



ACÓRDÃO N° _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N°: 0006267-52.2013.8.14.0006
COMARCA DE ORIGEM: 4ª VARA CRIMINAL DE ANANINDEUA
APELANTE: P. R. S. C.
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA
RELATOR: Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ART. 217-A. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA POR FALTA DE PROVAS E EM RAZÃO DE ERRO DE TIPO. IMPOSSÍVEL. PALAVRA DAS VÍTIMAS EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CERTEZA DOS AUTOS. VALOR PROBANTE QUE AUTORIZA À CONCLUSÃO QUANTO A AUTORIA E ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O APELANTE TINHA CONHECIMENTO, OU DEVERIA TER, DA IDADE DAS VÍTIMAS. PROVAS PRODUZIDAS DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL QUE CORROBORAM OS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. DOSIMETRIA REALIZADA DE FORMA ESCORREITA E EM ESTRITA OBSERVAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 59 DO CPB. APLICAÇÃO AO CASO DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

- 1- Restaram comprovadas, pelo depoimento da vítima, das testemunhas, das provas periciais e demais elementos juntados aos autos, a autoria e a materialidade do delito.
 - 2- Ocorrência criminosa exaustivamente comprovada nos autos e dosimetria da pena realizada em estreita observância aos preceitos legais.
 - 3- Princípio do livre convencimento motivado; respeito ao juiz monocrático que, por estar mais próximo às partes e às provas, tem melhores condições de decidir.
- RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e nove dias do mês de abril do ano de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pela Exm^a Sr^a Des^a Vânia Lúcia Silveira
Belém/PA, 29 de abril de 2016.

Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR

Relator

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N°: 0006267-52.2013.8.14.0006
COMARCA DE ORIGEM: 4ª VARA CRIMINAL DE ANANINDEUA
APELANTE: P. R. S. C.
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR. RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA
RELATOR: Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto pela Defensoria Pública, em favor de PAULO RICARDO DA SILVA COSTA, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de



Ananindeua, às fls. 75/80, que condenou o então réu, ora apelante, pela prática do delito tipificado no art.217-A do Brasileiro, por duas vezes, visando sua absolvição por ausência de provas ou em razão do erro de tipo quanto à idade das vítimas e, subsidiariamente, a revisão da dosimetria da pena para que esta seja cominada no mínimo legal.

Narrou a denúncia (fls. 02/06), que o apelante manteve relação sexual com as menores Keilane Adriene Baia dos Santos, 13 anos, e Liandra Magno Sousa, 13 anos, com a primeira em 01/05/2013 e com a segunda em 06/05/2013, ambos os atos ocorridos na residência localizada na Rua B, Vila Esperança, Bairro Levilândia, nesta Cidade.

Conforme o relato ministerial, a vítima keilane foi seduzida pelo apelante que, por meio de um ardid, convidou-a a acompanhá-lo à sua residência e lá chegando manteve com a menor relações sexuais, tendo convencido a vítima a faltar aulas, sempre a abordando na porta da escola onde estudava para com ele manter relações sexuais.

Ainda conforme a denúncia, da mesma forma agiu o apelante em relação à vítima Liandra Magno Sousa que, após ser convencida a acompanhá-lo até a supracitada residência, foi forçada a manter com ele relação sexual consistente em conjunção carnal, tendo a vítima relatado à sua genitora o ocorrido e esta comunicado o fato à polícia, sendo que a genitora da vítima Keilane só tomou conhecimento dos fatos quando solicitada a comparecer à delegacia com sua filha para prestar declarações acerca dos fatos.

Tendo entendido o Ministério Público que autoria e materialidade restaram provadas, denunciou o ora apelante como incurso nas práticas delitivas do art. 217-A, caput, do Código Penal Brasileiro.

Às fls. 07 e verso, foi recebida a denúncia;

Às fls. 50/52, Termo de Audiência de Instrução, cuja mídia foi juntada às fls. 53;

Às fls. 56/57, em Memoriais Finais, o Ministério Público requereu a procedência da ação e posterior condenação do então réu nos termos do Art. 217-A;

Às fls. 59/70, em Alegações Finais, requereu a defesa absolvição por falta de provas ou, que em eventual condenação, a pena cominada o fosse no mínimo legal.

Às fls. 74 e verso, consta Laudo nº. 3247/2013, Exame Sexológico, ao qual foi submetida a vítima Keilane Adriene Baia dos Santos que comprovou a ocorrência de relação sexual.

Em Sentença, às fls. 75/80, o juízo a quo, fundamentadamente, julgou procedente a denúncia e condenou o ora apelante à pena definitiva de 16 anos de reclusão por ter incorrido nas sanções punitivas do art. 217-A, em concurso material, art. 69 do CP, em regime inicial fechado.

Às fls. 87/93, a Defensoria Pública apresentou Recurso de Apelação pugnando pela reforma da Sentença para que seja absolvido o apelante por ausência de provas ou em razão do erro de tipo, quanto à idade das vítimas e, subsidiariamente, a revisão da dosimetria para que a pena base seja cominada no mínimo legal ante o reconhecimento de todas as circunstâncias judiciais como favoráveis ao apelante.

Em Contrarrazões, às fls. 96/108, o Ministério Público manifestou-se pelo improvimento do recurso interposto, pleiteando a manutenção da Sentença em todos os seus termos uma vez que não há motivos a ensejar a reforma



da decisão prolatada pelo juízo de piso.

Nesta instância superior, a Procuradoria de Justiça, através de parecer da lavra do Dr. Ricardo Albuquerque da Silva, se manifestou, às fls. 114/122, pelo conhecimento do recurso por restarem preenchidos os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo seu total improvimento.

É o relatório.

V O T O

O inconformismo da defesa baseia-se em alegada falta de provas acerca da conduta do apelante, afirmando não haver provas de que tenha praticado o crime a si imputado, pugnando por sua absolvição por tal motivo ou em razão do erro de tipo quanto à idade da vítima e, subsidiariamente, caso mantida a condenação, que se proceda à revisão da dosimetria da pena para que esta passe ao mínimo legal.

Atendidos aos pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do presente recurso de Apelação e, não havendo questões preliminares, passo à sua análise de mérito.

Adianto, prima facie, não assistir razão ao apelante.

Compulsando os autos denoto que as vítimas eram ao tempo da prática delituosa menores de 14 (quatorze) anos; contavam 13 anos de idade, ambas, quando foram abusadas pelo apelante, em maio de 2013, após terem sido abordadas por este na porta da escola em que estudavam e, convencidas pelo ardil utilizado, se dirigiram até à residência onde foram sexualmente abusadas, havendo relato da mãe de uma das vítimas de que a filha fora ameaçada caso revelasse o ocorrido.

Ressalte-se que, conforme consta dos autos, uma das vítimas era virgem à época do abuso, e que não há como prosperar as alegações do apelante de que aconteceu, mas porque ela quis, pois, ainda que assim fosse a vítima era menor de 14 anos, portanto, seu suposto consentimento padecia de vício insanável, sendo neste sentido a mais recente jurisprudência do STJ, a saber:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, sob a normativa anterior à Lei nº 12.015/09, era absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB), quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anuísse voluntariamente ao ato sexual (EREsp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 14/4/2010). 2. No caso sob exame, já sob a vigência da mencionada lei, o recorrido manteve inúmeras relações sexuais com a ofendida, quando esta ainda era uma criança com 11 anos de idade, sendo certo, ainda, que mantinham um namoro, com troca de beijos e abraços, desde quando a ofendida contava 8 anos. 3. Os fundamentos empregados no acórdão impugnado para absolver o recorrido seguiram um padrão de comportamento tipicamente patriarcal e sexista, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitiva, para, somente a partir daí julgar-se o réu. 4. A vítima foi etiquetada pelo "seu grau de discernimento", como segura e informada sobre os



assuntos da sexualidade, que "nunca manteve relação sexual com o acusado sem a sua vontade". Justificou-se, enfim, a conduta do réu pelo "discernimento da vítima acerca dos fatos e o seu consentimento", não se atribuindo qualquer relevo, no acórdão vergastado, sobre o comportamento do réu, um homem de idade, então, superior a 25 anos e que iniciou o namoro – "beijos e abraços" – com a ofendida quando esta ainda era uma criança de 8 anos. 5. O exame da história das ideias penais – e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro – demonstra que não mais se tolera a provocada e precoce iniciação sexual de crianças e adolescentes por adultos que se valem da imaturidade da pessoa ainda em formação física e psíquica para satisfazer seus desejos sexuais. 6. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e emocional do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser, por comando do constituinte (art. 226 da C.R.), compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com inúmeros reflexos na dogmática penal. 7. A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psiquicamente fragilizados. No caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas – em menor ou maior grau – legitima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados os riscos imprevisíveis sobre o desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um adolescente ou uma criança de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar. 8. Não afasta a responsabilização penal de autores de crimes a aclamada aceitação social da conduta imputada ao réu por moradores de sua pequena cidade natal, ou mesmo pelos familiares da ofendida, sob pena de permitir-se a sujeição do poder punitivo estatal às regionalidades e diferenças socioculturais existentes em um país com dimensões continentais e de tornar írrita a proteção legal e constitucional outorgada a específicos segmentos da população. 9. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 0001476-20.2010.8.0043, em tramitação na Comarca de Buriti dos Lopes/PI, por considerar que o acórdão recorrido contrariou o art. 217-A do Código Penal, assentando-se, sob o rito do Recurso Especial Repetitivo (art. 543-C do CPC), a seguinte tese: Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime. (RECURSO ESPECIAL N° 1.480.881 - PI (2014/0207538-0. Relator MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ. Terceira Seção. Dje. 10/09/2015). (GRIFEI). Impende ressaltar que o depoimento prestado pelo apelante foi ao encontro dos depoimentos prestados pelas vítimas, sendo os depoimentos prestados por estas idênticos quanto aos fatos, o local e o modus operandi do apelante que se punha à porta da escola e lá abordava as menores e as convencia a acompanhá-lo à sua casa, local onde mantinha relações sexuais com as mesmas. Portanto, tendo em vista tudo que dos autos consta, todas as provas colhidas e o depoimento firme, seguro e coerente prestado pelas



menores, além do depoimento do próprio apelante, que confirma ter mantido relações sexuais com as menores, apesar de sua afirmação de que fora com o consentimento destas, provas não faltam acerca da ocorrência dos crimes de estupro de vulnerável bem quanto a seu autor.

Provas suficientes existem acerca da conduta delitiva do apelante e, ainda que demais provas não existissem, a palavra das vítimas, nos crimes de natureza sexual, tem relevância por ocorrer, na maioria das vezes, sem a presença de testemunhas, sendo tal entendimento pacífico nos nossos tribunais, inclusive em nossa Egrégia Corte.

Quanto à palavra da vítima, nos crimes de natureza sexual, vejamos o entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART 217-A DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. APELANTE QUE SE VALENDO DO FATO DE ESTAR SOZINHO COM A VÍTIMA, CONSTRANGE-A À PRÁTICA DE CONJUNÇÃO CARNAL. PALAVRAS FIRMES E COERENTES DA VÍTIMA CORROBORADAS PELOS DEMAIS DEPOIMENTOS. RELEVÂNCIA PROBATÓRIA (...) TJ-SC - APR: 20130455944 SC 2013.045594-4 (Acórdão), Relator: Marli Mosimann Vargas, Data de Julgamento: 10/03/2014, Primeira Câmara Criminal Julgado).

NOS CRIMES CONTRA DIGNIDADE SEXUAL, A PALAVRA DA VÍTIMA, QUANDO EM HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE CERTEZA DOS AUTOS, REVESTE-SE DE VALOR PROBANTE E AUTORIZA A CONCLUSÃO QUANTO À AUTORIA E ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. (TJ/PR. APELAÇÃO PENAL, ACÓRDÃO Nº. 678.012-5, DES. REL. LAURO AUGUSTO FABRÍCIO DE MELO, DJE 04/02/2011). (GRIFEI).

APELAÇÃO PENAL. ESTUPRO. NEGATIVA DE AUTORIA. PALAVRA DA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VALOR PROBANTE. NOS CRIMES SEXUAIS, DE REGRA COMETIDOS NA CLANDESTINIDADE, A PALAVRA DA VÍTIMA POSSUI ESPECIAL RELEVAMENTO PROBANTE, MORMENTE QUANDO CORROBORADA PELA PROVA PERICIAL. CONFISSÃO DO RÉU. A SUPOSTA AQUIESCÊNCIA DA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS NÃO ELIDE A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA, VISTO QUE REGRA DO ART. 224, ALÍNEA A DO CP, TEM CARÁTER ABSOLUTO EM RAZÃO DA INCAPACIDADE VOLITIVA DA INFANTE. NOS CRIMES CONTRA OS COSTUMES VIA DE REGRA COMETIDOS NA CLANDESTINIDADE, A PALAVRA DA VÍTIMA POSSUI ESPECIAL RELEVAMENTO PROBANTE, MORMENTE QUANDO EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS COLHIDAS NO CURSO DO PROCESSO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNÂNIME. (TJ/PA ACÓRDÃO: 87884, APELAÇÃO PENAL, DJE 26/05/2010 RELATOR: RONALDO MARQUES VALLE). (GRIFEI).

OS depoimentos das menores em juízo foram coerentes e substanciados pela riqueza de detalhes; outros elementos de prova foram juntados aos autos na fase judicial, como o depoimento do apelante confirmando ter mantido relações sexuais com as menores. Assim, dúvida não há de que o Juízo sentenciante, convencido da ocorrência do crime, agiu corretamente ao proferir a sentença condenatória.

Mantenho aqui meu entendimento acerca do livre convencimento do juiz por entender ser o mesmo o mais apto a decidir por estar próximo à causa e aos fatos, e entendo que ao sentenciar o caso em apreço o magistrado de piso avaliou as provas produzidas nos autos e sentenciou escorreiamente.

Importante ressaltar que com a edição da Lei nº 12.015/2009, a qual introduziu no diploma penal o art. 217-A (estupro de vulnerável), a situação



de vulnerabilidade da vítima mereceu destaque em nosso sistema jurídico, refletindo a preocupação do legislador com a proteção do menor e com a repressão mais rigorosa de quem extravasa sua lascívia com pessoa menor de 14 (quatorze) anos ou absolutamente incapaz (portadora de necessidades especiais). A conduta passou a compor tipo penal ainda mais grave, restando claro que a conduta do apelante foi de encontro à norma legal, in verbis:

ART. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: pena - reclusão, de 08 (oito) a 15 (quinze) anos. (GRIFEI).

Há de se ressaltar que o apelante praticou o crime contra duas vítimas, no mês de maio de 2013.

No caso em tela, repise-se, não há insuficiência de provas, e depreende-se da sentença que o magistrado de piso sopesou devidamente as provas colhidas na fase inquisitorial e corroboradas na fase judicial.

Em que pese o fato de o apelante ter afirmado achar que as vítimas tinham idade superior a que efetivamente tinham, tendo incorrido em erro de tipo quanto à idade das mesmas, tal alegação também não há como prosperar, pois, não há como se crer que o agente que se põe à porta de escola onde sabidamente estudam crianças e adolescentes, para abordá-las e convencê-las a consigo manterem relações sexuais, acreditasse encontrar mulheres adultas, maiores de idade, principalmente se for considerado o horário em que os fatos se deram e suas circunstâncias, não havendo como nem mesmo se presumir tal ocorrência.

É consabido que algumas meninas, durante a adolescência, como as vítimas, apresentam uma compleição física precocemente desenvolvida e que pode induzir em erro os demais quanto à sua real idade biológica, passando-se, tranquilamente, por adultas, contudo, não se pode crer que o apelante não soubesse ou pudesse supor de suas idades a ponto de praticar tal conduta, por crer ter a vítima idade mais elevada, tendo em vista que as abordava na porta da escola, durante o dia, se mostrando tal alegação apenas uma tentativa de se esquivar de uma penalidade mais severa.

Em idêntico sentido tem se manifestado a jurisprudência, a saber:

PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE EXPLORAÇÃO SEXUAL DE MENOR DE IDADE. ALEGAÇÃO DE ERRO DE TIPO. SUPOSTO DESCONHECIMENTO DA IDADE DA VÍTIMA. INOCORRÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL QUE APONTA NA OCORRÊNCIA DE DOLO EVENTUAL, EM RAZÃO DAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS DA ADOLESCENTE. 01 O erro de tipo se caracteriza por ser uma falsa percepção da realidade, na qual o agente não sabe que está praticando algum delito porque se equivocou quanto a um dos seus elementos, o que afastaria o seu dolo. 02 É bem verdade que algumas meninas, durante a fase da adolescência, apresentam uma compleição física precocemente desenvolvida (avantajada) e que pode induzir em erro os demais quanto a sua real idade biológica, passando-se, tranquilamente, por adultas. 03 - Contudo, pelo que aponta a prova produzida ao longo da instrução, a vítima não possuiria o perfil anteriormente narrado, de modo que, ao aceitá-la para trabalhar em seu bar, a apelante assumiu um risco de estar contratando uma menor de idade, devendo arcar com todas as suas consequências. Se o seu dolo não foi direto, ao menos foi eventual, o que, frente a todo o contexto aqui observado, não elide a tipicidade de sua conduta. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

(TJ-AL - APL: 05006649120088020056 AL 0500664-91.2008.8.02.0056, Relator: Des. Fernando Tourinho de Omena Souza, Data de Julgamento: 21/05/2014, Câmara Criminal, Data de Publicação: 21/05/2014)

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART 217-A DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE (...). ERRO DE TIPO. ALEGADO DESCONHECIMENTO DA IDADE DA VÍTIMA. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA. PALAVRA DA VÍTIMA AFIRMANDO QUE O RÉU TINHA CONHECIMENTO



DE SUA IDADE - 13 ANOS. INEXISTÊNCIA DE ERRO. (...)

(TJ-SC - APR: 20130455944 SC 2013.045594-4 (Acórdão), Relator: Marli Mosimann Vargas, Data de Julgamento: 10/03/2014, Primeira Câmara Criminal Julgado).

Quanto ao estupro de vulnerável Guilherme de Souza NUCCI (in Código Penal Comentado, 15ª edição, p. 1110. Ed. Forense, 2015) assevera: O elemento subjetivo é o dolo, não se punindo a forma culposa. Cremos existente o elemento subjetivo específico consistente na busca da satisfação da lascívia, (GRIFEI), e temos configurado que o apelante agiu com dolo, pois, ainda que não soubesse a idade das vítimas, assumiu o risco praticando a conduta e o dolo inclui a ciência ou o risco assumido (dolo eventual) de o sujeito passivo ser menor de 14 anos.

Quanto ao apelo para que seja revista a dosimetria da pena aplicada, para que esta passe ao mínimo legal, entendo também que tal pleito não tem como prosperar uma vez que as dosimetrias se mostram escorregadas, tendo o magistrado de piso sopesado devidamente as circunstâncias judiciais do art. 59, ao caso concreto, conforme o dispositivo da sentença constante dos autos, às fls. 78 e verso.

Como consabido, no direito brasileiro, a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena, encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue ao critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal: primeiro, fixa-se a pena-base à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal; em seguida, analisa-se a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de diminuição e aumento de pena. Para melhor compreensão da matéria, trago à colação o teor os dispositivos constitucional e legal testilhados, in verbis:

CR/88 –

Art. 5º. (...)

XLVI – A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

CP:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Compulsando a sentença penal condenatória observo que o magistrado



singular, na 1ª fase da individualização da pena, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou em 09 anos de reclusão o montante da pena-base necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime de estupro de vulnerável praticado pelo apelante contra cada uma das vítimas, ante a valoração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, consequências do crime e comportamento da vítima.

Na 2ª fase, em ambas as dosimetrias, foi reconhecida a ocorrência da circunstância atenuante relativa à confissão, reduzindo a pena cominada na primeira fase em 01 ano, passando a pena intermediária a ser de 08 anos de reclusão.

Na 3ª fase, ante a inexistência de causa de aumento ou redução de pena, foi a mesma mantida no patamar anterior, tendo o magistrado de piso reconhecido a ocorrência do concurso material de crimes, art. 69 do CP, e corretamente a aplicou, em decisão devidamente fundamentada, não se podendo falar em falta de fundamentação ou de justa causa para tanto, se tornando a pena final e definitiva do apelante concretizada em 16 anos de reclusão.

É de conhecimento comum que no primeiro estágio da individualização da pena privativa de liberdade o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: onde, sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando a suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) (...).

Na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000). Aqui, convém mencionar que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no HC 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 2/5/2012).

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou que;

O JUIZ TEM PODER DISCRICIONÁRIO PARA FIXAR A PENA-BASE DENTRO DOS LIMITES LEGAIS, MAS ESTE PODER NÃO É ARBITRÁRIO PORQUE O CAPUT DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL ESTABELECE UM ROL DE OITO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE DEVEM ORIENTAR A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA-BASE, DE SORTE QUE QUANDO TODOS OS CRITÉRIOS SÃO FAVORÁVEIS AO RÉU, A PENA DEVE SER APLICADA NO MÍNIMO COMINADO; ENTRETANTO, BASTA QUE UM DELES NÃO SEJA FAVORÁVEL PARA QUE A PENA NÃO MAIS POSSA FICAR NO PATAMAR MÍNIMO (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação:15/12/2000). (GRIFEI).



Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em Código Penal Comentado (2012: p. 418):

É defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a aplicação da pena no mínimo. (GRIFEI).

Tenho que no presente caso o juízo singular atuou escorreitamente quando da aplicação da pena uma vez que restou configurada a presença de circunstância negativa e, como já exposto, a determinação do quantum é ato discricionário do juiz, e não se vislumbra neste caso um transborde das margens determinadas pelo legislador. Vejamos então o teor do dispositivo violado, verbis:

ART. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: pena - reclusão, de 08 (oito) a 15 (quinze) anos. (GRIFEI).

Denota-se do dispositivo que a pena mínima é de 08 anos e ao apelante foi cominada pena base de 09 anos de reclusão em razão da ocorrência de circunstância desfavorável, não havendo, portanto, reparos a se fazer na reprimenda imposta uma vez que a mesma se encontra dentro de critério escorrito de análise do juízo de reprovabilidade de sua conduta, não havendo que se falar em excesso de pena ou violação ao princípio da proporcionalidade. Sobre o tema, colaciono a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. QUANTUM DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA. 1. In casu, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida, porquanto as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (...) bem como tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há constrangimento ilegal a ser sanado. 3. Ordem denegada. (STJ - HC: 257330 ES 2012/0220279-5, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 06/05/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2014) (GRIFEI).

Neste mesmo sentido as demais Cortes já se manifestaram, a saber:

REDUÇÃO DA PENA-BASE FIXADA EM PATAMAR MUITO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - POSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE APENAS UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL - REDIMENSIONAMENTO NECESSÁRIO, PORÉM EM PATAMAR POUCO ACIMA DO MÍNIMO. 1) Presente apenas uma circunstância judicial negativa dentre as oito previstas no art. 59 do Código Penal, mostra-se desproporcional a exasperação da pena-base que ultrapassa em demasia o mínimo legal. 2) A legislação penal não estabelece critérios objetivos para se determinar o quantum a ser majorado para cada circunstância judicial considerada desfavorável. Assim, cabe a esta Instância Revisora avaliar se a fixação da pena-base está fundamentada em elementos idôneos, observando-se o princípio da proporcionalidade, de modo a se preservar o livre convencimento motivado e a discricionariedade vinculada do julgador. 3) A valoração negativa de apenas uma das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP já é suficiente para fundamentar a exasperação da pena-base, cujo aumento deve ser razoável e proporcional, como no caso em tela. Recurso parcialmente provido. (...) (TJ-MG - APR: 10073120033508001 MG, Relator: Walter Luiz, Data de Julgamento: 25/03/2014,



Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 04/04/2014) (GRIFEI).
APELAÇÃO PENAL. CRIME DE AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. NEGATIVA DE AUTORIA. IN DUBIO PRO REO. TESE RECHAÇADA. AUTORIA E MATERIALIDADE SOBEJAMENTE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA PROBATÓRIA. CONSONÂNCIA COM DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. PENA. EXACERBAÇÃO. CONDUÇÃO DA SANÇÃO PRIMÁRIA AO MÍNIMO LEGAL. INCABIMENTO. PREVALÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59, DO CPB, DESFAVORÁVEIS AO APELANTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. (...) O Magistrado sentenciante só está autorizado a estabelecer a pena no mínimo legal, caso todas as circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao réu, o que não se verifica na hipótese, onde prevalecem como negativos os motivos, as circunstâncias, as consequências do crime e o fato de a vítima não ter contribuído para a prática criminosa, não merecendo reparo a sentença objurgada quanto à dosimetria da pena. (TJ-PA - APL: 201330023750 PA, Relator: VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Data de Julgamento: 04/06/2013, 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Data de Publicação: 07/06/2013) (GRIFEI).

Assim, tendo por escopo o entendimento doutrinário e jurisprudencial ao norte apresentado, entendo que o recorrente não faz jus ao redimensionamento da pena-base para o patamar mínimo, em respeito a discricionariedade atribuída pelo artigo do ao julgador monocrático, que se manifestou de forma fundamentada e amparado em dados concretos acerca da conduta do agente, pelo que adoto o princípio da confiança no juiz da causa já que este se encontra mais próximo das partes, dos fatos e das provas produzidas ao longo da instrução processual, tendo por conseguinte, melhores condições de avaliar a conduta do apelante.

Ante ao exposto, verificando que o processo tramitou sob o rito processual adequado, bem como que não houve qualquer nulidade decorrente de violação a princípios constitucionais, tais como contraditório e ampla defesa, basilares do devido processo legal, e, data máxima venia ao ilustre entendimento ministerial lançado nos autos, CONHEÇO do recurso e NEGO-LHE PROVIMENTO, conforme explicitado, mantendo a sentença objurgada em todos os seus termos por entendê-la razoável e proporcional à conduta do agente.

É o meu voto.

Belém/PA, 29 de abril 2016.

Juiz Convocado PAULO GOMES JUSSARA JÚNIOR

Relator