



APELAÇÃO PENAL

PROCESSO Nº 2012302511465

COMARCA DE ORIGEM: Ananindeua

APELANTE: E. N. G (Defensor Público Rosineide Miranda Machado)

APELADA: A Justiça Pública

PROCURADORA DE JUSTIÇA: Candida de Jesus Ribeiro do Nascimento

RELATORA: Desa. Vania Fortes Bitar

APELAÇÃO PENAL – CRIME CONTRA LIBERDADE SEXUAL – ART. 217-A, DO CPB 1- ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PROVAS CAPAZES DE JUSTIFICAR O ÉDITO CONDENATÓRIO, SOBRETUDO POR TER SIDO O MESMO RESPALDADO NA PALAVRA DA VÍTIMA E EM PROVAS NÃO CONTRADITADAS EM JUÍZO. IMPROCEDÊNCIA. – 2- ANÁLISE DA DOSIMETRIA COM RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA ATENUANTE REFERENTE À CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AFASTAMENTO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. 3- PARECER MINISTERIAL PARA QUE SEJA RETIFICADO O REGIME PRISIONAL ESTABELECIDO NO FECHADO PARA O APELANTE, POIS MOTIVADO TÃO SOMENTE NO FATO DE SE TRATAR DE CRIME HEDIONDO 4- EXECUÇÃO PROVISÓRIA. NECESSIDADE. 5- RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1 – A palavra da vítima na espécie dos crimes em comento, possui relevante valor probante, sobretudo na hipótese dos autos, onde se harmoniza com as demais provas testemunhais e com a confissão do apelante em sede inquisitorial.

2- Sanção inicial fixada pouco acima do mínimo legal que se mostra até mesmo, branda se levadas em consideração a exacerbada culpabilidade do apelante e as circunstâncias desfavoráveis em que o delito foi praticado, sendo que embora não tenha sido matéria ventilada nas razões recursais, considerando o princípio tantum devolutum quantum appellatum e tratar-se a questão de ordem pública, aplica-se, de ofício, a atenuante referente à confissão espontânea, sobretudo, por ter servido a mesma de respaldo ao édito condenatório ora guerreado, afastando-se a sanção pecuniária estabelecida em primeira instância, tendo em vista a ausência de previsão legal para tanto, uma vez que o art. 217-A, do CPB, prevê apenas a sanção corporal.

3- Em que pese o regime prisional mais gravoso tenha sido justificado em razão do disposto no art. 2º, §1º, da lei 8.072/90, cuja inconstitucionalidade foi devidamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, impõe-se a manutenção do aludido regime, em virtude do que prevê o art. 33, §2º, alínea a, do CPB.

4- Por último, cabível a execução provisória da pena, com fundamento na garantia da ordem pública, uma vez que, além de estar cabalmente evidenciada a prática criminosa, a periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi e pela gravidade concreta do crime, devidamente expostos na fundamentação deste julgado, constituem motivação idônea para o início imediato do cumprimento da pena. Outrossim, destaca-se, ainda, que, recentemente, no julgamento do HC nº. 126292/SP-STF, sob a relatoria do Ministro Teori Zavaski, julgado em 17/02/2016, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, entendeu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência. Com outras palavras, havendo acórdão condenatório em grau de apelação, torna-se possível a execução provisória da pena.

5- Recurso conhecido e improvido, porém, de ofício, redimensiona-se a reprimenda corporal e afasta-se a pecuniária, determinando-se a expedição de mandado de



prisão para ter início a execução imediata da penalidade aplicada ao apelante. Decisão unânime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, porém, de ofício, redimensiona-se a reprimenda corporal e afasta-se a pecuniária, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos trinta e um dias do mês de maio de 2016.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Milton Augusto de Brito Nobre.

Belém/Pa, 31 de maio de 2016.

Desa. VANIA FORTES BITAR

Relatora

RELATÓRIO

Tratam os autos de apelação interposta por Elielcio Nascimento Gomes, inconformado com a sentença do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Penal da Comarca de Ananindeua que o condenou à pena de 08 (oito) anos e 05 (cinco) meses de reclusão a ser cumprida inicialmente em regime fechado e ao pagamento de 150 (cento e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, pela prática do crime previsto no art. 217-A, do CPB.

Em razões recursais, alega o apelante inexistirem nos autos provas suficientemente capazes de respaldar o édito condenatório proferido contra si, sobretudo porque tal decisum utilizou-se tão somente da palavra da vítima e de provas colhidas em fase inquisitorial, não contraditadas em juízo, de modo que sua absolvição é medida que se impõe.

Em contrarrazões, o Ministério Público rechaçou os argumentos do apelante e pugnou pela confirmação da sentença recorrida em todos os seus termos.

Nesta Superior Instância, a Procuradora de Justiça Candida de Jesus Ribeiro do Nascimento manifestou-se pelo não provimento do apelo, porém requereu, de ofício, a mudança do regime de cumprimento de pena, por entender que o fato de se tratar de crime hediondo, por si só, não justifica a fixação do regime mais gravoso, como o fez o magistrado sentenciante, na hipótese.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Narra a exordial acusatória, que no dia 14.09.2010, aproximadamente às 10:30h, a vítima, de apenas 12 (doze) anos de idade, encontrava-se sozinha em sua



residência quando o apelante, sabendo deste fato, aproveitou-se para adentrar no imóvel, onde determinou que a mesma tirasse o vestido que usava e, diante da recusa, abaixou-se para suspender o vestido e afastar a calcinha da menor, passando a lambar sua vagina e, em seguida, introduzir o dedo no local, sendo que durante a prática delituosa o acusado foi surpreendido por vizinhos que haviam percebido ter o mesmo adentrado na residência, momento no qual acionaram a polícia militar, que o prendeu em flagrante delito, tendo sido o recorrente denunciado como incurso na sanção punitiva capitulada no art. 217-A, do CPB. Da análise dos autos, vê-se não prosperar o argumento de inexistirem nos autos provas satisfatórias da autoria delitiva do apelante, senão vejamos:

A testemunha Claudiane Rocha Santos, tanto perante a autoridade policial como em juízo, asseverou que estava em sua residência quando seu vizinho de nome Inacio Junior a chamou, pois havia avistado o acusado adentrar na residência da vítima, achando sua atitude suspeita, momento em que ambos se dirigiram até a referida residência e, ao entrarem, encontraram a vítima chorando e muito assustada, enquanto que o apelante escondido embaixo de uma mesa, sendo que ao ser questionado, o referido apelante apenas disse que sabia estar errado e queria morrer, inclusive, a testemunha chegou a presenciar o mesmo pedir para ser morto quando já se encontrava na delegacia de polícia.

Harmonizando com o depoimento da testemunha supra, tem-se as declarações de Inacio Alves de Oliveira Junior, que, em ambas as fases, inquisitorial e judicial, aduziu ter avistado o apelante entrar na casa da vítima em atitude suspeita, motivo pelo qual chamou sua vizinha Claudiane para que entrassem na aludida residência, onde encontraram a vítima chorando e o recorrente tentando se esconder embaixo de uma mesa, momento em que o referido recorrente afirmou ter errado, que fez besteira e pediu para morrer, tendo a testemunha informando ainda, que sua esposa já havia presenciado o apelante rondando a casa da vítima, bem como ouviu dizer que o mesmo costumava dar dinheiro a ela para que saísse de sua casa para comprar bombom ou jogar vídeo game.

Ademais, há de se ponderar que embora o apelante não tenha confessado a prática criminosa perante a autoridade judicial, em sede administrativa, confirmou ter entrado na casa da vítima, aproveitando-se do fato da mesma encontrar-se sozinha naquele momento, tendo passado a mão na menor e introduzido seu dedo na vagina da mesma, sendo que já havia procedido desta maneira em uma outra oportunidade.

Como se não bastasse, a própria vítima aduziu em juízo serem verdadeiros os fatos narrados na exordial acusatória, acrescentando que o recorrente costumava dar dinheiro a ela e seus irmãos em troca de deixa-lo abusar-lhe sexualmente, tendo, inclusive, agido desta maneira por outras cinco ou seis vezes, nas quais o referido apelante a levou para a casa de um amigo dele.

Assim, analisando-se o contexto fático/probatório extraído dos autos, conclui-se que a tese trazida pelo apelante, de insuficiência de provas aptas a sustentar sua condenação, eis que não restou comprovada a autoria delitiva contra si imputada, pois fundada tão somente no depoimento da vítima e em provas não contraditadas em juízo, não merece acolhida, uma vez que completamente insubsistente quando



cotejada com os depoimentos testemunhas prestados em sede administrativa e judicial, bem como pelo seu próprio relato, ainda que somente perante a autoridade policial, atribuindo suporte probatório ao depoimento da vítima em juízo, não havendo que se falar em absolvição por ausência de provas, como pretende o recorrente.

Por outro lado, no que concerne à sanção imposta ao apelante, vê-se que o quantum inicial estabelecido pelo Magistrado de piso, pouco acima do patamar mínimo legal, ou seja, 08 (oito) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mostra-se até mesmo brando, pois a culpabilidade do aludido apelante certamente merece maior reprovabilidade e censurabilidade, uma vez que costumava dar dinheiro à vítima e seus irmãos, a fim de seduzi-la para que permitisse ser por ele abusada sexualmente.

Ademais, as circunstâncias em que o crime foi praticado, de igual modo, não favorecem o recorrente, pois o mesmo aproveitou-se do horário de trabalho dos pais da vítima e de escola dos seus irmãos, para adentrar na residência enquanto a mesma encontrava-se sozinha, de modo que não há de se falar em reforma na pena-base fixada na instância a quo.

Entretanto, em que pese não tenha sido matéria ventilada nas razões recursais apresentadas pelo apelante, considerando o princípio *tantum devolutum quantum appellatum* e tratar-se a questão de ordem pública, vê-se que o apelante confessou a prática delituosa, ainda que somente em sede administrativa, o que deve ser ponderado na segunda fase da dosimetria da pena, sobretudo por ter servido a referida confissão de respaldo à condenação do recorrente, impondo-se a redução do quantum definitivo para 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

No que diz respeito ao regime de cumprimento da pena, sabe-se que o fato de se tratar de crime hediondo, por si só, não justifica a imposição do regime prisional mais gravoso, conforme bem asseverou o parquet de segundo grau em seu parecer; todavia, na hipótese dos autos, embora o Magistrado de primeiro grau tenha motivado erroneamente a fixação do regime fechado, pois mencionou o art. 2º, §1º, da lei 8.072/90, cuja inconstitucionalidade foi devidamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, o quantum da sanção fixada em 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão autoriza a aplicação do referido regime, à luz do disposto no art. 33, §2º, alínea a, do CPB.

E ainda, afasto, também de ofício, a sanção pecuniária fixada pelo magistrado de piso a quando da sentença condenatória, face a ausência de previsão legal para tanto, pois o dispositivo legal em que se enquadra a conduta do aludido recorrente, qual seja, o art. 217-A, do CPB, prevê apenas a reprimenda corporal, já estabelecida alhures.

Por fim, tendo em vista o entendimento majoritário desta 2ª Câmara Criminal Isolada, determino a execução provisória da pena com fundamento na garantia da ordem pública, vez que além de estar cabalmente comprovado o delito cometido, a periculosidade do agente, evidenciada pelo *modus operandi* e a gravidade em concreto do crime, devidamente expostos na parte da fundamentação deste julgado e por tudo mais que consta nos autos, constituem motivação idônea para o início imediato do cumprimento da pena.



Outrossim, destaco, ainda, que, recentemente, no julgamento do HC n°. 126292/SP-STF, sob a relatoria do Ministro Teori Zavaski, julgado em 17/02/2016, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, entendeu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência. Com outras palavras, havendo acórdão condenatório em grau de apelação, torna-se possível a execução provisória da pena.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento, porém, de ofício, redimensiono a sanção corporal, afastando a pecuniária, por falta de amparo legal, determinando a expedição de mandado de prisão para ter início a execução imediata da penalidade aplicada ao apelante.

É como voto.

Belém, 31 de maio de 2016.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora