



APELAÇÃO PENAL Nº 0000748-64.2013.814.0049
1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
COMARCA DE SANTA IZABEL/PA - 2ª VARA PENAL
EMBARGANTE: J. G. L. A. (DEFENSORIA PÚBLICA DR. CARLOS DOS SANTOS SOUSA)

EMBARGADO: V. Acórdão nº 162.141, publicado no DJ 13/07/2016

PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. ANA TEREZA ABUCATER

RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

Revisora da Apelação Penal embargada: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE DEU IMPROVIMENTO A APELAÇÃO PENAL DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE EXAME DO PLEITO DE DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS E PROPORCIONAIS ÀS CARACTERÍSTICAS DO CASO EM CONCRETO. Inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz. PLEITO DE MUDANÇA DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO. IMPROCEDENTE. O QUANTUM DA SANÇÃO PENAL IMPEDE A MUDANÇA NO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS

ACÓRDÃO os Excelentíssimos Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Câmara Criminal Isolada, nos Embargos de Declaração da Comarca de Santa Izabel/PA, em que é recorrente J.G.L.A., na Sessão Ordinária realizada em 18 de Outubro de 2016, nos termos do voto da relatora, em conhecer parcialmente dos embargos, apenas para sanar a omissão apontada quanto à ausência do exame da dosimetria da pena, nos termos declinados, os quais passam a integrar o julgamento da Apelação Criminal nº 0000748-64.2013.814.0049, mantendo-se a sentença em todos os seus fundamentos, a qual condenou o ora embargante à pena de 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, fixado o regime inicial fechado.

Desª Maria Edwiges de Miranda Lobato
Relatora

APELAÇÃO PENAL Nº 0000748-64.2013.814.0049
1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
COMARCA DE SANTA IZABEL/PA - 2ª VARA PENAL
EMBARGANTE: J. G. L. A. (DEFENSORIA PÚBLICA DR. CARLOS DOS SANTOS SOUSA)

EMBARGADO: V. Acórdão nº 162.141, publicado no DJ 13/07/2016

PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. ANA TEREZA ABUCATER

RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

Revisora da Apelação Penal embargada: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração para fins de modificação ou



prequestionamento opostos por José Guilherme Lemos Alcântara, impugnando o r. Acórdão nº 162.141, proferido pela 1ª Câmara Criminal Isolada em 05/07/2016 e publicado no DJ de 13/07/2016, nos termos do Art. 619 do Código de Processo Penal, com o fim de integração do julgado para que sejam afastadas as omissões.

O acórdão impugnado foi publicado com a seguinte EMENTA, conforme fls. 212:
PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR ESTUPRADA INICIALMENTE COM 09 (NOVE) ANOS DE IDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM DECORRÊNCIA DA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO ACOLHIMENTO. PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA FARTAS E COERENTES NOS AUTOS. PALAVRAS DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. VALIDADE. TESTEMUNHAS. LAUDO PERICIAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Em suas razões recursais, às fls. 218/223, o embargante aponta as seguintes omissões no acórdão guerreado, in verbis:

No que tange à decisão, o embargante sustenta, para fins de modificação ou prequestionamento, que houve omissão do julgado de tese sustentada pela defesa em Apelação, qual seja, reanálise da dosimetria da pena, nos termos do art. 59 do CP, ante o evidente error in iudicando proveniente de equívoco na fixação da pena base....

Por fim, pleiteia o acolhimento dos presentes embargos de declaração para o fim de afastar a omissão apontada e, assim, reformar a sentença recorrida, fixando a pena base em seu mínimo legal e deixando de aplicar a causa de aumento de pena, bem como reformando o regime de cumprimento do fechado para o semiaberto.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos subjetivos e objetivos, conheço dos presentes Embargos de Declaração.

Consoante relatado, o embargante pleiteia, em suma, que o E. TJE/PA explicita a questão tida como omissa para que seja, ao final, reformada a sentença recorrida, fixando a pena base em seu mínimo legal e deixando de aplicar a causa de aumento de pena, bem como reformando o regime de cumprimento do fechado para o semiaberto.

No caso em tela, em relação à omissão quanto à análise da dosimetria da pena, verifico que, de fato, não houve pronunciamento a este respeito, fazendo-se necessário, por isso, esclarecer este ponto.

Assevera, o Embargante, que a sentença apelada deve ser reformada pela ausência de circunstâncias judiciais negativas, ausência de causa do aumento da pena e consequente mudança do regime da pena.

Tal alegação não merece prosperar.

DA DOSIMETRIA

Ao crime que possui como penas cominadas a de reclusão de 8 (oito) a 15 (quinze), o MM. Magistrado a quo fixou a pena base em 06 (seis) anos de reclusão e de 600 (seiscentos) dias multa, nos seguintes termos:



Passo a dosimetria da pena:

1. PENA BASE.

Iniciando a dosimetria da sanção, o art. 59 do Código Penal impôs ao julgador, para o estabelecimento da pena aplicável à hipótese, e de forma individual, a necessidade de apreciar a culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e o comportamento da vítima. Tratam-se das circunstâncias judiciais, que devem ser consideradas na fixação inicial $\frac{3}{4}$ pena base $\frac{3}{4}$ a ser imposta ao agente.

1.1 Culpabilidade FAVORÁVEL, pois pelas características pessoais do acusado de homem comum do povo, dentro do contexto do crime, não há, indubitavelmente, uma elevada intensidade de reprovação de sua conduta, além da própria natureza perniciosa do crime de per si.

1.2 Antecedentes FAVORÁVEIS, pois o acusado não foi anteriormente condenado por contravenção ou por crime com trânsito em julgado após os fatos. Em nome da presunção de inocência, desconsidero os inquéritos e processos instaurados e não concluídos.

1.3 Conduta Social FAVORÁVEL, pois, pelos elementos constantes nos autos, o acusado possui vocação para o trabalho, não é agressivo, tem família e não se mete em maiores confusões.

1.4 Personalidade, enquanto índole do acusado, maneira de sentir e agir do mesmo, considero-a, em benefício ao réu, FAVORÁVEL, dado a ausência de laudos psicológicos/psiquiátricos, de formação e informações adequadas do presente julgador.

1.5 Motivo do crime - considero FAVORÁVEL, dado a ausência de dados mais consistente nos autos.

1.6 Circunstância da infração penal DESFAVORÁVEL, pois os abusos sexuais foram também praticados na própria residência da menor, o que, obviamente, afeta a própria noção de lar.

1.7 Consequências do crime FAVORÁVEL, pois não identificamos maiores danos a vítima ou a terceiros, além do abalo psicológico causado pela própria natureza do crime.

1.8 Comportamento da Vítima - DESFAVORÁVEL, pois a vítima relatou não desejar as relações sexuais e, no primeiro abuso, tinha apenas 09 (nove) anos, sendo pre-púbere.

Assim, considerando a inexistência de duas circunstâncias desfavoráveis, fixo a pena base em: 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

2. AGRAVANTES E ATENUANTES.

Ausentes agravantes e atenuantes.

3. CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA.

Ausentes causas de aumento e diminuição da pena.

4. CONTINUIDADE DELITIVA DO CRIME DE ESTUPRO

Considerando que a vítima menciona ter sido abusada sexualmente por diversas vezes, desde os seus 09 (nove) anos, aumento a pena em $\frac{2}{3}$ (dois terços), ficando a mesma em: 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Ou seja, foi fixada a pena-base em 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão, apresentando-se como circunstâncias judiciais valoradas de forma negativa a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime.

Não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59, do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Assim também, não há que se falar em ilegalidade no que concerne à continuidade delitiva do crime de estupro, pois, conforme acima esposado, a sentença apelada encontra-se minimamente fundamentada.

A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados.

Dessa forma, em relação ao crime de estupro de vulnerável, constata-se



que foi fixada a pena-base acima do patamar mínimo, assim como foi configurada a continuidade delitiva do crime, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, razoabilidade e proporcionalidade às características do caso em concreto, inexistindo qualquer tipo de ilegalidade a ser sanada.

pedido de mudança do regime para o SEMIaberto

O apelante requer a mudança do regime de cumprimento de pena, com fulcro no artigo 33 do Código Penal.

O Código Penal, em seu artigo 33, § 2º do CP determina que as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, fixando, ainda, os critérios para a escolha do regime inicial do cumprimento de pena. Vejamos:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Como se vê, de acordo com a alínea a do § 2º do dispositivo supracitado, o critério do quantum da pena impede a mudança do regime de cumprimento de pena.

Portanto, pelo acima exposto, também não existe qualquer ilegalidade a ser sanada no que tange ao regime de cumprimento de pena.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço dos Embargos de Declaração, DANDO-LHES PROVIMENTO PARCIAL, apenas para sanar a omissão apontada quanto à ausência do exame da dosimetria da pena, nos termos declinados, os quais passam a integrar o julgamento da Apelação Criminal nº 0000748-64.2013.814.0049, mantendo-se a sentença em todos os seus fundamentos, a qual condenou o ora embargante à pena de 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, fixado o regime inicial fechado.

É o voto.

Des^a Maria Edwiges de Miranda Lobato - Relatora