algum namorico no passado e que no dia do crime estava na praia com ANDRENA, mas não viu ela receber recado nenhum do Acusado e que voltaram para casa juntas. (Pje mídias) O Acusado RAIMUNDO, por sua vez, disse na Delegacia que se relacionava com a Vítima, mas apenas com beijos. Em juízo, entretanto, negou qualquer tipo de relação com a Ofendida, conforme veremos a seguir: Interrogatório na Delegacia: “O que tem a alegar o interrogado com relação a imputação que lhe é feita de ter abusado sexualmente da menor , de doze anos de idade? RESP: Que admite apenas que namorou com a referida menor e só teve alguns beijos na boca, e na presença dos irmãos da menor, de nome e ; que esse namoro ocorreu em data de 05/12/2011, na praia de Moreré. PERG: Se em data de 20/11/2011, o interrogado mandou algum recado para a referida menor para encontra-lo na praia, onde após seduzi-la, dizendo que iria se casar com a mesma, manteve relações sexuais com essa menor? RESP: que a única vez que teve com ANDRENA foi nesse dia 05/12/2011, como já disse em linhas acima e quem mandou recado para se encontrar com o interrogado foi ANDRENA, e o irmão de ANDRENA estava junto com o interrogado no momento que foram para a praia, e que ficaram sempre próximo um do outro, e em momento algum ocorreu conjunção carnal. PERG: Se o interrogado após esse encontro com ANDRENA, saiu comentando naquela localidade, que havia mantido relações sexuais com a referida menor? RESP: Que em momento algum fez esse tipo de comentário, mesmo porque não teve relações sexuais com ANDRENA; que ANDRENA sempre ficava mandando recado para se encontrar com o interrogado por uma irmã de nome . PERG: se tinha conhecimento que tinha na época dos

fatos onze anos de idade? RESP: Negativamente, que achava que tinha de doze a treze anos de idade; que inclusive ANDRENA já namorava com um rapaz de nome , menor de idade, filho de , residente na localidade de MORERÉ, "PRÓXIMO A SANTUÁRIO", e inclusive esse namorado por algumas vezes dormiu na casa de ANDRENA e a mãe de ANDRENA dormia na casa do companheiro em outra casa; que ANDRENA vivia mandando recados para o interrogado; e inclusive falou que se o interrogado não ficasse com ela não ficaria com outra mulher, e por isso acredita que ANDRENA está lhe acusando de ter mantido relações sexuais com ela. (...)" (Id's. 39473501/ 39473502, grifei) Em juízo, relatou que não são verdadeiros os fatos descritos na denúncia; Que pelo fato de o interrogado não querer a vítima, ela fez essa denúncia falsa; Que a vítima falava que se o interrogado não fosse dela ele não seria de mais ninguém; Que ela então começou a dizer que foi o interrogado que tirou a virgindade dela; Que nunca beijou a vítima ou teve qualquer relacionamento com ela; Que a vítima morava com a tia e a tia sempre dizia que a vítima sumia de casa e quando via ela estava pela rua; Que em Moreré ela ia pra festa, ia pra tudo aqui com a galera e agora foi dizer que o interrogado tirou a virgindade dela; Que o interrogado é casado e tem dois filhos; Que nunca foi preso ou processado anteriormente; Que trabalha com carpintaria; Questionado sobre o interrogatório na Delegacia, onde afirmou que teria namorado com a vítima, mas só de beijo na boca e na frente dos irmãos dela, respondeu que assinou sem ler, pois não teve nenhuma relação com a vítima; Que não teve beijo, carícias, nada com a vítima, que nem tocou nela; Que a tia da vítima morava em Salvador e ela foi morar com a tia; Que a tia não aguentou mais ficar com ela porque ela sumia, aí mandou a vítima para a mãe de novo; Que não sabe se foram lá que tiraram a virgindade dela, mas o interrogado garante que nunca colocou a mão nela; Que na época já era casado com a atual esposa, mãe dos filhos do interrogado; Que sempre quando o interrogado ia trabalhar em carneirinho e estava sempre trabalhando nos barcos pelos fundos; que a galera ficava dizendo: "fulana está te chamando cá na frente", e quando o interrogado saía pra ver era a vítima; Que o interrogado se saía, falava que não queria meia com ela, que não tinha nada com ela, justamente porque ela era menor; Que depois ela saiu dizendo que se o interrogado não fosse dela, não seria mais de ninguém; Que ninguém nunca flagrou o interrogado com a vítima namorando, que é pequeno; Que esse boato surgiu da vítima; Que ela ficava entre as meninas maiores conversando sobre quem havia tirado a virgindade de quem e ela colocou o nome do interrogado como se ele tivesse tirado a virgindade dela; Que não sabe se a vítima namorava nas festas que ela ia, mas pra festa ela ia muito, que ia pra Boipeba, Monte Alegre, em Moreré mesmo, também ia pra Barra, voltava. (Pje mídias) A testemunha de Defesa, , ouvida em juízo, disse que conhece o Acusado do Moreré, mas não são vizinhos; Que teve conhecimento por alto dos fatos imputados a RAIMUNDO; Que não sabe quem foi o queixoso; Que tem 73 (setenta e três) anos e é fundador de Moreré; Que soube do fato por alto e ignorou pela pessoa que o denunciado é, uma pessoa boa na comunidade, respeita todo mundo, bom profissional, como também é a vítima, uma menina direita; Que conhece todos na comunidade; Que o denunciado não confessou os fatos para o depoente, que o depoente acredita nele; Que existe maldade das pessoas; Que o depoente acredita que o denunciado não cometeu o delito e que se pegar dez pessoas da comunidade, todas vão falar que também não acreditam, a não ser que tenham ódio dele ou não gostem dele; Que além desse fato nunca ouviu dizer que praticou algum crime sexual contra alguém ou foi desrespeitoso; Que se o denunciado tivesse feito ou se o

