



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 20133020745-3
ÓRGÃO JULGADOR: 3ª Câmara Criminal Isolada
RECURSO: Apelação Criminal
COMARCA: Marituba
APELANTE: N. R. M.
ADVOGADO(A): Célia Maria Nascimento da Silva Ferreira
APELADA: A Justiça Pública
PROC. DE JUSTIÇA: Dra. Maria Célia Filocreão Gonçalves
RELATOR: Desembargador Raimundo Holanda Reis
REVISOR(A): Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 217-A, C/C ART. 71, CAPUT, E ART. 226, II, TODOS DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINAR: PRETENDIDA POSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. TESE QUE NÃO SE COADUNA COM ÀQUELAS QUE NECESSITAM SER ALEGADAS EM PRELIMINAR, DEVENDO ASSIM SER ANALISADA APÓS O MÉRITO RECURSAL. MÉRITO: PRETENDIDO REEXAME DA DOSIMETRIA PENAL, NO QUE CABE A PENA BASE. PRETENSÃO REJEITADA, POR ESTAR A PENA BASE ESTIPULADA EM UM PATAMAR RAZOAVEL PARA O CRIME COMETIDO PELO RECORRENTE, NÃO TENDO O MAGISTRADO, AO FIXAR A PENA BASE, LEVADO EM CONSIDERAÇÃO TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO APELANTE, POIS A PENA BASE FICOU FIXADA SOMENTE UM POUCO ACIMA DE SEU MÍNIMO LEGAL. REQUERIDA POSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE DESTA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE AGUARDOU A TODO O PROCESSO PRESO, DEVENDO PERMANECER NA CONDIÇÃO QUE SE ENCONTRA CASO PRETENDA RECORRER. PRECEDENTE CITADO: INF. 842-STF. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Acórdão.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Penal, da Comarca de Marituba, em que é apelante N. R. M. e apelada a JUSTIÇA PÚBLICA:

ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes 3ª Câmara Criminal Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO, nos termos do voto do Exmo. Sr. Des. Relator.

Trata-se de Apelação Criminal interposta por N. R. M., através de advogada constituída, objetivando reformar a r. decisão do MM. Juízo da 3ª Vara Penal da Comarca de Marituba, que o condenou à pena de 16 (dezesesseis) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, tudo pela prática da conduta tipificada no art. 217-A, c/c art. 71, caput, e art. 226, II, todos do Código Penal.

Narra a denúncia que no dia 23 de setembro de 2011, por volta das 11:32 hs, a mãe da vítima J. M. D., de apenas nove anos de idade, comunicou a polícia que seu companheiro, ora apelante, mediante ameaça e violência real, praticou conjunção carnal com sua filha, durante três meses, fato este praticado ainda na residência do denunciado.

Foi explicado que no dia anterior a data acima, a vítima narrou para sua mãe que já vinha sofrendo violência sexual, por parte de seu padrasto, há aproximadamente três meses, na casa onde residia a família, tendo inclusive dito que chegou a praticar com o acusado, além de conjunção carnal, sexo oral e anal, tudo ocorrido em virtude do medo que a criança tinha



das ameaças de morte que sofria do denunciado, o qual ameaçava matar tanto ela quanto sua mãe caso a vítima contasse a alguém.

Em razões recursais, alega a defesa, em preliminar, que o réu tem o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista que sua prisão cautelar, em virtude da garantia da ordem pública, não se sustenta. No mérito, requer a reanálise da dosimetria penal, no que cabe a sua pena base, já que, de acordo com o alegado, as circunstâncias judiciais são favoráveis ao apelante, devendo a pena base ser arbitrada em seu mínimo legal e, por conseguinte, a redução da pena definitiva.

Em contrarrazões, o Órgão Ministerial requer o conhecimento do presente recurso e seu improvimento.

Nesta Superior Instância, a douta Procuradora de Justiça, Maria Célia Filocreão Gonçalves, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação.

É o relatório.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Alega a defesa, em uma pretensa preliminar do presente recurso, que o réu tem o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista que sua prisão cautelar, em virtude da garantia da ordem pública, não se sustenta.

Inicialmente tenho a esclarecer que causa preliminar, suscitada em um processo, são aquelas que, de alguma forma, poderão interferir no mérito da ação, as quais, se forem consideradas procedentes, farão com que não haja a análise do mérito naquele momento, ou talvez, caso seja reconhecida a prescrição em uma preliminar, não haverá a análise do mérito nem sequer em momento posterior.

Ora, no que foi trazido como preliminar, entendo que nada mais é do que um pedido para que o apelante possa recorrer em liberdade da decisão desta Corte, a qual, a meu ver, sequer poderá ser absolutória, pois no presente recurso somente foi ventilado o alegado erro na dosimetria penal, e não trazido qualquer tese que pudesse de alguma forma entender que o apelante deveria ser absolvido.

Portanto, vejo que tal pleito, aduzido em preliminar, deve ser analisado após a tese meritória, já que não se trata de matéria prejudicial, e só poderá ser realmente analisado após o alegado erro na pena base.

Passo a analisar a tese apresentada pela defesa do acusado.

MÉRITO:

DA PRETENDIDA REANÁLISE DA PENA BASE COM REDIMENSIONAMENTO DA MESMA PARA SEU MÍNIMO LEGAL.

Requer a reanálise da dosimetria penal, no que cabe a sua pena base, já que, de acordo com o alegado, as circunstâncias judiciais são favoráveis ao apelante, devendo a pena base ser arbitrada em seu mínimo legal e, por conseguinte, a redução da pena definitiva.

O Juízo a quo, quando da dosimetria penal do apelante, às fls. 44/46, a formulou nos seguintes termos:

DOSIMETRIA DA PENA

Passo à análise das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal.

Culpabilidade: o réu possuía ao tempo dos fatos total consciência da ilicitude da sua conduta, agindo de forma consciente e predeterminada ao fim alcançado.

Antecedentes: não registra.

Conduta social: nada de anormal foi verificado.

Personalidade: não analisada.



Motivos: satisfação de sua lascívia, em detrimento da inocência de uma criança de 09 anos de idade.

Circunstâncias: totalmente desfavoráveis, uma vez que a vítima estava em situação de extrema vulnerabilidade, posto que praticou o fato no recesso do lar, às escondidas, enquanto a vítima, uma criança de 09 anos de idade, não teve qualquer chance de defesa. Consequências: danos psicológicos de natureza irreversíveis para a vítima, pois, conforme explicado por sua mãe em audiência, a vítima não pode mais viver em Marituba, pelo fato de tudo lembrar a violência sexual sofrida.

Comportamento da vítima: não houve colaboração dessa.

Assim, analisando as circunstâncias judiciais, fixo a pena base acima do mínimo legal, ou seja, em 10 (dez) anos de reclusão.

Ainda que tenha negado em parte a prática delitiva, sua confissão deve ser considerada para redução da pena, razão pela qual diminuo a pena em 06 (seis) meses. Não há circunstância agravante.

Não há nenhuma causa de diminuição de pena. No entanto, conforme consta nos autos, o réu era companheiro da mãe da vítima, possuindo autoridade moral sobre a criança, fator que autoriza o aumento da pena previsto no artigo 226, II do CP. Diante desse fato, aumento a pena da metade, chegando-se a um total de 14 (quatorze) anos e 03 (três) meses de reclusão. A continuidade delitiva restou demonstrada, uma vez que o contexto comprova a ocorrência de mais de um delito da mesma espécie, praticados contra a mesma vítima, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução. Assim como restou provado que o crime foi cometido de forma continuada, nos termos do art. 71 do Código Penal, aumento a pena em 1/6, totalizando 16 anos, 07 meses e 15 dias de reclusão.

Dessa forma, torno a pena definitiva e concreta em 16 (dezesseis) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

O regime inicial de cumprimento de pena é o fechado. Grifei

Ora, vejo que, apesar do Magistrado de piso, às fls. 56/58, ter valorado mais de uma circunstância desfavorável ao réu, o mesmo, ao aplicar a pena base, a estipulou apenas em 10 (dez) anos de reclusão, para o crime capitulado no art. 217-A do Código Penal, que possui uma pena em abstrato de 08 a 15 anos de reclusão, estando assim a mesma bem mais próximo ao seu mínimo legal do que se realmente houvesse sido consideradas todas aquelas circunstâncias judiciais valoradas negativamente, entendendo este Relator que o Juiz sentenciante não considerou todas as circunstâncias analisadas negativamente quando da estipulação da pena base, haja vista que se as houvesse considerado, a pena base estaria estipulada em um patamar bem mais elevado do que foi, pois o magistrado fundamentou sua decisão de forma idônea, razão esta que, por entender que a pena base foi arbitrada em um patamar bastante razoável para o crime cometido e também que o Magistrado a quo não levou em consideração todas as circunstâncias analisadas desfavoravelmente ao apelante, é que a pena base deverá permanecer em seu quantum anteriormente fixado na sentença de mérito, pois a valoração de apenas uma circunstância em desfavor do réu já é motivo suficiente para a elevação da pena além de seu mínimo legal e, no caso em estudo, as circunstâncias negativas não foram aplicadas em sua integralidade.

PENAL E PROCESSUAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CP, ART. 171, § 3º. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE E MOTIVOS DO CRIME. ANÁLISE INERENTE AO TIPO PENAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ÚNICA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA (CP, ART. 65, III, d). NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. MANUTENÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO. 1. Na



espécie, é certo que quanto à culpabilidade não pode o MM. Juiz a quo majorar a pena ao fundamento de que o réu "podendo agir de conformidade, preferiu atuar contra o ordenamento jurídico. Vejo que o acusado agiu com dolo ao requerer o benefício previdenciário utilizando-se de informações falsas referentes ao seu estado de saúde, bem como ao recebê-lo indevidamente." É que esse fundamento constitui pressuposto da condenação. A conduta típica, ilícita e culpável constitui a razão da condenação, bem assim o dolo que diz intenso é inerente ao tipo doloso, não havendo como exacerbar a pena por esses fundamentos. 2. Quanto aos motivos do crime, não se pode majorar a pena ao fundamento de ter o réu auferido "benefício social indevido, lesando o erário federal," por isso que tal circunstância é inerente à própria infração penal em referência. 3. As consequências do crime consideradas como "graves," por isso que "causou um prejuízo ao erário no valor de R\$ 34.347,61, dinheiro que teria como destino o pagamento de benefícios previdenciários, àqueles que, de fato, fazem jus ao recebimento," evidenciam expressiva reprovabilidade, justificando, assim, a exasperação da pena-base acima do mínimo legal como justa reposita à gravidade do delito cometido, constituem fundamentos válidos para individualização da pena. 4. É entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores o de que não obstante seja o réu primário e tenha bons antecedentes, é perfeitamente cabível a fixação da pena-base acima do mínimo legal, dada à valoração negativa de tão somente uma circunstância judicial como justa reposita à gravidade do delito cometido. Precedentes do STF. 5. Não há como reconhecer a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, d), uma vez que, conforme se infere dos autos, especialmente dos interrogatórios em sede policial e em juízo, o Recorrente não confessou a prática delituosa. 6. No particular, não merece reparos a r. sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos, destaco: "(...) presente a causa de aumento do crime continuado, prevista no art. 71 do Código Penal, (...) aumento a pena de reclusão e a de multa no patamar de 2/3 (dois terços), tendo em vista que o acusado manteve o INSS em erro por mais de dois anos (31/03/2006 a 17/10/2008)." 7. Recurso de Apelação parcialmente provido. (TRF-1 - ACR: 142667620094013600, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, Data de Julgamento: 25/11/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 05/12/2014) (Grifei)

Já quanto a pretendida possibilidade do apelante de recorrer em liberdade em relação a esta decisão, entendo impossibilitado tal pleito, já que respondeu preso a todo o processo e, levando-se em consideração o atual entendimento do Plenário do STF, que 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 afirmado pelo art. 5º, LVII, da Constituição Federal (CF). Esse entendimento não contrasta com o texto do art. 283 do CPP. (Informativo 842 do STF), o recorrente deverá permanecer na situação em que se encontra caso queira recorrer da Decisão desta Corte de Justiça.

Ante o exposto, CONHEÇO do presente recurso e NEGÓ provimento, mantendo a sentença guerreada por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Este julgamento foi presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos.

Belém, 10 de novembro de 2016.

Desembargador RAIMUNDO HOLANDA REIS

Relator

