



ACÓRDÃO Nº. _____
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº: 0007593-87.2009.8.14.0401
ORIGEM: VARA DE CRIMES CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE DE BELÉM
APELANTE: J. R. S.
REPRESENTANTE: DENIS DA SILVA FARIAS (ADVOGADO)
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DRª. Mª CÉLIA FILOCREÃO
RELATORA: Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ART. 217- A, C/C ART. 226, II, E 71, DO CPB.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA: A ESTRATÉGIA DA DEFESA AO ALEGAR NÃO TER O JUÍZO EMITIDO OFÍCIO AO INSS REQUERENDO INFORMAÇÕES NÃO SE CONFIGURA. PROVAS NOS AUTOS DO ENVIO DE OFÍCIO E CERTIDÃO COMPROVANDO A AUSÊNCIA DE RESPOSTA, NÃO TENDO A DEFESA SE MANIFESTADO EM TEMPO HÁBIL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ADEMAIS, cabERIA ao julgador aferir a real necessidade de TAIS DOCUMENTO para a formação de sua convicção, DE ACORDO COM O caso concreto, dentro de sua discricionariedade regrada. IN CASU, A MATERIALIDADE DELITIVA RESTOU DEVIDAMENTE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA IDÔNEOS, PRODUZIDOS NO CURSO DO PROCESSO, TORNANDO DESNECESSÁRIA A DOCUMENTAÇÃO REQUERIDA, ATÉ MESMO PORQUE ESTA NÃO FARIA PROVA DO ALEGADO PELA DEFESA.

PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO A AUTORIA DO CRIME. NÃO ACOLHIMENTO. Não há QUE SE falar em absolvição quando a condenação encontra suporte nas palavras da vítima, devidamente robustecidas pelos depoimentos DAS TESTEMUNHAS E PELOS LAUDOS PERICIAIS que comprovam os fatos descritos na denúncia.

crimes sexuais, em sua maioria, ocorrem sem a presença de qualquer testemunha, SENDO QUE NESTE CASO OS ABUSOS FORAM COMETIDOS NA RESIDÊNCIA DA VÍTIMA E TAMBÉM DO APELANTE, SEU AVÔ, QUE, SE APROVEITANDO DO FATO DE A MENOR FICAR SOB SUA RESPONSABILIDADE, A VIOLENTAVA REGULARMENTE.

ABUSOS QUE SE INICIARAM QUANDO A VÍTIMA TINHA APENAS 09 ANOS DE IDADE, TENDO CESSADO SOMENTE DEPOIS DESTA COMPLETAR 16 ANOS, QUANDO FOI DESCOBERTO PELA GENITORA DA MENOR.

PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIDO. a erronia do juízo de piso em valorar negativamente aLGUMAS circunstâncias judicialS DO ARTIGO 59, com referências genéricas e abstratas, permite A REANÁLISE DA DOSIMETRIA da pena imposta ao ora apelante. Entretanto, não A PONTO DE REDUZIR A PENA, haja vista a manutenção de circunstâncias ESFAVORÁVEIS, APRESENTANDO FUNDAMENTAÇÃO ESCORREITA.

PEDIDO PARA RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, I, DO CP, TENDO EM VISTA QUE À DATA DA SENTENÇA O APELANTE JÁ TINHA COMPLETADO 70 ANOS. PROCEDENTE.

DOSIMETRIA REFEITA, PASSANDO A PENA DO APELANTE A SER DE 10 ANOS, 09 MESES E 06 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, DEVENDO SER EXPEDIDO O COMPETENTE MANDADO DE PRISÃO UMA VEZ QUE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO PROFERIDO EM GRAU DE APELAÇÃO, NÃO COMPROMETE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, CONFORME DECISÃO DO STF NOS AUTOS DO 126.292/SP, DE RELATORIA DO MINISTRO TEORI ZAVASCKI.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, redimensionando a pena base do apelante para



10 anos, 09 meses e 06 dias de reclusão, nos termos do voto da Relatora.
Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e oito dias do mês de março do ano de dois mil e dezessete.
Julgamento presidido pela Exm^a Sr^a Des^a. M^a Edwiges de Miranda Lobato.
Belém/PA, 28 de março de 2017.
Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS
Relatora

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N°: 0007593-87.2009.8.14.0401
ORIGEM: VARA DE CRIMES CONTRA CRIANÇA E ADOLESCENTE DE BELÉM
APELANTE: J. R. S.
REPRESENTANTE: DENIS DA SILVA FARIAS (ADVOGADO)
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DR^a. M^a CÉLIA FILOCREÃO
RELATORA: Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal, interposto em favor de JOSÉ RODRIGUES DOS SANTOS, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara de Crimes Contra Criança e Adolescente de Belém, às fls. 160/155, que o condenou à pena de 16 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime tipificado no art. 217-A, por ser o mais favorável, c/c art. 226, II, e art. 71, do Código Penal Brasileiro. Narrou a denúncia, às fls. 02/04, que em junho de 2009, a vítima Lorena Caroline dos Santos, menor com 16 anos de idade à época, à autoridade policial relatou que desde que tinha a idade de 09 anos era abusada sexualmente pelo padrasto de sua mãe, ora apelante, pessoa a quem considerava como avô. Relatou a denúncia que, de acordo com a vítima, os abusos aconteciam constantemente, sempre que a menor estava sozinha em sua casa, que ficava nos altos da casa onde residia o apelante, sendo que este a obrigava a manter conjunção carnal e sexo anal, alegando que assim procedia porque a vítima não era sua neta biológica. Ainda de acordo com a denúncia, a vítima relatou que em certa ocasião o apelante levou dois homens velhos para casa, e que estes também a estupraram, na presença do apelante, que apenas ria da cena. Conforme o relato ministerial, a vítima só relatou os abusos depois de ser pressionada por sua genitora que, inconformada com seu baixo rendimento escolar, passou a pressioná-la para saber o que ocorria, tendo a menor



relatado tais fatos.

O representante do Parquet apresentou denúncia pugnando pela condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas do art. 213 e 214 c/c art. 224, 'a', do Código Penal.

Às fls. 19/23, foram juntadas cópias dos Laudos de N° 2262/2009, que confirmou a ocorrência de conjunção carnal; 2263/2009, que comprovou a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal; 2264/2009, que atestou a ausência de contágio venéreo, e 2267/2009, que confirmou a ausência de gravidez da vítima;

Às fls. 45, foi recebida a denúncia, sendo determina a citação do então réu para apresentação de resposta à acusação;

Às fls. 48/51, em resposta à acusação, por advogada particular, afirmou o apelante não serem verdadeiros os fatos descritos na denúncia, negando ter praticado a conduta a si imputada, pois não abusou de sua neta, sendo a conduta descrita na denúncia fruto da imaginação da suposta vítima que há muito já havia iniciado sua vida sexual, sendo seu baixo rendimento escolar resultado de falta às aulas, conforme testemunhas arroladas, afirmando que o motivo de tais acusações foi a negativa do apelante em vender parte de seu imóvel à genitora da suposta vítima.

Às fls. 70/87, consta Termo de Audiência onde foram ouvidas testemunhas da acusação, bem como a vítima;

Às fls. 91/97 e 102/107, foram ouvidas as testemunhas da defesa e, às fls. 122, foi ouvido o ora apelante; mídia juntada às fls. 123;

Em alegações Finais, às fls. 137/141, o Ministério Público, alegando terem restado comprovadas autoria e materialidade, se manifestou pela procedência da denúncia com a consequente condenação do ora apelante pela prática do crime previsto no art. 217-A, c/c art. 226, II, e art. 71, do CPB;

Às fls. 151/154, em Alegações Finais, a defesa afirmou não haver prova suficiente a uma condenação, não tendo restado provada a conduta do ora apelante, em razão do que pugnou pela absolvição do apelante, ressaltando suas condições pessoais favoráveis;

Às fls. 160/165, e verso, em Sentença, o magistrado, reconhecendo a procedência da denúncia, condenou o apelante à pena definitiva de 16 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão, por ter incorrido nas sanções punitivas do art. 217-A (sendo esta aplicada por ser mais benéfica ao réu), causa de aumento prevista no art. 226, II (o agente é avô por afinidade da vítima), reconhecendo a ocorrência da continuidade delitiva, art. 71, do CPB, a ser cumprida em regime inicial fechado, concedendo ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Nas razões de apelação, às fls. 176/185, a defesa alegou, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a conversão do julgamento em diligência para que se requeira ao INSS o envio de informações acerca do processo de aposentadoria do apelante; que não foram considerados os depoimentos das testemunhas arroladas pela defesa, o que também caracterizaria o cerceamento de defesa. Pugnou pela observância do disposto no art. 65, I, do CP, bem como nova análise das circunstâncias judiciais. Ao final, pleiteou pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa com a conversão do julgamento em diligência ou a absolvição por carência de prova robusta acerca da autoria do crime



previsto no art. 217-A pelo apelante; subsidiariamente, pugnou pelo redimensionamento da pena base com a consequente redução da pena final.

Em contrarrazões, às fls. 187/190, o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação, requerendo a expedição de mandado de prisão em desfavor do apelante para cumprimento da pena confirmada em grau de apelação.

Nesta instância superior, às fls. 199/204, a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio do Procurador Cláudio Bezerra de Melo, manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso apenas para que se aplique a atenuante prevista no art. 65, I, do CP.

É o relatório.

VOTO

Trata-se, como ao norte relatado, de recurso de Apelação Penal, interposto em favor de JOSÉ RODRIGUES DOS SANTOS, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara de Crimes Contra Criança e Adolescente de Belém, às fls. 160/155, que o condenou à pena de 16 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime tipificado no art. 217-A, por ser o mais favorável, c/c art. 226, II, e art. 71, do Código Penal Brasileiro.

Atendidos aos pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do presente recurso de Apelação e, havendo preliminar, passo à sua análise.

Preliminar de cerceamento de defesa, requerendo a conversão do julgamento em diligência, com envio de Ofício ao INSS para obtenção de informações acerca do processo de aposentadoria do apelante, o que, alega, foi requerido ao Juízo de primeiro grau, mas que tal foi negado.

Afirma o apelante que o cerceamento se concretizou com o não envio de Ofício ao INSS para prestação de informações acerca do processo de aposentadoria do apelante, tendo tal ocorrência prejudicado sua defesa. Observo, contudo, que o magistrado de piso se manifestou acerca de tal pedido formulado pela defesa, tendo determinado o envio de Ofício ao Instituto Nacional de Seguridade Social, conforme se denota do que consta às fls. 124 dos autos, não tendo o INSS respondido ao Ofício, conforme se denota da Certidão às fls. 135.

Ademais, mesmo após a Certidão acostada às fls. 135, nada foi requerido pela defesa, nem mesmo quando da apresentação das alegações finais, não tendo esta olvidado esforços para fazer juntar aos autos tal informação, que julgava importante às teses defensivas, acrescido do fato de que o sintético apelo elaborado pela defesa não trouxe a lume um único argumento acerca do suposto prejuízo causado ao apelante ante o não envio do processo de aposentadoria deste, porque o que tentava provar era uma suposta impotência sexual do acusado, mas sua aposentadoria se deu em decorrência de sua invalidez para o trabalho, e não por impotência sexual.

Acerca da necessidade de comprovação do prejuízo causado ao apelante em razão do cerceamento de defesa, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"[...] a eiva de nulidade por cerceamento de defesa há que ser cabalmente demonstrada, não se constituindo motivo ensejador para que se anule o processo a mera presunção de lesão para uma das partes." (RSTJ, 18/396).



Assim determina o , in verbis:

Art. . Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

Portanto, tendo em vista que não restou demonstrado nos autos que o magistrado de primeiro grau deixou de cumprir com a diligência requerida, tampouco o efetivo prejuízo causado ao apelante pela não prestação de informação pelo INSS, e tendo em vista que o Juízo se utilizou das vastas provas colacionadas aos autos acerca da conduta do apelante para condená-lo, rejeito a preliminar suscitada.

Quanto ao pedido de absolvição nos termos do art. 386, e incisos, do CPP, com fundamento na tese de insuficiência de provas e da não valoração dos depoimentos prestados pelas testemunhas de defesa, adianto que as teses defensivas carecem de amparo, conforme se demonstrará pelas razões a seguir expostas.

Na hipótese destes autos, o conjunto probatório revela de forma convincente que o ora apelante efetivamente praticou a conduta típica prevista no art. 217-A do Código Penal. Após minuciosa análise dos autos, entendo restar provada a autoria do delito em tela por parte do ora apelante contra a menor L. C. S. P., sua neta, tanto como pelo depoimento prestado em juízo pelas testemunhas, como pelos Laudos Periciais juntados aos autos, bem como pela palavra da própria vítima.

Senão, vejamos trecho dos depoimentos prestados em juízo:

L. C. S. P. – Vítima:

.... Que os abusos sexuais começaram quando tinha 09 anos; que a primeira vez que foi abusada estava na parte de cima de sua casa, o acusado a mandou descer, mandou que tirasse a roupa, ele tirou a roupa dele e penetrou o pênis em sua vagina... que recorda que naquele dia saiu muito sangue de sua vagina, que ficou muito vermelha e doía quando urinava; que não contou nada para sua mãe porque o acusado lhe ameaçava dizendo que ia expulsá-la, seu irmão e sua mãe da casa, pois a casa era dele e ela, sua mãe e o irmão moravam de favor com a avó; que só relatou os fatos para a sua mãe quando já estava com 16 anos... que desde que tinha 09 anos a violência sexual era frequente, vez que o acusado se aproveitava do fato de sua avó estar trabalhando e seu irmão na creche... que os abusos ocorriam geralmente pela manhã e pela tarde; que geralmente seu avô ia logo lhe agarrando, levando para a cama de sua avó, local onde praticava todos os tipos de relação sexual, vaginal, anal e oral; que só chorava e pedia para o acusado parar e ele só ficava calado e não respondia nada... que recorda que uma tarde estava sozinha na casa com seu avô quando chegaram dois homens; que o acusado a arrastou para a cama e os dois homens a violentaram sexualmente; que neste dia seu avô só ria e ainda disse que fazia aquilo com ela porque não era seu avô de verdade; que nunca relatou tais fatos para sua avó porque tinha medo do despejo e porque o acusado sempre dizia que ninguém iria acreditar nela; que tinha uma amiga da rua que sempre perguntava o porque dela sempre estar roxa, e geralmente chorava muito, abraçava a amiga e nunca dizia nada...

A. L. L. P. – irmão da vítima:

.... Que nunca desconfiou do que estava acontecendo com sua irmã; que sua mãe trabalhava e passava a maior parte do tempo em casa e ficavam sozinhos na casa sob a responsabilidade de sua avó e seu avô, o acusado; que o acusado tratava sua irmã com muito carinho; que tudo que ela pedia para o acusado ele dava ao contrário de quando pedia alguma coisa para ele este dizia que não tinha... que nunca viu nenhuma cena de abuso sexual do acusado e sua irmã, contudo, sempre reparou que o acusado ia atrás de L. no quarto; que sempre o acusado inventava coisas para o depoente ir comprar na mercearia e ainda dizia que era para ele demorar e quando chegava o acusado sempre estava no quarto com L.; que o acusado nunca mandava L. comprar coisas; que o acusado



sempre dava presentes e dinheiro para L. e para o informante não dava nada... que o acusado não era carinhoso com o informante, não abraçava e nem beijava, só fazia isso com L.;... que acredita piamente em tudo que L. está dizendo, pois as informações todas batem; que sempre pegava L. chorando e perguntava o que ela tinha e ela sempre dizia que estava doente e com dor...

A testemunha M^a de Fátima Serafim, nora do acusado, relatou:

... Que estava muito decepcionada com o acusado; que dava graças a Deus por nunca ter deixado sua filha de 10 anos na casa de sua sogra com o acusado, pois se este tivesse feito alguma coisa com sua filha, estaria presa e o acusado não estaria na mesa de audiência... que a esposa do acusado o protege, ficando inclusive contra os filhos, pois tem três filhos do primeiro casamento que esta quase nem considera, sendo a mãe da vítima uma delas... que nunca presenciou nenhuma atitude estranha do acusado para com L.; que sua sogra ficava o dia inteiro no Offir Loyola, e era o acusado quem ia buscar L. na creche e ficava tomando conta das crianças; que sabe que o acusado é aposentado por invalidez, mas não sabe do que e até hoje não descobriu em que ele trabalha ou trabalhou... que só tem péssimas referências do acusado...

A testemunha Rosilene Ferreira da Silva, amiga da vítima, relatou:

... Que sempre desconfiou dos abusos sexuais em L., porque esta sempre estava com manchas roxas no braço, na barriga e sempre perguntava o que era e L. sempre dizia que não era nada e que tinha caído na escada, no banheiro, etc...; que L. sempre chorava em seu ombro, não falava nada e dizia que ia se matar; ... que o acusado foi de casa em casa na rua onde mora pedir um abaixo assinado de boas condutas, mas que não assinou; que é testemunha de que o irmão da vítima sempre estava na rua comprando açaí, refrigerantes e etc..., e acha que era o tempo que o acusado estuprava a vítima...

A testemunha Normélia Lúcia Lima Coelho, mãe da vítima, relatou:

... Que foi criada pelo acusado desde pequena; que o acusado abusou sexualmente de sua filha desde os 09 anos de idade; que descobriu o fato a um ano atrás, precisamente em 27/12/2008; que moravam no mesmo prédio... que passava a maior parte do dia trabalhando e sua filha permanecia sob a responsabilidade da avó desde os 07 anos de idade; que nessa época passou a residir com sua mãe pois havia separado e tinha a vítima e mais outro filho... que com muita raiva pegou sua filha e começou a espancar da cozinha até o quarto; que no quarto continuou a espancar sua filha, coisa que nunca havia feito; que desesperada perguntou à sua filha se estava grávida ou se usava drogas mostrando para ela que somente Deus e ela poderiam ajuda-la, depois de muita conversa e luta sua filha disse: é o meu avô que me obriga a fazer coisas que eu não quero, sem dizer o que seria, então a levou ao PROPAZ... onde sua filha relatou que vinha sendo abusada pelo avô desde os 09 anos.... Que acreditou nas palavras de sua filha porque também fora abusado pelo acusado quando tinha 07 para 08 anos de idade; que considerava o acusado como se fosse seu pai; que acredita que o acusado não abusou de sua irmã porque esta era filha legítima dele; que é a primeira vez que declara para alguém o que lhe aconteceu; que tem 38 anos de idade e naquela época as pessoas tinham muito medo de seus pais; que o acusado lhe tratava como tratou também a sua filha, lhe dava os melhores brinquedos, os melhores colégios, fato este que sua mãe achava estranho e não gostava da maneira como ele lhe tratava; que o fato que aconteceu na sua infância ficou guardado em sua mente e enterrou, inclusive fugiu de casa com 17 anos para viver com uma pessoa com quem viveu por 11 anos; que não está para se vingar de ninguém, apenas sique justiça...

Em depoimento prestado perante o Juízo o apelante tão somente negou a prática do crime, afirmando ser a denúncia uma vingança da vítima e sua família em razão de o mesmo não lhes ter emprestado dinheiro, afirmando sofrer, há muitos anos, de impotência sexual, e buscando denegriu a imagem da vítima, menor, sem, contudo, fazer prova de suas afirmações, da mesma forma que as testemunhas apresentadas pela defesa, que tão somente testemunharam acerca do comportamento da vítima, sem, contudo, apresentar nenhuma informação que viesse a elucidar os fatos.

Contudo, dos depoimentos prestados pela vítima e testemunhas, que se mostraram coerentes e concisos desde a fase investigativa até o fim da fase judicial, quando todos foram ouvidos pelo Juízo, denota-se a ocorrência do



crime conforme descrito na denúncia, sendo que os depoimentos prestados pelas testemunhas vão ao encontro daquele prestado pela vítima e, apesar de não haver testemunha ocular do crime, que por sua natureza ocorre às escondidas, todos os relatos são uníssonos e levam à conclusão da ocorrência do crime conforme relatado, não tendo o depoimento prestado pelo apelante sido suficiente a trazer dúvidas quanto à sua ocorrência, uma vez que este se resumiu a negar os fatos e a tentar denegrir a imagem da vítima, assim como as testemunhas da defesa. Não restando, portanto, fundada dúvida sobre existência do delito, bem como sobre o valor do depoimento prestado pela vítima e pelas testemunhas, como quer fazer crer o apelante, se mostrando o relato do apelante isolado em todos os sentidos.

É necessário esclarecer que em processo penal há a repartição do ônus da prova em relação aos fatos alegados pelas partes, valendo a seguinte regra: o ônus da prova cabe a quem alega. Assim, é totalmente equivocada a ideia perfilhada por alguns de que é a acusação quem deve provar todos os fatos a serem discutidos no processo. Os argumentos da defesa, quando servem para descaracterizar um fato alegado pela acusação devem, necessariamente, ser provados durante a instrução criminal e, nesse caso, a defesa não se desincumbiu de provar o que alegou em favor do apelante, principalmente quando alegou ser o mesmo impotente sexual, mas não trouxe aos autos nenhum laudo médico que atestasse tal fato, resumindo suas alegações em palavras vazias de comprovação, e agora, em apelação quer anular o édito condenatório sob a alegação de cerceamento de defesa, numa clara demonstração de que o que pretende é causar tumulto e retardo no andamento processual, pois, é notório que eventuais documentos enviados pelo INSS provariam tão só e unicamente a causa da aposentadoria por invalidez do apelante e esta não se deu, certamente, em virtude de uma suposta impotência sexual, como já exposto alhures.

Neste sentido é a jurisprudência, a saber:

APELAÇÃO. CRIME SEXUAL. A SENTENÇA CONDENOU O APELANTE NAS SANÇÕES DO ARTIGO 213 DO CP, À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 7 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME FECHADO. RECURSO DA DEFESA. A MATERIALIDADE DO DELITO RESTA COMPROVADA POR MEIO DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. ALÉM DISSO, O CONJUNTO PROBATÓRIO APONTA ENFATICAMENTE PARA A EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS FÍSICOS QUE COMPROVAM A PRÁTICA DELITUOSA. (...) E ASSIM, POR TUDO QUE CONSTA NOS AUTOS, CONCLUI-SE QUE OS ELEMENTOS PROBATÓRIOS TRAZIDOS PELA DEFESA NÃO FORAM SUFICIENTEMENTE ROBUSTOS A AFASTAR O DECRETO CONDENATÓRIO E NO CASO EM TELA, PARA REFORMAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRA. 1ª FASE ; VERIFICO QUE NA 1ª FASE DE APLICAÇÃO DA PENA, AO PROCEDER A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, AFERINDO OS ELEMENTOS ESSENCIAIS E AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, O JUIZ FIXOU A PENA BASE EM 7 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO, CONSIDERANDO QUE A CULPABILIDADE EXCEDEU À NORMA DO TIPO. ADEMAIS, HÁ AINDA QUE SE DESTACAR O EMPREGO DE ARMA DE FOGO COMO MEIO PARA A PRÁTICA DO CRIME. A ANÁLISE DEVE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO TAMBÉM A CONDUTA SOCIAL DO APELANTE. 2ª FASE ; AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES OU ATENUANTES. 3ª FASE ; NÃO HOUE CAUSA DE DIMINUIÇÃO OU AUMENTO DE PENA A SER RECONHECIDA NESTA FASE. RESTOU FIXADA A PENA DEFINITIVA EM 7 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO. NO QUE SE REFERE AO REGIME PRISIONAL, OBSERVA-SE QUE O REGIME INICIAL FECHADO FOI FIXADO DE FORMA ADEQUADA, CONFORME O ARTIGO 2º, § 1º DA LEI 8072. POR TODO O EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO PARA NO MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO INTEGRALMENTE A SENTENÇA. (TJ-RJ - APL: 01549246420118190038 RJ 0154924-64.2011.8.19.0038, Relator: DES. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA. Data de Julgamento: 13/01/2015, SÉTIMA CAMARA CRIMINAL, Data de



Publicação: 16/01/2015 13:17) (GRIFEI).

Assim, entendo que não deve ser considerada procedente a alegação de que o depoimento da vítima, e demais testemunhas, por si só seria frágil para chegar à conclusão da autoria do delito em tela uma vez que é pacífico nos nossos tribunais, inclusive em nossa Egrégia Corte, que a palavra da vítima nos crimes de natureza sexual tem relevância por ocorrer, na maioria das vezes, sem a presença de testemunhas, não sendo possível se deixar de considerar, ainda, os Laudos Periciais que confirmam a ocorrência tanto de cópula anal quanto de conjunção carnal antigas, o que também corroborou o depoimento da vítima e muito auxiliou o Juízo no deslinde da questão.

Quanto aos relatos de que a vítima tinha vida sexual ativa desde muito jovem, namorava vários rapazes, bebia e se insinuava para os homens, como relatou o apelante e suas testemunhas, entendo que se tal conduta ocorreu o foi em razão das circunstâncias em que a mesma vivia, sendo abusada por aquele a quem considerava como avô e sob constantes ameaças deste. Assim, tal comportamento, se de fato ocorreu, deve-se também aos abusos a que a vítima foi submetida desde a tenra idade de 09 anos, quando passou a ser molestada sexualmente por seu avô.

Quanto à validade do depoimento prestado pela vítima já se manifestou a jurisprudência, conforme se depreende dos julgados a seguir:

APELAÇÃO. CRIME SEXUAL. A SENTENÇA CONDENOU O APELANTE NAS SANÇÕES DO ARTIGO 213 DO CP, À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 7 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME FECHADO. RECURSO DA DEFESA. A MATERIALIDADE DO DELITO RESTA COMPROVADA POR MEIO DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. ALÉM DISSO, O CONJUNTO PROBATÓRIO APONTA ENFATICAMENTE PARA A EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS FÍSICOS QUE COMPROVAM A PRÁTICA DELITUOSA. AINDA QUE FOSSE PRECISO PARA DAR AZO À MATERIALIDADE ANALISAR O EXAME DE CORPO DE DELITO PARA VESTÍGIOS DE CONJUNÇÃO CARNAL E ESPERMATOZOIDE, MESMO ESTE CONSTANDO COMO NEGATIVO, CONFORME LAUDO À FOLHA 153 DEVE SER ESCLARECIDO QUE TAL FATO, POR SI SÓ, NÃO AFASTA A EXISTÊNCIA DO CRIME, POR SE TRATAR DE DELITO TRANSEUNTE, QUE NEM SEMPRE DEIXA VESTÍGIOS, CONFORME JÁ SEDIMENTADO NA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ADEMAIS, CUMPRE SALIENTAR QUE A PROVA TESTEMUNHAL É CRISTALINA NO SENTIDO DE EVIDENCIAR O ATUAR CRIMINOSO DO ACUSADO, AFASTANDO A TESE DO APELANTE QUANTO À FRAGILIDADE DAS PROVAS. A VÍTIMA PRESTOU DEPOIMENTO EM SEDE POLICIAL NO MESMO DIA DO FATO, 15 DE OUTUBRO DE 2011, O QUE CORROBORA COM A VERACIDADE DE SUAS ALEGAÇÕES, JÁ QUE TAL ATITUDE DEMONSTRA ASSERTIVIDADE DA CONDUTA DA VÍTIMA QUANTO À BUSCA POR JUSTIÇA. DESTA FEITA, RESTA COMPROVADA A MATERIALIDADE. A AUTORIA RESTA COMPROVADA PELO MESMO CONJUNTO PROBATÓRIO ACIMA CITADO, NÃO APENAS PORQUE TODAS AS DILIGÊNCIAS FORAM REALIZADAS DE MANEIRA PRECISA, MAS TAMBÉM PORQUE É SABIDO QUE EM CRIMES DE NATUREZA SEXUAL A PALAVRA DA VÍTIMA TEM GRANDE VALOR. NO DEPOIMENTO DA VÍTIMA A MESMA AFIRMA QUE "O ACUSADO MANDOU QUE A DEPOENTE (VÍTIMA) FIZESSE SEXO ORAL NELE, MANDOU-A TIRAR A CALCINHA, A ESTUPROU DENTRO DO CARRO; QUE ELE A MANDOU DESCER DO CARRO E A ESTUPROU FORA DO CARRO". POR TANTO, RESSALTA-SE QUE A PALAVRA DA VÍTIMA ASSUME PAPEL DE RELEVÓ COMO MEIO DE PROVA, PRINCIPALMENTE NOS CRIMES DE ESTUPRO, QUANDO A PROVA, BASICAMENTE, SE RESUME NO CONFRONTO DAS PALAVRAS DA VÍTIMA E DO AUTOR, TENDO A VERSÃO DA VÍTIMA MANTIDO-SE FIRME E CONTUNTE TANTO EM SEDE POLICIAL QUANTO EM JUÍZO, SOBRETUDO. A VÍTIMA PROCEDEU AO RECONHECIMENTO DE SEU AGRESSOR, ORA APELANTE, DESTA FEITA, NÃO HÁ QUE SE QUESTIONAR A AUTORIA DO CRIME. AQUI, MAIS UMA VEZ IMPORTANTE RESSALTAR COMO NOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL A PALAVRA DA VÍTIMA É ESCOPO PROBATÓRIO DE GRANDE VALIA. INCLUSIVE, O PRÓPRIO APELANTE NÃO NEGA TER SIDO ELE A PRATICAR O ATO SEXUAL COM A VÍTIMA NO DIA 15 DE OUTUBRO DE 2011, EMBORA AFIRME QUE TENHA SIDO ATO CONSENSUAL EM SEU DEPOIMENTO. PORTANTO, RESTA COMPROVADA A AUTORIA. OS ARGUMENTOS DA DEFESA QUANTO A FRAGILIDADE DAS PROVAS E QUANTO A



NEGATIVA DO EXAME DE DNA E AINDA QUANTO A AUSÊNCIA DE OUTRAS TESTEMUNHAS JÁ FOI ENFRENTADO NESTE VOTO NOS PARÁGRAFOS ACIMA DE FORMA EXAUSTIVA. E ASSIM, POR TUDO QUE CONSTA NOS AUTOS, CONCLUI-SE QUE OS ELEMENTOS PROBATÓRIOS TRAZIDOS PELA DEFESA NÃO FORAM SUFICIENTEMENTE ROBUSTOS A AFASTAR O DECRETO CONDENATÓRIO E NO CASO EM TELA, PARA REFORMAR A SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRA. 1ª FASE ¿ VERIFICO QUE NA 1ª FASE DE APLICAÇÃO DA PENA, AO PROCEDER A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, AFERINDO OS ELEMENTOS ESSENCIAIS E AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS, O JUIZ FIXOU A PENA BASE EM 7 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO, CONSIDERANDO QUE A CULPABILIDADE EXCEDEU À NORMA DO TIPO. ADEMAIS, HÁ AINDA QUE SE DESTACAR O EMPREGO DE ARMA DE FOGO COMO MEIO PARA A PRÁTICA DO CRIME. A ANÁLISE DEVE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO TAMBÉM A CONDUTA SOCIAL DO APELANTE. 2ª FASE ¿ AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES OU ATENUANTES. 3ª FASE ¿ NÃO HOUE CAUSA DE DIMINUIÇÃO OU AUMENTO DE PENA A SER RECONHECIDA NESTA FASE. RESTOU FIXADA A PENA DEFINITIVA EM 7 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO. NO QUE SE REFERE AO REGIME PRISIONAL, OBSERVA-SE QUE O REGIME INICIAL FECHADO FOI FIXADO DE FORMA ADEQUADA, CONFORME O ARTIGO 2º, § 1º DA LEI 8072. POR TODO O EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO PARA NO MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO INTEGRALMENTE A SENTENÇA. (TJ-RJ - APL: 01549246420118190038 RJ 0154924-64.2011.8.19.0038, Relator: DES. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA. Data de Julgamento: 13/01/2015, SÉTIMA CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 16/01/2015 13:17) (GRIFEI).

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. 1. O Tribunal local, ao analisar os elementos constantes nos autos, entendeu pela ratificação da decisão de primeira instância que condenou o ora agravante pelo crime de estupro de vulnerável em continuidade delitiva. 2. A pretensão de desconstituir o julgado por suposta contrariedade à lei federal, pugnando pela absolvição ou o mero redimensionamento da pena referente à continuidade delitiva não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise vedado a esta Corte Superior de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ. 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) (GRIFEI).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, ATUAL ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO AFASTADA. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS RECURSO IMPROVIDO DECISÃO UNÂNIME.

1 Na hipótese dos autos, a autoria e materialidade delitivas restaram comprovadas pelo minudente depoimento da vítima, somado ao parecer psicossocial firmado por profissionais idôneas; e aos depoimentos de testemunhas capazes de demonstrar o comportamento da vítima após os fatos.

2 - A jurisprudência pátria admite que, dada a natureza clandestina dos crimes sexuais, a palavra da vítima é de vital importância para a aferição da culpa, mormente na hipótese destes autos, quando a ofendida narrou, com detalhes, a violência sofrida, demonstrando segurança e convicção.

3 Apelação improvida. Decisão unânime. (201330075040, 138066, Rel. JOAO JOSE DA SILVA MAROJA, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 18/09/2014, Publicado em 22/09/2014) (GRIFEI).

APELAÇÃO PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ABSOLVIÇÃO por insuficiência de provas. INCABÍVEL. Provas corroborantes. PALAVRA DA VÍTIMA em consonância com todo conjunto probatório. Provas suficientes para embasar a condenação. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1- A defesa alega que não há provas suficientes para a condenação do apelante C.A.P. DA S. justificando o seu recurso por em tese, não haverem indícios suficientes de autoria e materialidade do crime.

2- Entretanto, é sabido o entendimento jurisprudencial no sentido de valorar a palavra da vítima quando esta estiver em sintonia com os outros meios probatórios, já que



geralmente é um crime que ocorre na obscuridade, como o que ocorre no decism.

3- Desta feita, não merece prosperar o argumento da defesa, posto que há um conjunto probatório corroborante e suficiente para ensejar a condenação do acusado, mostrando então, que em nada deve ser modificada a decisão do Magistrado de primeiro grau.

4- Recurso conhecido e não provido. (201330284815, 129818, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA - JUIZA CONVOCADA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 14/02/2014, Publicado em 20/02/2014) (GRIFEI).

APELAÇÃO PENAL. ESTUPRO. NEGATIVA DE AUTORIA. PALAVRA DA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VALOR PROBANTE. NOS CRIMES SEXUAIS, DE REGRA COMETIDOS NA CLANDESTINIDADE, A PALAVRA DA VÍTIMA POSSUI ESPECIAL RELEVO PROBANTE, MORMENTE QUANDO CORROBORADA PELA PROVA PERICIAL. CONFISSÃO DO RÉU. A SUPOSTA QUIESCÊNCIA DA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS NÃO ELIDE A PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA, VISTO QUE REGRA DO ART. 224, ALÍNEA A DO CP, TEM CARÁTER ABSOLUTO EM RAZÃO DA INCAPACIDADE VOLITIVA DA INFANTE. NOS CRIMES CONTRA OS COSTUMES VIA DE REGRA COMETIDOS NA CLANDESTINIDADE, A PALAVRA DA VÍTIMA POSSUI ESPECIAL RELEVO PROBANTE, MORMENTE QUANDO EM HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS COLHIDAS NO CURSO DO PROCESSO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNÂNIME. (TJ/PA ACORDÃO: 87884, APELAÇÃO PENAL, DJE 26/05/2010 RELATOR: RONALDO MARQUES VALLE). (GRIFEI).

Ademais, impende ressaltar, deve ser respeitada a discricionariedade atribuída pelo artigo do ao julgador monocrático e, no presente caso o juízo sentenciante se manifestou amparado em dados concretos acerca da conduta do agente em relação à prática criminosa sob análise, não havendo como não valorar negativamente sua conduta. Assim, convencido o Juízo sentenciante da ocorrência do crime, pelo relato coeso, coerente e seguro da vítima e testemunhas, agiu corretamente ao proferir a sentença condenatória, não havendo que se falar em absolvição, permanecendo a condenação do apelante pela prática do crime previsto no art. 217-A, do CPB.

Quanto ao pedido para Redimensionamento da Pena Base, tenho que tal pleito também não há como ser provido, pois entendo que as circunstâncias judiciais foram analisadas escorreitamente pelo magistrado de piso.

O juiz, ao fixar a pena, deve utilizar o modelo trifásico de Nelson Hungria e na primeira fase, qual seja, a da fixação da pena base, deve levar em conta os critérios relativos à culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, dentre outros, como assevera o artigo 59 do Código Penal Brasileiro, cabendo ao magistrado fixar a pena aplicável em quantidade necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito, devendo permanecer em fiel acordo com a proporcionalidade entre as condições do delito e o indivíduo que o praticou, a fim de ensejar uma melhor individualização da pena assim como melhor eficácia da mesma.

Nesse sentido diz a jurisprudência:

A EFICÁCIA DA PENA APLICADA ESTÁ DIRETAMENTE LIGADA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, A FIM DE ASSEGURAR A INDIVIDUALIZAÇÃO, POIS QUANTO MAIS O JUIZ SE APROXIMAR DAS CONDIÇÕES QUE ENVOLVEM O FATO, DA PESSOA DO ACUSADO, POSSIBILITANDO APLICAÇÃO DA SANÇÃO MAIS ADEQUADA, TANTO MAIS TERÁ CONTRIBUÍDO PARA A EFICÁCIA DA PUNIÇÃO (TACRSP; RJDTACRIM 29/152).

In casu, o magistrado de piso assim asseverou em decisão condenatória, verbis:

.... Tenho, portanto, que assiste razão ao Órgão Ministerial, de que o réu praticou conjunção carnal e ato libidinoso diverso da conjunção carnal, em continuidade delitativa, em face da vítima, já que, por longo período de tempo (desde os nove anos da vítima), abusou sexualmente de sua neta (ainda vulnerável à época, em virtude da menoridade), por reiteradas vezes, utilizando-se, para tanto, de sua posição de autoridade (avô), pois era padrasto da genitora da vítima, que o considerava como avô.



Em virtude disso, neste ponto, acolho a capitulação penal da continuidade delitiva apresentada pelo Parquet em alegações finais.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal deduzida na presente ação penal pública para CONDENAR o réu JOSÉ RODRIGUES DOS SANTOS, devidamente qualificado, pela prática do crime tipificado nos arts. 213, 214 c/c art. 224, a, todos do CP, observando-se a lei mais benéfica, conforme fundamentação, para aplicar o art. 217-A c/c art. 226, II, e art. 71, todo do CPB.

Feitas tais considerações, passo à dosimetria da Pena, com fulcro no artigo 59 e 68 do CP.

A culpabilidade inquestionável, pois praticou ato libidinoso diverso da conjunção carnal e manteve conjunção carnal com a neta menor de idade para satisfação de sua lascívia. O réu não possui antecedentes maculados; Quanto à conduta social do acusado, nada se extrai de mais consistente que possa ser considerado em seu desfavor. Os motivos do crime são injustificáveis. A personalidade do agente, também não apresenta dados específicos para uma avaliação. As circunstâncias são desfavoráveis ao acusado, pois se aproveitava da vulnerabilidade da vítima (ainda criança) para praticar atos sexuais, em sua própria residência, quando se encontrava sozinha, de modo que ninguém suspeitasse de sua ação. As consequências extrapenais do crime concorrem para o desrespeito e aumento da violência sexual contra menores, que desencadeia sequelas na vida da vítima e na de seus familiares na maioria das vezes de caráter irreversível. Por fim, o comportamento da vítima não contribuiu para a prática do crime

Atendendo ao que determina as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CPB, fixo a pena base em 09 (nove) anos de reclusão.

Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes genéricas a ser apreciada nesta fase.

Ausentes causas de diminuição de pena. Incide, no entanto, a causa de aumento de pena, uma delas prevista no art. 226, II, do CPB, por ser o condenado avô por afinidade da vítima (é padrasto da genitora da vítima) e exercia autoridade sobre ela, pelo que aumento a pena da metade (04 anos e 06 meses), perfazendo a pena em (13) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Consta, ainda, a causa especial de aumento de pena referente ao crime continuado (art. 71, do CPB), pois os crimes foram praticados pelo agente contra a sua neta menor de idade, por reiteradas vezes, ao longo do período aproximado de 7 (sete) anos, em unidade de desígnios e mediante as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, pelo que aumento a pena de um só dos crimes, uma vez que são idênticos, em 1/5 (um quinto), totalizando em 16 (dezesesseis) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão....

Sobressai do cálculo da pena base, fixada em 09 anos de reclusão, a valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes à culpabilidade, motivos, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima.

Observo, após acurada análise dos autos, que da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 apenas aquela relativa à culpabilidade e motivos não se mostraram devidamente fundamentadas, tendo o magistrado feito uma análise vaga do vetor relativo aos motivos e, quanto à culpabilidade, apesar de apresentar devida fundamentação, não pode ser considerada como tal na primeira fase da dosimetria para não se incorrer em bis in idem, uma vez que o fato de ser a vítima neta do apelante foi usada como causa de aumento de pena na terceira fase da dosimetria. Assim, incorreu o magistrado sentenciante em erro, violando o que determina o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988 (dever de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais), e valorou de forma negativa ao apelante também o vetor relativo ao comportamento da vítima quando é consabido que este, quando não favorecer o réu, há de ser considerado neutro.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus N° 191734/PE, distribuído para a relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/9/2012, a



assinalou, in verbis: (...) Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, tais como, tinha consciência de que agia em desacordo com a lei (culpabilidade) e vítima em nada contribui para o crime (comportamento da vítima) (...). Por oportuno, colaciono jurisprudência da mencionada Corte Superior: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FURTO. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL QUE SE IMPÕE. (...). HABEAS CORPUS CONCEDIDO. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. A valoração negativa das circunstâncias judiciais foi feita com considerações vagas, genéricas, sem fundamentação objetiva, portanto inadequadas para justificar a exasperação, pois o Magistrado não indicou nenhum fato concreto que justificasse a valorização negativa das circunstâncias. (STJ. AgRg no HC 202233 / ES. Rel.ª Min.ª Laurita Vaz. Publicação: 28/5/2013).

Contudo, tenho que ao valorar as circunstâncias judiciais relativas às circunstâncias e consequências do crime o fez de forma arrazoada, apresentando os motivos de convencimento que o levaram a considerá-las desfavoráveis ao apelante. Assim, ao contrário do que alegou a defesa em seu apelo, tenho que o magistrado apresentou devida fundamentação ao considerar desfavoráveis ao apelante tais vetores, tendo devidamente as analisado e procedido a uma fundamentação escoreita quando de sua valoração.

Assim, ainda que reconhecendo que o magistrado se equivocou ao considerar negativas as circunstâncias referentes à culpabilidade e aos motivos do crime, bem como ao comportamento da vítima, mantenho como negativas aquelas referentes às circunstâncias e consequências por entender que tais não foram comuns ao tipo, tendo o magistrado devidamente as analisado e procedido a uma fundamentação escoreita quando de sua valoração, não havendo como se reduzir a pena base cominada.

Na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal, conforme assentou nossa Corte Suprema, in verbis: o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo (STF/HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000).

Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418): (...) é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento à aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquemático, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), ensina que (...) Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal (...).

Por conseguinte, não acolho o pedido de redução da pena base por entender que os vetores considerados negativos ao apelante se apresentam



devidamente fundamentados na sua conduta, que desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal em julgamento.

Impende ressaltar que restou configurada a presença de circunstância desfavorável e, como já exposto, a determinação do quantum é ato discricionário do juiz, e não se vislumbra neste caso um transborde das margens determinadas pelo legislador. Vejamos então o teor do dispositivo violado, verbis:

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. (GRIFEI).

Denota-se do dispositivo que a pena mínima é de 08 anos e ao apelante foi cominada pena base de 09 anos de reclusão em razão da ocorrência de circunstâncias desfavoráveis, estando a mesma dentro de critério escorreito de análise do juízo de reprovabilidade de sua conduta, não havendo que se falar em excesso de pena ou violação ao princípio da proporcionalidade.

Sobre o tema, colaciono a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. QUANTUM DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA. 1. In casu, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida, porquanto as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (...) bem como tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há constrangimento ilegal a ser sanado. 3. Ordem denegada. (STJ - HC: 257330 ES 2012/0220279-5, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 06/05/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2014) (GRIFEI).

Neste mesmo sentido as demais Cortes já se manifestaram, a saber:

REDUÇÃO DA PENA-BASE FIXADA EM PATAMAR MUITO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - POSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE APENAS UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL - REDIMENSIONAMENTO NECESSÁRIO, PORÉM EM PATAMAR POUCO ACIMA DO MÍNIMO. 1) Presente apenas uma circunstância judicial negativa dentre as oito previstas no art. 59 do Código Penal, mostra-se desproporcional a exasperação da pena-base que ultrapassa em demasia o mínimo legal. 2) A legislação penal não estabelece critérios objetivos para se determinar o quantum a ser majorado para cada circunstância judicial considerada desfavorável. Assim, cabe a esta Instância Revisora avaliar se a fixação da pena-base está fundamentada em elementos idôneos, observando-se o princípio da proporcionalidade, de modo a se preservar o livre convencimento motivado e a discricionariedade vinculada do julgador. 3) A valoração negativa de apenas uma das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP já é suficiente para fundamentar a exasperação da pena-base, cujo aumento deve ser razoável e proporcional, como no caso em tela. Recurso parcialmente provido. (...) (TJ-MG - APR: 10073120033508001 MG, Relator: Walter Luiz, Data de Julgamento: 25/03/2014, Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 04/04/2014) (GRIFEI).

APELAÇÃO PENAL. CRIME DE AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. NEGATIVA DE AUTORIA. IN DUBIO PRO REO. TESE RECHAÇADA. AUTORIA E MATERIALIDADE SOBEJAMENTE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA PROBATÓRIA. CONSONÂNCIA COM DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. PENA. EXACERBAÇÃO. CONDUÇÃO DA SANÇÃO PRIMÁRIA AO MÍNIMO LEGAL. INCABIMENTO. PREVALÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59, DO CPB, DESFAVORÁVEIS AO APELANTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. (...) O Magistrado sentenciante só está autorizado a estabelecer a pena no mínimo legal, caso todas as circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao réu, o que não se verifica na hipótese, onde prevalecem como negativos os motivos, as circunstâncias, as consequências do crime e o fato de a vítima não ter contribuído para a prática criminosa, não merecendo reparo a sentença objurgada quanto à dosimetria da pena. (TJ-PA - APL: 201330023750 PA, Relator: VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA,



Data de Julgamento: 04/06/2013, 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Data de Publicação: 07/06/2013) (GRIFEI).

Quanto ao pedido para que seja reconhecida a presença da atenuante prevista no art. 65, I, do CP, entendo advir razão ao apelante.

Há provas nos autos de que o apelante nasceu em 15/06/1943, e que possuía, à época da prolação da sentença, mais de 70 anos de idade, devendo tal atenuante ser aplicada na segunda fase da dosimetria.

Assim, tendo em vista o dispositivo supramencionado, que diz:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

Tenho por reduzir, na segunda fase da dosimetria, a pena cominada ao apelante, o que faço na razão de 1/3 (um terço) por entender ser o quantum proporcional à conduta do apelante, sendo imperioso ressaltar que o legislador não especificou o valor a ser adotado pelo magistrado, ficando tal definição a critério deste que, fazendo uso de seu livre convencimento, e com base nas circunstâncias de cada caso, definirá o valor adotado para redução.

Quanto a aplicação de tal atenuante, já se manifestou a jurisprudência, a saber:

Ementa: HABEAS CORPUS. PECULATO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. PENA-BASE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. ACUSADO MAIOR DE 70 ANOS NA DATA DA SENTENÇA. ATENUANTE DO ART. , , DO . INCIDÊNCIA. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

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. Mostra-se inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal, da pretendida redução da pena-base aplicada ao paciente, visto que essa matéria não foi analisada pelo tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Incide a atenuante prevista no artigo , , do , na segunda fase da dosimetria da pena, quando o agente é, na data da sentença, maior de 70 anos. 4. Uma vez que não transcorreu o lapso prescricional de 6 anos entre os marcos interruptivos, não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. 5. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, apenas para reconhecer a atenuante prevista no artigo , , do , tornando a reprimenda do paciente definitiva em 5 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão, e pagamento de 1667 dias-multa. (Processo: HC 279473 PA 2013/0343211-9. Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA. Publicação: DJe 16/05/2014. Julgamento: 6 de maio de 2014. Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ).

Dosimetria:

Portanto, tendo em vista que na primeira fase da dosimetria a pena do apelante foi de 09 anos de reclusão, reconheço a presença da atenuante prevista no art. 65, I, do CP, reduzindo esta na razão de 1/3, passando a pena do apelante a ser de 06 anos de reclusão;

Na terceira fase, permanece a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 226, II, em razão de ser o apelante avô por afinidade da vítima, devendo a pena ser aumentada de metade, conforme fundamentação lançada na sentença penal, passando a pena do apelante a ser, nesta fase, de 09 anos de reclusão.

Incidente ainda a causa especial de aumento de pena referente ao crime continuado, art. 71, do CPB, conforme vasta fundamentação lançada à



sentença pelo magistrado a quo, em razão do que mantenho o aumento em 1/5 (um quinto), tornando a pena final e definitiva em 10 anos, 09 meses e seis dias e, tendo em vista decisão do Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC126292/SP, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, que decidiu que a presunção de inocência não impede que, mesmo antes do trânsito em julgado, o acórdão condenatório produza efeitos contra o acusado, acolho o pedido ministerial, em contrarrazões, e determino o recolhimento imediato do apelante ao cárcere.

Vejamos então a ementa do referido julgado, verbis:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. 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 artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (HABEAS CORPUS 126.292 SÃO PAULO RELATOR: MIN. TEORI ZAVASCKI PACIENTE.(S) :MARCIO RODRIGUES DANTAS IMPTE.(S) :MARIA CLAUDIA DE SEIXAS COATOR(A/S)(ES) :RELATOR DO HC Nº 313.021 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

Vejamos ainda trecho do referido voto:

...Para o sentenciante de primeiro grau, fica superada a presunção de inocência por um juízo de culpa – pressuposto inafastável para condenação –, embora não definitivo, já que sujeito, se houver recurso, à revisão por Tribunal de hierarquia imediatamente superior. É nesse juízo de apelação que, de ordinário, fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a fixação, se for o caso, da responsabilidade penal do acusado. É ali que se concretiza, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição, destinado ao reexame de decisão judicial em sua inteireza, mediante ampla devolutividade da matéria deduzida na ação penal, tenha ela sido apreciada ou não pelo juízo a quo. Ao réu fica assegurado o direito de acesso, em liberdade, a esse juízo de segundo grau, respeitadas as prisões cautelares porventura decretadas. Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF – recurso especial e 6 Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10461463. Inteiro Teor do Acórdão - Página 9 de 103 Voto - MIN. TEORI ZAVASCKI HC 126292 / SP extraordinário – têm, como se sabe, âmbito de cognição estrito à matéria de direito. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado....

Realmente, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não-culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias...

Nesse quadro, cumpre ao Poder Judiciário e, sobretudo, ao Supremo Tribunal Federal, garantir que o processo - único meio de efetivação do jus puniendi estatal -, resgate essa sua inafastável função institucional. A retomada da tradicional jurisprudência, de atribuir



efeito apenas devolutivo aos recursos especial e extraordinário (como, aliás, está previsto em textos normativos) é, sob esse aspecto, mecanismo legítimo de harmonizar o princípio da presunção de inocência com o da efetividade da função jurisdicional do Estado. Não se mostra arbitrária, mas inteiramente justificável, a possibilidade de o julgador determinar o imediato início do cumprimento da pena, inclusive com restrição da liberdade do condenado, após firmada a responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias..

Essas são razões suficientes para justificar a proposta de orientação, que ora apresento, restaurando o tradicional entendimento desta Suprema Corte, no seguinte sentido: 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 linha da tese proposta, voto no sentido de denegar a ordem de habeas corpus, com a consequente revogação da liminar concedida.

É o voto. (GRIFEI).

Com escopo no entendimento doutrinário e jurisprudencial ao norte apresentado, entendo que o recorrente não faz jus à absolvição, ou mesmo ao redimensionamento da pena-base, contudo, reconhecida a ocorrência da atenuante prevista no art. 65, I, do CP, e em respeito ao princípio da proporcionalidade, a pena do apelante passará, como explicitado, a ser de 10 anos, 09 meses e 06 dias de reclusão, ressaltando uma vez mais que adoto o princípio da confiança no juiz da causa já que este se encontra mais próximo das partes, dos fatos e das provas produzidas ao longo da instrução processual, tendo por conseguinte, melhores condições de avaliar a conduta do apelante.

Ante ao exposto, verificando que o processo tramitou sob o rito processual adequado, bem como que não houve qualquer nulidade decorrente de violação a princípios constitucionais, tais como contraditório e ampla defesa, basilares do devido processo legal, e, data máxima venia ao ilustre entendimento ministerial lançado nos autos, CONHEÇO DO RECURSO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, conforme explicitado, apenas para rever a dosimetria da pena, passando esta a ser de 10 anos, 09 meses e 06 dias de reclusão, mantendo a sentença em todos os seus demais termos, e determinando ainda a imediata expedição de mandado de prisão em desfavor do apelante para que este cumpra a pena a que foi condenado.

É o meu voto.

Belém/PA, 28 de março de 2017.

Juíza Convocada ROSI GOMES DE FARIAS

Relatora