depoente tivesse ouvido algo diria. (Pje mídias) A genitora da Menor, somente foi ouvida na Delegacia, em 23.03.2012, e relatou que “há mais ou menos um mês atrás, tomou conhecimento através de sua filha, de dezessete anos de idade, que estava ocorrendo um comentário naquela localidade de Moreré, que sua outra filha de nome, de doze anos de idade, havia mantido relações sexuais com um indivíduo de nome, conhecido por “BUDIE”, de aproximadamente vinte e seis anos de idade; que ao tomar conhecimento desse fato, chamou sua filha e perguntou sobre o que ocorreu, e a mesma confirmou o fato; que logo em seguida procurou e esse negou tudo, alegando que apenas havia dado um beijo em ANDRENA; que a declarante a fim de que fosse tomada as devidas providências com relação ao ocorrido, levou o fato ao conhecimento dos Conselheiros de Menores da localidade de Boipeba, e em seguida foi encaminhada a esta delegacia; que costumava andar na companhia de sua filha, por ter uma namorada que é amiga de; que não sabe precisar de onde deu origem ao comentário do fato.” (Id. 39473494, grifei) No relatório de suspeita de abuso sexual, elaborado pelo Conselheiro Tutelar, datado de 15.02.2012, consta que em conversa com Andressa, esta teria dito que estava em uma festa e foi cantada por um morador do povoado de Moreré, por nome 26 anos, vulgo; que ela foi para a praia com ele, onde lá perdeu sua virgindade com; que a genitora disse que não denunciou imediatamente o jovem por medo de ameaças da família, que a tem pressionado, quando souberam de uma suposta denúncia ao conselho tutelar. (Id. 39473493) A Conselheira Tutelar Lineide da Silva Correia, ouvida somente na fase policial, disse “Que no início desse mês, tomou conhecimento através de seu colega, que uma adolescente de doze anos de idade, havia sido abusada sexualmente por um rapaz de vinte e seis anos, fato ocorrido na localidade de Moreré, neste Município de Cairu-BA, e que a referida adolescente vivia triste pelos cantos da casa e muito deprimida; que a declarante combinou com, em trazerem a esta delegacia a referida menor e sua genitora, no intuito de comunicar o fato; e a declarante esperou com a vítima e sua genitora na sede deste Município em data de 20/03/2012, em seguida os acompanharam até esta delegacia onde foi registrado o fato e a menor foi encaminhada para ser submetida a perícia na Polícia Técnica de Valença; que ao ter contato com a menor de nome, a mesma falou que teve relações sexuais com um indivíduo de nome, na praia de Moreré, após ter sido seduzida por; que ainda falou que foi ao encontro de porque quis, e após ser seduzida por ele manteve relações sexuais com ele.” (Id. 39473499) Em análise acurada do conjunto probatório acostado aos autos, observa-se que, apesar das contradições apontadas pela Defesa, no que se refere as declarações da Vítima e das testemunhas e na fase policial, verifica-se que tais divergências não colocam em dúvida a existência do fato. Depreende-se das provas amealhadas aos autos, que e Acusado, ainda que esporadicamente, namoravam, mas não praticavam atos sexuais. Contudo, no último encontro do casal, o Acusado acabou convencendo a Vítima a manter relação sexual, que apesar de ter ocorrido às escondidas, acabou divulgado na localidade. A esse respeito, vale consignar que a irmã da Vítima () em juízo informou que o Acusado e Vítima “se pegavam” e que contou que teve relação sexual com o Acusado. A testemunha, embora em juízo tenha assegurado que não sabe dizer se entre o Acusado e Vítima tiveram algum “namorico” no passado, contou na Delegacia que “ANDRENA e RAIMUNDO já haviam ficado outras vezes; que em outra data, pediu para a declarante dar um recado para ANDRENA dizendo que ele iria no encontro”; “que tomou conhecimento por comentários que estava comentando que havia tirado a virgindade dela”. Ademais, sabemos

que nos crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima assume especial relevância, mormente, quando corroborada por outros meios de prova, como é a hipótese destes autos, em que, o laudo pericial atesta que a vítima apresentava hímen com rotura antiga, compatível com o tempo em que aconteceram os fatos (20.11.2011) e o dia em que foi realizado o exame pericial (12.03.2022). Nesse sentido: "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

INCIDÊNCIA. 1. No caso, para que fosse possível a análise da pretensão recursal, segundo a qual não haveria nos autos provas suficientes da materialidade do delito, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte. 2." É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, em crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima possui especial relevância, uma vez que, em sua maioria, são praticados de modo clandestino, não podendo ser desconsiderada, notadamente quando corroborada por outros elementos probatórios "(AgRg no AREsp n. 1301938/RS, relator Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018) 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1373258/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, DJe 01/02/2019). Observa-se ainda, que a Defesa tenta retirar a credibilidade do depoimento da Vítima, aduzindo que "crianças e pré-adolescentes são facilmente influenciáveis por palavras ou situações. Ao serem ouvidas, por não quererem desagradar os que estão lhe acompanhando e não tem nem a coragem de desmentir o que disseram, acabam por muitas vezes relatando situações fantasiosas, a ponto de se enxergar relevância apta à imputação de fatos ilícitos tão gravosos sob a ótica penal." A despeito do esforço defensivo em tentar desqualificar o relato da Ofendida, não podemos esquecer que, embora tenha sido ouvida na Delegacia em 23.03.2012, quando tinha 12 anos, somente em 15.03.2022, ou seja, 10 anos após o crime, quando já adulta, com 22 anos, foi que prestou depoimento em juízo e ratificou a prática do ato sexual. Deste modo, não havendo nos autos qualquer elemento capaz de justificar ser inverídica a acusação perpetrada contra o Apelante, correta a sentença que o condenou, como incurso, nas penas do art. 217-A, do Código Penal. b) DOSIMETRIA DA PENA A sentença condenou o Apelante, como incurso nas sanções previstas pelo art. 217-A, do Código Penal. A Defesa pugna pelo redimensionamento da pena-base para o mínimo legal, ao argumento de que deve ser afastada a valoração negativa das circunstâncias do crime, considerando que os elementos apontados pelo Juízo a quo, embora não sejam inerentes ao crime, não influenciam de qualquer maneira na sua gravidade. Das oito circunstâncias judiciais, observa-se que o Juiz Singular valorou negativamente a culpabilidade e as circunstâncias do crime, exasperando a pena em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses, nos seguintes termos: "(...) quanto a culpabilidade trata-se de crime de estupro de vulnerável, estando patente o dolo do agente, normalmente empregado à espécie, sendo acentuada a reprovabilidade de sua conduta em virtude da gravidade do injusto, mormente quando se podia esperar que o réu agisse de forma diversa; (...) as circunstâncias do crime: em que o crime foi cometido é extremamente censurável, posto que, para concretizar o ato o réu mediante promessa de amor tentou ludibriar a vítima, que há época dos fatos tinha 11 (onze) anos de idade, mesmo diante da negativa por parte dela, fazendo uso de força para praticar a conjunção carnal com a vítima;. (...)" Sabe-se que a culpabilidade deve ser compreendida como o juízo concreto de reprovabilidade da conduta, medida de acordo com o maior

ou menor grau de censurabilidade no comportamento do Réu. No caso, a exigibilidade de conduta diversa, por integrar o juízo social de reprovação da conduta não serve para exasperar a pena base, devendo, portanto, ser afastada. No que diz respeito as circunstâncias do crime, entendo que o fato de o Acusado tentar ludibriar a Ofendida com promessa de amor, não extrapola o tipo penal, porquanto eventual consentimento de vítima menor de 14 anos para a prática do ato sexual é inerente ao crime. De igual modo, nota-se que a Vítima ao se reportar ao uso da força física pelo Acusado, considerou que o Réu a ficou agarrando e apertando, bem como a segurou e introduziu o pênis na sua vagina. Tais circunstâncias, a meu ver, são próprios do tipo penal, de modo que não servem como fundamento para elevar a reprimenda basilar. Assim sendo, acolho o pleito defensivo para afastar da condenação a negatização das vetoriais e redimensiono a pena-base para o mínimo legal – 08 (oito) anos de reclusão, a qual torno definitiva diante da inexistência de outros moduladores. Registre-se também, que em razão da pena ora aplicada, modifico o regime inicial do cumprimento da pena para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP. IV– CONCLUSÃO Ante o exposto, conheço do recurso, rejeito as preliminares e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL para redimensionar a pena imposta ao Apelante, para 08 (oito) anos de reclusão, e modificar o regime prisional para o semiaberto, mantendo-se os demais termos da sentença de primeiro grau. Sala das Sessões, de 2023. Salvador/BA, 17 de abril de 2023. Desa. – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora