



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

ACÓRDÃO Nº.
PROCESSO Nº 0009362-48.2008.8.14.0401
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO PENAL
COMARCA: BELÉM (VARA DE CRIMES CONTRA A CRIANÇA E ADOLESCENTE)
APELANTE: A.R.M. (DEFENSOR PÚBLICO ALAN FERREIRA DAMASCENO)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA
REVISOR: Des. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA:

APELAÇÃO CRIMINAL. 217-A DO CPB. DA ABSOLVIÇÃO INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCABIMENTO. CONTEUDO PROBATÓRIO COESO E HARMÔNICO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DA MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Os elementos contidos nos autos autorizam concluir pela efetiva ocorrência do fato descrito na denúncia, havendo provas contundentes da prática do crime de estupro de vulnerável por parte do apelante.
2. É cabível a alteração do regime inicial de cumprimento da pena do fechado para o semiaberto, quando o magistrado não fundamenta satisfatoriamente os motivos pelos quais entendeu que o recorrente deveria iniciar o cumprimento em regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da reprimenda, afrontando não só o que determina o artigo 33, do CPB, como também os enunciados das Súmulas n.º 719 do STJ e n.º 440 do STF.
3. É perfeitamente possível a execução provisória de acórdão condenatório proferido em grau de apelação, não acarretando ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência e nem violação ao art. 283 do CPP, consoante recente entendimento do Supremo Tribunal Federal.
4. Recurso conhecido e parcialmente provido, para fixar o regime inicial de cumprimento da pena no semiaberto, determinando a execução imediata da penalidade aplicada ao recorrente. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para fixar o regime inicial de cumprimento da pena no



semiaberto, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos sete dias do mês de março de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Romulo José Ferreira Nunes.

Belém, 07 de março de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO N° 0009362-48.2008.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO PENAL

COMARCA: BELÉM (VARA DE CRIMES CONTRA A CRIANÇA E ADOLESCENTE)

APELANTE: A.R.M. (DEFENSOR PÚBLICO ALAN FERREIRA DAMASCENO)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA

REVISOR: Des. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

RELATÓRIO



A.R.M., por intermédio do Defensor Público Alan Ferreira Damasceno, interpôs a presente apelação contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara de Crimes contra a Criança e Adolescente da Comarca da Capital, que o condenou à pena de 8 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, pela prática delitativa tipificada no art. 217-A (Estupro de Vulnerável), do CPB.

A defesa pugna pela absolvição do apelante, argumentando, em síntese, que as provas produzidas em juízo são insuficientes para autorizar a sua condenação.

Alternativamente, pleiteia a modificação do regime prisional aplicado para o semiaberto, porquanto, além de ser compatível com a pena aplicada de 8 anos de reclusão, o juízo sentenciante não apresentou justificativa idônea para fixar o regime inicial fechado, mormente considerando que as disposições constantes na Lei nº. 8.072/90, que determinavam o regime inicial fechado para cumprimento da pena, já foram declaradas inconstitucional, por violar o princípio da individualização da pena.

Em contrarrazões, o dominus litis salienta que existem provas robustas e suficientes para subsidiar a condenação, todavia, quanto ao pedido subsidiário, aduz que assiste razão a defesa, uma vez que o recorrente se enquadra na hipótese do art. 33, §2º, b, do Código Penal, bem como o art. 2, §1º, da Lei de Crimes Hediondos, já foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Manifestando-se na condição de custos legis, o Procurador de Justiça Ricardo Albuquerque da Silva opina pelo conhecimento e improvimento do recurso, tendo em vista haver provas contundentes de materialidade e autoria delitivas.

É o relatório.

Sob revisão do Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém, 07 de março de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

PROCESSO Nº 0009362-48.2008.8.14.0401
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO PENAL
COMARCA: BELÉM (VARA DE CRIMES CONTRA A CRIANÇA E ADOLESCENTE)
APELANTE: A.R.M. (DEFENSOR PÚBLICO ALAN FERREIRA DAMASCENO)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA
REVISOR: Des. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

VOTO

Atendido os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

Primeiramente, averbo que não assiste razão ao apelante no que diz respeito a tese absolutória, tendo em vista uma vez que as provas nas quais se fundou o decisor condenatório são seguras e harmônicas a respaldar a materialidade e a autoria do fato delituoso. Senão vejamos:

Consta na exórdia acusatória:

(...) que o ora denunciado praticou conjunção carnal e ato libidinoso diverso da conjunção carnal, com a vítima Mayara Jéssica de Souza Lopes, adolescente de 15 (quinze) anos de idade, que na época do ocorrido tinha 12 (doze) anos.

Conforme consta nos autos, a vítima sempre ficava na casa do ora acusado, local onde reside uma de suas irmãs, nora de Adilson, e, constantemente, o acusado a abraçava, pegava em suas mãos, mas a vítima sempre fugia do assédio de Adilson.

Certa vez em que a esposa do acusado estava viajando, este tentou beijar a boca da vítima, sendo que relutou, porém, em certo momento, cedeu à insistência do acusado, e estes vieram a manter relação sexual e ato libidinoso diverso de conjunção carnal (cópula anal). Vale ressaltar que a mãe da vítima, no relatório psicossocial de fls. não numeradas, afirmou que sua filha não disse ao escrivão que cedeu à insistência do acusado.

A genitora tomou ciência do ocorrido por meio de sua outra filha, Marielen Souza, nora do acusado vindo a tomar diligências necessárias. (...)

A materialidade e a autoria delitivas estão devidamente comprovadas pelos laudos periciais de conjunção carnal e de ato libidinoso diverso da conjunção carnal (fls. 12 e 15), bem como pela prova oral amealhada aos autos, mormente considerando o depoimento prestado pela própria vítima em sede policial, perante equipe multidisciplinar da vara e, ainda, na esfera judicial.

Ilustrando a versão apresentada pela ofendida M.J.S.L, citam-se trechos dos seus depoimentos prestados diante da Central de Atendimento



Multidisciplinar do Tribunal de Justiça e perante a autoridade judicial, respectivamente, em que ratificou os fatos narrados na denúncia, in verbis:

(...) Estava tendo culto na frente da casa da minha irmã. Eu e os meus irmãos frequentávamos a Igreja de Cristo, só a mamãe e o meu padrasto que não. Falei pra ela que ia beber água, ela disse vai lá que o Adilson te dá água. Nessa hora que eu estava bebendo água foi que aconteceu. Entendeu? Eu abri a geladeira, botei a garrafa de água, ele estava no quarto vendo TV. Ele me puxou, com tanta força que isso aqui meu tava doído (apontou o pulso), e ele me puxou para o quarto, apagou a luz, me jogou em cima da cama e foi o que aconteceu. Entendeu? Me tocou. Tentou me beijar. Encostou a boca do meu corpo. Colocou o pênis na minha vagina, tentou colocar o pênis no ânus, não conseguiu. Bati nele. Dei-lhe um chute. Mas ele era muito forte. Segurou meu braço. (fls. 35/41)

(...) Nesse dia (do acontecido), eu iria para a escola com a mamãe, só que acabei não indo, porque a minha irmã pediu pra eu ir a um culto; (...) eu pedi para ir tomar um copo de água, e ela (a irmã) falou que era pra eu ir, enquanto ela ficava lá, pois o seu Adilson estava lá; Então eu fui com mais duas ou três amigas minhas. Fomos, entramos. Pedi licença, peguei a água e bebi água pra elas. Uma foi embora e a outra ficou me esperando, enquanto eu estava lavando o copo. Quando eu virei de costa ela já tinha saído. Ele já tinha passado umas duas vezes por lá. Uma foi quando eu entrei e pedi licença e ele foi para o quarto, e depois que estava na pia, ele voltou. Foi exatamente na hora que eu estava colocando a jarra dentro da geladeira foi quando ele veio de lá, pegou o meu braço, pela minha mão, e foi me puxando para a porta do quarto. (... Houve algumas palavras que foram ditas. Ele segurou a minha mão, me levou para dentro do quarto, ele falou algumas coisas lá e foi na hora que ele me jogou em cima da cama, pagou a luz e, então, aconteceu o ato (sexual). (...) Ele chegou a falar com a mamãe no segundo dia. Ele foi se justificar do que tinha acontecido, que era para pensar bem antes de denunciá-lo, pois tinha laços de família envolvidos, que ia nascer a minha sobrinha, para ele não ficar mal com o filho e a nora (mãe da vítima) dele (sic). (fl. 120 – mídia audiovisual)

É cediço que os crimes contra a dignidade sexual são praticados, geralmente, na clandestinidade, ou seja, em situação em que se encontram apenas os sujeitos ativo e o passivo da infração, razão pela qual a palavra da ofendida é de fundamental importância na elucidação da autoria.

A propósito, caminha o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVANTE IMPORTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO OU DECOTE DO RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.** (...) 3. Este Sodalício há muito firmou jurisprudência no sentido de que, nos crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima adquire especial importância, mormente porque quase sempre ocorrem na clandestinidade. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 578515 PR 2014/0228247-4, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 18/11/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe



27/11/2014) (grifo nosso).

Corroborando ainda mais com a versão acusatória, a genitora da vítima, Sra. Osmarina Soares de Souza, ouvida na condição de informante, perante a psicóloga deste e. Tribunal de Justiça, declarou, *ipsis litteris*:

(...) Mayara, na ausência da irmã Marielen adentrou a casa do sogro desta e apanhou a água. Ao voltar para devolver a garrafa o acusado teria segurado a jovem e levado para o quarto. Percebendo a ausência da irmã mais nova, Marielen foi procurá-la e viu as sandálias da menina diante da porta do quarto do sogro que estava fechada. Perguntou ao sogro se não tinha visto a sua irmã, ele de dentro do quarto, ainda com a porta fechada, respondeu que não. Marielen chamou seu companheiro, filho do acusado e lhe contou toda a situação, quando viram Mayara saindo pela lateral, arrumando sua roupa. Encontraram com a menina mais adiante que com relutância e chorando muito contou para a irmã o que tinha ocorrido, contando inclusive que o acusado tapou sua boca, impedindo-lhe de gritar. A Sra. Osmarina soube também que consta no boletim de ocorrência policial que Mayara teria consentido a relação sexual, mas ela (Mayara) disse que não falou nada disso pro escrivão. (fls.35-41)

É importante salientar, ainda, que as questões referentes à existência de violência, grave ameaça ou suposto consentimento da vítima são dispensáveis para tipificação do delito de estupro com violência presumida, sendo incontroverso que a sua eventual aquiescência não tem repercussão no direito penal, tratando-se a espécie de presunção absoluta de violência. O tema é pacífico nos Tribunais Superiores, valendo citar, por todos, os seguintes precedentes da Corte Suprema:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ART. 213 C.C. ART. 224, AL. 'A', DO CÓDIGO PENAL ANTES DA ALTERAÇÃO DA LEI 12.015/2009. CONSENTIMENTO DA OFENDIDA. IRRELEVÂNCIA. NATUREZA DA VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS IMPRÓPRIO NA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. 1. Eventual consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção carnal ou a sua experiência anterior não elidem a presunção de violência caracterizadora do crime de estupro praticado antes da vigência da Lei 12.015/2009. Precedentes. 2. Concluir pela absolvição do Paciente quanto ao crime de estupro demandaria o revolvimento do conjunto probatório, o que ultrapassa os limites do procedimento sumário e documental do habeas corpus. 3. Ordem denegada. (HC 119091, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) (grifo nosso).

(...) Por último, ainda que fosse possível ultrapassar esses óbices, destaco que a jurisprudência desta Corte Suprema perfila o entendimento de ser absoluta a presunção de violência nos casos de crime de estupro praticados contra menor de catorze anos (estupro de vulnerável), independentemente da conduta ter sido praticada, antes ou depois, da vigência da Lei 12.015/2009. Cito precedentes: (...) Para a configuração do estupro ou do atentado violento ao pudor com violência presumida (previstos, respectivamente, nos arts. 213 e 214, c/c o art. 224, a, do Código Penal, na redação anterior à Lei 12.015/2009), é irrelevante o consentimento da ofendida menor de quatorze anos



ou, mesmo, a sua eventual experiência anterior, já que a presunção de violência a que se refere a redação anterior da alínea a do art. 224 do Código Penal é de caráter absoluto. (...) (STF - ARE: 931761 MG - MINAS GERAIS 0014055-11.2003.8.13.0778, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 26/11/2015) (grifo nosso).

Assim, não se pode olvidar que a ratio legis do tipo penal em epígrafe é impor um dever geral de abstenção de manter conjunção carnal com jovens que não sejam maiores de 14 (catorze) anos, com o objetivo de proteção integral da dignidade sexual de crianças e adolescentes.

Desse modo, o depoimento da vítima e os testemunhos mencionados são coerentes e harmônicos a demonstrar a culpabilidade do recorrente, não havendo como prevalecer a tese de insuficiência probatória diante da solidez do corpo probatório em sentido contrário, razão pela qual se mostra escorreita a decisão combatida, tornando-se, portanto, infrutífera a pretensão de absolvição do apelante.

Noutro giro, com relação ao pedido de modificação do regime inicial de cumprimento da pena do fechado para o semiaberto, entendo assistir razão ao recorrente, bem como ao Parquet de 1º grau, como passo a demonstrar.

De início, cumpre anotar que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 111.840, declarou inconstitucional o art. 2º, §1º, da Lei dos Crimes Hediondos, que preceituava que a pena por crimes hediondos ou a ele equiparados deveria ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, assentando que o regime inicial para cumprimento da pena dos referidos delitos deve ser fixado à luz das diretrizes insculpidas no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Dessa maneira, considerando que a pena definitiva aplicada (8 anos de reclusão) ao recorrente foi estabelecida em patamar concernente ao regime semiaberto, conforme previsto no artigo 33, §2º, b, do Código Penal, constata-se que o magistrado sentenciante não fundamentou satisfatoriamente os motivos pelos quais entendeu que o condenado deveria iniciar o cumprimento em regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da reprimenda, o que, sem sombra de dúvida, afronta, não só o que determina o artigo 33 antes citado, como também o enunciado da Súmula n.º 719 do Superior Tribunal de Justiça, que preconiza:

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Importa considerar, ainda, que a decisão do juízo a quo em determinar o cumprimento da reprimenda em regime fechado enseja também em visível afronta à Súmula n.º 440 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Acrescento, por fim, que no julgamento do HC n.º 126292/SP-STF, sob a relatoria do Min. Teori Zavascki, julgado em 17/02/2016, o Supremo Tribunal Federal, modificando a sua posição anterior (adotada desde o leading case HC 84078, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009), 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.

Na mesma linha, mais recentemente, em 05/10/2016, o Pretório Excelso ratificou o seu novo entendimento, concluindo que a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda sujeito a recurso especial ou extraordinário, além de não ofender o postulado da não culpabilidade, também não viola o art. 283 do CPP (STF. Plenário. ADC 43 E 44 MC/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac Min. Edson Fachin, julgados em 05/10/2016).

Dessa forma, com forte amparo nessa orientação da Suprema Corte, determino o início imediato da execução provisória da pena do apelante. De mais a mais, é válido acentuar que o cumprimento provisório da pena deve acontecer, desde já, no regime inicial pelo qual o réu foi condenado, qual seja, o semiaberto.

Por todo o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para modificar o regime inicial de cumprimento da pena, fixando-o no semiaberto, mantendo a sentença objurgada em todos os seus demais termos e determinando a execução imediata da penalidade aplicada ao recorrente.

É como voto.

Expeça-se o necessário.

Belém, 07 de março de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator