



ACÓRDÃO N.º:
PROCESSO N.º: 0034347-92.2015.8.14.0123
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
COMARCA DE ORIGEM: NOVO REPARTIMENTO/PA (VARA ÚNICA)
RECURSO: APELAÇÃO PENAL
APELANTE: E.V.C.
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
ADVOGADO: ANGÉLICA SACARDO FARIA SPIRLANDELLI
PROCURADOR DE JUSTIÇA: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA
RELATOR (A): DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
REVISOR (A): DESEMBARGADORA MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

EMENTA. APELAÇÃO PENAL. ART. 217-A, CAPUT, C/C ART. 226, II, POR 14 VEZES, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT, TODOS DO CPB. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS. ART. 30, I, ALÍNEA 'A', DO RITJE/PA. DESCONSIDERAÇÃO DA CONFISSÃO DO RÉU SUBMETIDO À GRAVE PRESSÃO. IMPROCEDÊNCIA. ASSUNÇÃO DA CULPA NO INTUITO DE VER REDUZIDA A PENA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IN DUBIO PRO REO. TESE RECHAÇADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS. DEPOIMENTO DA VÍTIMA SÓLIDO E COERENTE. CONVERGÊNCIA COM A PROVA TESTEMUNHAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. GRAVIDADE NÃO EVIDENCIADA. NÃO ACOLHIMENTO. TOQUES E BEIJOS LASCIVOS. ATOS REVESTIDOS DE RELEVANTE GRAVIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. SÚMULA N.º 545 DO STJ. MODIFICAÇÃO DA PENA NESTE PONTO. ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 66 DO CPB. PRIMARIEDADE DE IDONEIDADE MORAL DO ACUSADO. CIRCUNSTÂNCIAS IRRELEVANTES PARA O ABRANDAMENTO DA PENA NESTA ETAPA. PENA BASE. PEDIDO DE CONDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE DE EXTREMA REPROVABILIDADE SOCIAL. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 08 (OITO) ANOS. INCABIMENTO DA BENESSE DO ART. 44, DO CPB. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Em se tratando de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato de Juiz de Direito na espécie, prisão decretada por este, o órgão fracionário competente para apreciá-la são as Câmaras Criminais Reunidas, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 30, inciso I, alínea a, do RITJE/PA. Precedentes citados.
2. Não se vê motivo que enseje a desconsideração da confissão do recorrente, uma vez que este, ciente dos possíveis efeitos penais decorrentes da indigitada atenuante, optou por fazer uso de tal benefício legal.
3. O reconhecimento dos crimes contra a liberdade sexual não está restrito à constatação pericial, já que estes, por sua natureza, podem não deixar vestígios detectáveis, como no caso em epígrafe, em que o toque nas partes íntimas da vítima, o esfregamento, o beijo lascivo, dificilmente deixam sinais visíveis da agressão.
4. Não há falar em insuficiência de provas à comprovação da autoria delitiva



se a confissão do recorrente vem a ser confirmada nos autos de maneira exaustiva, diante, sobretudo, da prova oral construída, composta pelos depoimentos sólidos e coerentes da ofendida, ratificados, inclusive, pelo depoimento de testemunha presencial do ilícito, e por demais elementos de convicção, como o Relatório Situacional.

5. O art. 217-A do CPB é claro ao dispor que o Estupro de Vulnerável consuma-se com a prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14(quatorze) anos, pelo que não se revela cabível a tese de atipicidade da conduta.

6. Conforme a orientação da Súmula 545/STJ, é obrigatória a atenuação da pena, quando a confissão é utilizada como elemento de convicção do julgador, como na hipótese sub examine.

7. A alegada primariedade do recorrente e sua suposta idoneidade moral, não constituem fato relevante indicativo da menor culpabilidade do agente para o fim de atrair a circunstância atenuante inominada do art. 66, do CPB.

8. Avaliada desfavoravelmente a culpabilidade do agente, na primeira fase da dosimetria penalógica, não se vislumbra excesso punitivo, se a pena primária foi estabelecida apenas um ano acima do importe mínimo legal.

9. Pena redimensionada a fim de se reconhecer em favor do réu a atenuante da confissão espontânea, reduzindo-se a pena final, após todas as fases da dosimetria, para 20 (vinte) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.

10. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao primeiro dia do mês de novembro de 2016.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 1º de novembro de 2016.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora

RELATÓRIO

E.V.C. interpôs recurso de apelação, irresignado com a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Novo Repartimento/PA, que o condenou à pena de 22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, como incurso nas sanções punitivas do crime previsto no art. 217-A, caput, c/c art. 226, inciso II, por 14 vezes, na forma do art. 71, caput, todos do Código Penal Brasileiro.

Narra a preambular acusatória (fls.03-04) que, no período de 04 de junho a 17 de junho de 2015, durante a noite, na localidade conhecida como Vicinal Cocalândia, Zona Rural do Município de Novo Repartimento/PA, o



ora apelante, pai da vítima S.A.V. (menor impúbere), obrigava-a a praticar com ele diversos atos libidinosos.

Consta que, no dia 04 de junho de 2015, o apelante levou seus dois filhos, S.A.V. e E.A.V., de 09 e 08 anos, respectivamente, à época, para morar consigo na localidade retro mencionada, em lugar conhecido como casa D. Creuza, separando-os de sua mãe, Sra. Sandra Rodrigues Aragão, ex-cônjuge do recorrente. A partir de então, durante todos os dias do período acima referido, sempre no horário noturno, e às escondidas dos demais moradores da casa, o acusado obrigava sua filha menor, S.A.V., a deitar-se com ele na rede, forçando-a à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, consistentes em amassar, apertar e beijar seu órgão genital, beijo na boca, e esfregamento do pênis na genitália da vítima, além de constrange-la à ficar nua em sua frente, dentre outras práticas. Relata que, tais condutas eram praticadas no momento ambiente onde, em outra rede, dormia o outro filho do apelante, também menor impúbere, que a tudo ouvia e presenciava. Acrescenta que, em caso de negativa da vítima em praticar tais condutas, esta era castigada com surras de cipó ou chinelo, além de sofrer ameaçar para não revelar os fatos a terceiros. Em razões recursais (fls. 56-79), a defesa, por meio da Defensoria Pública do Estado, pleiteia, inicialmente, o direito do réu de recorrer em liberdade. No mérito, argumenta a impossibilidade de ser considerada a confissão equivocada do recorrente, diante do estado psicológico extremamente abalado do mesmo, submetido à grave pressão, ao ser-lhe imputada a prática de crime contra sua própria filha.

No mais, salienta a falta de provas a ensejar o édito condenatório, vez que baseado no relato contraditório da vítima, não corroborado por demais elementos de convicção; bem como, a atipicidade da conduta supostamente praticada, posto que não se revesta da mesma gravidade da conjunção carnal, requisito necessário a atrair a incidência do tipo penal em questão.

Relativamente à pena, clama pelo reconhecimento da atenuante inserida no art. 65, inciso III, alínea d, do CPB, bem como daquela contida no art. 66, do mesmo Diploma Legal, por tratar-se o recorrente de réu primário, que goza de idoneidade moral perante a sociedade.

Por derradeiro, afirma que a pena seja imposta no mínimo legal, fazendo jus, ainda, o apelante, ao regime de cumprimento de pena aberto e aos benefícios do art. 44 do CPB. Requer o conhecimento e provimento do recurso.

Em contrarrazões (fls. 83-90), o Ministério Público de 1º Grau manifesta-se pelo conhecimento e parcial provimento do apelo manejado, apenas no intuito de que seja reconhecida em favor do réu a atenuante da confissão espontânea, na segunda fase da dosimetria, mantendo-se inalterados os percentuais aplicados na terceira fase pelo Juízo a quo.

Nesta Superior Instância, o Custos Legis, representado pelo Procurador de Justiça Sérgio Tibúrcio dos Santos Silva, também manifesta-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença condenatória no tocante ao reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Códex Penal.

É o relatório. À douta revisão da Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.



VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

1. Do direito de recorrer em liberdade:

Pretende a defesa, inicialmente, o direito do apelante de recorrer em liberdade, por tratar-se de réu primário, com bons antecedentes e residência fixa no distrito da culpa, inexistindo, na hipótese, quaisquer dos pressupostos autorizadores da constrição preventiva.

Ocorre, no entanto, que esse pleito não poderia ser deduzido na via da apelação, uma vez que, em se tratando de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato de Juiz de Direito na espécie, prisão decretada por este, o órgão fracionário competente para apreciá-la são as Câmaras Criminais Reunidas, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 30, inciso I, alínea a, do Novo Regimento Interno desta Egrégia Corte, veja-se:

Art. 30. As Câmaras Criminais Reunidas serão compostas pela totalidade dos Desembargadores da Seção Criminal e mais o Vice-Presidente que presidirá os trabalhos, funcionando com a maioria absoluta dos membros que compõem a Seção Criminal, competindo-lhes:

I – processa e julgar:

a) originariamente, os pedidos de habeas corpus e mandos de segurança, quando o constrangimento provier de atos de Secretário de Estado, Juízes em geral e Câmaras Criminais Isoladas;

Colho jurisprudência deste Tribunal de Justiça a este respeito:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ARTIGO 121, § 2º, INCISO II e IV, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA ÀS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. TESE REJEITADA. JUÍZO POSITIVO DE CONSTATAÇÃO SOBRE A EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO PARA A DECISÃO CONDENATÓRIA EXARADA PELOS JURADOS INTEGRANTES DO CONSELHO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PRINCÍPIO DO SIGILO DAS VOTAÇÕES E DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO TRIBUNAL DO JURI. ART. 5º, XXXVIII, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. VIGÊNCIA NO ÂMBITO DO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI DO SISTEMA DE VALORAÇÃO DE PROVAS BASEADO NA ÍNTIMA CONVICÇÃO DOS JURADOS, SENDO DESNECESSÁRIA A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES TOMADAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA. ROBUSTEZA DOS ELEMENTOS DE PROVA EXISTENTES NOS AUTOS. OPÇÃO DO JÚRI POPULAR POR UMA DAS VERSÕES QUE LHES FORAM APRESENTADAS. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO POR FORÇA DA GARANTIA DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. INDEFERIMENTO DE PLEITO EXTEMPORÂNEO PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS EM PLENÁRIO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ALEGAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PEDIDO DE ANULAÇÃO E/OU REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PLEITOS QUE DEVEM SER ARGUIDOS EM SEDE DE HABEAS CORPUS. TESE NÃO ACOLHIDA. DO PREQUESTIONAMENTO. CONSIDERO PREQUESTIONADOS OS ARTIGOS 1º, III E ART.5º, LIV, LVII; XXXVIII E ART.93, IX, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; ART.593, III, DO CPP, AO ART.13 DO CPB, ART.312 C/C ART.564, IV C/C ART.306, §1º E ART.310, II, TODOS DO CPP, E ART.8º, 2 DO DECRETO Nº 678/92. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJE/PA, 2016.04065988-40, 165.771, Rel. J.C. Rosi Maria Gomes de Faria, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2016-10-04, Publicado em 2016-10-06)

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ESTUPRO. ADOLESCENTE MAIOR DE 14 ANOS. PRELIMINAR PARA APELAR EM LIBERDADE. NÃO CABIMENTO NA VIA ELEITA - MATÉRIA A SER



ARGUIDA EM SEDE DE HABEAS CORPUS - CÂMARAS CRIMINAIS ISOLADAS QUE NÃO POSSUEM COMPETÊNCIA PARA O EXAME DA MATÉRIA - PRELIMINAR REJEITADA- MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO COM FULCRO NO ART. 386, INCISOS I, V E VII DO CPPB. IMPROCEDÊNCIA - PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 218- A DO CPB OU PARA A CONTRAÇÃO DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. IMPROCEDÊNCIA. DELITO DE ESTUPRO CONFIGURADO - DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE E APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFESSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A MODALIDADE TENTADA. INVIABILIDADE - DELITO CONSUMADO. MODIFICADO DE OFÍCIO O REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMI-ABERTO - RECURSO IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. PRELIMINAR PARA RECORRER EM LIBERDADE I. Falece competência às Câmaras Criminais Isoladas desta Egrégia Corte de Justiça para examinar tal pedido, ex vi do art. 28, inciso I do RITJPA, sendo competente, para tal, às Câmaras Criminais Reunidas. Preliminar rejeitada. Precedentes da Corte; MÉRITO II. (...) Recurso improvido. Unânime; (TJE/PA, 2016.04062924-17, 165.780, Rel. ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2016-10-04, Publicado em 2016-10-06)

Apelação Penal. Tentativa de roubo majorado. A defesa alega que o apelante é inocente e que não há provas para embasar a sua condenação. Inocorrência. Auto de prisão em flagrante. Conjunto probatório contundente e coeso. Depoimentos das vítimas e das testemunhas. Autoria e materialidade comprovadas. Pedido da defesa para que o réu recorra em liberdade. Impossibilidade. Não é possível conhecer do pedido. O pedido deve ser arguido em sede de habeas corpus. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. (TJE/PA, Acórdão n.º 110786, Rel. J.C. Nadja Nara Cobra Meda, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012). (grifo nosso)

2. Da confissão do recorrente. Pedido de desconsideração:

Argumenta o causídico a impossibilidade de ser considerada a confissão equivocada do recorrente, diante do estado psicológico extremamente abalado do mesmo, submetido à grave pressão, ao ser-lhe imputada a prática de crime contra sua própria filha.

Não há razão em tal pedido.

Do exame acurado dos autos, mais precisamente da mídia eletrônica constante às fls. 28, referente à Audiência de Instrução e Julgamento, na qual, além da oitiva da vítima S.A.V. e de outras testemunhas, fora efetuado o interrogatório do apelante E.V.C., observa-se que este, ao exercer a sua autodefesa, em primeiro momento, nega veementemente a autoria delitiva a ele imputada, não assumindo a prática de qualquer tipo de ato libidinoso contra a sua filha S.A.V. Após esclarecimento do Juiz que presidira a citada audiência, entretanto, acerca dos possíveis benefícios penais decorrentes da eventual confissão espontânea do réu, mais precisamente, no tocante à redução da pena a ser cominada, o acusado, confessou os abusos sexuais, assumindo que dava banho em sua filha, bem como toques, passadas de mão e beijos lascivos, perpetrados durante a noite, quando aquela ia se deitar com ele.

Não se vê, portanto, qualquer motivo que enseje a desconsideração da confissão do recorrente, uma vez que este, ciente dos possíveis efeitos penais decorrentes da indigitada atenuante, optou por fazer uso de tal benefício legal.

Diversamente do que tenta fazer crer a defesa, o suposto estado psicológico abalado do réu, decorrente da acusação abjeta que lhe pesa, não importaria, a meu ver a assunção de sua culpa, justamente diante da tão grave conduta que lhe é atribuída. Qualquer pai, ainda que pressionado,



convicto de sua inocência, jamais assumiria a autoria de fatos tão repugnantes, sobretudo por figurar como possível vítima sua própria filha.

Assim, sem maiores delongas, tenho por improcedente tal argumento defensivo.

3. Pleito absolutório. Insuficiência de provas. In dubio pro reo:

Salienta a defesa a falta de provas a ensejar o édito condenatório, vez que baseado no relato contraditório da vítima, não corroborado por demais elementos de convicção, motivo pelo qual deve o réu ser absolvido com supedâneo no princípio do in dubio pro reo.

Em profunda análise das razões recursais, cotejando-as com os elementos probatórios que exsurtem do arcabouço probatório, observa-se não assistir razão ao recorrente, pelos motivos adiante alinhavados.

Na hipótese, a materialidade do crime sexual é incontroversa, e encontra-se demonstrada por meio do Boletim de Ocorrência Policial, às fls. 04, dos autos de IPL, e por tudo que foi produzido no Inquérito Policial, como os Relatório do Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS, às fls. 16-20 dos autos de IPL. A prova testemunhal acusatória e as declarações da vítima, da mesma forma, robustecem, indiretamente, a prática delituosa, pois harmônicas e concatenadas entre si.

Destaque-se a Certidão de Nascimento da vítima S.A.V., às fls. 07 dos autos de IPL, onde consta a data de seu nascimento, ao dia 03 de abril de 2006, menor, portanto, de 14 (quatorze) anos, ao tempo do crime (09 nove anos de idade), ocorrido no período de 04 a 17 de junho do ano de 2015, a ensejar, assim, a tipificação do estupro de vulnerável – Art. 217 – A, do CPP, ora imputado ao recorrente, bem como a causa de aumento contida no art. 226, inciso II, do CPB, por ser o réu pai da ofendida.

No que tange à ausência de Exame de Ato Libidinoso diverso da conjunção carnal, destaque-se ser remansosa a jurisprudência no sentido de que, o reconhecimento dos crimes contra a liberdade sexual não está restrito à constatação pericial, já que estes, por sua natureza, podem não deixar vestígios detectáveis, como no caso em epígrafe, em que o toque nas partes íntimas da vítima, o esfregamento, o beijo lascivo, dificilmente deixam sinais visíveis da agressão, mas nem por isso, obsta a configuração da prática delitiva, já que, inclusive, a prova técnica pode ser suprida pela testemunhal, consoante previsão do art. 167 do Estatuto Repressivo, sendo exatamente esta a hipótese em apreço.

A jurisprudência corrobora o entendimento alhures, veja-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE.

GRAVIDADE DO DELITO PERPETRADO. ABUSO DE CONFIANÇA DA INFANTE EM DECORRÊNCIA DA RELAÇÃO DE PARENTESCO. LESÕES NÃO ATESTADAS NO LAUDO DE CONJUNÇÃO CARNAL. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.



2. A prisão preventiva do acusado foi mantida para a garantia da ordem pública, evidenciada pela periculosidade concreta do agente, que se aproveitou da condição de tio e padrinho da vítima, uma criança de apenas 7 anos de idade, para a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal.
 3. Não há que se falar em ausência de lesividade à vítima pelo fato de o laudo de conjunção carnal haver concluído pela inexistência de lesões, visto que os atos libidinosos praticados não consistiram em conjunção carnal e, portanto, podem não ter deixado vestígios capazes de serem apurados mediante exame de corpo de delito.
 4. Na hipótese, conforme consignado pelo Juízo sentenciante, "a materialidade delitiva, considerando os atos executórios do crime descritos na denúncia, consubstancia-se pela prática concreta de atos libidinosos que embora não tenham deixado vestígios físicos a serem apurados por ocasião da realização do exame de corpo de delito, deixaram sequelas psíquicas detectadas por profissionais da área".
 5. Em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos. Precedentes.
 6. Habeas corpus não conhecido.
- (STJ, HC 258.943/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 27/05/2014) (grifo nosso)

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP, ART. 217-A). PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE. RELEVÂNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO RECONHECENDO O ORA APELANTE COMO AUTOR DO FATO TÍPICO NARRADO NOS AUTOS. IMPORTÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA COMO MEIO DE PROVA. EM DELITOS COMO OS DA ESPÉCIE ORA EM ANÁLISE, NORMALMENTE COMETIDOS NA CLANDESTINIDADE, A PALAVRA DA OFENDIDA, COERENTE COM OUTROS ELEMENTOS COLHIDOS NOS AUTOS, AUTORIZA A CONDENAÇÃO. PROVA DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE POR MEIO DO EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO (CPP, ART. 167). PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO E REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA IMPOSTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA PROLATADA DE FORMA ESCORREITA E EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES LEGAIS. RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. A presunção de violência contida no art. 217-A do Código Penal é de natureza absoluta. 2. Nos crimes contra os costumes, via de regra cometidos na clandestinidade, à palavra da vítima possui especial relevo probante, mormente quando em harmonia com as demais provas colhidas no curso do processo. 3. Assim, em regra, quando o relato da vítima se mostra firme e coerente, deve prevalecer no confronto com a versão defensiva. 4. Em se tratando de crime de estupro de vulnerável na modalidade de prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, o qual geralmente não resulta vestígios no corpo da vítima, tem-se admitido a dispensa de laudo pericial conclusivo, em especial quando existem nos autos outros elementos aptos a comprovar a materialidade delitiva, tais quais as declarações firmes e uníssonas da vítima e testemunhas. 5. Comprovado nos autos que o ora apelante constrangeu a vítima de apenas 09 (nove) anos de idade despidendo-a, introduzindo o dedo dentro de sua vagina, bem como ainda mordido seu órgão genital, resta consumado o crime de estupro de vulnerável mediante prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, uma vez que inteiramente demonstrada à busca pela satisfação da lascívia. 6. Descrição que encontra amparo nos demais elementos carreados aos autos tudo a autorizar a conservação do decreto condenatório. 7. Recurso conhecido e improvido. 8. Unanimidade. (TJE/PA, 201330107687, 121330, Rel. VERA ARAUJO DE SOUZA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 25/06/2013, Publicado em 27/06/2013). (grifo nosso)

No que pertine à autoria delitiva do apelante, esta também restou sobejamente provada. Conforme outrora mencionado, o apelante E.V.C, na esfera judicial (depoimento gravado em mídia eletrônica, fls. 28), confessa a autoria criminosa, admitindo os reiterados abusos sexuais praticados contra a sua filha de 09 (nove) anos de idade, por meio de toques nas regiões pudendas,



esfregamento e beijos lascivos, quando esta ia se deitar com ele.

Tal versão vem a ser sobejamente corroborada pelo relato da infante S.A.V. (depoimento gravado em mídia eletrônica, fls. 28), quando esta declara, em audiência judicial:

Que, foi morar com o pai na roça e lá, ele a chamava para dentro do quarto, mandava tirar a sua roupa toda e ficava passando as mãos em seus seios e vagina. Afirma que doía, e pedia para o pai não fazer aquilo, porém, este lhe batia. Que, isso acontecia todos os dias. Que, ele não lhe deixava dormir, pois pedia para ficar amassando as coisas dele, e caso não fizesse, apanhava. Que, um dia não quis fazer estas coisas e seu pai a jogou da rede. Que, seu pai tentava colocar as coisas dele nela, tirava o pênis para fora e lhe mandava pegar. Que pediu para seu irmão não contar para ninguém. Que, chegou a falar para sua tia Creuza o que estava acontecendo, tendo esta ficado assustada, porém, não fez nada, pois, se falasse, seu pai iria enlouquecer e bater em todo mundo. Que, na roça e na casa, mandava seu irmão ir para algum lugar para ficar lhe beijando. Que, seu pai sempre queria lhe vestir. Que na casa tinha uma cama, e as coisas aconteciam lá e na rede também. Que, seu pai mandava tirar sua roupa, por isso vestia um monte de calcinha e de short, e ele dizia para ficar só de vestido e sem calcinha. Que, pediu para morar com seu pai, porque não sabia das saliências dele. Que, sempre que se negava a fazer os atos sexuais, seu pai lhe batia.

Pende mencionar, pois de extrema importância, o relato do irmão da vítima, E.V.A., o qual, apesar da tenra idade (8 anos), pôde testemunhar, certas ocasiões em que seu pai levava sua irmã para dormir como ele na rede, e lá, dava início ao atos e dizeres sexuais, ouvidos pelo infante, que dormia na rede ao lado, senão vejamos (depoimento gravado em mídia eletrônica, fls. 28):

Que, dormia na rede e sua irmão na outra rede junto com seu pai. Que, seu pai ficava de saliência com sua irmã, que não queria aquilo. Que, ele falava para a filha: quer fuder comigo? Que, sua irmã dizia que não, e ele a empurrava da rede, fazendo-a cair no chão. Que, escutava as coisas, fingindo estar dormindo. Que, seu pai pedia para dar banho em sua irmã. Que, em Imperatriz seu pai não fazia essas coisas, só quando foram morar com ele na roça. Que, seu pai falou para sua irmã que quando ela estivesse grande, ela iria ser a mulher dele. Que, sua irmã disse para ele arrumar uma mulher pra ele, mas ele insistiu que ela seria a mulher dele, que era para ela coisar com ele na cama. Que, seu pai colocava camisinha no dedo de sua irmã; Que, escutava seu pai fazer as coisas com sua irmã.

A genitora da vítima, Sandra Rodrigues Aragão, apesar de não ter presenciado a prática delitiva, ao depor em audiência judicial (depoimento gravado em mídia eletrônica, fls. 28), afirma que sua filha ligou contando que seu pai não a estava respeitando, pois ficava ensinando coisa de adulto para ela, mandando amassar as partes íntimas dele. Que, eles dormiam juntos na rede, beijava na boca de sua filha, tendo, certa vez, colocado uma camisinha no dedo da menor para ensiná-la como usar preservativo. Que, o réu mostrava a pinta dele para a menor, mando esta ficar pegando no órgão genital. Que, ele ameaçava de bater na filha.

As demais testemunhas Juraci Santana de Oliveira e Raimundo Nonato Neto (depoimentos gravado em mídia eletrônica, fls. 28), pouco esclareceram sobre o caso, motivo pelo qual, não merecerem maior referência.

Destaque, por oportuno, o Relatório Situacional, às fls. 16-20, dos autos de IPL, onde consta a transcrição de trechos de entrevista à vítima S.A.V., que assim revelou:

Psicóloga – Soube que você estava morando com seu pai, era bom morar com ele?

S.A.V. (infante) – Não! Porque ele ficava fazendo saliência comigo.



Psicóloga – E você fazia o que ele pedia?
S.A.V. (infante) – Fazia. Porque se eu não fizesse ele me batia e me obrigava a fazer.
(...)
Psicóloga – Ele pedia para você pegar em alguma parte do corpo dele? Se sim o que era?
S.A.V. (infante) – Pedia. A pinta dele.
Psicóloga – E alguma vez você falou que não queria fazer aquilo.
S.A.V. (infante) – Já.
Psicóloga – E o que ele fez?
S.A.V. (infante) – Ele já ficou com raiva de mim, já me bateu e me perguntou o porque eu não quero.
Psicóloga – Ele ti batia muito?
S.A.V. (infante) – Muito. Pegava alguma coisa para me bater, cipó, chinelo.
Psicóloga – Você tem alguma marca no seu corpo?
S.A.V. (infante) – Acho que já sumiram até. Eu nem me olho. Ele me bate é forte. Ele é mal. Batia que doía.
(...)
Psicóloga – Teve alguma vez que ele tentou ti beijar?
S.A.V. (infante) – Ele me obrigava a beijar na boca dele. Se eu não querer ele me bate. Eu tenho que beijar. E ele fica me perguntando o porque que eu não quero beijar.
Psicóloga – Isso aconteceu muitas vezes?
S.A.V. (infante) – Sim
Psicóloga – Todos os dias?
S.A.V. (infante) – Só de noite que ele fazia saliência.
(...)
Psicóloga – Alguma vez o teu pai tentou colocar alguma coisa dentro de você, pegou nas suas partes íntimas? Doe? Saiu sangue?
S.A.V. (infante) – Não, ele só passava a mão por cima.
(...).

Posteriormente, neste mesmo Relatório Situacional, submetido o irmão da ofendida, o infante E.A.V., à mesma entrevista, este assim respondeu:

(...)
Psicóloga – O que tinha de ruim?
E.A.V. (infante) – Ele só ficava fazendo saliência pra minha irmã. Ele batia muito na gente com cipó.
(...)
Psicóloga – Tu chegou a ver alguma vez?
E.A.V. (infante) – Sim.
Psicóloga – Tu sabia que teu pai tá preso?
E.A.V. (infante) – Tá, mas ele vai sair amanhã. E ele disse que quando ela crescer ele vai dá uma pisa nela que vai deixar ela mole.
Psicóloga – Por que?
E.A.V. (infante) – Porque ela faz muita raiva nele. Às vezes ela foge porque não quer dormir mais ele.
Psicóloga – E você acha certo a tua irmã dormir com ele?
E.A.V. (infante) – É errado. Eu tenho uma rede e ela também, mas o pai obriga ela a dormir com ele.
Psicóloga – Você já viu o teu pai mexendo alguma vez com a tua irmã?
E.A.V. (infante) – Já.
Psicóloga – E o que ele fez?
E.A.V. (infante) – Ele estava com saliência com ela. Eu tava escutando. Ele ficava falando Sabrina como é que o homem ‘coisava’ com a mulher.
Psicóloga – E ele estava aonde?
E.A.V. (infante) – No quarto e eu ouvi.
Psicóloga – Toda noite você ouvia eles conversando?
E.A.V. (infante) – Ouvia, eu deitado e quase dormindo.
Psicóloga – Tu ouvia a saliência?
E.A.V. (infante) – Ouvia, ele dizia pra ela não contar pra ninguém.
Psicóloga – E se ela contasse pra alguém o que iria acontecer com ela?



E.A.V. (infante) – Ela ia apanhar.

Após o cotejo da prova construída, revela-se totalmente insustentável, o pleito absolutório. Como se vê, a confissão do recorrente vem a ser confirmada nos autos de maneira exaustiva, diante, sobretudo, da prova oral construída, composta pelos depoimentos sólidos e coerentes da ofendida, ratificados, inclusive, pelo depoimento de testemunha presencial do ilícito, e pelos demais elementos de convicção acima destacados, como o Relatório Situacional acima destacado.

Frise-se que, in casu, não há nada que comprometa a credulidade da palavra da vítima. Inexiste qualquer evidencia de que a notícia do crime tenha sido derivada de algo fantasioso ou mentiroso.

Cabe aqui ressaltar que, nos termos da orientação unânime da jurisprudência, em se tratando de crime contra a dignidade sexual, quase sempre praticado às ocultas, sem deixar testemunhas presenciais, a palavra da vítima possui especial valor probante se corroborada com outros elementos de prova, suficiente para sustentar a condenação.

Assim:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVÂNCIA NOS DELITOS SEXUAIS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES.

1. Ao contrário do alegado, o acórdão recorrido apreciou fundamentadamente a controvérsia e apontou as razões do entendimento ali esposado, não se vislumbrando, na espécie, violação ao art. 619 do CPP.

2. Em se tratando de crimes contra a liberdade sexual, que geralmente são praticados na clandestinidade, a palavra da vítima assume relevantíssimo valor probatório, mormente se corroborada por outros elementos de prova contidos nos autos.

3. A impugnação alusiva à materialidade e à autoria do crime demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 563.496/PA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 22/02/2016) (grifo nosso)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. CARTA PRECATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO CONSTATADA. SÚMULA N. 155 DO STF. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Este Tribunal Superior acompanha o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que a falta de intimação da defesa da expedição de carta precatória para inquirição de testemunhas é causa de nulidade relativa, o que impõe a sua arguição em momento oportuno e a demonstração de efetivo prejuízo. Incidência da Súmula n. 155 do STF.

2. Nos delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, como bem salientou o acórdão impugnado, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas que instruem o feito, situação que ocorreu nos autos.

3. Rever a conclusão das instâncias ordinárias que entenderam que o conjunto probatório é robusto e conclusivo em demonstrar a autoria do agravante no crime de estupro importaria na incursão do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental não provido.

(STF, AgRg no AREsp 700.925/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016) (grifo nosso)



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

4. Da aventada atipicidade da conduta:

Argumenta, ainda, a defesa, a atipicidade da conduta supostamente praticada pelo réu, sob a tese de que aquela não se revesta da mesma gravidade da conjunção carnal, requisito necessário a atrair a incidência do tipo penal do art. 217-A, do CPB.

Estabelece o artigo 217-A, do CPB:

Estupro de vulnerável

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.

Como se vê, o art. 217-A do CPB é claro ao dispor que o Estupro de Vulnerável consuma-se com a prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso com menor de 14(quatorze) anos.

Entende-se por ato libidinoso, aquele destinado a satisfazer a lascívia, o apetite sexual ou qualquer atitude com conteúdo sexual que tenha por finalidade a satisfação da libido do agente.

O bem jurídico tutelado pela norma supra é a dignidade sexual do menor de quatorze anos. O menor, por sua condição peculiar e especial de pessoa em desenvolvimento, dever ser colocado a salvo de toda e qualquer forma exploração e violência, resguardando-se plenas condições de desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e moralmente, em liberdade e com dignidade.

Por isso o tipo incriminador busca proteger a dignidade sexual do menor, a fim de garantir sua evolução e desenvolvimento saudáveis.

O tipo incriminador busca, portanto, dar efetividade aos mandamentos constitucionais e legais previsto em defesa da criança, protegendo a vítima de abusos sexuais de toda e qualquer espécie, independentemente de sua extensão e gravidade, por entender que as consequências funestas à integridade psicológica da vítima são idênticas em qualquer caso. Assim, diversamente do alegado pelo apelante, na hipótese, todos os elementos configuradores dos delitos contra a liberdade sexual estão presentes. O ato praticado, sem dúvida, atenta contra o pudor médio, haja vista a moral e os bons costumes que regem nossa sociedade, bem como a declarada resistência oferecida pela vítima, que sempre apanhava de seu pai quando se recusava à prática dos atos sexuais. Certamente que as carícias, toques e beijos, visavam satisfazer a lascívia do apelante, levando-se em conta o depoimento da ofendida, quando afirma que o acusado lhe forçava a acariciar seu órgão genital, a beijava na boca, ensinava-lhe questões relacionadas ao sexo, e ainda dizia que, quando crescesse, a filha iria se tornar sua mulher.

Não há dúvidas que a conduta perpetrada pelo réu se enquadra perfeitamente no art. 217-A, do CP, sendo incabível o acolhimento da tese de atipicidade da conduta.

Assim se manifesta a jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO. INVIÁVEL. PROVA DA



AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTES. PALAVRA DA VÍTIMA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. REPAROS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/1990. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(omissis)

8. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que ato libidinoso não é só o coito anal ou sexo oral, mas os toques, o beijo lascivo e os contatos voluptuosos também o são.

(TJDFT, Acórdão n.651658, 20120610009523APR, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 31/01/2013, Publicado no DJE: 06/02/2013. Pág.: 264 - grifo nosso) (grifo nosso)

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. ATENTADOS VIOLENTOS AO PUDOR EM CONTINUIDADE DELITIVA. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVA OU DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL E DE REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA. 1. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA Relato de adolescente portadora de retardo mental que se mostra coerente e reiterado, não havendo motivos para suspeitar de falsa imputação ou de falsas memórias. Prova suficiente. 2. ADEQUAÇÃO TÍPICA Realização de toques em partes íntimas do corpo de criança de dez (10) anos de idade e manipulação do órgão sexual do ofensor que se conformam ao tipo do atentado violento ao pudor, não ao crime de constrangimento ilegal. 3. RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA Condutas empreendidas pelo ofensor que configuram apenas a forma tentada do delito de atentado violento ao pudor, mormente por se vislumbrar que a intenção do réu era de prosseguir em seu desiderato, o que foi impedido pela menor. Atendimento ao princípio da proporcionalidade. 4. PENA Redução da pena em face das questões controvertidas decididas. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70050635523, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 31/01/2013. (TJ-RS - ACR: 70050635523 RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Data de Julgamento: 31/01/2013, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/02/2013) (grifo nosso)

5. Do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea:

Relativamente à pena, clama a defesa pelo reconhecimento da atenuante inserida no art. 65, inciso III, alínea d, do CPB.

Assiste razão à defesa neste ponto.

Observa-se que, como ao norte referido, o réu, ao ser interrogado em juízo, confessou a prática delitativa, confirmando os toques nas regiões pudendas da vítima, beijos lascivo, quando dava banho na mesma, e quando a forçava a dormir na rede consigo, todas as noites. A fim de formar sua convicção, inclusive, utilizou-se o Magistrado sentenciante da assunção de culpa do recorrente ao assim manifestar-se, por exemplo:

Corroborando, tem-se a confissão do denunciado que, embora num primeiro momento tenha negado os fatos, ao término do seu interrogatório, ao ser relembrado dos benefícios da confissão e seu alcance, confirmou que praticou com sua filha, frise-se, que contava a época dos fatos com apenas 09 (nove) anos de idade, a maioria dos atos libidinosos descritos na exordial acusatória.

Ao dosar a reprimenda imposta ao recorrente, no entanto, verifica-se que aquele Juízo, embora tenha garantido ao réu, durante audiência de instrução e julgamento, que, se este optasse por confessar o delito, seria beneficiado com a redução de sua pena, ao prolatar a sentença penal condenatória, não concedeu-lhe o Magistrado tal regalia.

De certo, conforme a orientação da Súmula 545/STJ, é obrigatória a atenuação da pena, quando a confissão é utilizada como elemento de convicção do julgador, como na hipótese sub examine.



No mesmo sentido são os precedentes desta Egrégia Corte Estadual de Justiça:
EMENTA. APELAÇÃO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA EM RAZÃO DE OFÍCIO, EMPREGO OU PROFISSÃO. ARTIGO 168, §1º, INCISO III DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. DENECESSIDADE. TESES REJEITADAS. OS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO COLACIONADOS DEMONSTRAM A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DESCRITO NA INCOATIVA. PRÁTICA APROPRIAÇÃO INDÉBITA CIRCUNSTANCIADA EM RAZÃO DA PROFISSÃO O SUJEITO QUE, ENCARREGADO DE RECEBER PAGAMENTOS DE CLIENTES, EM VEZ DE DESTINAR O NUMERÁRIO À SUA FINALIDADE, INVERTE O ANIMUS DA POSSE DOS VALORES, APROPRIANDO-SE DESTES INDEVIDAMENTE. IN CASU, O RECORRENTE, À ÉPOCA CONSULTOR COMERCIAL DA EMPRESA, APROPRIOU-SE DE VALORES DOS QUAIS TINHA A POSSE EM RAZÃO DA FUNÇÃO QUE EXERCIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 168, §1º, INCISO III DO CÓDIGO PENAL. PERÍCIA. DENECESSIDADE DA PROVA TÉCNICA QUANDO O DELITO RESTOU CABALMENTE COMPROVADOS PELA DOCUMENTAÇÃO JUNTADA AOS AUTOS E PELOS DEPOIMENTOS PRESTADOS. TESE ABSOLUTÓRIA POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS RECHAÇADA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA BASE NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. ACOLHIMENTO. ERROR IN JUDICANDO DO MAGISTRADO DE PISO AO VALORAR NEGATIVAMENTE A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREVISTA NO ARTIGO 59 DO CP RELATIVA ÀS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, COM FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA, INOBSERVANDO O PRINCÍPIO DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DOS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS (ARTIGO 93, INCISO IX, DA CF/88). PENA BASE REDIMENSIONADA AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE REFERENTE À CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ARTIGO 65, INCISO III, ALÍNEA ?D?, DO CP). É IMPERIOSO O RECONHECIMENTO DA REFERIDA ATENUANTE QUANDO O JUÍZO SINGULAR SE EMBASOU NA CONFISSÃO DO AGENTE PARA FUNDAMENTAR O ÉDITO CONDENATÓRIO. PRECEDENTES. SÚMULA 545 STJ. CONTUDO, HAJA VISTA A PENA BASE TER SIDO FIXADA APÓS O REDIMENSIONAMENTO NO MÍNIMO LEGAL, IMPOSSÍVEL A REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO POR FORÇA DA SÚMULA Nº. 231/STJ (A INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE NÃO PODE CONDUZIR À REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL). PRECEDENTES. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO. NÃO ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DO AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO INCISO III, §1º, ARTIGO 168 DO CP. IN CASU, RESTOU CABALMENTE DEMONSTRADO QUE O ORA RECORRENTE SE APROPRIOU DE VALORES DA EMPRESA VÍTIMA PARA COMPENSAR COMISSÕES DE VENDAS ALEGAVA QUE LHAS ERAM DEVIDAS E QUE NÃO TERIAM SIDO PAGAS. MANUTENÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. NOVA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. PENA DEFINITIVA FIXADA NO PATAMAR DE 1 ANO E 4 MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 13 DIAS-MULTA À 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA DOS FATOS, SUBSTITUÍDA A REPRIMENDA NOS TERMOS DA SENTENÇA PROLATADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJE/PA, 2016.01414876-55, 158.119, Rel. VERA ARAUJO DE SOUZA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2016-04-12, Publicado em 2016-04-15) (grifo nosso)

EMENTA: APELAÇÃO PENAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL - BIS IN IDEM NA PENA-BASE - INEXISTÊNCIA - REDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - CONFISSÃO QUALIFICADA - FUNDAMENTAÇÃO NA SENTENÇA - REDUÇÃO DA PENA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. I. Não houve a incidência de bis in idem na análise dos motivos e das consequências do crime, tendo o magistrado ressaltado na dosimetria que deixava de valorar estas circunstâncias, porque tais elementos já eram inerentes ao próprio tipo penal. Os antecedentes, igualmente, foram valorados positivamente, tendo a culpabilidade sido a única circunstância negativa apreciada pelo magistrado. Não se vislumbra a existência de qualquer bis in idem na avaliação da culpabilidade, a qual foi considerada negativa com base em fatos concretos dos autos, qual seja, a dissimulação do agente em atrair a pobre vítima para local ermo sob a promessa de lá vir a receber a ínfima quantia de um real, fato esse que justificadamente permitiu que o magistrado fixasse a pena-base um ano acima do mínimo



legal. É cediço que basta que uma circunstância judicial desfavoreça o agente para que a sanção possa se afastar do mínimo. Pena-base mantida. Precedentes; II. É pacífico na jurisprudência que a confissão, ainda que qualificada, deve sempre atenuar a pena quando dela se utiliza o juiz para fundamentar o édito condenatório. Tal entendimento foi pacificado pela Terceira Sessão do STJ e culminou na edição do verbete sumular 545 do STJ que dispõe: quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. É a hipótese dos autos. Reprimenda fixada em oito anos e seis meses de reclusão em regime inicialmente fechado; III. Recurso conhecido e parcialmente provido. Unânime. (TJE/PA, 2016.00528885-34, 156.009, Rel. ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2016-02-16, Publicado em 2016-02-18)

6. Da atenuante genérica (art. 66, do CPB):

Pleiteia também a defesa a aplicação da atenuante inominada contida no art. 66, do Código Penal, por tratar-se o recorrente de réu primário, que goza de idoneidade moral perante a sociedade.

Adianto que a pretensão recursal em enfoque não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

A circunstância atenuante inominada prevista no artigo 66 do Código Penal, nos seguintes termos: A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

O reconhecimento da circunstância de tal atenuante, portanto, somente se torna obrigatório na hipótese de estar presente no caso concreto alguma circunstância relevante, não prevista expressamente em lei, capaz de evidenciar ao julgador algum aspecto indicativo da menor culpabilidade do agente. Sobre o tema, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINAR. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL FORMULADO PELA DEFESA. INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA ACERCA DA HIGIDEZ MENTAL DO RÉU. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE JÁ RECONHECIDA EM PRIMEIRO GRAU. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE INOMINADA. AUSÊNCIA DE FATO RELEVANTE. PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. [...]

3. Inexistente nos autos qualquer circunstância relevante anterior ou posterior ao crime, inviável o reconhecimento de atenuante inominada preconizada pelo artigo 66 do Código Penal. [...]

(STJ, Acórdão n.934071, 20150610020368APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 07/04/2016, Publicado no DJE: 19/04/2016. Pág.: 237)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE INOMINADA. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. SÚMULA 07/STJ.

I - Somente pode ser reconhecida a existência da atenuante inominada quando houver uma circunstância, não prevista expressamente em lei, que permita ao Juiz verificar a ocorrência de um fato indicativo de uma menor culpabilidade do agente.

(...)

(REsp 875649/MG. Rel. Min. Felix Fischer. Publicação no DJe: 12/11/2007)

Assim, a alegada primariedade do recorrente e sua suposta idoneidade moral, não constituem fato relevante indicativo da menor culpabilidade do agente para o fim de atrair a circunstância atenuante inominada em voga.



Desse modo, não há espaço para cogitar sobre menor culpabilidade do agente, circunstância crucial para incidência da circunstância inominada.

7. Da pena base. Pedido de condução ao mínimo legal:

Clama a defesa pelo redimensionamento da pena irrogada ao apelante, determinando-se a reprimenda base no importe mínimo legal.

Assim se pronunciou o decisum vergastado na parte relativa à dosagem penalógica imposta ao recorrente (fls. 49-55):

Diante de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO formulado pelo Ministério Público para CONDENAR EDIMAR VIEIRA DA CONCEIÇÃO, pela prática do ilícito previsto no art. 217-A, caput, c/c art. 226, inciso II, por 14 vezes, na forma do art. 71, caput, todos do Código Penal. Por conseguinte, passo a dosar a pena a ser-lhe aplicada, com estrita observância do disposto no artigo 68, caput, também do referido diploma.

1ª fase:

Analisadas as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, denoto que o Réu agiu com atitude consciente e premeditada, demonstrando um índice elevado de reprovabilidade de sua conduta, o que merece a devida censura, especialmente diante dos requintes de crueldade utilizados na rotina de estupros. Não há nos autos informações acerca de antecedentes criminais aptas a serem interpretadas de forma desfavorável. Não foram coletados elementos relevantes acerca de sua conduta social e personalidade. O motivo do delito e as circunstâncias do tipo não extrapolam a razão da previsão legal. A conduta não teve maiores consequências, sendo que não se pode cogitar sobre comportamento da vítima. Por fim, não existem dados para se aferir a situação econômica do Réu.

À vista dessa individual averiguação, fixo a pena-base em 09 (nove) anos de reclusão.

2ª fase:

Não se verificam circunstâncias atenuantes ou agravantes, razão pela qual mantenho a pena anteriormente dosada.

3ª fase:

Inexistem causas de diminuição de pena.

Concorrem, no entanto, 02 (duas) causas de aumento de pena. A primeira prevista na parte geral do Código Penal (art. 71, caput: crime continuado, com aumento de 2/3, conforme fundamentação supra), e a segunda prevista na parte especial do Código Penal (art. 226, inciso II: crime cometido por ascendente, com aumento de 1/2, conforme dispõe a previsão legal). Neste caso, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica na aplicação do critério sucessivo ou cumulativo do aumento de pena, onde cada operação é feita sobre o resultado da anterior (STF RE 107345, RE 106030, RE 99818, RE 91114). Sendo assim, segue o cálculo da pena definitiva:

- 09 anos c/c aumento de 2/3 = 15 anos
- 15 anos c/c aumento de 1/2 = 22 anos e 06 meses.

Com isso, fica o Réu condenado definitivamente a pena de 22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Compulsando os autos e, conforme certificado às fls. 48, verifico que o Réu foi preso em 19/06/2015, permanecendo custodiado até a presente data, cautelarmente, o que deve ser diminuído do período total da pena que lhe foi imposta, na forma de detração, a fim de que se obtenha o quantum exato para fixação do regime inicial de cumprimento.

Portanto, considerando que o Réu já se encontra preso por 07 (sete) meses e 03 (três) dias,



lhe restam para cumprimento 21 (vinte um) anos 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias, PELO QUE ISTO DEVERÁ CONSTAR DA GUIA DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIA/DEFINITIVA.

Em vista do comando contido no artigo 33, parágrafo 2o, a, do Código Penal e, ainda, de acordo com os enunciados n. 718 e 719, da súmula de jurisprudência do STF, o Réu deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado.

Inexiste mácula a ser sanada na bem lançada dosimetria da pena efetuada pelo Juízo primevo, no que concerne à análise dos vetores judiciais do art. 59 do CPB.

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o quantum ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no caput do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

No caso em apreço, o Juízo de 1º grau, consignou como desfavorável ao recorrente somente a culpabilidade, fixando a pena primária, apenas 01 (um) ano acima do mínimo legal, definido para o art. 217-A, do CP, isto é, em 09 (nove) anos de reclusão, quando poderia determiná-la entre a variação de 08 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão.

Com efeito, a culpabilidade do réu, não de outra forma, revela-se extremada, de acentuada reprovabilidade social, acima daquela comum à espécie, tendo o mesmo abusado sexualmente da vítima mediante ameaças e espancamentos, quando a menor se recusava a ceder à violência sexual. Citam os relatos, inclusive, que certa vez, diante da recusa da ofendida, o recorrente a jogou para fora da rede, fazendo-a cair ao chão.

É de bom alvitre ressaltar que a nenhum acusado é conferido o direito subjetivo à estipulação da pena – base em seu grau mínimo, podendo o magistrado, diante das diretrizes do art. 59, caput, do CP, aumentá-la para alcançar os objetivos da sanção.

Colaciono jurisprudência a esse respeito:

TJAP: Sendo as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP parâmetros da quantificação da pena, compreende-se que a sanção-base somente pode ser fixada em seu grau mínimo quando todas elas militam em favor do acusado, uma vez que são vinculantes, de sorte que, mesmo quando apenas uma delas compromete o agente, o afastamento do marco inicial se torna imperioso (RT 767/620).

TJAP: Somente quando todos os parâmetros norteadores do art. 59 favorecem o acusado é que a pena-base deve ser estabelecida no seu menor quantitativo, de sorte que deverá residir acima deste, toda vez que pelo menos uma das circunstâncias judiciais militar em seu desfavor (RDJ 17/147).

8. Nova dosimetria. Aplicação da atenuante da confissão espontânea:

Há de ser redimensionada a dosagem penalógica para efeito de ser



concedido ao réu o benefício da confissão espontânea, inserido no art. 65, inciso III, alínea d, da Lei Adjetiva Penal.

Na primeira fase do cálculo, mantenho a fundamentação empregada pelo Juízo de piso, quanto à análise dos critérios judiciais do art. 59 do CPB, pois imune de reparos, como ao norte referido, que determinou ao recorrente a pena-base de 09 (nove) anos de reclusão.

Na segunda etapa, ausente agravantes, porém, em razão do reconhecimento da confissão espontânea, reduzo a pena primária em 01 (um) ano de reclusão, tornando-a, provisoriamente, em 08 (oito) ano de reclusão.

Na terceira fase, mantenho a majoração empregada pelo Juízo sentenciante, em face do crime continuado (art. 71, caput, do CP), na fração máxima de 2/3 (dois terços), em decorrência, sobretudo, da quantidade de infrações cometidas (14 vezes); ficando a reprimenda em 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Presente, ainda, a causa de aumento inserida no art. 226, inciso II, do CPB, posto que cometido o crime contra sua filha, deve a reprimenda ser aumentada na ½ (metade), fixando-a, de forma CONCRETA e DEFINITIVA, em 20 (vinte) anos de reclusão.

Deve o réu cumprir a pena em regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a, do CPB. Incabível a benesse do art. 44, do CPB, posto que a pena é superior a 04 (quatro) anos de reclusão.

Ante o exposto, acompanhando o parecer ministerial, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, a fim de reconhecer em favor do recorrente a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena para 20 (vinte) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, mantendo-se a sentença em todas as suas demais disposições, nos termos acima expendidos.

É o voto.

Belém/PA, 1º de novembro de 2016.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora