



ACÓRDÃO Nº

PROCESSO N.º: 0000761-66.2015.8.14.0090

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª Câmara Criminal Isolada

RECURSO: Apelação Criminal

COMARCA: Prainha/PA (Vara Única)

APELANTE: L. S. M.

ADVOGADO: Dr. Adilson Corrêa da Silva

APELADA: A Justiça Pública

PROCURADORA DE JUSTIÇA: Dra. Ubiragilda Silva Pimentel

RELATORA: Desa. Vânia Lúcia Silveira

REVISORA: Desa. Maria Edwiges de Miranda Lobato

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 217-A, DO CPB. PRELIMINAR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. TESE REJEITADA. NOVO PERITO JUDICIAL. NOMEAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. DESCABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PROVA TESTEMUNHAL HARMÔNICA E COERENTE. DESCLASSIFICAÇÃO DELITUOSA. REGIME. CUMPRIMENTO. MODIFICAÇÃO. TESSES PREJUDICADAS. PENA-BASE. REDUÇÃO. MÍNIMO LEGAL. INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. A negativa imposta ao réu de apelar em liberdade encontra-se satisfatoriamente fundamentada na garantia da ordem pública, um dos requisitos do art. 312 do CPPB, o que por si só já desautoriza a concessão do referido benefício, daí não se pode falar em ilegalidade na decretação da medida extrema.

2. O pedido de nomeação de novo perito judicial encontra-se precluso, já que deveria ter sido feito na fase do art. 402, do CPPB. Ademais, cumpre destacar que o acusado L. da S. M. esteve assistido desde o início da instrução processual por defesa técnica particular que, em nenhum momento, durante a instrução probatória, contestou as informações contidas no referido Laudo, tampouco requereu a produção de Exame complementar.

3. No que tange a absolvição, depreende-se do contexto fático/probatório que as teses abraçadas pelo apelante são frágeis e inconsistentes, não merecendo prosperar, pois se distanciam sobremaneira do que foi carreado aos autos, configurando-se o presente apelo absolutamente improcedente, não merecendo qualquer reparo a sentença condenatória ora atacada, posto que as autoria e materialidade delitiva encontram-se comprovadas por meio do Laudo de Conjunção Carnal realizado na infante M. S. S., bem como pelos esclarecimentos colhidos da própria vítima e das testemunhas, não deixando qualquer dúvida quanto à prática criminosa, perpetrada pelo acusado.

4. Acerca dos pedidos da desclassificação delituosa não há muito o que se adentrar, já que esta Relatora, consoante sobejamente esposado no bojo do voto, rejeitou os fundamentos pela absolvição do réu, ora apelante, do crime de estupro de vulnerável, haja vista a comprovação de que o mesmo se consumou, diante das provas da materialidade, conforme Laudo de



Conjunção Carnal realizado na infante M. S.S. e de autoria, diante das declarações da vítima e das testemunhas restando, pois, prejudicado.

5. Por fim, observa-se que o pedido para redução da pena-base merece prosperar, em parte, de vez que o Magistrado de piso ao definir àquele quantum o fez considerando como negativa a Circunstância Judicial referente ao comportamento da vítima, a qual deve ser tida como neutra, já que se encontra, hoje, sumulado por esta Egrégia Corte de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, pelo conhecimento do recurso, e parcial provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e seis dias do mês de julho de 2016.

Julgamento presidido pela Exma. Sra. Desa. Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 26 de julho de 2016

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por L. S. M., contra a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Prainha/PA, que o condenou à pena de 13 (treze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, por ter transgredido as sanções punitivas do crime tipificado no art. 217-A, do Código Penal brasileiro.

Narra a denúncia, às fls. 02/04, que no dia 03.03.2015 o Conselho Tutelar de Prainha foi informado pelo CB/PA Ronyldo do Socorro Caires, lotado na Comunidade Vista Alegre do Cupim, zona rural deste município, que naquela vila a vítima Michele Silva da Silva, de apenas cinco anos de idade, estava sendo abusada sexualmente pelo seu padrasto L. S. M. Segundo ainda a exordial, o CB/PA Caires entregou ao Conselho Tutelar um vídeo caseiro onde a vítima relata o abuso que vinha sofrendo e, após verificar o conteúdo do referido vídeo, os Conselheiros seguiram até a Vila do Cupim, zona rural do município de Prainha, onde adotaram procedimento de oitiva da ofendida e de seus familiares. Que após a oitiva, os Conselheiros Tutelares procuraram o Magistrado da Comarca e narraram toda a história, a quem apresentaram a vítima e o vídeo, fazendo com que este decretasse de imediato e fundamentadamente a prisão preventiva do ora denunciado.

Por fim, assevera a peça acusatória que a autoria e a materialidade delitivas encontram-se sobejamente comprovadas, ante o Laudo de Exame Pericial e outro Ato Libidinoso, às fls. 11/12, onde ficou comprovada a prática do abuso sexual de vulnerável e ainda, presença de infecção pélvica e secreção vaginal fétida, vulva com eritema, etc.

Em razões recursais, às fls. 141/156, mais precisamente à fl 155, pugna a



defesa pela: reforma da sentença a quo, a fim de que seja concedido liminarmente ao apelante, o direito de recorrer em liberdade, em respeito ao Princípio da Presunção de Inocência; nomeação de novo perito judicial; absolvição face a insuficiência de provas; desclassificação do delito para contravenção Penal do art.61, ou para satisfação de lascívia, consoante art. 218-A do CPB ou, ainda, desclassificação do delito para tentativa, diminuindo-se a pena em 2/3 e, conseqüentemente, mudar o regime de cumprimento para o semiaberto; por fim, caso não seja reformada a sentença, pela redução da pena-base para 08 (oito) anos.

Em contrarrazões, às fls. 169/177, o Promotor de Justiça Titular de Prainha, Dr. Diego Belchior Ferreira Santana, manifesta-se pelo conhecimento e total improvimento do recurso, a fim de que sentença vergastada seja mantida em todos os seus termos.

Nesta Instância Superior, a 13ª Procuradora de Justiça Criminal, Dra. Ubiragilda Silva Pimentel, pronuncia-se pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, a fim de que a decisão a quo seja reformada tão somente na primeira fase da dosimetria da pena, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus demais termos.

É o relatório.

À douta revisão da Exma. Sra. Desa. Maria Edwiges de Miranda Lobato.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

PRELIMINAR

- Do direito de recorrer em liberdade

Argui a defesa, em sede preliminar, o direito do réu em responder o presente feito em liberdade, ante a negativa ter sido fundamentada, apenas, na natureza hedionda do suposto delito, na garantia da aplicação da lei penal e da ordem pública, que não passam de mera suposição à manutenção ilegal do decreto prisional, eis que o apelante é primário, tem residência fixa e ocupação lícita, conforme bem consignado na sentença de piso, não havendo qualquer prejuízo à instrução criminal, a qual já se encerrou, tampouco à ordem pública ou à aplicação da lei penal.

No caso sob exame, observa-se que no bojo da decisão condenatória prolatada, o réu não obteve o direito de apelar em liberdade por entender o Juízo de piso que a necessidade da prisão cautelar se impõe pela garantia da ordem pública e, ainda, em vista a segurança da própria vítima violentada sexualmente.

Como se vê, a negativa imposta ao réu de apelar em liberdade encontra-se satisfatoriamente fundamentada na garantia da ordem pública, um dos requisitos do art. 312 do CPPB, o que por si só já desautoriza a concessão do referido benefício, daí não se pode falar em ilegalidade na decretação da medida extrema.

Doutrinando a respeito da matéria enfocada, José Frederico Marques defende a pertinência da prisão preventiva na seguinte construção mental:

Desde que a permanência do réu, livre e solto, possa dar motivo a novos crimes, ou cause repercussão danosa e prejudicial ao meio social, cabe ao juiz decretar a prisão preventiva como garantia da ordem pública. Nessa hipótese, a prisão preventiva perde seu caráter de providência cautelar, constituindo antes, como falava Faustin Hélie, verdadeira medida de segurança. A potesta coercendi do Estado atua, então, para tutelar não mais o processo condenatório a que está instrumentalmente conexas,



e sim, como fala o texto do art. 312, a própria ordem pública. No caso, o periculum in mora deriva dos prováveis danos que a liberdade do réu possa causar – com a dilação do desfecho do processo – dentro da vida social e em ralação aos bens jurídicos que o Direito Penal tutela.

Destarte, observa-se que o réu não se enquadra nas regras que autorizam condenados por sentença recorrível em apelar em liberdade, nem mesmo suas condições pessoais favoráveis, motivo pelo qual, o julgador, certamente entendendo que subsistem os motivos que ensejaram a custódia processual, in casu a garantia da ordem pública, não titubeou em recomendá-lo à prisão, o fazendo com fundamentação bastante suficiente, sem incorrer em desrespeito ao Princípio da Presunção de Inocência, com alegado pela defesa.

Ademais, cumpre destacar que a via eleita é inadequada, devendo o apelante ter impetrado HC, que é o remédio próprio para proteger o direito de locomoção, razão pela qual, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA.**

MÉRITO

- Da nomeação de novo perito judicial

Requer o recorrente, a nomeação de novo perito judicial para que, de acordo com as provas dos autos, assim como levando-se em consideração a idade da vítima e quantidade de supostas relações sexuais com penetração, emitir parecer médico esclarecedor sobre o laudo de conjunção carnal, que foi inconclusivo, para que não parem mais dúvidas ou ao menos que estas sejam reduzidas, já que um órgão genital fica totalmente desconfigurado da forma inicial depois de várias relações sexuais, hipótese não vislumbrada nos autos.

Neste item, aliás como bem asseverou o custos legis em seu judicioso parecer, verifica-se que ocorreu a preclusão ao direito do réu, ora apelante, em requerer a produção de nova prova pericial, já que tal apedido deveria ter sido feito na fase do art. 402, do CPPB, verbis: Art. 402: Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução.

Como se vê, o dispositivo supra garante a igualdade entre as partes, de sorte que a acusação e defesa não sejam surpreendidas com provas que dificultem ou afrontem seus direitos constitucionais.

Ademais, o Laudo de Exame Sexológico às fls. 11/12 não se revela inconclusivo, muito pelo contrário, já que referido Exame de forma incontestável deixa claro que a infante M. S. da S. foi vítima de estupro.

Por fim, cumpre destacar que o acusado L. da S. M. esteve assistido desde o início da instrução processual por defesa técnica particular que, em nenhum momento, durante a instrução probatória, contestou as informações contidas no referido Laudo, tampouco requereu a produção de Exame complementar.

- Da absolvição por insuficiência de provas

Pugna a defesa pela absolvição do recorrente, sob a alegação de que não há prova suficiente a ratificar o édito condenatório, já que tanto a denúncia como a sentença a quo fundamentaram-se exclusivamente no depoimento da vítima, testemunhas e das conselheiras tutelares, que não presenciaram



os fatos, além do exame de corpo de delito inconclusivo, não obstante a interpretação equivocada atribuída, devendo prevalecer o Princípio do in dubio pro reo.

Assevera que o Órgão acusador não se incumbiu de provar os fatos narrados na denúncia, uma vez que não angariou provas suficientes, que pudessem acarretar a condenação do réu/apelante, limitando-se a fundamentar sua tese em prova testemunhal não ocular.

Em análise do contexto fático/probatório extraído dos autos, conclui-se, sem muito esforço, que as teses abraçadas pelo apelante são frágeis e inconsistentes, não merecendo prosperar, pois se distanciam sobremaneira do que foi carreado aos autos, configurando-se o presente apelo absolutamente improcedente, não merecendo qualquer reparo a sentença condenatória ora atacada, posto que as autoria e materialidade delitiva encontram-se comprovadas por meio do Laudo de Conjunção Carnal realizado na infante M. S. S., às fls. 17/18, bem como pelos esclarecimentos colhidos da própria vítima e das testemunhas, não deixando qualquer dúvida quanto à prática criminosa, perpetrada pelo acusado, senão vejamos.

A vítima M. S. S., menor de apenas 05 (cinco) anos de idade à época do crime, traumatizada, não conseguiu, em Juízo, narrar os fatos contra si praticados; porém, na fase extrajudicial, na presença de Conselheiras Tutelares, assim relatou a violência sexual sofrida, verbis:

(...) Que ele a beijou e a agarrou; Que ele a enrabou. Que foi sua mãe quem ensinou a referida palavra; Que contou sobre o abuso para sua mãe; Que sua mãe a instruiu a não contar o caso; Que ao contar para sua mãe sobre o abuso, esta lhe bateu; Que ele beijou na sua boca e no seu periquito; Que o autor do abuso foi o Leandro, cupido, marido da sua mãe; Que ele tirou sua roupa; Que estavam só os dois na casa; Que através de gestos, apontou para sua vagina, afirmando que o mesmo havia tocado e lhe penetrado com seu pênis; Que Leandro ameaçou lhe bater caso a mesma contasse sobre o abuso para alguém; Que contou para sua avó sobre o abuso; Que tem medo dele (...).

A testemunha Darlem Araújo da Silva, às fls. 77/80, por meio de mídia, em Juízo, afirmou: Que tomou conhecimento dos fatos através do Policial Caíres, que o mesmo apresentou um vídeo onde a menor relata o abuso praticado pelo padrasto; Que ao fazer a oitiva da criança, a mesma não conseguiu relatar, por estar muito traumatizada; Que a avó não tinha conhecimento do caso; Que acompanhou o exame médico feito na criança; Que no vídeo a criança faz gestos mostrando como foi o abuso; (...).

Outra declaração elucidativa foi a prestada por Eva Sousa, professora da ofendida, que às fls. 77/80, em Juízo, alegou:

Que é professora da vítima; Que ouviu da vítima os relatos do abuso; Que Leandro beijava a periquita da vítima; Que Leandro trancava Michele em casa e aumentava o som; Que Leandro metia o pau na periquita da vítima; Que diante desses relatos, resolveu gravar o vídeo; Que Michele passou a ter um comportamento estranho, sendo que a mesma nunca queria voltar pra casa; Que não interagiu com os outros colegas e chorava muito; Que a menor não informou desde quando e nem quantas vezes tinha sido abusada; (...).

Por seu turno, a psicóloga do CREAS, Dra. Simone Perna Pinheiro, ratificando o depoimento prestado pela professora da infante, às fls. 77/80, em Juízo, declarou:



Que chegou a fazer quatro acompanhamentos em Michele; Que a vítima chorava muito; Que quando tocou no nome do acusado, a vítima se mostrou assustada; Que a vítima tem problemas de fala; Que a vítima disse que Leandro estava preso; Que a psicóloga pediu para a criança mostrar com uma boneca o que aconteceu com ela e nas três vezes a criança tirou a roupa da boneca e tocava nas partes íntimas da boneca; Que uma vez falou que Leandro teria lhe enrabado, o que chamou sua atenção, em decorrência do vocabulário utilizado pela criança; Que a criança logo no início dos acompanhamentos estava com danos psicológicos e muito assustada

Como se pode observar, as versões supra apresentadas pela infante, ainda que na fase extrajudicial, e pelas testemunhas mostraram-se harmônicas e coerentes em todos os momentos em que se manifestaram, não havendo nada que comprometesse suas credibilidades ou mesmo as suas tentativas de prejudicar o réu levemente, até porque não se vislumbra nos autos motivos a justificar tal atitude.

Nunca é demais lembrar que, no caso sob exame, o delito perpetrado pelo apelante é de natureza sexual, praticado contra menor de quatorze anos de idade, in casu, uma criança de apenas 05 (cinco) anos, o qual na sua grande maioria os criminosos soem cometê-los às ocultas, sem a presença de testemunhas, fazendo com que a palavra da vítima, quando em harmonia com os demais elementos de certeza dos autos, reveste-se de valor probante, inclusive com prevalência sobre a do acusado, autorizando a conclusão quanto à autoria e às circunstâncias do crime, podendo até mesmo dispensar o exame de corpo de delito.

Nesse sentido:

Estupro. Importância da palavra da vítima como meio de prova. Em delitos dessa natureza, cometidos na clandestinidade, não havendo qualquer indício de que a imputação seja criação mental provida por interesse escuso, a palavra da ofendida, coerente com outros elementos colhidos nos autos, autoriza a condenação, máxime quando o réu invocou álibis contraditórios e não provou nenhum (TJRS – RJTERGS 181/147)

TJRS: No confronto entre a palavra do acusado e da vítima, sobrepõe-se a da vítima, se verossímil e compatível com os demais elementos de prova, caracterizando-se como a única versão aceitável, enquanto a do acusado, negando a autoria, potenciada com a prova, nela não encontra apoio que lhe confira credibilidade oponível à da vítima. Seria, como é, absolutamente impossível que a vítima pudesse tê-la engendrado, como se preparando a incriminação do acusado com a antecedência necessária e preparando a convergência entre os depoimentos de testemunhas tão diferentes, em situações tão distintas, os quais conferem manifesta e indubitosa seriedade e qualidade de versão à sua palavra, no sentido técnico-jurídico-jurisprudencial (RJTJERGS 212/124)

Consoante ficou demonstrado no caso em apreço, as provas constantes no bojo dos autos não deixam qualquer dúvida quanto à autoria do crime, apontada na direção do apelante, posto que a vítima narrou, ainda que fase na fase extrajudicial, com requinte de detalhes, a ação delituosa perpetrada pelo mesmo, não demonstrando qualquer hesitação acerca da autoria e de como o crime foi cometido, sendo seguras e categóricas nesse sentido.

Ora, bastam os depoimentos acima transcritos, para que não haja dúvidas quanto à autoria delituosa, não obstante tenha o réu, em seu interrogatório judicial, apresentado versão diversa das demais provas carreadas aos autos, muito embora a defesa nada tenha produzido que contrariasse ou desqualificasse as firmes declarações da vítima, prestadas com segurança



na fase extrajudicial, assim como os depoimentos das testemunhas, todos na fase do contraditório.

Nota-se, portanto, a presença de elementos de prova robustos e consistentes, aptos a sustentar a condenação do acusado, tendo o Parquet Estadual comprovado à exaustão a prática delituosa perpetrada pelo acusado, daí não há o que se falar de que àquele Órgão não se incumbiu de provar os fatos narrados na denúncia, como bem quer fazer a entender a defesa.

Destarte, por não ser possível a absolvição invocada pelo apelante, visto que o magistrado a quo fundamentou sua sentença em provas robustas e insofismáveis quanto à existência do fato punível, da autoria e da culpabilidade do acusado, descabendo o pleito absolutório sob a alegação do Princípio do in dubio pro reo.

- Da desclassificação delituosa

Neste item, requer o apelante a desclassificação do crime pelo qual fora condenado, para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, já que os atos praticados não são suficientes a caracterizar o delito estupro, ou para satisfação de lascívia mediante a presença de criança ou adolescente, consoante art. 218-A do CPB; porém, caso não seja esse o entendimento e mesmo à míngua de provas, pugna pela desclassificação para tentativa, diminuindo-se a pena em 2/3 e deferindo o cumprimento em regime semiaberto.

Com efeito, acerca dos pedidos elencados no parágrafo anterior não há muito o que se adentrar, já que esta Relatora, consoante sobejamente esposado alhures, rejeitou os fundamentos pela absolvição do réu, ora apelante, do crime de estupro de vulnerável, haja vista a comprovação de que o mesmo se consumou, diante das provas da materialidade, conforme Laudo de Conjunção Carnal, às fls. 17/18, realizado na infante M. S.S. e de autoria, diante das declarações da vítima e das testemunhas restando, pois, prejudicado o item em apreço.

- Da redução da pena-base

Por fim, caso a sentença não seja reformada, pugna a defesa pela redução da pena-base para 08 (oito) anos, ou seja, no patamar mínimo legal, já que militam a favor do recorrente as atenuantes de ser réu primário, de bons antecedentes, residência fixa e personalidade não voltada para o crime, além da ausência absoluta de comprovação dos fatos que lhe são imputados.

Em análise dos autos, observa-se que os argumentos supramencionados merecem prosperar em parte, de vez que o Magistrado de piso ao definir o quantum da pena-base o fez considerando como negativa a Circunstância Judicial referente ao comportamento da vítima, a qual deve ser tida como neutra, já que se encontra, hoje, sumulado por esta Egrégia Corte de Justiça, com o seguinte teor:

SÚMULA N° 18: O comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente, ou seja, ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição.

Assim, diante do enunciado supra e, considerando que o Juízo a quo ao



aplicar a reprimenda base valorou como desfavorável uma circunstância neutra, no caso o comportamento da vítima, diminuo a referida reprimenda em 01 (um) ano, devendo a mesma passar para 11 (onze) anos de reclusão, isto é, entre os graus mínimo e médio, já que ainda restaram 03 (três) Circunstâncias Judiciais do art. 59 do CPB desfavoráveis ao acusado, quais sejam: a culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime, aliás muito bem fundamentadas, afigurando-se, portanto, mais justa e adequada a reprimenda base ora fixada, eis que a pena para o delito em apreço varia de 08 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão.

Entretanto, ante a inoccorrência de circunstâncias atenuantes; porém, constatando-se a presença de uma circunstância agravante, prevista no art. 61, inc. II, f do CPB, majoro a pena em 01 (um) anos, devendo a sanção passar para 12 (doze) anos de reclusão, a qual torno em concreta e definitiva, ante a inexistência, na terceira fase, de qualquer causa de diminuição ou aumento de pena, a qual deverá ser cumprida em regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, 'a, do Código Penal brasileiro.

Impõe-se ressaltar, a propósito, como cediço, que a análise das circunstâncias judiciais tem uma substancial margem de discricionariedade, posto que envolve questões de cunho subjetivo, ficando seu reconhecimento a cargo do prudente arbítrio do juiz, movimentando-se a pena-base nos limites mínimo e máximo de acordo com a consciência do julgador.

Ante ao exposto e, acompanhando in totum o parecer Ministerial conheço do recurso, e dou-lhe parcial provimento, a fim de reduzir a pena-base nos termos supra esposados, mantendo-se a sentença guerreada em todos os seus demais termos.

É o voto.

Belém/PA, 26 de julho de 2016

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora